

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão Especial do Senado Federal competente para a análise da Denúncia por crime de responsabilidade nº 1, de 2016

Recebido na COCETI em 4 / 7 / 16, às 17h59


Eduardo Bruno do Lago de Sá
Matrícula: 228210

A Excelentíssima Senhora Presidenta da República, por seu advogado abaixo subscrito, nos autos do processo instaurado em virtude de denúncia por suposta prática de crime de responsabilidade nº 1, de 2016, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, requerer a juntada do laudo pericial apresentado pelos assistentes técnicos indicados pela defesa.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 04 de Julho de 2016.


José Eduardo Cardozo
OAB/SP 67.219

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE Nº 1, DE 2016

LAUDO DOS ASSISTENTES TÉCNICOS – DEFESA

Assistentes Técnicos:
Ricardo Lodi Ribeiro
Rodrigo Octávio Orair

Sumário

1	Do Objeto	4
2	Do Laudo Pericial.....	4
3	Das Considerações sobre o Laudo Pericial	7
3.1	Dos decretos	7
3.1.1	Do substrato Legal - a Interpretação do artigo 4º da LOA/15	8
3.1.1.1	Interpretação do art 4º da LOA apresentada pelo Poder Executivo	9
3.1.1.2	A interpretação do art. 4º da LOA apresentada na perícia	12
3.1.1.2.1	Obtenção da meta x Programação Orçamentária.....	16
3.1.1.2.2	Questão das fontes para abertura do crédito	17
3.1.1.2.3	Da materialidade: a execução financeira dos decretos foi compatível com a obtenção da meta	20
3.1.2	Da Autoria e dolo da Presidente da República	23
3.1.3	O cenário fiscal em que foram editados os decretos.....	25
3.1.3.1	Sobre o contingenciamento em 2015	26
3.1.3.2	O impacto de um contingenciamento maior em julho de 2015.....	31
3.1.3.3	Sobre o contingenciamento dos demais Poderes.....	32
3.1.3.4	Sobre o cenário de receita e a necessidade de alteração da meta	33
3.1.3.5	A adequação da LRF a uma situação de crise econômica.....	37
3.1.4	Jurisprudência à época da realização dos atos	37
3.1.5	A Anualidade da meta e eventual convalidação dos atos	43
3.1.6	Efeitos da mudança de jurisprudência	46
3.2	Do plano safra.....	47
3.2.1	Da Autoria	50
3.2.2	Do substrato legal	56
3.2.2.1	Do conceito de operação de crédito	56
3.2.2.2	Do conceito de operação de crédito conforme o TCU	62
3.2.2.2.1	Da representação do MPjTCU – agosto de 2014.....	62
3.2.2.2.2	Do relatório da SecexFazenda – dezembro de 2014.....	62
3.2.2.2.3	Do posicionamento dos órgãos jurídicos competentes – abril de 2015	62
3.2.2.2.4	Do parecer do MPjTCU – abril de 2015.....	63
3.2.2.2.5	Do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário – abril de 2015	63
3.2.2.2.6	Dos embargos de declaração: Acórdão TCU nº. 992/2015-TCU-Plenário – abril de 2015	65
3.2.2.2.7	Do pedido de reexame - maio de 2015	65
3.2.2.2.8	Da apreciação do efeito suspensivo do pedido de reexame - julho de 2015	65
3.2.2.2.9	Do relatório da SERUR sobre o pedido de reexame – outubro de 2015	68

3.2.2.2.10	Do novo parecer do MPjTCU – novembro de 2015	71
3.2.2.2.11	Do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário - dezembro de 2015...	71
3.2.2.2.12	Da Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014	71
3.2.3	Da materialidade	76
4.	Das Considerações Finais.....	88

Assunto: Considerações relativas ao Laudo Pericial referente à Denúncia por Crime de Responsabilidade – DCR nº. 1, de 2016, exarado pela Junta Pericial designada no âmbito da Comissão Especial de Impeachment 2016 – CEI 2016.

1 DO OBJETO

1. Trata-se de avaliação técnica acerca de Laudo Pericial referente à Denúncia por Crime de Responsabilidade – DCR nº. 1, de 2016, exarado pela Junta Pericial designada no âmbito da Comissão Especial de Impeachment 2016.

2. Em linhas gerais, a referida denúncia, nos termos acolhidos pelo Senado Federal, refere-se à imputação de crime de responsabilidade à Presidente da República, Exma. Sra. Dilma Vana Rousseff, por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 85, VI e art. 167, V; e Lei nº 1.079, de 1950, art.10, item 4 e art. 11, item II), e por suposta contratação ilegal de operações de crédito (Lei nº 1.079, de 1950, art. 11, item 3).

