

AÇÃO POPULAR no. 0017202-59.2016.4.02.5101

AUTOR: MARCO ANTÔNIO RODRIGUES DE LIMA

ADV.: PAULO SÉRGIO MACHADO SOTA

RÉUS: DILMA VANA ROUSSEFF; MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA; e UNIÃO FEDERAL

ADV.: PAULO SÉRGIO MACHADO SOTA; RICARDO LODI RIBEIRO; FERNANDA AMIM SAMPAIO MACHADO; MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO; JANAINA LUSIER CAMELO DINIZ; EDUARDO BORGES ARAÚJO

ADVOGADO DA UNIÃO: IVANILSON FRANCISCO DOS SANTOS

## **SENTENÇA TIPO "A"**

Marco Antônio Rodrigues de Lima PROPÔS Ação Popular contra a UNIÃO FEDERAL; DILMA VANA ROUSSEFF; e MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA alegando que "tomou conhecimento de que a senhora Dilma Rousseff, na qualidade de Presidente da República, juntamente com seu Vice -Presidente e equipe administrativa, praticaram, em tese, algumas ilegalidades, dentre elas a denominada "Pedalada Fiscal", expediente que consiste em manobra considerada criminosa (irresponsabilidade fiscal), feita com o objetivo de ocultar os resultados negativos (saldo devedor) nas contas ou demonstrações financeiras/orçamentárias do governo federal, prestando informações falsas às pessoas, ao mercado e às instituições, o que constitui uma flagrante deslealdade para com a sociedade e as instituições por um lado, revelando, por outro lado, a

prática deliberada do crime de responsabilidade, improbidade administrativa, falsidade ideológica, entre outros”; que “o expediente ilegal foi amplamente divulgado na imprensa, fato público e notório, que independe de outras provas, todavia, parte da matéria veiculada sobre o assunto encontra-se registrada nos seguintes “sites”:  
[http://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/29/economia/1451418696\\_403408.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/29/economia/1451418696_403408.html);  
<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/12/tcu-da-30-dias-para-governoquitar-dividas-das-pedaladas.html>”; que, “por força do Princípio da Legalidade a administração pública tem o dever de se pautar pela lei” e que “a violação da lei e o ato de improbidade administrativa exige reparação”, na forma dos arts. 5º., XXXV e 37, § 4º., ambos da Constituição Federal de 1988, bem como os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da boa-fé.

Alega que os “prejuízos causados pela Presidência da República, seu Vice – Presidente e equipe” “são frutos do abuso de poder na Administração, comandada pela Chefe do Poder Executivo, que agiu fora dos limites da legalidade e legitimidade”; que tais abusos feriram o “indisponível interesse público, que, por ser absoluto, exige proteção e reparação do Poder Judiciário, conforme declarado na Constituição Federal”; que, “no que diz respeito aos efeitos prejudiciais das “pedaladas” e ao que parece, a lesão ao direito dos cidadãos eleitores contribuintes já se consumou uma vez que a ilegalidade praticada pela Presidência da República e pelo seu Vice-Presidente, assessores ou parceiros, já produziram danos à imagem do País no cenário mundial, o que é vergonhoso para a sociedade brasileira, que vem assistindo à queda do grau de confiabilidade dos investidores internacionais em razão da falta de seriedade e decoro de alguns integrantes dos poderes executivo e legislativo, com

repercussão direta nos interesses do País, indicador negativo que contribui diretamente para a falta de credibilidade do Brasil perante a comunidade internacional”; “como consequência, o País perde investimento por sugestões de analistas internacionais, sofre rebaixamento de nota, perda de selo de bom pagador, elevação do grau de risco para investimento, reprovação e desclassificação em todos os níveis pelas maiores e mais influentes agências internacionais de classificação de risco tais como S&P, Fitch e Standard and Poor's e outras, consequência direta dos desmandos e ilegalidades praticadas pela chefe do poder executivo, seu vice, seus assessores e apoiadores, impropriedades que impõem ao País e aos seus cidadãos eleitores contribuintes um elevadíssimo prejuízo moral”; que, “além dos danos morais que constroem a sociedade brasileira perante a comunidade internacional e envergonham a sociedade interna, temos também os danos materiais que prejudicam toda a nação”; que “os danos materiais estão diretamente relacionados à violação do princípio da eficiência dos atuais administradores públicos comandados pela atual Presidente da República, o seu Vice-Presidente e assessores que já demonstraram não reunir capacidade de administração para gerir os interesses de um País da grandeza e importância do Brasil no cenário mundial”; que, “nesse passo, os desmandos, irregularidades, incompetência administrativa, ineficiência, desvio de finalidade, abuso de poder e de autoridade, são ilegalidades que estão impondo aos cidadãos eleitores contribuintes uma série de dificuldades, carências e vexames que reclamam punição exemplar aos responsáveis e reparação dos prejuízos impostos a toda sociedade brasileira”; que “este desgoverno está pondo em risco o futuro do País e das novas gerações”; que o “afastamento imediato da senhora Presidente, seu Vice, ministros de Estado, assessores e executivos à frente das empresas públicas, autarquias e superintendências é medida preventiva que se impõe, como forma de

proteger os interesses nacionais e dos cidadãos contribuintes brasileiros, até porque, o interesse coletivo nacional está acima de interesses de políticos indignos”; que “a desídia política precisa ser contida pelas autoridades competentes para que o povo não precise agir em legítima defesa dos seus direitos e interesses”; “nesse contexto e por determinação constitucional, cabe ao poder judiciário declarar as ilegalidades, confrontar os prejuízos e promover sua reparação, evitando-se dessa maneira que o povo recorra à sua autoridade constitucional para promover os reparos ou correções necessárias”; que “os agentes responsáveis deverão ser condenados à pena de reclusão ou detenção (na forma do art. 37 e incisos da Lei Complementar 101/00, combinado com o artigo 4º da Lei 10.028/00, bem como à reparação dos prejuízos causados pelos responsáveis pelas ilegalidades, cumulada com a declaração de improbidade administrativa, perda de mandato, suspensão de direitos políticos e condenação ao pagamento de multa (na forma dos arts. 10, I, II, VI e 11 da Lei 8.429/92) e, por fim, à impossibilidade de se candidatar a mandato político ou de exercer cargo público, tornando-se um “ficha-suja” (nos termos do art. 2, g) da Lei Complementar 64/90, com alterações da Lei Complementar 135/10)”; que, “pela gravidade do fato e o volume de dinheiro envolvido na ilegal operação, há que se investigar também a existência de eventual organização criminosa formada pelos partidos políticos que compõe a base de apoio do governo Dilma, que agem em conluio com este, visto que pela dimensão das fraudes generalizadas e dos prejuízos causados aos cidadãos eleitores contribuintes, a presidência da república não agiu sozinha e pelos envolvimento, há cumplicidade de aliados, omissão criminosa, corrupção, desvios, com provável formação de cartel criminoso associados a delinquentes disfarçados de políticos ligados ao governo, o que indica a existência de uma grande conspiração para saquear o país através de uma grande distribuição de cargos de direção nas mais

importantes empresas publicas, autarquias, bancos públicos, favorecimento de empresas privadas, principalmente as que financiam as campanhas milionárias de alguns, já que ninguém vigia ou fiscaliza as atividades dos parceiros do governo e estes não fiscalizam o governo, troca de favores e ou omissão criminosa conveniente que a tudo acoberta e quando eventuais informações ou denúncias vazam e chegam ao conhecimento dos brasileiros, o estrago já está formado”; dá como “exemplos de ilegalidades, fraudes, desvios de finalidade e abuso de poder que decorrem da flagrante delinquência política instalada em todos os níveis do governo são variadas, contínuas, porque um poder executivo corrupto associado a um poder legislativo corrupto não tem interesse em combater a corrupção que os favorecem e só para exemplificar podemos citar os seguintes exemplos: Operação Navalha; Máfia dos Sanguessugas; Caso Furnas, Máfia dos Transportes; Fraude na Saúde Pública, Lava Jato, Petrolão, Mensalão; Anões do Orçamento, Fundos de Pensão e muitos outros, todos decorrentes da delinquência política, o mal maior que contamina a administração pública e está destruindo a esperança dos brasileiros que haverão de reagir fundamentados na autoridade constitucional do povo e no instituto da legítima defesa do interesse coletivo e do patrimônio nacional”; que “dentro desse contexto, as chamadas “Pedaladas Fiscais” é um atentado contra a ordem jurídica, contra a moralidade pública, contra a ordem estabelecida e flagrante perversão contra a ordem moral”; “com esse artifício o governo conseguiu ludibriar às pessoas e o mercado, fazendo-os acreditar na existência de um superávit em suas contas quando na verdade existia um déficit, impedindo, arditosamente, que se tomasse conhecimento da verdadeira realidade das referidas contas que apontavam a existência de um déficit primário, ou seja, saldo devedor que surge ou se materializa quando as despesas do governo são maiores do que as receitas”; que “o propósito era

enganar não só aos cidadãos, como também às instituições”; que “o governo gastara mais do que arrecadara, encontrava-se com o saldo negativo, mas, de forma enganosa, mentiu, afirmando o contrário, ou seja, que arrecadara mais do que gastara, falseando a verdade, informando que dispunha de saldo positivo, um verdadeiro estelionato”; que “ludibriar pessoas e instituições é um comportamento reprovável, sob todos os pontos de vista, imoralidade que não combina com a postura exigível para um chefe de estado que jurou defender e honrar o Povo Brasileiro”; “além de imoral e ilegal, essa manobra desleal causou prejuízos ao Estado-Povo, instituição permanente que não se confunde com os governos políticos que são transitórios, estes quando deixam o poder ou são destituídos, deixam também o resultado negativo de suas ineficiências e improbidades no exercício da administração pública, gerando dúvidas, dívidas e prejuízos para serem arcadas pela sociedade, sem que os personagens e os partidos políticos, (hoje verdadeiras organizações criminosas) aos quais estão vinculados, sofram qualquer sorte de punição ou consequência jurídica pelas ilegalidades e prejuízos causados aos cidadãos eleitores contribuintes em particular e ao País em geral”; que, “no caso das “pedaladas” e em razão delas, a dívida do governo para com os bancos e instituições financeiras aumentaram gerando grande prejuízo para todos”; que “o apurado, a referida manobra (pedalada fiscal) é um expediente ilegal que viola a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000), que regulamenta todas as movimentações de finanças feitas não só por entes federais, como também pelas entes estaduais e municipais.”; que “a Lei de Responsabilidade Fiscal, entre outras, tem como finalidade proteger a transparência dos gastos com o dinheiro dos contribuintes, questão esta ocultada pela manobra ilegal, cujo objetivo foi justamente ocultar o resultado verdadeiro da conta ou demonstração financeira que era deficitária”; que “a pedalada fiscal

foi realizada deliberadamente para impedir que se tomasse conhecimento do verdadeiro resultado no orçamento do governo que foi manipulado com a manobra ilegal, produzindo resultado positivo artificial, quando na verdade o saldo era negativo”; que, “além de imoral, a referida manobra causou grande prejuízo ao povo, porque as dívidas geradas pela manobra ilegal da presidência da republica aumentam com os bancos e instituições financeiras, o que significa que ao pagar mais juros para os bancos em razão da manobra, sobra menos dinheiro para investir no bem estar coletivo, o que representa um prejuízo social e moral inaceitável”; que, “de acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), órgão responsável em fiscalizar e julgar as contas do governo federal, estima-se que o governo brasileiro teria envolvido mais de R\$ 40 bilhões, entre 2012 e 2014, em pedaladas fiscais.”; que “informação revela que R\$ 40 bilhões foram desviados de sua destinação legal inicial, posto que ainda não foi esclarecida a razão ou motivo pelo qual o governo precisou repor R\$ 40 bilhões em suas demonstrações financeiras, recorrendo a esse tipo de manobra”; que “não se pode olvidar que o ano de 2014 foi o ano das eleições, onde foram realizadas campanhas milionárias com gastos extraordinários, o que certamente não é uma coincidência”; que “desvios do dinheiro do povo coincidem com campanhas milionárias, obras superfaturadas, principalmente quando quem tem o dever de fiscalizar é parceiro ou parte integrante do esquema de corrupção mista”; que, “para precisar repor essa enorme fortuna, é porque a quantia que precisou ser repostada foi desviada de seu objetivo inicial por alguma razão subalterna ou menos digna”, o que “precisa ser esclarecido”; que “manipular a utilização de quantia estimada em R\$ 40 bilhões de reais, segundo o Tribunal de Contas da União, é expediente ilegal que gera custos/prejuízos altíssimos para o País e o que é pior, com o único propósito de ocultar resultados financeiros e enganar pessoas e instituições, o que é

uma improbidade administrativa”; que além de gerar despesa que se traduz em prejuízo desnecessário para os cidadãos eleitores contribuintes, mormente, quando a população está sendo afetada por uma crise que pune toda a sociedade, recomendando responsabilidade fiscal e administrativa, o que recomenda cortes de gastos, sobretudo, os supérfluos, como forma de alcançar-se o equilíbrio orçamentário na relação receita/despesa e não manipulações ou expedientes ilegais”; que “por força da lei, um governo que tem a obrigação de ser responsável no que diz respeito ao equilíbrio das contas, não pode gastar mais do que arrecada, o que revela a falta de capacitação pessoal da presidente para administrar um País da importância do Brasil”; “por outro lado, incompetência administrativa, improbidade, negligência, descaso, desvio de finalidade, abuso de poder e ineficiência não pode ser mascarada ou ocultada com o intuito de induzir as pessoas a erro de avaliação por configurar violação ao Princípio da Boa Fé a que está subordinada toda administração pública, a começar pela Presidência da República”; que “a violação ao Princípio da Boa Fé por parte dos dirigentes da administração pública também gera consequências jurídicas e políticas, recomendando a punição exemplar dos responsáveis pelos danos causados”; e que, “caracterizada a má-fé, revela-se irrazoável que um chefe de governo e seu vice se sirvam de expedientes ilegais ou manobras escusas para enganarem o povo”, “evidenciando-se total deslealdade para com este e as instituições, o que exige responsabilização exemplar”.

Invoca as normas dos arts. 5º., LXXIII da CF/88; 299 do CP; 5º., §§ 1º. a 3º. da Lei no. 4.717/65; e 109, § 2º. da CF/88.

Pediu as citações dos réus e a procedência da ação, ao final, a procedência do pedido, declarando a ilegalidade do ato denominado "Pedalada Fiscal", por violar a Lei Complementar 101/2000; a Lei nº 8429/1992; a Lei no. 10.028/2000; O Decreto-Lei nº 200/1967; o Princípio da Legalidade; o Princípio da Moralidade; o Princípio da Eficiência; o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Proporcionalidade; o Princípio da Boa Fé e o artigo 299 do Código Penal."; "como consequência jurídica das violações e considerando a gravidade do ato ilegal que repercute na esfera criminal, civil, político-eleitoral e de probidade, os agentes responsáveis deverão ser condenados à pena de reclusão na forma do artigo 37 e incisos da Lei Complementar 101/2000, combinado com o artigo 4º da Lei 10.028/00, bem como a reparação dos prejuízos causados pelos responsáveis pelas ilegalidades, cumulada com a declaração de improbidade administrativa, perda do mandato, suspensão dos direitos políticos e condenação ao pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8429/92 e também ser condenados nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo público"; e "a condenação dos réus ao pagamento de custas e demais despesas judiciais e extrajudiciais, bem como nos honorários de advogado a ser arbitrado em percentual condigno sobre o valor da condenação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença e em consonância com os termos do artigo 20 do CPC". (fls. 02/17) Juntou documentos (fls. 18/21).

Às fls. 25, o MM. Juízo intimou o autor popular para que em dez dias, sob pena de extinção, juntasse cópia do seu título eleitoral e certidão de regularidade de sua situação eleitoral, na forma do §1º do art. 1º da Lei 4717/65, bem como cópia do acórdão lavrado pelo Eg. TCU quando do julgamento da Prestação de Contas da Exma. Sra. Presidente da República do

exercício de 2014”, e inadmitiu a ação “quanto ao Exmo. Sr. Vice – Presidente da República, já que não praticou quaisquer dos atos que levaram a Corte de Contas a rejeitar aquela Prestação de Contas, e tampouco o autor popular mencionou um único ato que fosse de despesa realizada no âmbito da Vice – Presidência da República que não houvesse sido aprovada pelo TCU”.

Petição do autor popular às fls. 27, com os documentos de fls. 28/902.

O autor popular comunicou a interposição de agravo de instrumento às fls. 903, com os documentos de fls. 904/943.

Às fls. 944, o MM. Juízo inadmitiu o pedido de condenação penal da então Exma. Sra. Presidente da República, por incompetência absoluta e inadequação da via eleita.

O Exmo. Sr. Vice – Presidente da República, MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA compareceu espontaneamente ao processo, com pedido de apresentação de defesa em vinte dias, na forma dos arts. 239 do CPC (1973) e do art. 7º., IV da Lei no. 4.717/65 (fls. 949).

Contestação do Exmo. Sr. Vice – Presidente da República às fls. 951/963, com os documentos de fls. 964/980.

Contestação da UNIÃO FEDERAL às fls. 992/1003, com os documentos de fls. 1004/1137.

Alegou, em síntese, preliminarmente, inépcia da inicial, isto porque “o autor não descreveu os atos que caracteriza como "pedalada fiscal" e por que tal prática seria ilegal, limitando-se a indicar dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Código Penal, tornando impossível a defesa da União e a própria

atividade julgadora”; “é que o magistrado, ao julgar, está limitado aos fatos jurídicos alegados pelo autor e pelos réus, após o devido contraditório, sendo inviável simplesmente presumir, no bojo de um processo judicial, a quais fatos concretos o autor se refere, já que o autor sequer os descreveu, deixando de delimitar, assim, a causa de pedir”; que “que esses fatos deverão ser objeto de prova da sua efetiva ocorrência e da aptidão para a lesão ao Erário, o que justifica, per si, a necessidade de específica indicação dos fatos que o autor pretende submeter ao debate”; “não por outra razão, doutrina e jurisprudência alertam que nosso ordenamento jurídico processual adota a teoria da substanciação da causa de pedir, pela qual cabe ao autor indicar não só o fundamento jurídico do seu pedido, mas também descrever os fatos que lhe dão suporte”; incompetência da Justiça Federal, uma vez que “o foro competente para conhecer e julgar os supostos crimes de responsabilidade praticados pela Exma. Sra. Presidente da República é o Senado Federal (art. 52, I CF/88) sob a Presidência do Presidente do STF (art. 52, parágrafo único), sendo fato notório que o Processo de Impeachment instaurado para apuração, entre outras irregularidades, das denominadas “pedaladas fiscais” teve sua admissibilidade aprovada pelo plenário das duas Casas Legislativas federais, resultando no afastamento da Presidente Dilma Rousseff, estando atualmente o processo em tramitação no Senado Federal”, motivo pelo qual “descabe a presente ação popular para análise da responsabilidade pela prática de atos de natureza política da Presidente da República, que já são objeto de apreciação no foro competente e exclusivo do Senado Federal, e no âmbito do qual, resultarão as eventuais consequências legais e constitucionais cabíveis”; inadequação da via processual eleita, quanto aos pedidos de “declaração de improbidade administrativa, perda do mandato, suspensão dos direitos políticos e condenação dos réus ao

pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8.429/92, bem como sejam condenados nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo público, o que não se coaduna como a natureza dos pedidos e os objetivos da ação popular”, cujo “objeto específico da ação popular está explicitado no art. 11 da Lei nº. 4.717/65, qual seja – a invalidação do ato impugnado e a condenação dos responsáveis e beneficiários nas perdas e danos. Assim, devem ser excluídos dos pedidos de condenação à perda do mandato, suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8.429/92, e condenação dos réus nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo público, eis que são consequências a serem obtidas por meio da ação de improbidade administrativa que possui rito próprio e diverso da ação popular, sendo inadmissível a cumulação de tais pedidos”, sendo que “o art. 327, §1º, inciso III, NCPC estipula como requisito para admissibilidade de cumulação que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento, o que não se verifica no caso em comento”; que “o parágrafo único do art. 85 da Carta Maior que o direito material penal e o direito processual penal relacionados ao crime de responsabilidade do Presidente da República sejam disciplinados em lei especial - atualmente a Lei n. 1.079/1951. Trata-se, pois, de lei penal e processual penal de caráter específico e especial e do exercício da respectiva jurisdição político-constitucional especial atribuída, atipicamente, à Câmara dos Deputados, em juízo autorizativo, e ao Senado Federal, em juízo de mérito, nos termos dos arts. 51, I, e 52, I, da mesma Constituição.”; falta de interesse jurídico quanto à União Federal; ilegitimidade passiva do então Exmo.