2 DO LAUDO PERICIAL

3. A partir da análise dos fatos e de documentos, dados e informações que integram os autos da DCR e, por certo, do referencial teórico inerente às respectivas formações, a Junta Pericial respondeu os quesitos formulados pela acusação, pela defesa e pelo juízo e, por unanimidade, concluiu:

4. DOS DECRETOS DE CRÉDITO SUPLEMENTAR

1. A estrita redação do art. 4º da LOA/2015 não faz menção à compatibilidade entre os Decretos e a programação financeira, mas entre aqueles e a programação orçamentária. Os institutos, embora correlacionados, não se confundem. Exemplo disso é o pagamento de restos a pagar e a restituição de recursos de terceiros, que têm reflexos na programação financeira, mas não na orçamentária.

2. Nesse cenário, dos quatro Decretos não numerados ora em análise, que abriram crédito suplementar, três deles promoveram alterações na programação orçamentária incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário vigente à época da edição dos Decretos. São eles: os Decretos de 27 de julho de 2015, nos valores de R\$ 1.701.389.028,00 e R\$ 29.922.832,00; e o Decreto de 20 de agosto de 2015, no valor de R\$ 600.268.845,00.

3. Como esses decretos não se subsumem às condicionantes expressas no *caput* do art. 4 da LOA/2015, sua abertura demandaria autorização legislativa prévia, nos termos do art. 167, inciso V, da CF/88.

4. No momento da edição dos Decretos, a meta vigente era aquela originalmente constante da LDO/2015. Contudo, a meta considerada à época, inclusive para fins de definição e operacionalização das limitações de empenho e movimentação

financeira, foi a constante do PLN 5/2015, que só foi convertido na Lei nº 13.199/2015 em 3 de dezembro de 2015.

5. Embora não se tenha obtido informações completas relativas à execução das dotações suplementares constantes *exclusivamente* desses três Decretos (excluídas as dotações iniciais e demais suplementações), esta Junta identificou que pelo menos uma programação de cada decreto foi executada orçamentária e financeiramente no exercício financeiro de 2015, com consequências fiscais negativas sobre o resultado primário apurado.

6. Há efeitos negativos sobre a obtenção da meta resultado primário decorrentes da utilização do superávit financeiro do exercício anterior e do excesso de arrecadação como fontes para suplementação de despesas primárias.

No caso do superávit financeiro, os recursos constituem receita orçamentária de exercício anterior, não sendo computados como nova receita orçamentária no exercício em que se abre o crédito suplementar. A consequência é geração de uma despesa primária não compensada por uma arrecadação de receita primária ou cancelamento de uma despesa primária de montante equivalente.

No que tange ao excesso de arrecadação de receitas primárias, essas constituem receita primária do exercício e têm efeito positivo sobre o resultado primário. Assim, em uma situação de não cumprimento da meta, tal como a relatada nos diversos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias editados pelo Poder Executivo ao longo do exercício de 2015, esse excesso de arrecadação deve ser utilizado para a recomposição do resultado fiscal projetado, objetivando o atingimento da meta vigente na época considerada.

7. Segundo as informações apresentadas pela SOF (DOC 121 e seus anexos), nos processos de formalização dos Decretos não houve alerta de incompatibilidade com a meta fiscal.

8. Há ato comissivo da Exma. Sra. Presidente da República na edição dos Decretos, sem controvérsia sobre sua autoria.

5. DAS OPERAÇÕES NO ÂMBITO DO PLANO SAFRA

1. As subvenções concedidas no âmbito do Plano Safra têm previsão legal (Lei nº 8.427/1992), e a despesa executada em 2015 tinha previsão orçamentária da LOA/2015. As subvenções são pagas ao Banco do Brasil pelo Tesouro Nacional por equalização de taxas e os beneficiários são os tomadores de crédito rural contratado junto à instituição financeira. Os pagamentos dessas subvenções são regulados por portarias do Ministério da Fazenda.

2. Houve operações de crédito do Tesouro Nacional junto ao Banco do Brasil, conforme as normas contábeis vigentes, em decorrência dos atrasos de pagamento das subvenções concedidas no âmbito do Plano Safra. Em 31 de dezembro de 2014, o valor devido pelo Tesouro ao Banco do Brasil era de R\$ 9,51 bilhões, e, em 15 de dezembro de 2015, de R\$ 10,65 bilhões (DOC 132).