Sr. Vice – Presidente da República; no mérito, reportou-se às INFORMAÇÕES nº RA/012015, com destaque para os atos questionados na presente ação, no que pertine às chamadas “pedaladas fiscais”: que trata-se do Aviso nº 664-GP/TCU, originário do Tribunal de Contas da União, por meio do qual é dada ciência à Exma. Sra. Presidenta da República dos termos do Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário; que o referido Acórdão fora proferido no bojo do Processo nº TC 005.335/2015-9, que trata das Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014 que “o Acórdão foi vazado nos seguintes termos: VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à apreciação conclusiva sobre as Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, Considerando que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de decisão monocrática (SS 1197 PE, sessão de 15/9/1997, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que *“a circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desvestidas de caráter deliberativo não exonera essa essencial instituição de controle - mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado – do dever de observar a cláusula constitucional que assegura o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao **due process of law** aos que possam ainda que em sede de procedimento administrativo, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica”*; que, “considerando, ainda, que a mencionada deliberação asseverou, também, que *“cumpre ter presente que o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa, pois – não custa enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer restrição*

*imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do postulado do devido processo legal”; assim, “considerando, portanto, que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014, prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidades mencionados no Relatório, que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, nos termos da citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”; “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso I, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso III, e 36 da Lei nº 8.443/1992, nos arts. 1º, inciso VI, 221, 223 e 224 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução-TCU nº 246, de 30/11/2011, em:*

9.1. comunicar ao Congresso Nacional que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014, prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, **não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidades mencionados no Relatório, que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;**

9.2. dar ciência desta deliberação à Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, a fim de que, caso manifeste interesse e entenda necessário, pronuncie-se, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

**9.2.1. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), bem como dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), em face da omissão de passivos da União junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS nas estatísticas da dívida pública de 2014 (item 2.3.5 do Relatório); transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como do art. 32, §1º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pelo FGTS à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);**

**9.2.4. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 32, §1º, incisos I e II, e 36, *caput*, da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pelo BNDES à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);**

**9.2.5. ausência do rol de prioridades da administração pública federal, com suas respectivas metas, no Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014, descumprindo o previsto no § 2º do art. 165 da Constituição Federal (item 3.2 do Relatório);**

**9.2.6. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), do princípio orçamentário da universalidade (arts. 3º, *caput*, da Lei 4.320/1964 e 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão**

**fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 167, inciso II, da Constituição Federal e 32, §1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, em face da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao FGTS sem a devida autorização orçamentária no exercício de 2014 (item 3.3.3.7 do Relatório);**

**9.2.7. extrapolação do montante de recursos aprovados, no Orçamento de Investimento, para a fonte de financiamento "Recursos Próprios - Geração Própria", pelas empresas Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AmE), Araucária Nitrogenados S.A., Boa Vista Energia S.A. (BVEnergia), Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Petrobras Netherlands B.V. (PNBV); para a fonte "Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido - Controladora", pela empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás); para a fonte "Operações de Crédito de Longo Prazo - Internas", pela empresa Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE); e para a fonte "Operações de Crédito de Longo Prazo - Externas", pela empresa Furnas - Centrais Elétricas S.A. (item 3.3.4 do Relatório);**

**9.2.8. execução de despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento pelas empresas Araucária Nitrogenados S.A., Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE), em desacordo com o disposto no inciso II do art. 167 da Constituição Federal (item 3.3.4 do Relatório);**

**9.2.9. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 9º da Lei Complementar 101/2000 e 51 da Lei 12.919/2013, em face da ausência de contingenciamento de despesas**

discricionárias da União no montante de pelo menos R\$ 28,54 bilhões, quando da edição do Decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 do Relatório);

**9.2.10. inobservância dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como do art. 118 da Lei 12.919/2013, em face do condicionamento da execução orçamentária de 2014 à apreciação legislativa do Projeto de Lei PLN 36/2014, nos termos do art. 4º do Decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 do Relatório);**

**9.2.11. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 36, *caput*, da Lei 4.320/1964, 35 e 67, *caput*, do Decreto 93.872/1986, em face da inscrição irregular em restos a pagar de R\$ 1,367 bilhão referentes a despesas do Programa Minha Casa, Minha Vida no exercício de 2014 (item 3.5.4.1 do Relatório);**

**9.2.12. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), bem como dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), em face da omissão de transações primárias deficitárias da União junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS nas estatísticas dos resultados fiscais de 2014 (item 3.5.5.2 do Relatório); ,e 9.2.13. existência de distorções materiais que afastam a confiabilidade de parcela significativa das informações relacionadas a indicadores e metas previstos no Plano Plurianual 2012-2015 (item 4.2.34 do Relatório). (...) Bem por isso, as razões que se**

seguem tratam única e especificamente sobre os pontos destacados no Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário. Enfim, serão abordados, topicamente, cada um dos pontos de esclarecimentos solicitados pela Corte de Contas. (...) Daí se mostrar, desde logo, imperioso rechaçar certas interpretações contempladas no relatório preliminar da Prestação de Contas, que em sua apreciação no presente processo entenderam, equivocadamente, haver inobservância ao Princípio da Legalidade elencado no rol do art. 37 da Constituição Federal, fato que, como se demonstrará, à luz de precedentes da própria Corte de Contas, não seapura"; "que não se nega aqui, desde já, a possibilidade de evolução nas concepções e compreensões sobre determinados parâmetros legais. Todavia, não se pode imaginar que novas exegeses tiradas para o momento sejam motivo suficiente para a aplicação de medidas de constrição, sem que se ofereça à Administração Pública a oportunidade de ajustar sua conduta aos novos cânones. Caso não se admita que essas compreensões devem ter aplicação prospectiva, as decisões anteriores que aprovaram as Contas Governamentais sob os mesmos critérios e premissas, estariam contaminadas, pois se admitiria apenas a compreensão ora externada como correta. Fácil perceber que esse entendimento das coisas não se sustenta como instrumento de apreciação, sejam as Contas do passado, seja as Contas do Governo da República no exercício de 2014, na medida em que todas as anteriores, construídas sob as mesmas premissas e com base nas mesmas metodologias, vieram de ser aprovadas e jamais tiveram responsabilizados quaisquer dos agentes políticos ou públicos que as apresentaram ou subscreveram. Afinal, na Administração Pública, inclusive nas atividades de controle e fiscalização, a sujeição ao Princípio da Legalidade constitui verdadeira bússola de atuação, pois não há espaço para liberdades ou mesmo vontades particulares, mesmo que passageiras, sob pena de se contaminar de forma

insanável a atuação estatal que determinado órgão tenha por atribuição produzir. (...) Portanto, **ainda que a Corte de Contas decida pela modificação da sua compreensão, não poderá essa nova interpretação retroagir a fatos pretéritos, sob pena de violar o Princípio da Segurança Jurídica**"; que, "que, como terceiro aspecto preliminar, o Advogado-Geral da União recusa a abordagem técnica das Contas de 2014, apontadas pelo Tribunal como não fidedignamente construídas sob os pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, na medida em que, na sua avaliação, os "apontamentos firmados não foram materialmente delineados, tornando sua aferição quase intangível"; que "As leis de orçamento (LDO e LOA em especial) devem ser aprovadas como condição especial e essencial da boa execução dos recursos públicos em determinado exercício. Nessa esteira, registra-se que a LOA é uma projeção entre receitas e despesas, cabendo ao governante ponderar, sem se afastar de outro princípio constitucional que é o da continuidade do serviço público, a forma e o momento adequado para corrigir distorções frente a metas potencialmente não alcançadas, sempre que entender necessário, para se adequar do ponto de vista orçamentário e financeiro. O orçamento de 2014 se mostrou adequadamente aplicado e o País chegou a bom termo na sua execução financeira, inclusive com o cumprimento da meta ajustada. Assim sendo, somente seria possível caracterizar uma hipotética falta de responsabilidade na gestão fiscal caso a ação governamental não fosse precedida de propostas planejadas e dentro dos limites e das condições institucionais ou mesmo que se pudesse vislumbrar um desequilíbrio tal ao final do exercício fiscal, sem que medidas legislativas fossem levadas a efeito para que as contas se encerrassem com normalidade"; "Deste modo, o Tribunal de Contas, ao adotar, em relação ao exercício de 2014, posicionamento diverso do adotado em exercícios anteriores, incorre, data vênia, em verdadeira

contradição com o “postulado da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito”, na medida em que interfere diretamente na certeza do direito e estabilidade das relações jurídicas”; que “invoca-se, para tanto, a regulamentação do princípio da segurança jurídica pela Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), editada para combalir prática, até então costumeira, em alguns órgãos administrativos de mudar a orientação de determinações normativas. Ademais, qualquer determinação a ser exarada pelo Tribunal deveria necessariamente dispor acerca da modulação temporal dos seus efeitos, a fim de alcançar tão somente situações futuras.”; ainda de acordo com as **INFORMAÇÕES nº RA/012015: “II - Apontamentos 9.2.1. e 9.2.12.6** Os itens 9.2.1. e 9.2.12. reproduzem parte do item 9.1. do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, proferido no julgamento do Processo nº TC 021.643/2014-8, que analisa repasses da União a bancos públicos para pagamento de programas sociais e outras obrigações do Governo Federal, como a equalização de taxas de juros”; que “esses pontos referem-se à apuração da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e do Resultado Primário, que compõem as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo Banco Central do Brasil (BCB), que, segundo o citado Acórdão, deveriam incluir determinados passivos da União, tendo referida Autarquia apresentado os esclarecimentos técnicos e jurídicos pertinentes a sua metodologia de apuração, conforme Petição 2856/2015-BCB/PGBC e Nota Técnica 204/2015-BCB/Depec7”; que “não há qualquer ilegalidade ou ofensa aos princípios e às diretrizes da LRF relacionadas à apuração da DLSP e do Resultado Primário em 2014.”; que “O TCU não pode imputar ao arcabouço metodológico das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, algo que lhe é inteiramente alheio, sem amparo nos princípios e finalidades das referidas estatísticas

e também sem apoio na legislação de regência. Diferentemente do que sustenta o Relatório Preliminar do TCU, **para que um passivo seja considerado nas estatísticas fiscais publicadas pelo BCB, devem estar presentes todas as regras de enquadramento: finalidade/objetivo** (avaliar o impacto do setor público na demanda agregada para subsidiar decisões de política monetária do BCB); **abrangência** (relação do setor público com o setor financeiro); **critério contábil** (caixa, e não competência); **adequação das bases de dados** (disponibilidade, tempestividade, qualidade); além da **relevância econômica** dos passivos da União. Esses critérios não podem ser considerados isoladamente, como se pretende, sob pena, inclusive, de desvirtuar a finalidade e a utilidade das referidas estatísticas. Aplicando-se esse entendimento, consagrado há 25 (vinte e cinco) anos, tem-se que pouco **mais de 3/4 (três quartos) dos "R\$ 40 bilhões" citados pelo TCU são ativos de instituições não financeiras (FGTS e Finame)**, não devendo, portanto, ser contemplados nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB"; que "Os **R\$ 9,7 bilhões restantes (BB) também não são incluídos** nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal publicadas pelo BCB, por não preencherem os demais requisitos da metodologia, em especial o **critério de caixa.**"; "pelo contrário, **a não utilização da metodologia consagrada, sem a alteração legal requerida, é que poderia levar ao descrédito do instrumento**"; "ademais, o processo de **compilação das estatísticas é pautado pela transparência e consolidado em Manual divulgado pelo BCB em seu sítio eletrônico, permitindo consulta pelos órgãos de controle e pela sociedade, o que milita em favor dos princípios de planejamento e gestão fiscal responsável de que trata a LRF**"; "em outros termos, o Manual, expedido com fundamento na competência técnica do BCB, é a norma de regência

da metodologia de cálculo que é divulgada pela Autoridade Monetária. À mingua da existência de uma metodologia específica para atendimento da previsão contida na LRF (art. 30, § 1º, IV), as mensagens da LOA têm se valido das estatísticas fiscais divulgadas pelo BCB seguindo metodologia “abaixo da linha” adotada desde 1991”; “sob esse pretexto, não se pode pretender interferir na discricionariedade técnica da autoridade monetária com violação às regras que estabelecem a competência e as finalidades próprias a serem por ela perseguidas. Portanto, **não podem ser caracterizadas como irregularidades as considerações postas nos subitens 9.2.1. e 9.2.12. do Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário**, até porque são **destoantes do próprio Relatório Preliminar do TCU sobre as Contas do Governo Federal em 2014 e da própria jurisprudência do TCU, como se viu dos precedentes referidos**, tanto nos processos de mesma natureza já julgados, como nos processos que avaliaram especificamente a metodologia de compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, **aprovadas ano após ano sem que se fizesse qualquer questionamento ou determinação quanto à metodologia adotada.**”; “**III - Apontamento 9.2.2** O item 9.2.2. reproduz parte do item 9.2 do Acórdão nº 825/2015-TCU- Plenário, proferido no julgamento do Processo nº TC 021.643/2014-8, que analisa repasses da União a bancos públicos para pagamento de programas sociais. Esses pontos referem-se a casos em que a Caixa Econômica Federal (CAIXA) efetuou depósitos financeiros nas contas dos beneficiários do bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial, nos anos de 2013 e 2014, quando as respectivas contas, mantidas pela União naquela instituição financeira, eventualmente não apresentavam saldo positivo para concretizar o pagamento dos benefícios”; “que convém, destacar, antes de tudo, que a relação entre CAIXA e União, no

ponto, firmada há mais de duas décadas para o propósito de pagamento de benefícios sociais, sempre registrou, ao final de cada exercício, saldo positivo para a União”; “ademais, o saldo médio anual em todos os anos foi positivo. Eis a razão por que é sempre a CAIXA, ao fim, que pagou remuneração em favor da União. Destaque-se que os saldos negativos são pontuais e esses saldos pontuais ocorrem desde 1994. Trata-se, pois, de uma relação que não causa prejuízos nem à CAIXA, nem, muito menos, à União. Dessa forma, caso se entenda que esse procedimento – que se considera lícito e benéfico para as partes envolvidas, inclusive o beneficiário, o cidadão, que não sofre com eventuais atrasos nos repasses de verba – merece”; “aprimoramentos, eles devem ser aplicados aos eventos futuros, sem aplicação retroativa, para submeter as Contas do Governo a juízo de reprovação, eis que se trata de prática consolidada há mais de duas décadas”; que há dois aspectos fundamentais: **(a)** a inoccorrência de prejuízos – a União recebeu rendimentos sobre os valores antecipados à CAIXA; e **(b)** a necessidade de prestigiar os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, valorizando práticas há muito empregadas pela Administração sem qualquer reprimenda dos órgãos de controle externo ou interno. (...) Feitas essas considerações preliminares, cuida-se de analisar mais detidamente os aspectos envolvidos nos apontamentos lançados no Relatório preliminar, iniciando-se pela análise dos aspectos jurídicos envolvidos na relação entre CAIXA e União. Os contornos jurídicos da discussão acerca do repasse de recursos estão circunscritos ao conceito de operação de crédito previsto na Lei Complementar nº 101, de 2000”; “conforme estabelece o inc. III do art. 29 da LRF, considera-se operação de crédito: III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços,

arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros”; que “a leitura do referido dispositivo incorporada no relatório de inspeção – e acolhida preliminarmente pelo Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário – levou a SecexFazenda à conclusão, acolhida no Relatório Preliminar das Contas do Governo, de que houve operação de crédito. Todavia, conforme já explicitado, o entendimento reiterado adotado pelo Poder Executivo e que orientaram juridicamente a Administração até o momento serão especificados a seguir.”; que, “em primeiro lugar, os achados de inspeção são afetos à programação e à execução financeira, e não a compromissos financeiros de que trata o art. 29, III, da LRF. A programação e a execução financeira da União não geraram obrigação de pagar que já não existisse, ocasionaram tão somente a remuneração bilateral (tanto em favor da União, quanto em favor da CAIXA) do dinheiro que se administrou por meio do fluxo de caixa. Em segundo lugar, a entendimento adotado pela Administração baseou-se em ponto de vista finalístico da regra fiscal. Isto porque a vedação prevista no art. 35 da LRF, que tem em vista impedir práticas de alavancagem de entes públicos, observadas na história financeira do País, não guarda semelhança com a relação, ocorrida nos fatos sob exame, entre a União e os bancos públicos federais. Com relação à semelhança com uma operação de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), comporta aduzir que é da essência da operacionalização dos programas e característica dos pagamentos sua realização na forma de contas de suprimento, caracterizadas pela incerteza nos desembolsos diários, em razão da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem sacados – ao passo que, como destacado em trecho do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, o fato apontado é a inexistência ou falta de recursos, o que não pode ser aplicado ao caso das contas de suprimento”; que “o pagamento do Programa Bolsa

Família (PBF) e do Seguro Desemprego e do Abono Salarial pela CAIXA decorre de contratos de prestação de serviços firmados com a União, representada no ato, respectivamente, pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A existência de saldos negativos na conta de suprimentos de fundos não permite concluir que houve operação de crédito vedada pela LRF. Nesse sentido, o Parecer da Consultoria-Geral da União ASMG/CGU/AGU/01/2015, de 31 de março de 2015, aprovado pelo Advogado-Geral da União<sup>19</sup>, encerra as seguintes conclusões no âmbito do contrato relativo ao PBF e que, pela sua natureza e características, é extensivo aos contratos relativos ao Seguro Desemprego e ao Abono Salarial: (...) F. O fundamento do contrato aqui tratado é a prestação de um serviço, por parte da Caixa Econômica Federal, que consiste no repasse de valores de programas de Governo, decorrentes de lei, com atendimento a destinatários economicamente hipossuficientes; G. o serviço é prestado mediante remuneração, devidamente pactuada; Os repasses feitos pelo Tesouro configuram fluxo financeiro, cuja aferição contábil revela alternâncias superavitárias e deficitárias, resolvendo-se, de modo equitativo, sempre, sem que se tenha enriquecimento ilícito, ou prejuízo, tanto por parte da contratante (União), quanto em relação à contratada (CAIXA); H. As cláusulas pactuadas podem permitir um equilíbrio do contrato; na hipótese de insuficiência de recursos na conta suprimento para o pagamento das ações de transferência pode a contratada adimplir o pactuado com recursos próprios; Tem-se um contrato acessório de prestação de serviços bancários, com tipologia analógica à dos contratos de traspasso bancário, ou de giro, nos quais a indisponibilidade transitória de fundos justifica que a contratada, a seu critério, opere transferências que são objeto da avença; J. Na tipologia das resoluções do Banco Central do Brasil pode-se falar analogicamente também de um contrato de repasse, instrumento administrativo de

interesse recíproco, por meio do qual a transferência de recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União; K. À contratada a avença permite interromper o pagamento dos valores do PBF, quando o Tesouro deixe de adiantar os recursos; no entanto, a opção pelo pagamento revela inexigibilidade de outra conduta, dada a comoção social, o caos e à ameaça à sobrevivência de milhões de pessoas, que a mera interrupção causaria; L. O contrato qualifica-se pela necessidade de uma prestação de trato contínuo; ainda que possa a CAIXA optar pela interrupção do desembolso de valores, a afinidade de sua natureza jurídica e institucional com o programa que tutela demanda que mantenha os pagamentos; M. Na hipótese de saldo negativo, ainda que eventual e episódica, tem a CAIXA direito à remuneração diária sobre o referido saldo registrado; N. Quase 14 milhões de famílias seriam afetadas com a interrupção dos pagamentos; deve-se registrar que, em nenhum momento, houve dano aos beneficiários do PBF; O. Não haveria, pelo menos em princípio, como se operacionalizar diretamente a passagem de recursos diretamente do Tesouro para os beneficiados do PBF; P. Os pagamentos parecem qualificar o mero fluxo de recursos, com índices variáveis, positivos e negativos; não se poderia afirmar com absoluta segurança que haveria operação de crédito na hipótese de mero adiantamento de valores, com resultados negativos compensados com fluxos também eventualmente positivos; Q. A relação entre saldos e débitos deveria ser aferida dentro de um determinado período de tempo, preferencialmente ao longo de um dado ano civil, de modo que se tenha, ao fim do período uma exata dimensão do que foi recebido e repassado; R. Ao fim desse período, deve haver uma identidade entre valores recebidos e repassados, trata-se da equação que comprova o fluxo de caixa e a inexistência de financiamento, da controlada em relação ao controlador; S. Na sistemática do fluxo, parece ser regular a utilização

de recursos próprios, pela CAIXA, em favor dos beneficiários do programa, conquanto que ao fecho de um determinado período observado tenha-se uma equivalência absoluta entre valores recebidos e repassados; T. A CAIXA não estaria entregando recursos diretamente à União, e muito menos valendo-se de valores retidos para ampliar ganhos com a exploração do *spread* bancário; U. Esses trânsitos financeiros com fluxo de caixa, ao que consta, teriam ocorrido eventualmente no passado; a exemplo do ocorrido com operações do seguro desemprego; V. A CAIXA e a União ajustaram um contrato de serviço bancário, autorizado pelas normas de regência; **X. Parece ser objetivamente preliminar à definição de uma operação de crédito um compromisso financeiro que vincula os contratantes;** Y. No caso aqui tratado esse compromisso não existiria, porquanto poderia a CAIXA suspender os repasses na medida em que obstruídos os recursos oriundos do Tesouro. O presente caso trazido à CCAF é exemplo típico de um contrato de prestação de serviços **devendo, CAIXA e União, ajustar, imediatamente, o fluxo de valores, de modo que a dúvida aqui apresentada não se projete no tempo, prejudicando-se quase 14 milhões de famílias brasileiras** (sem negritos no original). A sistemática prevista no contrato de prestação de serviços firmado entre a União (sob competência dos Ministérios Executores – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e Ministério do Trabalho e Emprego) e a CAIXA, a que se rotula ilegal por configurar, em tese, hipótese de operação de crédito vedada pela LRF, em verdade, reproduz mecanismo previsto na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), e que, em seu art. 2.º c/c o art. 82-A, estabelece: “Art. 2º Para a implementação do PMCMV, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira: I - concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento

habitacional; (...)Art. 82-A. Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic"; que, "da mera leitura do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, constata-se que se trata de regra visando disciplinar a circunstância de o agente operador do FGTS, do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) utilizar-se de recursos dos referidos fundos para a concessão das subvenções de responsabilidade da União, previstas na referida Lei. Fica claro, assim, que a Lei não pretendeu dar a essa utilização temporária de recursos o caráter de operação de crédito, nos termos da LRF, pois, em sentido inverso, haveria uma incompatibilidade entre as duas normas, o que não se apresenta. O dispositivo do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, oferece concretude em lei a procedimento bastante semelhante ao da cláusula contratual objeto do item 9.2.2.. Ou seja, trata-se de garantir a viabilidade dos pagamentos aos beneficiários das políticas públicas em questão, que se caracterizam pela incerteza nos desembolsos diários, em função da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem desembolsados. A conduta sob análise não se caracteriza por um empréstimo bancário (no qual há um contrato entre o cliente e a instituição financeira pelo qual ele recebe uma quantia que deverá ser devolvida ao banco em prazo determinado), sendo mero fluxo de caixa para fins de compensação contratual com a União. Trata-se de medida que, em face da natureza da atividade, reconhece a possibilidade de haver eventual descasamento entre o fluxo de desembolsos e o de pagamento e prevê mecanismos que assegurem a

continuidade do programa, sem prejuízo para nenhuma das partes, semelhante à sistemática empregada nos contratos de prestação de serviços firmados com a CAIXA para o pagamento do PBF e do Seguro Desemprego e do Abono Salarial. Por força do art. 12 da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e do art. 16 do Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, coube à CAIXA a operacionalização do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e do PBF, função denominada de agente operador, nos seguintes termos: Lei nº 10.836, de 2004: Art. 12. Fica atribuída à Caixa Econômica Federal a função de Agente Operador do Programa Bolsa Família, mediante remuneração e condições a serem pactuadas com o Governo Federal, obedecidas as formalidades legais. Decreto nº 5.209, de 2004: Art. 16. Cabe à Caixa Econômica Federal a função de Agente Operador do Programa Bolsa Família, mediante remuneração e condições pactuadas com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, obedecidas as exigências legais § 1º Sem prejuízo de outras atividades, a Caixa Econômica Federal poderá, desde que pactuados em contrato específico, realizar, dentre outros, os seguintes serviços: I - fornecimento da infraestrutura necessária à organização e à manutenção do Cadastramento Único do Governo Federal; II - desenvolvimento dos sistemas de processamento de dados; III - organização e operação da logística de pagamento dos benefícios; IV - elaboração de relatórios e fornecimento de bases de dados necessários ao acompanhamento, ao controle, à avaliação e à fiscalização da execução do Programa Bolsa Família por parte dos órgãos do Governo Federal designados para tal fim. § 2º As despesas decorrentes dos procedimentos necessários ao cumprimento das atribuições de que trata o § 1º, serão custeadas à conta das dotações orçamentárias consignadas ao Programa Bolsa Família. A função de agente operador do Programa Bolsa Família não se resume à função de mero prestador de serviços

bancários, intermediador de pagamentos de benefícios, mas confere à CAIXA a qualidade de entidade coexecutora do Programa Bolsa Família. Conforme art. 16 do Decreto nº 5.209, de 2004, como agente operador, a CAIXA realiza inúmeras funções relativas à operacionalização do Programa Bolsa Família, desde o fornecimento de infraestrutura de organização e manutenção do Cadastro Único, passando pelo desenvolvimento de sistemas, a organização e operação de logística de pagamento de benefícios, até a elaboração de relatórios e bases de dados necessárias ao acompanhamento da execução do Programa. Nessa qualidade, a CAIXA, ainda que sujeita às disposições contratuais pactuadas com a União, revela-se corresponsável pela implementação da política de transferência de renda realizada por meio do PBF. A característica de agente operador de programas sociais federais exercida pela CAIXA, conforme ressaltado, é diversa de uma simples terceirização de serviços, como ocorre nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados ordinariamente celebrados pela União. Esta característica, inclusive, foi salientada pela Consultoria Jurídica no Parecer nº 0762/2012/CONJUR-MDS/CGU/AGU, ao analisar a contratação da CAIXA por inexigibilidade de licitação para operacionalização do PBF no período de 2013 a 2015, nos autos do Processo nº 71000.125813/2012-00. No que importa, assim versou o parecer: 29. Entretanto, a contratação de agente operador não se trata de simples serviços instrumentais ou complementares executados indiretamente, nos termos do Decreto nº 2.271/1997. 30. Na realidade, o agente operador tem inúmeras funções, como capacitar, desenvolver e aprimorar softwares de gestão, etc. 31. Com efeito, o agente operador participa do programa por ele implementado, atuando junto ao órgão responsável pela política pública como verdadeiro coexecutor, o que não seria possível nas terceirizações em geral. 32. Por isso, as leis que dispõem sobre agentes operadores indicam que as

cláusulas contratuais serão pactuadas com o Governo Federal. Nesse contexto, o Contrato MDS-CAIXA formaliza a função de agente operador da CAIXA, no âmbito do PBF e do CadÚnico, materializando parcela fundamental do programa de transferência de renda. Feito esse registro, veja-se que o próprio TCU, em trecho do Acórdão nº 992/2015-TCU-Plenário, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, no item 26 do voto, chega a reconhecer a impossibilidade de se classificar o contrato como operação de crédito: Todavia, é preciso ressaltar, de fato, que **não seria razoável classificar como operações de crédito meros atrasos** de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro, previstos e com condições estipuladas contratualmente, como no caso dos programas sociais pagos por intermédio da Caixa Econômica Federal. (negritos acrescidos). Deve-se, por oportuno, ponderar, nesse ponto: se não é "*razoável classificar como operações de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro*", como ficou consignado no voto do Relator, também não se afigura razoável classificar como operação de crédito atrasos por períodos maiores, já que **a natureza das coisas, no caso, não sofreria transmutação alguma conforme o aumento ou a diminuição do prazo de repasse dos recursos à instituição financeira**. Em outras palavras, assim como o Tribunal admitiu não ostentar natureza de operação de crédito o atraso circunstancial e brevíssimo nos repasses do Tesouro para as instituições financeiras prestadoras de serviços, também não podem ostentar a mesma natureza a ocorrência de repasses após decorrido mais tempo desde os respectivos pagamentos aos beneficiários, como tem sido e será amplamente demonstrado ao longo desta manifestação. Enfim, **o tempo é característica circunstancial, incapaz de modificar a natureza da operação**. A situação descrita, em verdade, possui previsão contratual, a qual contemplou expressamente a possibilidade de ocorrência de saldos negativos nas contas

suprimentos dos programas: **Cláusula Décima. Subcláusula Segunda** - Os recursos de que trata o caput serão creditados à CONTRATADA em Conta Suprimento específica para cada programa objeto desse contrato, com movimentação e reserva pela CONTRATADA, cujos respectivos saldos serão remunerados financeiramente em base diária pela CONTRATADA pela variação da taxa extramercado do Banco Central - DEDIP, sendo uma conta para cada exercício financeiro. [...] **Subcláusula Nona** - Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes da folha de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a CONTRATADA assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios, fica assegurada à CONTRATADA remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base na taxa extra mercado do Banco Central - DEDIP. (Trecho do Contrato MDS CAIXA - Ações de Transferência de Renda e Cadastro Único para 2013-2015, firmado em 28 de dezembro de 2012). Os atos praticados pela CAIXA consistem no cumprimento de sua obrigação contratual relativamente ao PBF e ao Seguro Desemprego, contemplando tão somente a contrapartida a serviços prestados. Cláusulas similares estavam presentes em contratos de programas sociais desde 2001 (Bolsas Escola e Alimentação). Veja-se: **Cláusula Oitava. Parágrafo Segundo** - Caso o repasse dos valores não ocorra nos prazos estabelecidos a CONTRATADA não efetuará, naquele período, os pagamentos dos benefícios. **Parágrafo Terceiro** - Na hipótese que trata o Parágrafo anterior, por estrito e momentâneo impedimento financeiro do CONTRATANTE, a CONTRATADA, caso disponha de recursos próprios, poderá realizar os devidos pagamentos aos beneficiários e compensará o custo financeiro incorrido nesta operação, na forma prevista na Cláusula Décima Terceira, quando do repasse da remuneração das disponibilidades. [...] **Cláusula Décima Terceira.** Na hipótese de intempestividade

*de pagamentos ou repasses de compromissos financeiros entre o CONTRATANTE e a CONTRATADA os valores devidos estarão sujeitos à atualização pela variação da taxa extra mercado do Banco Central – DEDIP, desde seu vencimento até a data de efetivo pagamento e/ou repasse.*(Trecho do Contrato nº 01/2001, celebrado entre a União, representada pelo Ministério da Educação (MEC), e a Caixa Econômica Federal, firmado em 22.5.2001) 5.3. *Os recursos serão creditados à CAIXA por meio de ordem bancária, sendo depositados em conta de suprimento específica de Bolsa Escola, cujo saldo, tanto positivo quanto negativo, sofrerão atualização automática pela variação da taxa extra mercado do Banco Central - DEDIP. (Trecho do Projeto Básico aprovada em 12 de abril de 2001 pelo Secretário do Programa Nacional do Bolsa Escola.)* **CLÁUSULA OITAVA.** *Parágrafo Segundo - Caso o repasse de recursos não ocorra nos prazos estabelecidos, a CONTRATADA não efetuará, naquele período, os pagamentos dos benefícios das referidas ações. Parágrafo Terceiro - Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, por estrito e momentâneo impedimento financeiro dos INTERVENIENTES ANUENTES, a CONTRATADA, caso disponha de recursos próprios, poderá realizar os devidos pagamentos aos beneficiários e compensará o custo financeiro incorrido nesta operação, na forma prevista na Cláusula Nona, quando do repasse da remuneração das disponibilidades. **CLÁUSULA NONA - DA ATUALIZAÇÃO DOS COMPROMISSOS FINANCEIROS** *Na hipótese de intempestividade de pagamentos ou repasses de compromissos financeiros entre a CONTRATANTE, INTERVENIENTES ANUENTES e a CONTRATADA os valores devidos estarão sujeitos pela variação da taxa extra mercado do Banco Central DEDIP, desde de seu vencimento até a data do efetivo recebimento. (Trecho do Contrato firmado entre a União, representada pela Casa Civil da Presidência da República e a Caixa Econômica Federal em 27.12.2001, com interveniência do MEC, do MS e do MDA, no âmbito**

do Cadastramento Único para ações sociais do Governo Federal.) Após, esse comando contratual acabou sendo replicado em praticamente todos os contratos firmados com a CAIXA para a operacionalização de programas de transferência de renda até a presente data. Vale ressaltar que, nesse período – de mais de 14 (catorze) anos –, os contratos firmados com a CAIXA **para a operacionalização de tais programas foram objeto de auditoria por parte tanto da Controladoria-Geral da União como do Tribunal de Contas da União, não havendo qualquer apontamento sobre eventual irregularidade na previsão contratual** que faculta à CAIXA o pagamento de benefícios, nas situações previstas. É o que se verifica das informações constantes da Nota Informativa/DEOP/SENARC nº 005/2015, elaborada pela Secretaria de Renda Nacional da Cidadania (SENARC) do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome: 18. Além das considerações feitas acima sobre a impossibilidade de se considerar a existência de operação de crédito a partir dos instrumentos contratuais firmados entre o MDS e a CAIXA, cabe ressaltar que tais contratos sempre estiveram à disposição dos órgãos de controle e foram objeto de auditorias pugnantes como a que resultou no Acórdão TCU 906/2009 (originário da TC-002.985/2008-1). 19. **Do referido Acórdão, verifica-se que o Tribunal de Contas da União analisou o contrato celebrado entre o MDS e a CAIXA (Contrato 2006-2009), inclusive realizando diversas determinações e recomendações relativas à relação contratual entre MDS e a CAIXA em sua maioria, voltadas ao modelo de serviço e à sua qualificação, especialmente destinadas ao aperfeiçoamento dos recursos dos sistemas disponibilizados pela Contratada, mas em nenhum momento apontou eventual afronta a Lei Complementar nº 101, diante dos termos constantes de suas cláusulas.**

20. Por sua vez, a Controladoria-Geral da União também realizou, em 2011, extensa auditoria sobre o instrumento contratual entre o MDS e a CAIXA (2010-2012), cujo relatório final foi entregue em abril de 2012. O escopo do trabalho incluiu o “Acompanhamento da remuneração mensal paga pela CAIXA, no tocante aos recursos disponíveis na conta suprimimento e não utilizados”. De forma análoga ao que ocorreu em relação ao Acórdão TCU 906/2009, em nenhuma de suas (30) anotações, entre informações, constatações e recomendações, foi apresentada crítica ou restrição aos abordados dispositivos do instrumento contratual. Como se vê, a cláusula hoje objeto de discussão por parte do TCU é utilizada em contratos da espécie há quase duas décadas, tendo sido inclusive já auditada por essa Corte de Contas, sem que houvesse qualquer objeção a ela nas auditorias até então realizadas. Sob outra óptica, é fácil ver que a simples previsão de atualização monetária e, até mesmo, de pagamento de juros ao contratado não é razão suficiente para alterar a natureza de um contrato de prestação de serviços para firmá-lo como contrato de empréstimo bancário. Veja-se que contratos de prestação de serviços admitem, de forma reiterada e consistente, cláusulas prevendo juros e correção por eventuais atrasos de pagamentos de responsabilidade da contratante União. (...) **Esse ponto é fundamental: a relação União e CAIXA nos contratos referidos não importam em qualquer aumento da dívida pública federal. E essa é a orientação finalística dos dispositivos da LRF que se pretendem aplicar à hipótese, notadamente o art. 36 da mencionada lei.** Claramente, o dispositivo referido quis proibir operações de crédito que repitam situações de crescimento acelerado e artificial da dívida pública, como se apurou, por exemplo, nas relações entre bancos estaduais e estados da federação em passado recente. Tal circunstância, contudo, está longe de acontecer na hipótese, pois, como se fez questão de consignar, na relação entre

União e CAIXA, é, ao final, esta quem se coloca na posição de devedora, pagando remuneração em favor da primeira, conforme previsão contratual, em razão dos ativos mantidos à disposição para pagamento dos compromissos assumidos em razão dos programas sociais mencionados". (...) **V - Apontamento 9.2.4.** O tema em voga já foi objeto de considerações nos autos do Processo nº TC 021.643/2014-8, em que o TCU acolheu – em entendimento ainda pendente de recurso – o parecer de sua área técnica no sentido de que o passivo do BNDES, relacionado à subvenção econômica autorizada pela Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, caracterizaria operação de crédito irregular. Inicialmente deve-se observar que a concessão de subvenção econômica ao BNDES é autorizada pela Lei nº 12.096, de 2009, nos seguintes termos: Art. 1º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, nas operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2015: I - ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, destinadas: a) à aquisição, produção e arrendamento mercantil de bens de capital, incluídos componentes e serviços tecnológicos relacionados, e o capital de giro associado; à produção de bens de consumo para exportação; ao setor de energia elétrica, a estruturas para exportação de granéis líquidos; a projetos de engenharia; à inovação tecnológica; a projetos de investimento destinados à constituição de capacidade tecnológica e produtiva em setores de alta intensidade de conhecimento e engenharia; a projetos e equipamentos de reciclagem e tratamento ambientalmente adequados de resíduos; e a investimentos no setor de armazenagem nacional de grãos e açúcar; e b) a projetos de infraestrutura logística direcionados a obras de rodovias e ferrovias objeto de concessão pelo Governo federal; (...) § 2º **A equalização de juros de que trata o caput corresponderá ao diferencial entre o encargo do mutuário final e o custo da fonte de recursos,**

**acrescido da remuneração do BNDES, dos agentes financeiros por ele credenciados ou da Finep. § 3º O pagamento da equalização de que trata o *caput* fica condicionado à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos e à apresentação de declaração de responsabilidade pelo BNDES ou pela Finep, para fins de liquidação da despesa. (...)** § 6º O Conselho Monetário Nacional estabelecerá a distribuição entre o BNDES e a FINEP do limite de financiamentos subvencionados de que trata o § 1º e definirá os grupos de beneficiários e as condições necessárias à contratação dos financiamentos, **cabendo ao Ministério da Fazenda a regulamentação das demais condições para a concessão da subvenção econômica de que trata este artigo, entre elas, a definição da metodologia para o pagamento da equalização de taxas de juros.** (destacou-se). A subvenção econômica autorizada pela referida Lei ocorre sob a modalidade de equalização de taxas de juros correspondendo ao diferencial entre o custo da fonte de recursos acrescido dos custos administrativos e tributários e a taxa de juros paga pelo mutuário. No entanto, a concessão da subvenção não é efetuada por transferência de recursos ao beneficiário da operação de financiamento e sim por meio de uma redução nas taxas de juros. Dessa forma, **a União não assume qualquer obrigação de pagamento ao beneficiário final do financiamento contratado ao BNDES ou de qualquer outro agente credenciado a operar no Programa de Sustentação do Investimento (PSI).** O papel da União, nessa situação, se resume ao pagamento da diferença entre a taxa de juros praticada pela instituição financeira na operação e a taxa de juros real cobrada dos tomadores de crédito das linhas subvencionadas, viabilizando assim o acesso do beneficiário a essas linhas de financiamento com taxas reduzidas. Assim, no caso de pagamento de subsídios ao BNDES referentes ao PSI, o Banco não

efetua qualquer tipo de adiantamento de recursos ao beneficiário dos financiamentos em nome da União, não constitui qualquer crédito junto à União por despender recursos próprios. À luz do disposto na Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, especialmente na parte final do § 6º do art. 1º, foram editados atos do Ministro de Estado da Fazenda, que apenas prestaram-se à regulamentação "*das demais condições para a concessão da subvenção econômica (...), entre elas, a definição da metodologia para o pagamento da equalização de taxas de juros*", como autorizado pela referida norma. Destaque-se, por oportuno, que **a lei de regência não estabeleceu qualquer limite temporal ou prazo para realização dos pagamentos pela Secretaria do Tesouro Nacional**, matéria esta inserida, pois, no âmbito do juízo exclusivo do Ministro de Estado da Fazenda, a quem a lei atribuiu a competência regulamentar sobre a matéria. Com efeito, **a própria lógica intrínseca à subvenção em questão (equalização de juros) remete ao repasse a posteriori do incentivo, pois varia conforme o saldo dos financiamentos concedidos e o seu pleno adimplemento**. Aliás, nos casos em que os encargos cobrados do tomador do crédito excederem o custo de captação dos recursos acrescido dos custos administrativos e tributários, haverá um crédito em favor da União, nos termos das diversas portarias do Ministério da Fazenda que regulamentaram a subvenção em análise, o que enseja a necessidade de se promover o encontro futuro de contas. **O BNDES, frise-se, não utiliza recursos financeiros próprios para cobrir despesas que seriam da União**. A equalização de juros em questão já pressupõe a existência de financiamento com a estipulação de juros que serão posteriormente equalizados, após a devida análise. Na verdade, a equalização de juros pressupõe não apenas a materialização concreta do financiamento, como também o recebimento pelo BNDES do pagamento das dívidas firmadas diretamente ou por

meio de seus agentes financeiros credenciados. Conforme se observa da extensa explanação no decorrer das mais de 110 laudas das anexas INFORMAÇÕES nº RA/01-2015, não restaram configuradas as chamadas "pedaladas fiscais" defendidas pelo autor, e mesmo que se entenda que os valores pagos pelos bancos públicos em razão de programas e subvenções governamentais configurem operações de crédito, tal análise é privativa do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, órgãos constitucionalmente investidos das atribuições para tal e a quem incumbe aplicar as eventuais sanções cabíveis. Por outro lado, ainda que fosse possível juridicamente, a declaração da nulidade dos atos denominados "pedaladas fiscais" acarretariam mais prejuízos à ordem econômica e para o Estado dos que aqueles sustentados na inicial e cuja reparação se pretende, além de trazer insegurança jurídica para os atos de governo já concretizados e para as políticas públicas envolvidas, causando verdadeira incerteza à estabilidade das instituições, e ofendendo, ainda, o princípio da separação dos poderes. Deste modo, nenhuma razão tem o autor popular em pleitear supostos danos materiais e morais, eis que não restaram comprovados os prejuízos alegados na inepta petição inicial, além de serem imensuráveis os supostos efeitos danosos dos atos de governo ora questionados. Vale lembrar que o Chefe do Poder Executivo não é mero representante ou preposto do Estado, mas órgão da soberania nacional. A função executiva do representante maior do referido Poder, embora mal empenhada, não deixa de ser função da soberania, pertencendo àquela categoria de atos que não empenham a responsabilidade civil do Estado em face dos particulares"; 'escrevendo sobre o tema, HELY LOPES MEIRELLES, *in Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 21ª ed., p. 73, ainda acrescenta: "**Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo**

**os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas** do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, **ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação**, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. (...). Nesta categoria encontram-se os **Chefes do Poder Executivo (...); os membros do Poder Judiciário (magistrados em geral); (...) os membros do Ministério Público** (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos.” [sublinhados e negritos acrescidos]. Assim, doutrina e a jurisprudência atestam a impossibilidade de responsabilização do ente federativo em danos porventura causados pelos agentes políticos no exercício soberano de suas atribuições constitucionais. Não se trata de razão obscura que tenha como propósito único a irresponsabilidade do ato estatal. **Cuida-se apenas de defesa de valores fundamentais do Estado de Direito que, em um aspecto geral e em uma escala de valores, sobejam os prejuízos individuais que venham ser causados.** A prestação de Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, reveste-se da natureza de proposição a ser submetida à deliberação do Congresso Nacional, sendo ato de governo que decorre do controle político do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, e não de ato administrativo produzido pelos órgãos internos da União no desempenho de funções administrativas, razão por que, repita-se, não se sujeita ao controle por meio da ação popular. **Ainda que se adote**

**corrente mais liberal, que defenda a responsabilidade estatal por atos de governo em hipóteses determinadas, haveria que se provar como dolo ou fraude do agente político, o que não restou demonstrado na peça inicial.**

Para que se configure a responsabilidade civil do Estado, é preciso que estejam presentes três elementos sem os quais não há como exigir qualquer reparação por parte do Poder Público: (a) **a existência do dano** a terceiros, (b) o fato administrativo (que é **a conduta atribuída ao Poder Público e a seus agentes**), e (c) **o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano ocorrido**. É a conclusão a que se chega da leitura do art. 37, §6º da Constituição Federal. Ainda que não se possa perquirir a questão da culpa da Administração no alegado dano, para se caracterizar a responsabilidade é necessária a prova desses elementos. Conforme explicitado, não há fato danoso imputável à União, tendo em vista que este Ente federativo não tem nenhuma relação de direito material com a parte autora. E que, não havendo ato lesivo da ré, não estão presentes os elementos que ensejariam responsabilidade”.

Contestação da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEF às fls. 1139/1164, com os documentos de fls. 1165/1389.

Alegou, em síntese, preliminarmente, inépcia da inicial, por não especificação dos fatos que teriam sido ilicitamente praticados; que “que nem no âmbito do Tribunal de Contas da União, onde são analisadas as contas da Presidenta da República, e nem no Congresso Nacional, onde é julgado o processo de impeachment da mais alta mandatária da nação, houve qualquer alegação no sentido de que as “pedaladas fiscais” se constituiriam em atos nulos. Ao contrário, as alegações dos que defenderam a

rejeição das contas e o impeachment da Presidente da República são a de que as pedaladas se traduziriam em operações de crédito vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que não corresponde à realidade, como adiante será demonstrado. Porém, a ninguém ocorreu, senão ao Autor, a possibilidade de decretar a nulidade dessas operações que produziram os seus regulares efeitos para os agricultores, beneficiários do Plano Safra, e para os destinatários das prestações sociais adiantadas pelos bancos públicos; que “se até agora ninguém, em qualquer esfera administrativa, parlamentar ou judicial, defendeu a nulidade dessas operações, ao Autor não socorre a mera juntada aos autos da decisão do TCU que recomendou a rejeição das contas presidenciais de 2014. Por essa razão, é ônus do Autor demonstrar quais os fundamentos jurídicos da nulidade que pleiteia em sede de ação popular”; que “o autor atribui a Presidenta da República a responsabilidade pela perda de investimentos e queda na bolsa de valores, sem embasar os seus argumentos em qualquer análise conjuntural econômica, sem juntar qualquer prova que conecte as ações supostamente atribuídas a Presidenta da República com os índices de medição da bolsa e sem sequer apresentar quais indicadores (bem como os valores e números correspondentes) foram utilizados para tal conclusão, desconsiderando ainda: (i) o cenário de crise mundial, iniciado em 2008 com a explosão da bolha imobiliária nos Estados Unidos, que levou a queda das bolsas de valores em todo o mundo; (ii) a volatilidade do capital especulativo financeiro; (ii) a estrutura de operação das bolsas de valores.”; que “Não se justifica a inclusão da Excelentíssima Presidenta da República no polo passivo da presente ação, pois, como restou verificado no anexo Laudo Pericial referente à Denúncia por Crime de Responsabilidade – DRC nº. 1, de 2015, exarado pela Junta Pericial designada no âmbito da Comissão Especial de Impeachment 2016 (Doc. 3), não há qualquer ato da Presidenta da República no que se

refere às chamadas pedaladas fiscais”; que “Independente da discussão acerca do substrato legal e da materialidade da conduta ora discutida, o referido Laudo Pericial<sup>4</sup> é taxativo quanto à não atuação da Presidenta da República na execução financeira do Plano Safra ao asseverar em suas conclusões que: “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. ”; “de outra parte, também não há que se falar em eventual ato omissivo da Presidente da República no que se refere ao atraso do pagamento das subvenções econômicas, uma vez que não há omissão onde inexistente competência para praticar o ato. É que, como restou consignado no laudo pericial no trecho acima transcrito, não está inserida na competência presidencial a decisão sobre o pagamento desses montantes aos bancos, mas na esfera de atribuições do Ministro da Fazenda. Logo, não há que se falar em ato omissivo quando o agente não tem o dever jurídico de praticar a conduta, máxime quando lhe falece competência para tanto”; “também não há que se falar em eventual ato omissivo da Presidente da República no que se refere ao atraso do pagamento das subvenções econômicas, uma vez que não há omissão onde inexistente competência para praticar o ato”; que, “como restou consignado no laudo pericial no trecho acima transcrito, não está inserida na competência presidencial a decisão sobre o pagamento desses montantes aos bancos, mas na esfera de atribuições do Ministro da Fazenda. Logo, não há que se falar em ato omissivo quando o agente não tem o dever jurídico de praticar a conduta, máxime quando lhe falece competência para tanto”; que, “por outro lado, não há que se cogitar, a despeito de não se identificar qualquer ato da Presidente da República que pudesse, no âmbito das “pedaladas fiscais”, ser caracterizado como operação de crédito, procurar-se

extrair a responsabilidade presidencial do dever de zelo compatível ao de direção superior da Administração Pública Federal, nos termos do art. 84, II, da Constituição Federal, confundindo a supervisão geral que o Chefe do Poder Executivo tem sobre os seus subordinados, a quem pode delegar atribuições que não lhe sejam exclusivas, com a atribuição originária de competência legal a outra autoridade, cujo feixe de atribuições concentra as atividades ora impugnadas”; que “sendo as competências para a gestão financeira das subvenções econômicas do Plano Safra atribuídas diretamente pela lei ao Ministro da Fazenda, e não ao Presidente da República, a conduta descrita no relatório jamais poderia ter sido atribuída à Chefe de Estado, a quem falece competência para agir”; “Assim, não existindo competência legal da Presidente da República para determinar os pagamentos da subvenção econômica no âmbito do Plano Safra, não há que se falar em conduta que lhe seja exigível e muito menos em omissão. No caso concreto, a competência do Ministro da Fazenda não deriva de uma delegação do Presidente da República, mas de uma atribuição originária do próprio legislador. Deste modo, não há suporte jurídico para se cogitar em ato ilegal na conduta do atraso do pagamento das subvenções econômicas do Plano Safra que, neste ponto, não discrepa das demais condutas descritas como “pedaladas fiscais” pelo TCU, como o atraso do repasse dos recursos para a Caixa Econômica Federal e para o BNDES realizarem os pagamentos das prestações sociais, cujo cronograma de pagamento também não se insere nas atribuições presidenciais.”; no mérito, inexistência de ilícito nas chamadas “pedaladas fiscais”, que “constituem o apelido genérico dado a negócios jurídicos”; que “os defensores da tese de que as pedaladas constituem ilicitude alegam que a medida se traduz, na verdade, em operação de crédito entre a União e os bancos federais, o que seria vedado pela Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF),

a partir da premissa de que, em face do adiantamento dos recursos para pagamento dos benefícios sociais pelos bancos e do atraso no repasse desses pelo Governo, essas instituições financeiras passariam a deter um ativo contra a União. E que isso equivaleria a uma operação de crédito, vedada pelo artigo 36 da LRF, que proíbe a operação de crédito pelo ente estatal junto à instituição financeira por ele controlada. Inicialmente, cumpre destacar que a norma do artigo 36 da LRF veio ao mundo jurídico em um contexto histórico dos anos de 1980 e 1990 em que os governos estaduais sangravam os bancos por eles controlados por meio de operações de crédito nunca salgadas e acima de suas capacidades de financiamento, o que acabou por levar a liquidação de quase todos eles. Deste modo, para evitar que o patrimônio dos bancos estaduais se esvaísse levando à sua destruição, com prejuízo de toda a sociedade, a LRF proibiu que os bancos públicos realizassem operações de crédito com os governos que os controlam. Logicamente tais situações em muito se afastam de passivos liquidados ao longo do mesmo exercício, como ocorreu recentemente. De qualquer modo, é preciso definir o que é juridicamente uma operação de crédito, no âmbito do contexto normativo em questão, a fim de evitar que outras relações jurídicas, que sejam de interesse da sociedade e das instituições financeiras oficiais, tenham que deixar de ser efetivadas de natureza jurídica diversa, como o atraso nos repasses de recursos do Tesouro Nacional para que os bancos públicos paguem benefícios sociais como o Bolsa-Família, Minha Casa Minha Vida, seguro desemprego etc., mas também o atraso no pagamento de subvenção econômica para equalização de juros, como ocorre no Plano Safra"; que, "para tanto, o nosso Direito Financeiro positivo estabelece o conceito de operação de crédito, nos casos em que é devedora a pessoa jurídica de direito público, no artigo 29, III da LRF, em definição harmonizada com a do artigo 3º da Resolução nº 43/2001 do Senado

Federal, a quem compete dispor e limitar as operações de crédito contraídas pelos entes federativos, de acordo com o artigo 52 da Constituição Federal”; que “poder-se-ia tentar inserir as chamadas “pedaladas fiscais” na expressão genérica outras operações assemelhadas. Porém, tal subsunção não seria válida, pois o texto legal, embora adotando uma cláusula geral, não admite a inserção daquilo que não guarda a natureza de operação de crédito, como destaca Régis Fernandes de Oliveira<sup>8</sup>, ao comentar o artigo 36 da LRF:”; que, “que, a partir de uma interpretação da expressão operação de crédito que preserva os limites hermenêuticos do instituto, exclui das vedações do artigo 36 da LRF as situações que não decorram de um negócio jurídico bilateral celebrado com a finalidade de instituição financeira entregar, ou pôr à disposição da fazenda pública que a controla, recursos financeiros a serem restituídos mediante o pagamento de uma taxa de juros, mas de débitos originados da lei, como, no caso em questão, aqueles surgidos do inadimplemento contratual em uma relação de prestação de serviços”; que “a operação de crédito pressupõe a transferência de propriedade dos recursos da instituição financeira para o mutuário ; que “acarretando o reconhecimento, por parte deste de um passivo. Quando o mutuário da operação de crédito é o poder público, por envolver o aumento do endividamento estatal com reflexos no montante da sua dívida pública, alguns requisitos devem estar presentes, como a prévia autorização orçamentária, a necessidade de lei específica e o controle exercido pela Senado Federal. Mas de todo modo, os recursos que são objeto da operação de crédito devem necessariamente circular pelo Tesouro Nacional. Nesse conceito e a esse regramento não podem ser subsumidos quaisquer montantes constantes no passivo contábil da entidade pública, como o nascimento de débitos com instituições financeiras decorrentes do inadimplemento de obrigações contratuais, a partir da ausência de repasses de

recursos para o pagamento de subvenções sociais pelos bancos públicos ou do atraso no pagamento de subvenções econômicas. Não se pode confundir operação de crédito com o surgimento de um crédito em decorrência de um inadimplemento contratual ou de obrigação legal que, obviamente, não sofrem as mesmas restrições legais. A União, como qualquer outro contratante, deve responder pelo inadimplemento das obrigações por ela assumidas com as instituições financeiras que contrata, ainda que seja controladora dessas entidades. Assim, o mero adiantamento de valores por meio do fluxo de caixa para suprimento de fundos no âmbito na relação contratual entre a União e os bancos públicos, sem que tenha sido contratada qualquer operação de crédito, não se submete ao regramento jurídico das operações de crédito, inclusive no que se refere à vedação do art. 36 da LRF. Se assim não fosse, não seria possível à União contratar qualquer serviço com os bancos públicos, diante do risco sempre existente de inadimplemento de qualquer das obrigações estatais, o que geraria um direito de crédito que não estaria submetido aos ditames normativos das operações de crédito. Estando correto esse raciocínio, a União só poderia contratar os seus serviços com bancos privados, o que, decerto, é absurdo que demonstra o equívoco do caminho hermenêutico que levou a tal conclusão, e que, portanto, não deve ser adotado.”; que “Em relação ao atraso do pagamento de tais subvenções devidas pelo Governo Federal ao Banco do Brasil no âmbito do Plano Safra, considerado pelo Tribunal de Contas da União na decisão anexada pelo Autor, como operação de crédito vedada pelo artigo 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), a partir da ideia, de que o conceito de operação de crédito do artigo 29, III, da LRF vai muito além do que há muito se conhece no direito privado, e do que possa ser revelado pelo sentido literal do aludido texto legal, englobando todas situações em que o Governo se torna devedor do banco público. Ocorre que o

inadimplemento de subvenções econômicas no âmbito do Plano Safra sequer constitui adiantamento de recursos que a União deva aos beneficiários de prestações públicas. Neste programa governamental a relação de crédito se dá entre o Banco do Brasil e o agricultor. O Governo paga, de acordo com a Lei nº 8.427/92, uma subvenção econômica relativa à equalização dos juros praticada pelos bancos. Ou seja, o BB empresta dinheiro para os agricultores com taxas beneficiadas e o Governo lhe paga a diferença entre a taxa de juros praticada e a taxa de mercado. Ora, do eventual atraso no pagamento da subvenção econômica para o BB não nasce uma operação de crédito, e tampouco há qualquer antecipação de pagamento que a União devesse aos agricultores. O que há é a prática de juros mais baixos do que os praticados pelo mercado financeiro, devendo o Governo uma subvenção ao banco em função dessa diferença.”; que “No caso do atraso do pagamento do saldo devedor das contas de suprimento entre a União e os bancos públicos que realizam pagamentos de prestações sociais também não estão presentes os elementos mais mezinhos do conceito de operação de crédito, haja visto que não circulam recursos dos bancos pelo Tesouro Nacional e nem se registra qualquer intenção dos contratantes de realizar uma operação de crédito. Embora a tese que insere as chamadas “pedaladas fiscais” no âmbito das operações de crédito reconheça que tal interpretação não deriva da literalidade do texto, procura-se sustentar que a aplicação do dispositivo ao caso decorre do espírito da lei, baseado na ideia de responsabilidade fiscal. O que os acusadores da Ré denominam de espírito da lei, é revelado na interpretação jurídica pelo aspecto teleológico da norma, que nos revela a intenção reguladora do legislador. De fato, ninguém nega que o inadimplemento das subvenções econômicas ou do saldo devedor das contas de suprimento não estão contemplados por qualquer das expressões contidas na referida norma legal, que define operação de

crédito como “compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros”, sendo a ela equiparada pelo §1º do mesmo artigo “o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação.” E nem poderia ser diferente, uma vez que o próprio texto não permitiria, sequer a fórceps, o enquadramento do inadimplemento das subvenções econômicas ou do saldo devedor das contas de suprimento no aludido dispositivo legal. Não é cabível o raciocínio, por alguns utilizado, de que a caracterização deste como operação de crédito derivaria da cláusula geral, “outras operações assemelhadas” que autorizaria, em nome do princípio da responsabilidade fiscal, que fossem atraídas para a disciplina da norma em exame qualquer forma de endividamento, presente ou futura, do Governo com os bancos públicos, decorrentes de quaisquer atos jurídicos sejam eles derivados da vontade, da lei ou decorrentes de atos ilícitos. 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. Da mesma forma o inadimplemento dos contratos de prestação de serviços que tem como objeto o pagamento pelos bancos das prestações sociais, em que não há transferência de propriedade de recursos dos bancos para o Tesouro Nacional. Tampouco há negócio jurídico destinado a realizar qualquer operação de crédito”; “Note-se que esses elementos centrais caracterizadores de uma operação de crédito estão presentes em todos os negócios jurídicos elencados pelo art. 29 e o seu §1º da LRF. Todos eles derivados da vontade, a partir de um negócio jurídico em que as partes pretenderam realizar uma operação de crédito, e não da lei. Todos eles envolvendo a transferências de bens do credor para o devedor. Todos eles prevendo a restituição de tais valores para o credor. As formas jurídicas adotadas em cada um dos negócios jurídicos acima aludidos preservam esses elementos essenciais das operações de crédito e a sua previsão pela lei revela uma enumeração exemplificativa que não se desprende destes, sequer, no que se refere à cláusula geral “operações assemelhadas”, que não alcança, pois fora dos limites possíveis oferecidos pelo texto, outros negócios jurídicos que não se assemelhem, a partir dos seus elementos centrais, com os enumerados no texto.”; “Deste modo, o enquadramento do inadimplemento de subvenções econômicas e do saldo devedor das contas de suprimento 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 contratual ou "ex lege", duas figuras que não guardam qualquer similitude. Aliás, nosso ordenamento jurídico não prevê operações de crédito que não sejam derivadas da vontade, mas da lei ou do inadimplemento contratual. 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."; "nem se alegue que o reconhecimento de tais inadimplementos como operação de crédito derivaria da adoção da teoria da essência sobre a forma, pois a aplicação de tal teoria, que surgiu no direito financeiro alemão para coibir o planejamento tributário praticado com abuso de direito ou com simulação, é doutrina aplicável aos casos de desarmonia entre os dois elementos, quando se admite o afastamento da forma para o atingimento da essência do negócio jurídico que originalmente já era subjacente a uma moldura que com ela não se coadunava. A desconsideração do negócio jurídico praticado com abuso de forma, pressupõe a prática de um ato, ou um conjunto deles, cuja forma escolhida não se adequa à finalidade da norma que o ampara, ou à vontade e aos efeitos dos atos praticados esperados pelo agente,"; "o que

autoriza à Administração Pública a requalificação do ato em relação a si própria. Deste modo, o vício é original ao nascimento do negócio jurídico, e não uma vicissitude decorrente do inadimplemento das obrigações nele previstas. Por certo, tal raciocínio não pode ser aplicado ao Plano Safra que, desde 1992 vem produzindo os seus regulares efeitos para os agricultores, instituições financeiras e Governo, não havendo que se buscar em suas molduras legais outra natureza jurídica que não a de subvenção econômica, obrigação decorrente da lei, e não do contrato, e que jamais poderia ser transmutada para uma relação contratual de crédito. Tampouco em relação aos programas sociais como Minha Casa, Minha Vida, Bolsa Família e outros. Para aplicar a teoria da prevalência da essência sobre a forma seria preciso demonstrar que o Governo concebeu tais programas com a intenção de realizar operações de crédito vedadas pelo ordenamento jurídico ou sem a observância de sua pertinente regulação, travestida do falso manto de viabilizar a concessão de crédito subsidiado aos agricultores e de benefícios sociais para os destinatários das prestações sociais”; “Por outro lado, o reconhecimento de tais vícios levaria à União a negar os efeitos de tais operações, visto que não é obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para desconsiderar os atos praticados com abuso de forma, pois não é possível requalificar o negócio jurídico para operação de crédito e, ao mesmo tempo, manter em relação à Fazenda Nacional os efeitos de um negócio cuja forma revelada não corresponderia à substância. Porém, tal raciocínio beira ao absurdo já que não há qualquer vício imputado à condução desses programas, cuja a forma se adequa à sua essência. Se há harmonia entre forma e essência, não há que se falar em sua requalificação como operação de crédito.”; que “Os contratos entre a União e os bancos públicos que preveem cláusulas autorizativas de fluxos de caixa para suprimento de fundos vêm sendo aprovados pelo TCU há mais de catorze anos, sem qualquer

observação quanto à sua legitimidade. Durante todo esse período, ou seja, desde 2001, o mecanismo vem sendo utilizado pelo Governo Federal, e também por Estados e Municípios, sem que, em qualquer exame de contas pelo TCU ou qualquer outra corte de contas, tenha se registrado a inconformidade do procedimento com as normas de direito financeiro. Ao contrário. O relatório do TCU, referente ao Processo nº TC 021.643/2014-8, em seu item 396, reconhece que saldos negativos em contas suprimentos não são caracterizados como operação de crédito, não influenciando no resultado primário”; “No mesmo sentido, o Acórdão nº 992/2015-TCU-Plenário, no item 26 do voto, chega a reconhecer a impossibilidade de se classificar o mecanismo como operação de crédito”; “embora as chamadas pedaladas fiscais sejam um procedimento antigo na gestão orçamentária nacional, até 2014 não tinha sido objeto das preocupações do TCU. Pelo contrário. Admitia-se expressamente a prática. Não cabe o argumento de que tal jurisprudência do TCU dominante até outubro de 2015, portanto vigente durante a prática dos atos em exame, não pode ser aplicada ao caso em questão em razão ao montante e ao período de atraso dos pagamentos verificados. Naturalmente que tal argumento não pode ser aceito em razão da impossibilidade de se modificar a natureza de uma relação jurídica em virtude dos montantes envolvidos. Seria tão disparatado quanto negar a aplicação da jurisprudência de décadas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não constituir crime de estelionato a emissão de cheque pré-datado sem fundos a um caso concreto, em razão do alto valor do cheque. Deste modo, o atraso no pagamento de uma subvenção econômica jamais poderia autorizar a sua mutação em operação de crédito em razão do seu alto valor e do tempo decorrido entre o vencimento e a liquidação da dívida.”; que “é claro que os órgãos que analisam e julgam as condutas orçamentárias podem mudar a sua jurisprudência, recrudescendo a interpretação de

normas e fatos em nome do maior controle das contas públicas. Tal fenômeno, denominado virada jurisprudencial, é também muito comum nos tribunais judiciais. Porém, os novos critérios jurídicos utilizados na interpretação dos fatos e das normas devem produzir efeitos para o futuro, a fim de que seja respeitada a segurança jurídica e a proteção à confiança legítima,;" "como resta incontroverso, as decisões do TCU devem também estar fundamentadas na proteção à confiança legítima, o que, no caso concreto, se revela pela legitimidade do procedimento supostamente adotado pelo Governo Dilma Rousseff por ocasião da sua realização na visão da jurisprudência da corte de contas vigente no tempo da prática dos atos em questão. Diante do exposto, é inconteste que o suposto atraso no pagamento das subvenções econômicas no âmbito do Plano Safra, bem como do saldo devedor dos fluxos de caixa da União com os bancos públicos no que se refere ao pagamento de prestações sociais, não constituem operação de crédito. Considerando que essa foi a alegação utilizada pelo TCU na decisão trazida aos autos pelo Autor, e não havendo na exordial qualquer fundamentação jurídica para atribuir a pecha de ilegalidade aos supostos atrasos nos pagamentos dos saldos devedores com os bancos públicos, não há que se reconhecer qualquer irregularidade praticada pela Ré em relação aos fatos apontados pelo Autor sob a genérica rubrica de "pedaladas fiscais"."

Certidão de intempestividade da contestação da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF (fls. 1390).

Petição da então Exma. Sra. Presidente da República, impugnando a certidão de fls. 1390 (fls. 1391/1392).

Intimado o autor popular sobre as contestações; se as partes concordavam com o julgamento antecipado da lide; em caso contrário, para que especificassem as provas que desejarium produzir (fls. 1393).

Petição da então Exma. Sra. Presidenta da República às fls. 1396/1397, com os documentos de fls. 1398/1689.

Réplica do autor popular às fls. 1690/1709.

Petição do autor popular impugnando a representação processual da então Exma. Sra. Presidenta da República pela Advocacia da União (fls. 1710/1714).

O agravo de instrumento no. 0003233-51.2016.4.02.0000, interposto pelo autor popular contra a decisão de fls. 25 foi julgado improcedente (fls. 1715/1716).

Petição da União Federal às fls. 1717, com os documentos de fls. 1718/2228.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação. (fls. 2235/2240)

O processo foi redistribuído ao MM. Juízo Federal da 8ª. Vara/RJ (fls. 2254), que o devolveu (fls. 2260), tendo as partes sido intimadas, com o Ministério Público Federal tendo ratificado seu parecer de fls. 2235/2240 (fls. 2262/2268).

**É o Relatório.**

**Passo a decidir.**

## **PRELIMINARMENTE**

Quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal, porque caberia ao Senado Federal o julgamento de “crimes de responsabilidade” cometidos pelo Presidente da República.

Nesta ação popular não se está a debater sobre “crimes”, sejam ou não “de responsabilidade”.

Como já dito, as tutelas definitivas possíveis em ação popular são as descritas nos arts. 11 e 12 da Lei no. 4.717/65 – declaração de “invalidade do ato impugnação” e condenação dos “responsáveis pela sua prática” “ao pagamento de perdas e danos”.

Houve erro do serviço deste MM. Juízo Federal, quando da citação do então Exmo. Sr. Vice – Presidente da República, MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA (fls. 982), posto que já havia sido excluído do processo (fls. 25), razão pela qual deixo de examinar a contestação que apresentou às fls. 951/963.

Declaro tempestiva a contestação da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, já que a carta precatória citatória a ela destinada foi juntada nos autos em 05.07.2016, e a petição de contestação foi protocolada em 01º.08.2016, logo, no vigésimo dia útil, de todo modo sendo admissível a prorrogação por vinte dias, conforme o art. 7º., IV da Lei no. 4.717/65.

Rejeito a impugnação do autor popular quanto à regularidade da representação judicial da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, tendo em vista a norma do art. 22, “caput” da Lei no. 9.028/95, com a redação dada pela MP no. 2216-37/2001.

Indefiro o pedido do autor popular de expedição de Ofício ao Senado Federal, para que remeta ao Cartório dessa Serventia cópia e ou Certidão de todo o material probatório produzido no processo de impeachment da ré, e isso porque era seu o ônus probatório, do qual poderia ter se desincumbido mediante requerimento direito, através dos sítios do Senado Federal e/ou do TCU (art. 1º., §§ 4º.e 5º. da Lei no. 4.717/65), ou até por meio dos procedimentos estabelecidos na Lei de Acesso à Informação – Lei no. 12.527/2011.

Como, de resto, diligenciou para que pudesse juntar nos autos os documentos de fls. 35/193.

Ademais, o resultado do julgamento do “impeachment” da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, pelo Senado Federal, foi público, e até o autor popular, em sua petição de fls. 1690/1709, o descreveu (fls. 1701/1706).

De modo que não há utilidade alguma no pedido de requisição dos documentos, a título de “prova emprestada”, feito pelo autor popular, como dito.

A União Federal argumentou que “o Chefe do Poder Executivo não é mero representante ou preposto do Estado, mas órgão da soberania nacional. A função executiva do representante maior do referido Poder, embora mal empenhada, não deixa de ser função da soberania, pertencendo àquela categoria de atos que não empenham a responsabilidade civil do Estado em face dos particulares”.

Também alegou que:

“A prestação de Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, reveste-se da natureza de proposição a ser submetida à deliberação do Congresso Nacional, sendo ato de governo que decorre do controle político do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, e não de ato administrativo produzido pelos órgãos internos da União no desempenho de funções administrativas, razão por que, repita-se, não se sujeita ao controle por meio da ação popular”. (fls. 1020, “fine” e 1021, último parágrafo).

“As Tomadas de Contas do TCU apontaram inconstitucionalidades, ilegalidades, prejuízos econômicos e “pedaladas fiscais”, que poderiam ter sido chamadas de “meios alternativos de geração de endividamento público não controlável, ou dificilmente controlável”.

“Sob os aspectos do controle social da legitimidade e da legalidade dos atos administrativos que constituíram objetos das investigações do TCU, da imoralidade pública representada pelas chamadas “pedaladas fiscais”, e ainda tendo em vista os brutais níveis de endividamento público que delas resultou, a ação popular mostra-se perfeitamente admissível.

“No que me parecer servir como exemplo do que foi dito, veja-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. PREJUÍZO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Popular movida em 2004 contra a Prefeitura Municipal de Santos, Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., Paulo Roberto Gomes Mansur (ex-Prefeito e Deputado Federal Beto Mansur) e Emerson Marçal (ex-Secretário de Administração), em decorrência de celebração, sem licitação, de contrato de

fornecimento de cestas básicas com a municipalidade. A contratação foi feita por dispensa de licitação por emergência, nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993. 2. A sentença julgou a ação procedente para "anular o contrato administrativo 280/2003 decorrente do procedimento 23467/2003-71 e condenar os requeridos a restituir aos cofres do Município de Santos a quantia de R\$ 3.235.410,00 (três milhões, duzentos e trinta e cinco mil e quatrocentos e dez reais), com correção monetária, desde a data do desembolso, e juros legais, desde a data da citação". 3. O acórdão que julgou a Apelação no Tribunal de origem segue a mesma linha. Ampara-se na prova documental no trecho no qual afirma que "não se pode olvidar que essa obrigação vigorava desde o ano de 1997, sem que tenha ocorrido qualquer circunstância de caráter emergencial que viesse a justificar a contratação direta" das cestas básicas, reconhecendo a lesividade presumida para o ajuizamento da Ação Popular. Aduz que ocorreu emergência fabricada para justificar a dispensa de licitação quando "a situação foi criada pelos próprios réus que, dolosa ou culposamente, pouco importa, deixaram transcorrer o prazo para se ultimar, de acordo com a lei, a contratação do fornecimento de cestas básicas". Fixa, ao final, que "a condenação à restituição aos cofres públicos deve limitar-se e compreender aos valores efetivamente dispendidos (sic) e que se referem a dois meses de contratação irregular". 4. O Recurso Especial foi provido em parte, mantendo o dever de ressarcimento ao erário no montante correspondente à diferença entre o valor pago e o custo básico das cestas entregues, afastando o dever de ressarcir na integralidade do valor dos contratos com dispensa de licitação. 5. Argumenta a parte embargante que o acórdão embargado da Segunda Turma teria adotado entendimento divergente do acórdão paradigma da Primeira Turma (REsp 1.447.237/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) que fixou a tese da necessidade da demonstração do binômio ilegalidade-lesividade para a condenação do autor do ilícito em Ação Popular, o que não teria sido demonstrado no caso concreto. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL (NECESSIDADE-UTILIDADE) 6. No acórdão embargado constatou-se que, para justificar a contratação direta por dispensa de licitação, o poder público apresentou emergências fabricadas ou fictas, deixando, por exemplo, de tomar tempestivamente as providências para a licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem pôr em prática a licitação necessária à nova contratação. 7. O Município de Santos/SP, na gestão dos agentes políticos ora embargantes, realizou seguidas contratações emergenciais para o fornecimento de cestas básicas, sem abertura do

regular procedimento licitatório, mesmo existindo condenação judicial em processo anterior relacionado a outro contrato emergencial com mesmo objeto, no qual se declarou a ilegalidade do negócio jurídico celebrado para aquisição das cestas básicas. 8. O acórdão embargado utilizou-se de duplo fundamento para justificar o dever de ressarcimento ao erário. Reconheceu a existência de efetivo dano ou prejuízo financeiro à Administração Pública com a aquisição de cestas básicas pelo Município em valor superior àquele praticado no mercado, tanto que determinou a quantificação do prejuízo na fase de cumprimento da sentença. Concluiu, entretanto, com base em precedentes do STJ e do STF, prescindível comprovar o prejuízo financeiro ao erário na Ação Popular, por entender suficiente a demonstração do ilícito (violação ao princípio licitatório) e de que a Administração deixou de adotar os critérios legais que prezam pela impessoalidade e moralidade na aquisição de bens e serviços pelo poder público, inviabilizando a competição entre os fornecedores e a escolha da proposta mais vantajosa pelo erário. 9. Ou seja, mesmo que em exercício argumentativo defenda-se que deve prevalecer o posicionamento firmado no acórdão paradigma da Primeira Turma, há no acórdão recorrido elementos suficientes para fazer ver o ato lesivo ao patrimônio público, pois o dano ao erário encontra-se evidenciado nos autos em relação aos valores pagos pelo Município a título de cesta básica que sobejam os valores praticados no mercado. 10. Assim, não se verifica no caso concreto que o manejo dos Embargos de Divergência, caso acolhida a tese do acórdão paradigma, enseja alteração do julgamento do Recurso Especial, configurando ausência de interesse recursal, binômio utilidade-necessidade, indispensável para viabilizar a via recursal. TEMA 836/STF. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO ATO LESIVO DE CONTEÚDO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA AÇÃO POPULAR 11. Na sessão de julgamento do dia 14.3.2018 o Relator, eminente Ministro Benedito Gonçalves, deu provimento aos Embargos de Divergência, argumentando que "a condenação ao pagamento de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 11 da Lei da Ação Popular, depende de que se tenha comprovado a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo ao erário". Concluiu que "há de se reabrir a instrução processual, com o fim de que se produza prova acerca de eventual dano patrimonial sofrido pelo erário e, em caso positivo, da extensão de tal dano". 12. Como se sabe, a divergência que enseja a interposição dos Embargos de Divergência deve ser atual, nos termos da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 13. Não

encontra abrigo na interpretação que vem realizando a Suprema Corte, na matéria, o entendimento firmado no acórdão paradigma, de que o conceito de ato lesivo sufragado pela Constituição Federal no inciso LXXIII do art. 5º ("qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"), bem como pela Lei da Ação Popular (4.717/1965), apenas estaria compreendido nos casos em que houver lesão ao erário de conteúdo econômico-financeiro. 14. O STF editou o Tema 836 da sua jurisprudência afirmando: "Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.". Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF: AI 745203/ SP. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 23/6/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma; AI 561622/ SP. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento: 14/12/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma; RE 170768/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento: 26/3/1999. Órgão Julgador: Primeira Turma. 15. Não se desconhece a existência de precedente do STJ que entende "imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes" (REsp 1.447.237/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2015). 16. Ocorre que a jurisprudência majoritária do STJ defende que a Ação Popular é cabível quando violados os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/1988), como a moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público. A lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerá-lo lesivo e nulo de pleno direito. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.504. 797/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no REsp 1.378.477/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/3/2014; REsp 1.071.138/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe

19/12/2013; REsp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; REsp 1.203.749/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/8/2012; REsp 1.127.483/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.096.020/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2010; REsp 858.910/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/2/2007, p. 437. DANO IN RE IPSA 17. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. A propósito: AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018; REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/11/2018. CONCLUSÃO 18. Embargos de Divergência conhecidos e não providos" (ERESP 1192563, STJ, 1ª. Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 01º.08.2019)

Rejeito a preliminar.

Quanto às alegações de inépcia da inicial, por falta de especificação dos fatos ilícitos que teriam sido cometidos pela então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF. (fls. 994, item III/995 e 1141, item III/1145)

O autor juntou os documentos de fls. 35/902, que também integraram a emenda da petição inicial.

Esses documentos são cópia do relatório final e da decisão proferida no TCU nos autos do processo TC 005.335/2015-9 (Apenso: TC 003.867/2015-3, TC 002.451/2015-8, TC 002.398/2015-0, TC 033.152/2014-4, TC 003.187/2015-2, TC 003.102/2015-7, TC 004.140/2015-0, TC 003.334/2015-5, TC 005.177/2015-4, TC 003.752/2015-1, TC 007.422/2015-6, TC 002.854/2015-5, TC 004.126/2015-7, TC 001.703/2015-3, TC 004.329/2015-5, TC 008.659/2015-0, TC 001.961/2015-2, TC 007.721/2015-3, TC 003.414/2015-9).

Ou seja, a petição inicial, emendada, contém fatos mais que especificados e individualizados.

É certo que a ré DILMA VANA ROUSSEFF, então Exma. Sra. Presidenta do Brasil, alegou que o autor popular aludiu a “uma gama de autoridades citadas que sequer foram identificadas pelo Autor, restando impossível que seja realizada a atribuição de responsabilidade de cada uma das partes (dentro dos seus limites), nem a ligação entre o fato narrado e a conduta da Presidenta da República.” (fls. 1142, terceiro parágrafo).

Mas, como dito, a petição inicial foi emendada, e apenas ela remanesceu como agente política ré, em litisconsórcio com a União Federal, tendo sido os atos que teria praticado, ou omitido, objeto de exame naquelas Tomadas de Contas acima referidas, não havendo dúvida possível, assim, sobre a respeito do que está sendo processada, e por quais motivos de fato e de direito.

É oportuno salientar que a ré, então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, alegou que não poderia ser considerada “responsável”, comissiva ou omissivamente, quanto à “gestão financeira das subvenções econômicas do Plano Safra atribuídas diretamente pela lei ao Ministro da Fazenda, e não ao Presidente da República, a conduta descrita no relatório jamais poderia ter sido atribuída à Chefe de Estado, a quem falece competência para agir”. (fls. 1147)

Os Ministros de Estado são órgãos “auxiliares” do Presidente da República (art. 76 da CF/88).

Do superior hierárquico exige-se que exerça controles – de legalidade; de eficiência, ou de efetividade, seja quanto aos meios escolhidos, seja quanto à medida de sua execução, seja quanto aos resultados alcançados e as relações custo – benefício correspondentes – e de moralidade pública.

Logo, que o superior hierárquico responda por aquilo que podia e deveria ter feito, no sentido de proceder àqueles controles.

Nada de novo sob o sol.

Assim, na jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS ADMINISTRATIVOS - ACÓRDÃO DO TCDF - SECRETÁRIO DE FAZENDA DO DF - IRREGULARIDADE DAS CONTAS - AUSÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBSERVADO - NEGOU-SE PROVIMENTO. (...)2. **O poder -dever de fiscalização hierárquica impõe aos órgãos superiores o controle permanente de legalidade dos atos praticados por seus subordinados diretos, sob pena de responsabilidade solidária** (Lei Distrital 3.167/03 15 caput c/c CF/88 74 § 1º). (...)” (ARE 1191640, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 13.03.2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA N.º 23/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DO IMPETRANTE DOS QUADROS DA ABIN. PRÁTICA DA INFRAÇÃO DO ART. 117, XI, DA LEI 8.112/90. ATUAÇÃO COMO PROCURADOR EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS NA DEFESA DE INTERESSE DE TERCEIROS. OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. PREVISÃO LEGAL. ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO PELO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

6. A SUPOSTA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA.

6.1. A infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 ? "atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro", impõe a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, desse mesmo estatuto.

6.2. Portanto, nesse caso, o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, **sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso.**

6.3. Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, **já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador. (...)**"

(MS 15437, STJ, 1ª. Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE 26.11.2010) (grifei) (grifei)

**"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. CLÍNICA NÃO CREDENCIADA AO SUS. ATUAÇÃO CULPOSA DOS RÉUS COMPROVADA.** 1. Trata-se de Ação de

Improbidade Administrativa que tem origem em Inquérito Civil Público iniciado por representação anônima acerca de irregularidades ocorridas no Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) do Município de Itaperuna, consistentes no **"fato de o secretário municipal de saúde, juntamente com o coordenador municipal de Saúde Mental de Itaperuna, contratar serviços fisioterápicos de clínica especializada privada, sem prévia licitação, com a comprovação dos serviços contratados em guias adulteradas e sem a indicação nos prontuários dos usuários do CAPS"**. 2. Auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria

do SUS no ano de 2011 no Município de Itaperuna/RJ identificou, dentre outras irregularidades na área de saúde, que "os pacientes dos Centros de Atenção Psicossocial/CAPSII e do Serviço de Atenção Psicossocial para atendimentos de pacientes com transtornos decorrentes do uso e dependência de substâncias psicoativas/CAPS ad- Centros de Atenção Psicossocial para o Álcool e outras Drogas, **foram encaminhados para tratamento em clínica fisioterápica privada não contratada pelo SUS, em data anterior ao cadastramento da clínica no CNES, e sem os devidos laudos registrados nos prontuários**", bem como que não haveria cobertura contratual para tais serviços, realizados sem procedimento licitatório prévio. 3. Era do Secretário Municipal de Saúde a responsabilidade de autorizar a prestação do serviço, passando também pelo seu crivo decidir acerca da necessidade, ou não, de submeter a contratação à prévia licitação e, depois de realizado o empenho, autorizar o pagamento, sendo certo que os documento de fls.2.835 e 3.029 dos autos comprovam, não só que o referido Réu sabia da decisão acerca da "inexibibilidade de licitação", como tinha ciência de que a Clínica para a qual foi dirigida a referida benesse foi a Ré. 4. A mera existência de decreto acerca do estado de emergência do Município não é suficiente para legitimar a contratação nos moldes em que foi realizada. Além de o referido Decreto ter validade limitada a junho de 2009 e a contratação ter se estendido até novembro de 2009, ainda que a hipótese realmente fosse de dispensa em virtude da referida situação excepcional, **a Secretaria de Saúde, sob a condução do Réu, não poderia ter deixado de formalizar tal opção, instaurando procedimento administrativo que deixasse claro o cumprimento dos requisitos que a Lei nº 8.666/1993 exige para tal hipótese**. 5. Era do Coordenador do Centro de Atenção Psicossocial-CAPS a responsabilidade de indicar as "necessidades de aquisição para o setor". Integrava a sua esfera de atribuição, portanto, aferir e encaminhar para a Secretaria de Saúde as demandas por

fisioterapia. Se o tratamento indicado não estava embasado em laudos ou em plano terapêutico, a sua prescrição dependida 1 de justificativa razoável e era do Réu a função de aferir a sua pertinência antes de requisitar que o Município arcasse com tal custo. 6. A ausência de anotações nos prontuários dos pacientes do laudo médico e dos respectivos planos terapêuticos, longe de isentar os acusados e transferir aos seus subordinados toda a responsabilidade por tais falhas, apenas reforça a tese ministerial de que tais laudos e planos, de fato, nunca existiram, sendo certo que, se tais informações existiam e não foram lançadas nos prontuários, o que é pouco provável já que estas não foram anexadas aos presentes autos, não há como isentar os Réus na condição de fiscais da atuação dos servidores que lhes eram hierarquicamente subordinados. 7. Não se pode deixar os Réus à margem de um procedimento que tinham o dever jurídico de fiscalizar e responsabilizar apenas a equipe envolvida. (...)” (APELREEX 0000041-08.2013.4.02.5112, TRF-2ª. Região, 8ª. Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, e-DJF2R 06.07.2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO DE CONTRIBUINTES - DECISÃO IRRECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO. CONTROLE MINISTERIAL. ERRO DE HERMENÊUTICA. I - **A competência ministerial para controlar os atos da administração pressupõe a existência de algo descontrolado, não incide nas hipóteses em que o órgão controlado se conteve no âmbito de sua competência e do devido processo legal.** II - O controle do Ministro da Fazenda (Arts. 19 e 20 do DL 200/67) sobre os acórdãos dos conselhos de contribuintes tem como escopo e limite o reparo de nulidades. Não é lícito ao Ministro cassar tais decisões, sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação da Lei. III ? As decisões do conselho de contribuintes, quando não recorridas, tornam-se definitivas, cumprindo à Administração, de ofício, ?exonerar o sujeito passivo ?dos gravames decorrentes do litígio? (Dec. 70.235/72, Art. 45). IV ? Ao dar curso a apelo contra decisão definitiva de conselho de contribuintes, o Ministro da Fazenda põe em risco direito líquido e certo do beneficiário da decisão

recorrida.” (MS 8810, STJ, 1ª. Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 06.10.2003)

E quanto maior for o grau hierárquico do cargo público, tanto maior será o grau da responsabilidade do agente público – aqui tomado no sentido mais amplo, alcançando a então agente política.

É claro que não se pode esperar que o Presidente da República – o agente político mais proeminente em nosso sistema constitucional – entenda e compreenda de todos os assuntos, de todas as questões, de todas as matérias, e muito menos, com a profundidade que especialistas teriam.

Até porque, mesmo que fosse tão espantosamente qualificado a este ponto, não teria como fazer tudo e atender a todas as demandas sozinho.

Daí a necessidade de contar com órgãos políticos auxiliares – os Ministros de Estado – e de toda uma organização administrativa técnica e especializada, tanto na forma de organização direta, como na de Indireta ou Fundacional.

Não adianta a alegação de que “a competência do Ministro da Fazenda não deriva de uma delegação do Presidente da República, mas de uma atribuição originária do próprio legislador.” (fls. 1148, primeiro parágrafo).

O controle do Presidente da República sobre os atos e omissões de seus Ministros de Estado é eminentemente político, daí porque sempre poderá intervir na política, programa ou medida de caráter público que o seu “auxiliar” estiver a desenvolver, ou a pretender iniciar.

O Presidente da República, assim como qualquer superior hierárquico, é responsável pelos atos e/ou omissões dos que lhe são subordinados, na medida em que exercer ou não, com a extensão e a profundidade necessárias, os controles de legalidade, eficiência, efetividade, e da moralidade pública, os quais possui por previsão constitucional, legal e regulamentar; e é por possuí-los que não pode se escusar de exercê-los, pois toda competência é outorgada pela lei, ou pela norma regulamentar, ao agente público, para que seja exercida.

Daí porque o Presidente da República não pode escolher ser responsável, ou não, sobre os atos ou omissões em que tiverem incorrido seus Ministros de Estado e demais auxiliares, dado o pressuposto de que possui controles sobre seus Ministros de Estado e demais auxiliares, o mais extremo, o da exoneração do respectivo agente político ou servidor público que o estava auxiliando.

O Presidente da República não pode se escusar dizendo que “não sabia”; talvez, se for o caso, se não tenha tido como saber, não obstante o exercício efetivo dos controles acima referidos, possa vir a ser responsabilizado politicamente, pelos eleitores quando de uma nova eleição; mas somente nesta situação, passível de exame caso a caso, é que se poderá dizer que ele não poderia ser responsabilizado juridicamente.

A questão, portanto, não é de “ausência de competência da Presidenta da República para determinar o cronograma de pagamentos de débitos da União com os bancos públicos” (fls. 1148, terceiro parágrafo), mas sim se a então Exma. Sra. Presidenta da República exerceu devidamente, ou não, os controles que possuía sobre seus Ministros de Estado e demais agentes e servidores públicos, no sentido acima mencionado.

No que me parece ser esta a linha de entendimento adotada pelo TCU, quando do Acórdão 2523/2016-Plenário, a seguir transcrito, em pequena parte:

“Além disso, quando confrontado com o questionamento se “é cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a acórdão do Tribunal de Contas da União”, o Acórdão 1.634/2016 – Plenário deixou claro que “as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, **uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade, sendo dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas ao seu alcance para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual** e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos arts. 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas, ou ainda a abertura de créditos extraordinários, desde que cumpridos os seus requisitos constitucionais e legais para tanto.” (grifei)

Rejeito a preliminar.

Quanto à alegação de inadequação da via eleita, porque o autor popular teria incluído entre seus pedidos a declaração de improbidade administrativa, perda do mandato, suspensão dos direitos políticos e condenação dos réus ao pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8.429/92, bem como sejam condenados nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo público. (fls. 997)

Os pedidos principais do autor popular foram:

“d- a procedência do pedido, declarando a ilegalidade do ato denominado “Pedalada Fiscal”, por violar a Lei Complementar 101/2000; a Lei nº 8429/1992; a Lei 10.028/2000; O Decreto Lei nº 200/1967; o Princípio da Legalidade; o Princípio da Moralidade; o Princípio da Eficiência; o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Proporcionalidade; o Princípio da Boa Fé e o artigo 299 do Código Penal.

“e- como consequência jurídica das violações e considerando a gravidade do ato ilegal que repercute na esfera criminal, civil, político-eleitoral e de probidade, os agentes responsáveis deverão ser condenados à pena de reclusão na forma do artigo 37 e incisos da Lei Complementar 101/2000, combinado com o artigo 4º da Lei 10.028/00, bem como a reparação dos prejuízos causados pelos responsáveis pelas ilegalidades, cumulada com a declaração de improbidade administrativa, perda do mandato, suspensão dos direitos políticos e condenação ao pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8429/92 e também ser condenados nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo publico.

“f- a condenação dos responsáveis pela ilegalidade ao pagamento de indenização por danos materiais a ser apurados em liquidação de sentença e também por danos morais a ser arbitrados segundo o prudente arbítrio desse MM. Juízo, devendo o produto das indenizações ser destinados ao Erário Público e ou Tesouro Nacional.” (fls. 16/17)

O pedido de condenação penal já fora indeferido (fls. 944).

E assiste razão à União Federal, quanto às pretensões de condenação à perda do mandato, suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa na forma dos artigos 10, 11 e incisos da Lei 8.429/92, e condenação dos réus nos termos do artigo 2º da Lei Complementar 64/90, com as alterações da Lei Complementar 135/10, tornando-os

impossibilitados de se candidatarem a mandato político ou de exercer cargo público.

Isso, porque não são tutelas previstas na Lei no. 4.717/65, e tão pouco se tratam de efeitos necessários, indiretos ou reflexos, da possível condenação de réu em ação popular, carecendo, portanto, de ação própria.

Deixo de conhecer, assim, dos pedidos de condenação à perda do mandato; de suspensão dos direitos políticos; do pagamento da multa prevista na Lei de Improbidade Administrativa; e da suspensão de direitos políticos.

Quanto às alegações da União Federal, de falta de interesse de agir do autor e de legitimidade passiva "ad causam".

Na medida em que a União Federal não exerceu a opção de atuar ao lado do autor popular, como lhe permitia a norma do art. 6º., § 3º. da Lei no. 4.717/65 - assumindo, conseqüentemente, o reconhecimento de que a defesa do "interesse público" deveria ser feita contra as pretensões do autor, e não contra a da ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, restou tipificado o interesse jurídico do autor popular, na exata medida em que somente por via judicial pode obter declaração contrária àquele reconhecimento tácito da existência de "interesse público", tal como interpretado e aplicado pela então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, e aceito como válido pela União Federal, nesta ação popular.

E daí resulta, também consequentemente, a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal, que pretende o reconhecimento da legalidade das operações orçamentárias objeto das Tomadas de Contas acima referidas, ao passo que o autor popular objetiva coisa completamente oposta.

Assim, quanto à tutela declaratória e desconstitutiva – declaração de invalidade do ato impugnado (art. 11 da Lei no. 4.717/65) – a União Federal tem interesse jurídico e é legitimada passiva para a causa.

Rejeito essas preliminares.

Quanto aos pedidos de indenização por danos morais e materiais, porém, assiste-lhe razão, já que ela própria seria a destinatária dos respectivos recursos compensatórios, assim como a obrigada a pagá-los.

Acolho a preliminar de falta de interesse jurídico do autor, quanto aos pedidos indenizatórios por danos morais e materiais, relativamente à União Federal, visto que o resultado seria a confusão entre credor e devedor.

## **NO MÉRITO**

Do Acórdão no. 1320/2017-Plenário, TCU, Processo no. 012.659/2017-7, Rel. Min. Bruno Dantas, destaque:

**"No caso de 2014, evidenciou-se que as estimativas de receitas e despesas não contemplavam todas as informações disponíveis e não representavam com fidedignidade as perspectivas para a execução orçamentária durante quase todo o exercício, culminando em omissão de contingenciamento superior**

**a R\$ 28 bilhões no quinto bimestre – configurando irregularidade que, em conjunto com diversas outras, como a realização de operações de crédito vedadas pela LRF e omissões nas estatísticas fiscais, caracterizaram um quadro de grave comprometimento da gestão das finanças públicas federais.**

**Por sua vez, em 2015, o contingenciamento realizado ao final do terceiro bimestre utilizou como parâmetro a meta fiscal proposta em projeto de lei (PLN 5/2015), e não aquela de fato vigente conforme a LDO para o exercício. Isso resultou em insuficiência de contingenciamento de R\$ 49,4 bilhões.**

“(…)

**“O relatório das Contas de Governo revela, especificamente, o descumprimento de normas legais, as quais representam regras de controle e transparência que incidem sobre essas operações.**

“O art. 150, § 6º, da Constituição Federal, exige que as renúncias de receita sejam concedidas somente por lei específica que regule exclusivamente a matéria ou o respectivo tributo. Já o art. 14 da LRF assim prescreve:

“Art.14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

“Além disso, a LDO para o exercício de 2016 exige que as renúncias de receitas sejam acompanhadas de: estimativa dos efeitos; demonstração das compensações, se for o caso;

consignação de objetivos; e limitação da vigência do benefício concedido no prazo máximo de cinco anos (arts. 113 e 114) .

Em 2016, foram expedidas três leis e duas medidas provisórias, instituindo renúncias de receitas, a saber:

a) Lei 13.243, de 11/1/2016, que instituiu a isenção e a redução do Imposto de Importação na execução de projetos de pesquisa e inovação;

b) Lei 13.257, de 8/3/2016, que criou o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão do incentivo fiscal referente a dedução do IRPJ no total da remuneração paga por conta da prorrogação;

c) Lei 13.353, de 3/11/2016, que concedeu isenções tributárias à Academia Brasileira de Letras e outros;

d) Medida Provisória 762, de 22/12/2016, que prorrogou o prazo de vigência da não incidência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM;

e) Medida Provisória 713, de 1/3/2016, convertida na Lei 13.315, de 20/7/2016, que reduziu, para algumas situações, a alíquota do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos para pessoas residentes ou domiciliadas no exterior.

“Este Tribunal constatou que, em quatro das cinco renúncias de receitas instituídas em 2016, não foram atendidos os requisitos exigidos pelo mencionado dispositivo da LRF (art. 14). Além disso, nenhuma das normas acima mencionadas observou o disposto nos arts. 113 e 114 da LDO 2016, ao serem omissas na demonstração da estimativa dos efeitos da renúncia fiscal e respectiva compensação.

“Observou-se, ainda, à exceção das MPs 713/2016 e 762/2016, que as normas criadoras dos benefícios acima citadas não estabeleceram cláusula de vigência que limitasse o benefício no prazo máximo de cinco anos, em desacordo com o § 4º do art. 114 da LDO/2016.

**“Vale ressaltar que esta Casa já expediu diversas recomendações e determinações a órgãos do Poder Executivo com vistas a induzir o cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema, principalmente quanto ao art. 14 da LRF, quais sejam: subitem 9.2 e 9.3 do Acórdão 747/2010-TCU-Plenário, subitem 9.4 do Acórdão 809/2014-TCU-Plenário, subitem 9.1**

do Acórdão 1205/2014-TCU-Plenário, subitem 1.6.1 do Acórdão 384/2016-TCU-Plenário e subitem 9.5 do Acórdão 793/2016-TCU-Plenário.

“(…)

“Por fim, gostaria de tecer alguns comentários sobre o apontamento constante do Relatório da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) e do parecer do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU a respeito da **abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória, em desacordo como o requisito constitucional da imprevisibilidade previsto no art. 167, § 3º, da Constituição Federal.**

“(…)

“As contas que examinamos nesta oportunidade fogem do comum, pois se cingem em duas, situação que reflete os tempos atribulados que atravessamos. O primeiro período avaliado refere-se à gestão da ex-Presidente Dilma Vana Rousseff, e o segundo, ao do Presidente Michel Temer.

**“Importante assinalar que os dois últimos pareceres prévios emitidos por este Tribunal recomendaram a rejeição das contas do governo em face de severa inobservância dos princípios e normas que regem a Administração Pública Federal. Um biênio assim, inédito na história desta Corte, evidencia as opções tomadas pelas gestões passadas, que implicaram a desobediência aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, promoveram a manipulação dos resultados das contas públicas e terminaram por colaborar para o desencadeamento da grave crise econômica na qual o País ainda se encontra mergulhado. (...)”** (grifei)

Do Acórdão 2523/2016 – Plenário, TCU, Processo no. 008.389/2016-0, Rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão de 05.06.2016, destaque:

“À medida que a economia deteriorava, o alcance do objetivo fiscal, que já havia sido alterado em julho de 2015, também se mostrava improvável. **Ressalte-se ainda a necessidade de pagamento dos passivos conhecidos como “pedaladas fiscais”, que foram objeto do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, também como reflexo do resultado fiscal esperado. Uma nova meta fiscal foi aprovada pelo Congresso Nacional em dezembro de 2015, permitindo um déficit de até R\$ 48,9 bilhões para o setor público, sendo o Governo Central autorizado a realizar déficit de até R\$ 119,9 bilhões (2% do PIB), quando efetuada a quitação daqueles passivos. (...)**” (grifei)

**“Os indicadores de endividamento divulgados pela União não evidenciam completamente a situação gerada pelo descontrole fiscal do último triênio. Isso decorre tanto das alterações metodológicas, que diminuem a dívida bruta, quanto da não explicitação de passivos, conforme evidenciado pela fiscalização que resultou no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. De fato, quando se subtrai da dívida bruta da Petrobras e da Eletrobras seus respectivos caixas, encontra-se a dívida líquida dessas empresas. Em consequência, quando se acrescenta a dívida líquida dessas empresas à DBGG, o endividamento em 2015 chega a quase 80% do PIB, conforme se demonstra a seguir.”** (grifei)

## “CAPÍTULO 9 – ANÁLISE DO RELATOR SOBRE AS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 1497/2016-TCU-PLENÁRIO

No desempenho da competência cometida ao Tribunal de Contas da União pela Constituição Federal, e tendo sido designado Relator da matéria, após sorteio, passo a apresentar as informações iniciais com vistas à emissão do parecer prévio a respeito das contas prestadas pela então Presidente da República Dilma Rousseff, relativas ao exercício de 2015.

Lembro que as referidas contas foram objeto de exame preliminar por esta Corte, no mês de junho, que resultou no Acórdão nº 1497/2015-Plenário, proferido no sentido de se conceder prazo à responsável, originalmente de trinta dias, para que se manifestasse acerca de 23 questionamentos que desafiavam a conformidade da sua gestão no ano passado.

Entre os pontos questionados, destaco:

- o atraso no pagamento dos saldos e de novas obrigações financeiras junto a bancos estatais, caracterizadas pelo Tribunal como operações de crédito ao Tesouro proibidas por lei;

- a abertura de créditos orçamentários suplementares por meio de decretos, quando o viés de comprometimento da meta fiscal exigia a aprovação de lei pelo parlamento;

- o pagamento de compromissos da União com bancos públicos e o FGTS a partir de dotações de subvenções econômicas, e não pelo reconhecimento das dívidas;

- a desvinculação geral de recursos afetados por lei a despesas específicas ou a fundos especiais;

- a falta de contingenciamento de despesas nos níveis necessários diante da frustração na arrecadação das receitas estimadas;

- a omissão em contabilizar os passivos da União com bancos federais e o FGTS no montante da dívida pública e, conseqüentemente, na apuração do resultado fiscal;

- as distorções no balanço geral da União decorrentes de erros ou lacunas nas demonstrações financeiras e da falta de registro de expressivos compromissos futuros do Tesouro Nacional; e

- o uso inadequado de medidas provisórias para a constituição de créditos tipicamente suplementares como se fossem extraordinários, sem submeter o devido projeto de lei ao Congresso Nacional, conforme apontamento feito pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

Depois de deferidas duas prorrogações do prazo para manifestação, que no final totalizou 75 dias, a contestação foi protocolada em 8 de setembro. Asseguro, portanto, que o Tribunal ofereceu as condições para que a defesa pudesse ser plenamente exercida.

Imediatamente, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) mergulhou na análise cuidadosa das contrarrazões e do extenso material probatório. Pelos seus méritos, homenagem a alta qualidade tanto da defesa elaborada pelo advogado da Presidente, quanto do parecer da Unidade Técnica, que imprimiram aos debates um notável padrão de excelência.

Da mesma forma, a atuação do Ministério Público junto ao TCU foi fundamental para completar, esclarecer e propiciar a formação do juízo sobre as presentes contas presidenciais.

Observo que, ponderados os argumentos da defesa, a Semag concluiu pelo afastamento de oito das 23 ocorrências iniciais, ainda que no entendimento de que algumas delas devam continuar a ser investigadas em processos específicos. Portanto, para a Unidade Técnica, restaram 15 ocorrências como irregulares.

Por sua vez, o Ministério Público manteve a irregularidade para 17 ocorrências.

Embora ligeiramente divergentes no número de apontamentos, a Semag e a Procuradoria convergem para a proposta de que o Tribunal recomende ao Congresso Nacional a rejeição das contas prestadas pela Presidente Dilma Rousseff relativas a 2015.

Prossigo, adiante, com a análise das contrarrazões apresentadas em face do Acórdão nº 1497/2015-Plenário.

(...)

Ora, nestes autos são apontadas 23 irregularidades, de tal sorte que não há como, nas considerações gerais, aprofundar a análise deste quesito, o que deve ser feito quando do exame de cada uma destas condutas.

Desde já, contudo, observo que, apesar de fazer referência a eminentes doutrinadores estrangeiros, parece não considerar que diversos Estados Democráticos preveem instrumentos de atualização dos entendimentos dos seus Tribunais, como o papel fundamental que exerce o **overruling** no direito norte-americano. Isto porque, tendo o exercício da jurisdição, em sentido lato, a finalidade principal de promover a pacificação social, e sendo a sociedade dinâmica em sua natureza, impende mudar com o tempo o entendimento dos aplicadores do direito, sob pena de se esvaziar a própria existência do Estado.

Por oportuno, importa reprisar um dos fundamentos utilizados para refutar a preliminar de ofensa à segurança jurídica arguida quando do julgamento das contas de governo de 2014, constante do voto do Relator, que ratifica a independência dos escopos das contas e de eventuais auditorias:

“Acórdão 1.001/2015 Plenário (Prestação de Contas, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Processual. Coisa julgada. Auditoria.

**As auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada fiscalização. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações”.**

“Para exaurir a discussão, acrescente-se, ainda, o disposto no art. 7º da Resolução TCU 142/2001, também colacionado pela Semag, que prescreve que não só podem ser consideradas as constatações pendentes de julgamento na formulação do parecer prévio sobre as contas, como devem:

“Art. 7º As constatações pertinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal devem integrar o relatório sobre as contas previstas no art. 71, inciso I, da Constituição Federal do exercício a que se referem, ainda que os respectivos processos se encontrem pendentes de julgamento, a fim de subsidiar a emissão dos pareceres previstos no art. 56, caput, da LRF. ”

Todavia, apesar da generalidade e abstração do argumento de defesa, conforme bem apontou a unidade instrutiva, já se pode adiantar o seguinte esclarecimento, no sentido de que:

**“A análise empreendida nestes autos sobre as contas presidenciais de 2015 não se sustenta em mudança radical da interpretação da Carta Política, tampouco há divergência na jurisprudência do TCU sobre o conceito, vedações e demais condições para abertura de créditos suplementares por ato infralegal à luz das condicionantes impostas pela LOA.**

(...)

No que diz respeito aos itens 9.2.1 a 9.2.4 do Acórdão 1.497/2016 – Plenário (manutenção do estoque de operações de crédito e novas operações de crédito junto a bancos públicos), as alegações aduzidas não são suficientes para alterar o entendimento acerca da irregularidade dos procedimentos adotados.

“Em extenso arrazoado, a defesa da Presidente da República expõe, como núcleo central da argumentação, sua discordância quanto à caracterização dos passivos junto às instituições financeiras como operações de crédito. **Não obstante o TCU já ter se debruçado sobre a matéria em outras oportunidades (Acórdãos 825/2015, 3.297/2015, 1.464/2015 e 2.461/2015, todos do Plenário)**, chegando sempre à mesma conclusão, a matéria foi novamente revisitada pela unidade técnica, em análise que acolho sem ressalvas.

“**Com efeito, a proibição da relação creditícia entre o ente da Federação (no caso, a União) e seus bancos controlados, de consequências tão conhecidas quanto nefastas para a economia, é um dos pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal. O renitente processo inflacionário verificado no Brasil nas décadas de 60, 70 e 80, só debelado nos anos 90, teve como uma de suas causas o déficit fiscal, agravado por uma enorme desorganização das contas públicas. Uma das fontes do desequilíbrio era a possibilidade de os governos se financiarem por meio de suas instituições financeiras – o que era feito à larga pelos estados.** Diante desse quadro, o legislador procurou coibir a prática já desde a década de 60, com a Lei 4.595/64. A proibição definitiva, no entanto, veio somente com o art. 36 da LRF. Até então, interpretações elásticas da legislação aplicável acabaram por desvirtuar a vedação. Veja-se trecho de publicação do Banco Central mencionada pela Semag, e que reproduzo aqui:

“**A prática de empréstimos ao controlador é, em primeiro lugar, condenável, por criar um conflito de interesses dentro da instituição. De fato, como pode a instituição avaliar isentamente o risco de crédito de seu próprio controlador? Havendo inadimplência, como cobrar a execução plena e imediata dos contratos? Evidentemente, tais empréstimos impedem a**

**transparência do funcionamento da instituição financeira, essencial para o depositante e o acionista minoritário.** Por este motivo, tal prática já era explicitamente vedada para os bancos estaduais desde 1964, como se depreende da combinação dos artigos 24 e 34, inciso III, da Lei 4.595.

**“Ao mesmo tempo, no caso dos bancos públicos, o empréstimo ao controlador tem outro efeito deletério.** De fato, o Estado, particularmente o poder Executivo, que controla a fazenda estadual, pode financiar seus gastos de três maneiras: se ele o faz por meio da tributação, submete-se ao controle do Poder Legislativo e, em última análise, do eleitor; se ele se financia por meio de endividamento junto ao sistema financeiro, submete-se à disciplina do próprio mercado, que só empresta até o limite da capacidade de pagamento futuro do Estado; **no entanto, se o endividamento se dá junto a uma instituição a ele subordinada, esse endividamento não está sujeito a qualquer controle, sendo completamente invisível para o contribuinte, até o momento em que a instituição quebra.**

“Não obstante a restrição imposta pela Lei 4.595, a interpretação jurídica da norma foi bastante elástica, e o próprio Conselho Monetário Nacional editou, ao longo dos anos, uma série de normativos permitindo a realização dessas operações, como detalhamos abaixo. Em consequência, os créditos desta natureza foram-se acumulando, em alguns casos, além até da capacidade de pagamento dos estados.

“A Resolução CMN 346, de 13/11/75, facultou explicitamente aos bancos estaduais a realização de operações de crédito com os estados controladores, desde que autorizadas, caso a caso, pelo Banco Central. Havia também várias formas de burlar a regra, como operações triangulares, também ilegais, mas muito mais difíceis de controlar, envolvendo fornecedores do Estado ou agências estrangeiras dos bancos estaduais. Outra forma: o banco concedia aval ao estado ou a suas empresas para contratação de empréstimos, inclusive no exterior. Quando do vencimento dos empréstimos, o estado não quitava a dívida, e o banco era obrigado a fazê-lo, tornando-se, dessa forma, credor do estado. Outra forma era a chamada ‘troca de chumbo’, em que o banco de um estado emprestava para o governo de outro estado ou prefeituras.”

“Longo caminho foi percorrido na busca da organização mais efetiva das finanças públicas. Os estudiosos mencionam alguns marcos importantes: a extinção da conta movimento, em

1986, a proibição, pela Constituição Federal de 1988, de o Banco Central conceder empréstimo ao Tesouro Nacional, a criação da Secretaria do Tesouro Nacional e o próprio advento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

“Na atual quadra do desenvolvimento da Nação, a sociedade dá mostras da crescente intolerância com a negligência de alguns governantes, agentes políticos e servidores no trato da coisa pública, incluindo uma gestão descuidada dos recursos recolhidos dos contribuintes pela via tributária. A Lei de Responsabilidade Fiscal é tida como um importante instrumento de disciplina fiscal, **accountability** e transparência. Pode-se considerar que a ela se deve, em grande parte, a implantação de uma “cultura política da responsabilidade fiscal, tanto na opinião pública como nos atores políticos” (LOUREIRO, M. R. e ABRUCIO, F., “Política e Reformas Fiscais no Brasil Recente”, Revista de Economia Política, vol. 24, nº 1, janeiro-março de 2004), com a qual não se pode transigir. Mais à frente, no mesmo artigo, alertam: “por mais que tal clima de opinião dependa de instituições que solidifiquem esse novo padrão, será difícil, nos próximos anos, a adoção de uma prática populista e irresponsável perante as contas públicas”. Nesse ponto, os autores se mostraram, infelizmente, enganados.

**“É preciso impor limites à tentação do governante, diante da necessidade de cumprir promessas de campanha, ou por sucumbir a pressões políticas, de expandir o gasto público por vias não autorizadas pela legislação. Uma das formas é, repito, o uso indevido das instituições financeiras controladas para o financiamento do dispêndio governamental.**

“Não é possível aceitar a tese de que a relação havida entre o Tesouro Nacional e as instituições financeiras federais não está vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

“Cabe destaque para o argumento de que o Tribunal de Contas da União nunca considerou que o inadimplemento no pagamento de subvenções econômicas pudesse ser caracterizado como operação de crédito. Para a defesa, a Corte alterou o entendimento diante do montante e do período em atraso. Assevera que a natureza jurídica da relação não pode ser transmutada em função da quantia devida, tampouco da magnitude do tempo em que o governo esteve inadimplente.

Esse argumento já havia sido enfrentado quando da prolação do Acórdão 992/2015 – Plenário. Na oportunidade, observei:

“26. Todavia, é preciso ressaltar, de fato, que não seria razoável classificar como operações de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro, previstos e com condições estipuladas contratualmente, como no caso dos programas sociais pagos por intermédio da Caixa Econômica Federal.

27. Sendo assim, a existência, perante a Caixa, de saldos negativos em dias isolados, desde cerca de quinze anos atrás, como constam dos quadros juntados pela Advocacia-Geral da União nas peças complementares aos embargos (145 e 155), é pouco reveladora. **A constância do endividamento para muito além do tempo certo de pagamento é que se distancia da responsabilidade fiscal.”**

(...)

E pouco importa que o TCU tenha concedido prazo para o pagamento dos passivos por meio do Acórdão 825/2015 – Plenário, mantido pelo Acórdão 3.297/2015 – Plenário. **O reconhecimento, pelo Tribunal, da dificuldade de regularização, devido ao enorme volume de recursos necessário, nada tem a ver com o cometimento da irregularidade. A decisão revestiu-se, em verdade, do senso de prudência sempre presente nas deliberações desta Corte, bem como do reconhecimento do tamanho do problema criado pelo próprio governo. Nada mais. Não tem cabimento que a concessão de prazo elástico para a regularização de uma anomalia criada pelo próprio gestor tivesse o condão de eliminá-la.**

(...)

Melhor sorte não tem a defesa no que se refere às novas operações de crédito.

Argumenta-se que os atrasos constituídos em 2015 nos pagamentos devidos ao BNDES e ao Banco do Brasil foram quitados no mesmo exercício e, portanto, não se constituíram em operação de crédito, o que teria sido reconhecido pelo TCU.

O argumento não procede.

No âmbito do PSI, o Tesouro Nacional passou a dever ao BNDES R\$ 3,67 bilhões e R\$ 4,37 bilhões em janeiro e julho de 2015, respectivamente. Com relação ao Plano Safra, foram R\$ 2,58 bilhões e R\$ 3,01 bilhões ao Banco do Brasil nas mesmas datas. Tais valores são decorrentes dos períodos de apuração de seis meses encerrados em 30/12/2014 e 30/6/2015.

Com efeito, as referidas dívidas foram quitadas ainda em 2015. Isso foi, inclusive, reconhecido por ocasião da prolação do Acórdão 1497/2016 – Plenário. Ocorre que a circunstância de o débito ter sido pago no mesmo exercício não tem importância para a configuração da irregularidade.

**O fato é que as dívidas foram salgadas com atraso, configurando a operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. No caso do exercício de 2015, as obrigações devidas em janeiro e julho foram pagas somente em dezembro, caracterizando o financiamento do Tesouro Nacional pelas instituições por ele controladas.**

**O prazo não é razoável, porquanto se entende que eventual atraso no pagamento é tolerado quando se dá por questões operacionais, num período necessário para as providências para o pagamento. Passar disso caracteriza o abuso do poder de controle do governo sobre suas instituições financeiras.**

“A título de exemplo, cite-se o ocorrido nos valores apurados no segundo semestre de 2015. Como registrado por ocasião do Acórdão 1497/2016 – Plenário, a quantia devida ao BNDES, no total de R\$ 4,9 bilhões, foi quitada no dia 21 de janeiro de 2016, e a do Banco do Brasil, R\$ 3,4 bilhões, no dia 26. Tal lapso se justifica “pela necessidade de realização de conferências, atestes e o reconhecimento do direito adquirido pelo credor, equivalendo ao estágio de liquidação da despesa, não caracterizando, pois, abuso do poder de império do controlador sobre a instituição financeira controlada”, e não implica na constituição de operação de crédito.

**“É de se ressaltar que o TCU jamais questionou o período de seis meses para a apuração dos valores devidos, ainda que o tratamento conferido aos bancos privados operadores do programa seja distinto, nos termos das Portarias MF 309 e 311, ambas de 2014, que estabelecem 30 dias de período de apuração para o Banco Cooperativo**

Sicredi e o Banco Cooperativo do Brasil, respectivamente. **Somente essa diferença já demonstraria a indevida utilização da instituição financeira para satisfazer suas necessidades de caixa.** Mas isso não foi questionado, nem está fundamentando a irregularidade dos procedimentos adotados. **As operações de crédito estão caracterizadas pelos atrasos verificados para além do período de seis meses de apuração.**

**“Mas tem mais. O desequilíbrio na relação entre o governo federal e seus bancos controlados está presente também na diferença no período de apuração na hipótese de o Tesouro ser credor da instituição financeira. Nesta circunstância, o cálculo das equalizações e o recolhimento do valor aos cofres da União deve ser feito no prazo máximo de 30 dias, a teor do disposto no art. 3º da Portaria MF 315/2015.**

(...)

“Consoante o entendimento da Semag, tanto em 2014 quanto em 2015 deixaram de ser registrados, nas estatísticas fiscais, fluxos primários e nominais que impactam as contas públicas, restando prejudicada a ação planejada e transparente propugnada na LRF. Apesar de o Bacen ter publicado, em Nota para Imprensa: Política Fiscal, quadro específico evidenciando cada um dos passivos e os montantes da dívida líquida, do resultado nominal e do resultado primário do Governo Federal e do setor público consolidado, para cada um dos meses de 2009 a 2015, o acompanhamento fiscal ao longo desses exercícios não ocorreu de forma esmerada.

“Ao confrontar esse argumento com o exame da unidade técnica, concluo, em alinhamento com a Semag, que “não se trata de mero exaurimento de conduta irregular anteriormente verificada, **mas sim da perseverante e reiterada omissão de passivos que impactam a avaliação da situação fiscal da União**”. **Em ambos os exercícios deixaram de ser captados diferentes fluxos de valores que afetariam o resultado primário caso houvessem sido apropriados à época correta.** Portanto, rejeito essa alegação.

“A quarta justificativa trazida pela defesa foi que, como a omissão de passivos nas estatísticas fiscais já havia sido apontada como irregularidade, no âmbito do processo de Contas do Governo do exercício de 2014, compondo o rol que deu ensejo à emissão de parecer com proposta de rejeição das

Contas, a cominação de nova sanção em 2015 implicaria bis in idem ou desrespeito à decisão anterior.

“No tocante a essa afirmação, entendo que não há que se falar em **bis in idem**, já que essa ocorrência apontada nas Contas do exercício de 2015 não foi um exaurimento da irregularidade apurada em 2014, mas sim a reiteração do ato constatado em exercícios pretéritos, o que agrava ainda mais a situação.

“(…)

**“Para se ter uma ideia da distorção provocada pelos atos em apreço, ao se consultar a execução orçamentária do Ministério das Cidades, apenas no mês de dezembro de 2015, observa-se um total de gastos com subvenção econômica destinada à implementação de projetos de interesse social em áreas urbanas no montante expressivo de R\$ 9,08 bilhões. No entanto, esse valor se destinava à quitação de operações de crédito contratadas em exercícios anteriores, sendo R\$ 6,22 bilhões referente ao principal e R\$ 2,86 bilhões aos juros.**

“Uma última consideração que merece ser feita é sobre a análise empreendida pelo Poder Legislativo na conversão em lei da Medida Provisória 702/2015, que abriu créditos extraordinários para pagamento de parte das despesas indevidamente registradas como subvenções econômicas. Considero acertadas as ponderações da Semag no sentido de que a análise legislativa naquele contexto não adentra em questões contábeis ou de classificação da receita e despesa, cabendo ao Poder Executivo efetuar a execução orçamentária segundo a correta natureza do dispêndio, em conformidade com os princípios contábeis e manuais que regem a matéria.

**“De todo o exposto, restam não justificadas as irregularidades decorrentes do pagamento de dívidas da União junto ao Banco do Brasil e ao BNDES sem a devida autorização na Lei Orçamentária Anual ou em lei de créditos adicionais, inclusive com o registro irregular de subvenções econômicas, contrariando os arts. 167, inciso II, da Constituição Federal, 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000, 12, § 3º, inciso II, e § 6º, e 13 da Lei 4.320/1964, bem como a quitação das dívidas constituídas junto ao FGTS, incluindo o pagamento de R\$ 869,10 milhões executados em 2014 sem que constassem da respectiva dotação orçamentária na LOA**

**2014, em infringência aos mesmos dispositivos legais mencionados.**

“(…)

**“Em relação à jurisprudência, não é procedente a alegação de que um suposto novo entendimento do TCU acerca do tema em debate teria sido adotado em 7/10/2015, com o proferimento do Acórdão 2.461/2015 – Plenário, que tratou das Contas do Governo de 2014. Na realidade, por meio dessa deliberação, este Tribunal pronunciou-se, pela primeira vez, em caráter definitivo a respeito da questão. Por isso, não se pode cogitar uma mudança de posicionamento.**

“É interessante anotar também que esta Corte não poderia ter emitido alerta sem ter apreciado o assunto, o que aconteceu apenas em 2014. Além do mais, na realidade, a irregularidade do ato existia desde a origem; não fica suspensa até decisão do TCU.

**“Enfim, apesar da extensa argumentação na tentativa de demonstrar suposta incorreção da interpretação dada pelo TCU ao art. 4º da LOA 2015, estou convicto de que o legislador estabeleceu, de maneira cristalina, as condições para a abertura de créditos suplementares mediante decreto e esse requisito foi descumprido no exercício em questão. (...)” (grifei)**

Como se pode vislumbrar, foram inúmeras as irregularidades e violações, em todos os graus, no que se refere à falta de transparência, endividamento público resultante de atrasos de pagamentos e repasses, e até autorização através de medidas provisórias para a constituição de créditos tipicamente suplementares como se fossem extraordinários, sem submissão do devido projeto de lei ao Congresso Nacional.

Esses, e muitos outros fatos antijurídicos e ilícitos, foram identificados pelo Tribunal de Contas da União e havidos como bastantes pelo Senado Federal para o fim de declarar o impedimento da então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF.

O Poder Judiciário tem longa jurisprudência no sentido de respeitar as decisões do Tribunal de Contas da União, naquilo que meritoriamente disserem respeito ao controle das contas, em seu sentido estrito.

Veja-se, assim, como exemplos: RE 721980 AgR / PR, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 29.04.2016; MS 36190-AgR, STF, 1ª. Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 27.06.2019; MS 25203, STF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 09.09.2005; e RE no. 190.985, STF, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 24.08.2001.

A ré, e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, tentou argumentar, com base nos arts. 29, III da Lei de Responsabilidade Fiscal e 3º. da Resolução do Senado no. 43/2001, que os mecanismos de financiamento indireto que foram denominados – “pedaladas fiscais” – não poderiam ser considerados como constituindo-se em “operações assemelhadas” a “operações de crédito”, já que:

“Poder-se-ia tentar inserir as chamadas “pedaladas fiscais” na expressão genérica outras operações assemelhadas. Porém, tal subsunção não seria válida, pois o texto legal, embora adotando uma cláusula geral, não admite a inserção daquilo que não guarda a natureza de operação de crédito”. (fls. 1152)

Todavia, como não se compreender aqueles mecanismos de financiamento indireto – “atraso no pagamento dos saldos e de novas obrigações financeiras junto a bancos estatais”; “pagamento de compromissos da União com bancos públicos e o FGTS a partir de dotações de subvenções econômicas, e não pelo reconhecimento das dívidas”; “desvinculação geral de recursos afetados por lei a despesas específicas ou a fundos especiais”, entre outras, acima referidas – como “operações assemelhadas” a “operações de crédito”, **se os resultados finais são os mesmos – o endividamento do ente político, para além dos limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e mais, sem a observância dos procedimentos que permitiriam o controle pelo TCU e pelo próprio Congresso Nacional?**

E os exemplos desse endividamento público, resultado daqueles mecanismos de financiamento indireto, foram dados pelo próprio TCU.

Relembrando, do Acórdão 2523/2016 – Plenário, TCU:

“À medida que a economia deteriorava, o alcance do objetivo fiscal, que já havia sido alterado em julho de 2015, também se mostrava improvável. **Ressalte-se ainda a necessidade de pagamento dos passivos conhecidos como “pedaladas fiscais”, que foram objeto do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, também como reflexo do resultado fiscal esperado. Uma nova meta fiscal foi aprovada pelo Congresso Nacional em dezembro de 2015, permitindo um déficit de até R\$ 48,9 bilhões para o setor público, sendo o Governo Central autorizado a realizar déficit de até R\$ 119,9 bilhões (2% do PIB), quando efetuada a quitação daqueles passivos. (...)**”  
(grifei)

**“Os indicadores de endividamento divulgados pela União não evidenciam completamente a situação gerada pelo descontrole fiscal do último triênio. Isso decorre tanto das alterações metodológicas, que diminuem a**

**dívida bruta, quanto da não explicitação de passivos, conforme evidenciado pela fiscalização que resultou no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. De fato, quando se subtrai da dívida bruta da Petrobras e da Eletrobras seus respectivos caixas, encontra-se a dívida líquida dessas empresas. Em consequência, quando se acrescenta a dívida líquida dessas empresas à DBGG, o endividamento em 2015 chega a quase 80% do PIB, conforme se demonstra a seguir.” (grifei)**

**“Para se ter uma ideia da distorção provocada pelos atos em apreço, ao se consultar a execução orçamentária do Ministério das Cidades, apenas no mês de dezembro de 2015, observa-se um total de gastos com subvenção econômica destinada à implementação de projetos de interesse social em áreas urbanas no montante expressivo de R\$ 9,08 bilhões. No entanto, esse valor se destinava à quitação de operações de crédito contratadas em exercícios anteriores, sendo R\$ 6,22 bilhões referente ao principal e R\$ 2,86 bilhões aos juros.” (grifei)**

E do Acórdão 1320/2017:

**“No caso de 2014, evidenciou-se que as estimativas de receitas e despesas não contemplavam todas as informações disponíveis e não representavam com fidedignidade as perspectivas para a execução orçamentária durante quase todo o exercício, culminando em omissão de contingenciamento superior a R\$ 28 bilhões no quinto bimestre – configurando irregularidade que, em conjunto com diversas outras, como a realização de operações de crédito vedadas pela LRF e omissões nas estatísticas fiscais, caracterizaram um quadro de grave comprometimento da gestão das finanças públicas federais.**

**Por sua vez, em 2015, o contingenciamento realizado ao final do terceiro bimestre utilizou como parâmetro a meta fiscal proposta em projeto de lei (PLN 5/2015), e não aquela de fato vigente conforme a LDO para o exercício. Isso resultou em insuficiência de contingenciamento de R\$ 49,4 bilhões.” (grifei)**

O problema não é o rótulo legal, mas o conteúdo, a essência, os fatos revelados pelas investigações que foram feitas no âmbito do TCU.

A coisa não deixa de ser o que é, apenas porque alguém vem a denominá-la de outra forma.

Valho-me de Mario Bunge:

“A essência de um objeto é o conjunto das propriedades que o faz pertencer à sua espécie. Em outras palavras, uma propriedade sem a qual o objeto em questão não existiria como tal. (...) Quanto mais complexo for o sistema, mais numerosas serão suas propriedades essenciais. Pense nas propriedades que caracterizam as células de todas as espécies ou todos seres humanos através das culturas. (...)”

(Dicionário de Filosofia. Trad. Gita K. Guinsburg. São Paulo: Ed. Perspectiva 1999, p. 126)

E de Mário Ferreira dos Santos:

“(...) Se a toda existência corresponde uma essência, nem a toda essência corresponde uma existência, pois uma pode ser possível (Este é um pensamento escolástico). A existência é o facto de ser. E essência? Para Aristóteles: 1) A substância enquanto subsância primeira (*ousia próte*) o ser individual, matéria; 2) O indispensável de uma coisa, a substância segunda (*ousia deuterá*), a forma. Assim, essência é o fundo” do ser, metafisicamente considerado. Os escolásticos consideram essência: todos os elementos que, enquanto dados, põem como dada a coisa, sem que se possa suprimir nenhum deles. O gênero é essência da espécie. O ser humano (*humanitas*), essência do indivíduo homem, tal ou qual. Podemos fazer uma distinção entre essência, em sentido lógico e em sentido metafísico. Metafisicamente, a essência é o substancial, pelo qual se entende tanto o substancial individual (fático) como o geral (factual). Este carácter dual da essência, já foi exposto por Aristóteles. **Logicamente, a essência é o que dá existência à realidade. Por isso**

**convém que a essência, pela qual a realidade se chama ente, não seja tão somente a forma, nem tampouco a matéria, mas ambas, ainda quando apenas a forma seja, à sua maneira, a causa de seu ser. Husserl afirma, como já o faziam Duns Scott e Suarez, a inseparabilidade da essência e da existências. Quer evitar, assim, a forma apriorística, abstracta, vazia. É a generalidade concreta. (...)**

(Dicionário de Filosofia e Ciências Culturais. São Paulo: Ed. Matese, 2<sup>o</sup>. Volume, 2<sup>a</sup>. ed., p. 654/655) (grifei)

Em se tratando de procedimentos administrativos em geral, a "forma" pode ser "essencial" "à garantia dos direitos dos administrativos" (art. 2<sup>o</sup>., § 2<sup>o</sup>., inciso VIII da Lei no. 9.784/99); quando a lei assim o dispuser, o procedimento administrativo dependerá, para sua validade, de determinada forma (art. 22, "caput" da Lei no. 9.784/99).

Como bem observado por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

**"Em panorama mais abrangente, impõe-se que o problema do formalismo processual seja inicialmente encarado na perspectiva do poder estatal, envolvendo, assim, a questão dos limites da soberania, pois a organização do processo, um dos seus aspectos mais importantes, implica indubitável restrição à atividade do Estado, nele representado pelo órgão judicial.**

"(...)

"O reconhecimento desses limites, com a correspondente garantia de liberdade do indivíduo perante o Estado, dá azo a dois princípios típicos do Estado de Direito, presentes em toda Constituição moderna. De um lado, alinha-se o princípio da distribuição, a supor a esfera de liberdade do indivíduo como um dado anterior ao Estado e, por isso, em princípio ilimitada, com a consequência de balizar correlativamente o poder estatal. **De outro, ressaí o princípio da organização, apto a colocar em prática o primeiro postulado: o poder do**

**Estado (limitado em princípio) divide-se e se encerra num sistema de competências delimitadas.**

“(....)

**“Além disso, do princípio geral da distribuição pode-se extrair uma consequência válida para o formalismo processual, porquanto organizar competências, não só mediante a divisão do poder do Estado em órgãos, mas internamente em cada um destes, implica “racionalizar” o poder. Cuida-se da forma mais moderna de administração, caracterizada pelo exercício regulado das funções, no âmbito de competências precisas e com ordenamento hierárquico dos ofícios.**

“(...)

**“Por outro lado, atribuir direitos da liberdade significa, no plano processual, atender à exigência de um procedimento justo e adequado, de acesso à jurisdição e realização do direito material, determinada essa realização pela conformação jurídica do procedimento justo e adequado, de acesso à jurisdição e realização do direito material, determinada essa realização pela conformação jurídica do procedimento e do processo. A liberdade do cidadão constituiria, na realidade, apenas uma fórmula vã e sem sentido, se não assentada em instrumentos eficazes de garantia, declaração e realização da constelação de direitos que lhe dão forma e substância.”**

(Do formalismo no processo civil São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, 2ª. ed., p. 62-65). (grifei)

**O devido procedimento administrativo é, assim, uma garantia, e também um direito fundamental (arts. 5º., LIV e 37, “caput” da CF/88) mesmo em se tratando de procedimentos de controles orçamentários, e essencial à própria conformação de um Estado de Direito democrático.**

Assim, ODETE MEDAUAR:

“A processualidade está associada ao exercício do poder. O poder é, por si próprio, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no procedimento preordenado. **Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.**”

(Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 16ª. ed., 2012, p. 179). (grifei)

E tanto é assim, que a própria ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, teve a oportunidade de defender-se ativamente, em contraditório, naquelas Tomadas de Contas, em atenção aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Novamente, com Odete Medauar:

“A Constituição Federal de 1988 consagrou o termo “processo” para significar a processualidade administrativa. Por isso, encontra-se este termo no inciso LV do art. 5º.: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Em outros dispositivos a Constituição usa o termo “processo” para atuações no âmbito administrativo: no inciso XXI do art. 37 – processo de licitação – e no § 1º. do art. 41 – processo administrativo (disciplinar).” (Op. cit, p. 178).

A “forma”, portanto, quando identificada com o “devido procedimento” - e assim será quando, por não ser observada, o próprio conteúdo do objeto a que se referiria não puder ser aquilatado, interpretado e aplicado em todo o seu significado e em todas as suas extensão e profundidade, é vinculativa do modo de proceder da Administração Pública, inclusive, como neste processo, de como demonstrar o respeito às suas limitações orçamentárias, como tais estabelecidas pela Constituição Federal, pelas leis e pela legislação secundária.

Como tive oportunidade de dizer em âmbito doutrinário:

“O contraditório e o direito a um devido procedimento, no qual possam ser plenamente exercidos os direitos fundamentais, **põem ainda em relevo a essencialidade de questões de natureza formal como condições necessárias à realização integral desses princípios.**”

(Dignidade da pessoa humana e processo. São Paulo: Biblioteca24horas, 1ª. ed., 2014, p. 145) (grifei)

Assim, também, Simone Schreiber:

“Apesar disso, cumpre destacar que o devido processo legal procedimental possui também um aspecto substantivo, na medida em que está relacionado com o conceito de julgamento justo (*fair trial*). **Em verdade, apesar de identificar campos distintos de atuação nas dimensões substantiva e procedimental, a norma do devido processo legal sempre traz subjacente a ideia de refrear interferências injustas, arbitrárias, ou desarrazoadas nos bens tutelados.**” (A norma do devido processo legal em seu aspecto procedimental e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi: Teresina, a. 9, n. 815, 26 set

2005. Disponível em <https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7334>). (grifei)

As “pedaladas fiscais”, assim, têm natureza jurídica de atos que ofenderam o ambiente normativo – principiológico – ético jurídico, porque implicaram em **desvirtuamento do modo de proceder da Administração Pública Federal**, o que repercutiu em sérios prejuízos à gestão da coisa pública, e em severas perdas de eficiência, economicidade, transparência, e de legitimidade democrática quanto ao exercício do poder estatal.

Não deixou de ter havido “operações assemelhadas” às “operações de crédito”, apenas porque os procedimentos constitucional, legal e regimentalmente previstos não foram obedecidos pelo Poder Executivo Federal e, em particular, pela ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF.

Na verdade, a instituição das chamadas “pedaladas fiscais” significou **verdadeiro desvio de procedimentos, que quase chegou ao limite da inviabilização do próprio controle orçamentário dos atos do Poder Executivo pelo TCU.**

Quanto à irrelevância da denominação e das características meramente formais do fenômeno material que é coisa em si, não à toa, o art. 4º. I do CTN diz:

“Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, **sendo irrelevantes para qualificá-la:**

**I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;”** (grifei)

A ré e então Exma. Sra. Presidenta da República argumenta que:

“Não se pode confundir operação de crédito com o surgimento de um crédito em decorrência de um inadimplemento contratual ou de obrigação legal que, obviamente, não sofrem as mesmas restrições legais”.

Não se pode confundir, desde que o próprio agente não tenha feito a confusão em primeiro lugar, de modo a desnaturar a coisa em si, o que foi o caso.

A ré e então Exma. Sra. Presidenta da República também argumentou que:

“Se assim não fosse, não seria possível à União contratar qualquer serviço com os bancos públicos, diante do risco sempre existente de inadimplemento de qualquer das obrigações estatais, o que geraria um direito de crédito que não estaria submetido aos ditames normativos das operações de crédito. Estando correto esse raciocínio, a União só poderia contratar os seus serviços com bancos privados, o que, decerto, é absurdo que demonstra o equívoco do caminho hermenêutico que levou a tal conclusão, e que, portanto, não deve ser adotado.”

O argumento estaria correto, se não tivesse havido o **abuso** que foi identificado, por diversas vezes, pelo TCU, e pelos meios mais diferentes.

É exatamente a diferença entre o **uso** e o **abuso** de um direito, ou de **critério de legitimação**, ou de um **procedimento**, que fez com que a ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, não tivesse tido as contas declaradas como regulares, mesmo que com ressalvas, e ainda que não a título de “julgamento” por parte do TCU.

Embora vastos os conteúdos que se pode atribuir à expressão – “abuso de poder” – há elementos comuns que o tipificam, e sem os quais deixa ela de existir – são, portanto, partes de sua **essência**.

Reportando-me a Flávio Roberto de Souza:

“No direito administrativo a noção mais próxima que se tem é a de que **abuso de poder** refere-se a formas de vícios internos objetivos e de vícios internos subjetivos, que circunscrevem tanto o extravasamento da lei de competência como o descaminho da finalidade legalmente prevista para o ato; ambas as duas, geradoras de incompetência e violadoras do princípio da moralidade administrativa, uma vez que se distanciam das províncias éticas que cometem a atuação dos agentes públicos.” (O abuso de poder e os princípios administrativos. In MATTOS, Mauro Roberto Gomes (coord.). O abuso de poder do Estado. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 11) (grifo no original).

A ré, e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, argumenta com a:–

“**literalidade do texto legal**, uma vez que 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. (...)”. (fls. 1156, “fine”/1157). (grifei)

“(...)Aliás, nosso ordenamento jurídico não prevê operações de crédito que não sejam derivadas da vontade, mas da lei ou do inadimplemento contratual. 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.”

“Nem se alegue que o reconhecimento de tais inadimplementos como operação de crédito derivaria da adoção da teoria da essência sobre a forma, pois a aplicação de tal teoria, que surgiu no direito financeiro alemão para coibir o planejamento tributário praticado com abuso de direito ou com simulação, é doutrina aplicável aos casos de desarmonia entre os dois elementos, quando se admite o afastamento da forma para o atingimento da essência do negócio jurídico que originalmente já era subjacente a uma moldura que com ela não se coadunava.

“A desconsideração do negócio jurídico praticado com abuso de forma, pressupõe a prática de um ato, ou um conjunto deles, cuja forma escolhida não se adequa à finalidade da norma que o ampara, ou à vontade e aos efeitos dos atos praticados esperados pelo agente, o que autoriza à Administração Pública a requalificação do ato em relação a si própria.

“Deste modo, o vício é original ao nascimento do negócio jurídico, e não uma vicissitude decorrente do inadimplemento das obrigações nele previstas. Por certo, tal raciocínio não pode ser aplicado ao Plano Safra que, desde 1992 vem produzindo os seus regulares efeitos para os agricultores, instituições financeiras e Governo, não havendo que se buscar em suas molduras legais outra natureza jurídica que não a de subvenção econômica, obrigação decorrente da lei, e não do contrato, e que jamais poderia ser transmutada para uma relação contratual de crédito. Tampouco em relação aos programas sociais como Minha Casa, Minha Vida, Bolsa Família e outros.

Para aplicar a teoria da prevalência da essência sobre a forma seria preciso demonstrar que o Governo concebeu tais programas com a intenção de realizar operações de crédito vedadas pelo ordenamento jurídico ou sem a observância de sua pertinente regulação, travestida do falso manto de viabilizar a concessão de crédito subsidiado aos agricultores e de benefícios sociais para os destinatários das prestações sociais.” (fls. 1158, “fine”/1159).

Ainda a esta altura da fundamentação, vejo-me forçado a salientar que o problema não foi a criação de programas sociais como o "Minha Casa, Minha Vida", "Bolsa Família", "Plano Safra" "e outros", mas sim, **que a Administração Pública Federal, sob a responsabilidade maior da ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, não observou princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares atinentes aos limites orçamentários, disso tendo resultado prejuízos bilionários aos cofres públicos, falta da devida transparência** – inclusive, no que se refere ao seu constitucional controlador na seara orçamentária, o TCU – **de eficiência e da própria legitimidade democrática do exercício do poder estatal.**

A figura mais próxima que vejo, na esfera do Direito Privado – mais de uma vez usado como paradigma pela ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, do que acabou por ser alcunhado de "pedaladas fiscais", é a figura da "gestão temerária", quando não, "fraudulenta", de sociedade por ações. (art. 4º. da Lei no. 7.492/96).

Enfatizo: **não houve "harmonia" entre "essência" e "forma"**, na medida em que os procedimentos voltados aos controles dos limites orçamentários estabelecidos na Constituição Federal, nas leis e na legislação secundária **não foram seguidos pela Administração Pública Federal, mas sim outros, que resultaram em profundo endividamento público, sensível perda de transparência pública e do próprio exercício, pelo TCU, do controle das contas públicas do Poder Executivo federal, e da própria legitimidade democrática do exercício do poder estatal.**

Tenho como perfeitamente aplicável ao caso a máxima de que deve-se “pensar nas coisas, não nas palavras” – expressão usada pelo juiz da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes, “em 1889, num discurso para a Ordem dos Advogados do Estado de Nova York”. (David M. Beatty. A essência do Estado de Direito. Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2014, p. 333)

Por derradeiro: a ré, e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEFF, alegou o Acórdão nº 992/2015-TCU-Plenário, no item 26 do voto, chegou “a reconhecer a impossibilidade de se classificar o mecanismo como operação de crédito: “Todavia, é preciso ressaltar, de fato, que não seria razoável classificar como operações de crédito **meros atrasos de curtíssimo prazo** no repasse de recursos do Tesouro, previstos e com condições estipuladas contratualmente, como no caso dos programas sociais pagos por intermédio da Caixa Econômica Federal.” (fls. 1160). (grifei)

Como visto, o TCU levou em conta atrasos com mais de **seis meses**, o que não pode ser considerado “curtíssimo prazo”.

A União Federal argumentou que:

“O TCU não pode imputar ao arcabouço metodológico das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, algo que lhe é inteiramente alheio, sem amparo nos princípios e finalidades das referidas estatísticas e também sem apoio na legislação de regência.

Diferentemente do que sustenta o Relatório Preliminar do TCU, para que um passivo seja considerado nas estatísticas fiscais publicadas pelo BCB, devem estar presentes todas as regras de enquadramento:

finalidade/objetivo (avaliar o impacto do setor público na demanda agregada para subsidiar decisões de política monetária do BCB);

abrangência (relação do setor público com o setor financeiro); critério contábil (caixa, e não competência); adequação das bases de dados (disponibilidade, tempestividade, qualidade); além da relevância econômica dos passivos da União. Esses critérios não podem ser considerados isoladamente, como se pretende, sob pena, inclusive, de desvirtuar a finalidade e a utilidade das referidas estatísticas.

**Aplicando-se esse entendimento, consagrado há 25 (vinte e cinco) anos, tem-se que pouco mais de 3/4 (três quartos) dos “R\$ 40 bilhões” citados pelo TCU são ativos de instituições não financeiras (FGTS e Finame), não devendo, portanto, ser contemplados nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB.**

**Os R\$ 9,7 bilhões restantes (BB) também não são incluídos nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal publicadas pelo BCB, por não preencherem os demais requisitos da metodologia, em especial o critério de caixa.**

**Pelo contrário, a não utilização da metodologia consagrada, sem a alteração legal requerida, é que poderia levar ao descrédito do instrumento.**

**Ademais, o processo de compilação das estatísticas é pautado pela transparência e consolidado em Manual divulgado pelo BCB em seu sítio eletrônico, permitindo consulta pelos órgãos de controle e pela sociedade, o que milita em favor dos princípios de planejamento e gestão fiscal responsável de que trata a LRF.**

**Em outros termos, o Manual, expedido com fundamento na competência técnica do BCB, é a norma de regência da metodologia de cálculo que é divulgada pela Autoridade Monetária. À mingua da existência de uma metodologia específica para atendimento da previsão contida na LRF (art. 30, § 1º, IV), as mensagens da LOA têm se valido das estatísticas fiscais divulgadas pelo BCB seguindo metodologia “abaixo da linha” adotada desde 1991.**

**Sob esse pretexto, não se pode pretender interferir na discricionariedade técnica da autoridade monetária com violação às regras que estabelecem a competência e as finalidades próprias a serem por ela perseguidas.**

Portanto, não podem ser caracterizadas como irregularidades as considerações postas nos subitens 9.2.1. e 9.2.12. do Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário, até porque são destoantes do próprio Relatório Preliminar do TCU sobre as Contas do Governo Federal em 2014 e da própria jurisprudência do TCU, como se viu dos precedentes referidos,

tanto nos processos de mesma natureza já julgados, como nos processos que avaliaram especificamente a metodologia de compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, aprovadas ano após ano sem que se fizesse qualquer questionamento ou determinação quanto à metodologia adotada.” (fls. 1008/1009) (grifei)

No item “2.3 – Metodologia Utilizada”, no. 19 do Acórdão no. 825/2015, foi esclarecido que:

“19. Diante das informações colhidas, **foi elaborada matriz de planejamento, com o intuito de definir as questões a serem abordadas, as informações requeridas, os procedimentos de auditoria a serem utilizados e os possíveis achados oriundos das questões levantadas.** Ao longo da execução foram analisadas a legislação pertinente e toda a documentação enviada à equipe, bem como as informações obtidas pela equipe de auditoria. Destarte, o procedimento básico foi a análise documental.” (grifei)

A auditoria feita pelo TCU contou com a plena colaboração dos setores técnicos do BACEN, e a metodologia que acabou por ser aplicada teve sua formulação conceitual explicada nos nos. 33 a 54 do Acórdão.

Então, o que a União Federal parece estar a defender, em realidade, é que não se possa usar metodologia alguma para a apuração dos fatos que acabaram por ser conhecidos e denominados como – “pedaladas fiscais”.

Isto porque a que havia, antes dos trabalhos em conjunto dos setores técnicos do TCU e do BACEN, não era adequada para o caso; de outro lado, o modo de proceder que o Poder Executivo Federal seguiu não foi aquele estipulado na Constituição Federal, nas leis e legislações secundárias de natureza orçamentária; então, entre a metodologia do BACEN que até então havia, mas que não teria como ser aplicada para aquele caso específico, e a que deixou de ser observada pelo próprio Poder Executivo

Federal, que por atos unilaterais “preferiu” fazer despesas, inclusive através de “medidas provisórias para a constituição de créditos tipicamente suplementares como se fossem extraordinários, sem submeter o devido projeto de lei ao Congresso Nacional”, como proceder, sem que se elaborasse uma metodologia de auditoria adequada para aquele caso concreto ?

Chamo a atenção, ainda, para o fato de que a “matriz de planejamento” mencionada no número 19 do Acórdão não foi, em si mesma, impugnada pela União Federal.

Rejeito, assim, a alegação.

A União Federal impugnou, outrossim, “o item 9.2.2, que reproduz parte do item 9.2 do Acórdão no. 825/2015-TCU-Plenário, proferido no julgamento do Processo no. TC 021.643/2014-8, que analisa repasses da União a bancos públicos para pagamento de programas sociais”.

O problema da argumentação (fls. 1009/1018) é que as operações não foram “de curtíssimo prazo”, “temporárias”, ou “ocasionais”.

Como dito, as que o TCU auditou foram de seis meses, ou mais.

Daí porque extrapolaram as práticas de quatorze anos anteriores.

E daí porque, ao contrário do que alegado às fls. 1018, quarto parágrafo, houve, sim, “aumento da dívida pública federal”, e de bilhões.

Isto posto, julgo a ação procedente, quanto ao item "d" de fls. 16 c/c fls. 35/902; não conheço do pedido "e" de fls. 17, quanto à União Federal e à ré e então Exma. Sra. Presidenta da República, DILMA VANA ROUSSEF; julgo improcedente o pedido "f" de fls. 17, quanto à União Federal, e procedente quanto à ré e então Exma. Sra. Presidenta da República DILMA VANA ROUSSEFF, devendo o valor da indenização por danos materiais e morais, somados, corresponder ao total do endividamento público apurado pelo TCU naquelas Tomadas de Contas acima referidas, resultantes das operações irregulares que foram nelas identificadas. Sem custas, já que o autor popular não as teve que despende. Honorários advocatícios no valor de cem reais, em favor do autor popular.

Sentença sujeita ao reexame necessário, dada a parcial procedência (art. 19, "caput" da Lei no. 4.717/65).

Intime-se a União Federal, pessoalmente, desta sentença.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2020

ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR  
Juiz Federal da 10ª. Vara/RJ