3. Apesar do comando do art. 50, inciso II, da LRF, os passivos – subvenções e operações de crédito – não eram, historicamente, registrados pelo Tesouro

Nacional, o que passou a ocorrer a partir de 31 de dezembro de 2015 (DOC 132). Em contrapartida, o Banco do Brasil registrava os valores devidos pelo Tesouro Nacional, em seu balanço patrimonial, em conta do ativo não captada pelas estatísticas fiscais elaboradas pelo Banco Central.

4. A atualização da subvenção devida é calculada com base nas taxas SELIC e da caderneta de poupança. Tais taxas remuneram o credor, em lugar de apenas manterem o poder aquisitivo dos montantes devidos. Desse modo, tal atualização constitui verdadeira correção da subvenção devida.

5. Em decorrência de atrasos do pagamento, o montante acumulado, em 31 de dezembro de 2014, a título de correção (“atualização”) do principal devido era de R\$ 1,05 bilhão (DOC 132). Em 2015, o valor efetivamente pago a esse título foi de R\$ 1,13 bilhão (Tabela 8).

6. As parcelas com vencimento entre os meses de janeiro e de novembro de 2015 foram pagas com atraso, em dezembro de 2015, o que gerou o pagamento de correção de R\$ 450,57 milhões do principal (Tabela 7).

7. As Portarias do Ministério da Fazenda que regulam os pagamentos no âmbito do Plano Safra não definem explicitamente o prazo para pagamento, mas o fazem de forma implícita, estipulando um marco temporal a partir do qual incidirá a correção da equalização devida.

8. Especificamente no que tange à Portaria MF nº 315/2014, a atualização começava a ser acumulada a partir do primeiro dia após o final do prazo da equalização, sendo franqueados até vinte dias para que o Banco do Brasil apresentasse os documentos exigidos para a liquidação da despesa e para o consequente pagamento (art. 1º, § 2º da Lei nº 8.427/1992, bem como arts. 62 e 63, § 1º, ambos da Lei nº 4.320/1964). Nesse sentido, ante a inexistência de um termo para vencimento, vigorava o princípio da exigibilidade imediata da obrigação, devendo o pagamento ter sido efetuado na mesma data em que o Banco do Brasil apresentasse os referidos documentos.

9. A Portaria MF nº 419/2015 autorizava o pagamento de equalizações geradas entre 1º de julho de 2015 e 31 de dezembro de 2015. Caso o envio dos documentos ocorresse até o vigésimo dia do mês subsequente ao fim do período de apuração, haveria a verificação de conformidade, pela STN, até o último dia do mês. Caso isso acontecesse após esse vigésimo dia, o prazo de validação seria estendido até o último dia do mês subsequente ao do envio. A equalização seria corrigida após o primeiro dia do mês subsequente à validação de conformidade pela STN. Assim, o pagamento deveria ocorrer até o último dia do mês do envio dos documentos ou, se as informações fossem enviadas após esse vigésimo dia do mês, tal pagamento deveria ocorrer até o último dia do mês subsequente ao deste envio.

10. O pagamento da equalização relativa ao período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2015, conforme o art. 3º da Portaria MF nº 915/2015, que revogou a Portaria nº 419, deve ocorrer no prazo de cinco dias úteis, a contar do dia seguinte à data do recebimento dos documentos ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação. A correção da equalização devida ocorre, desde o último dia deste prazo para validação, até a data do efetivo pagamento. Dessa maneira, o

pagamento deve ocorrer até o quinto dia útil da apresentação dos documentos que foram validados.

11. Os atrasos nos pagamentos devidos ao Banco do Brasil constituem operação de crédito, tendo a União como devedora, o que afronta ao disposto no art. 36 da LRF. Essa conclusão é extraída a partir do cotejamento entre a natureza desse passivo e os seguintes dispositivos, todos da LRF: art. 29, inciso III e § 1º; art. 35, *caput*.

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.

4. Posteriormente, o Laudo Pericial foi complementado com novos esclarecimentos, conforme solicitado pelos atores processuais, os quais introduzem novos fundamentos, todavia, ratifica as conclusões anteriores.

5. É o breve relato.

3 DAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O LAUDO PERICIAL

3.1 DOS DECRETOS

6. A DCR aponta supostas condutas atribuídas à Presidente da República relacionadas com a abertura de créditos orçamentários por decreto, sem a prévia autorização do Congresso Nacional e em desrespeito à condição imposta pelo Poder Legislativo na Lei Orçamentária Anual de 2015. Em particular, no Relatório aprovado na Câmara, dos seis decretos que constavam originalmente na denúncia, dois foram retirados, permanecendo apenas quatro, que foram objeto desta perícia, conforme disposto na parte 2.3.2 do Laudo da Perícia:

A perícia deverá se ater a controvérsias fáticas relacionadas a:

2 (dois) Decretos não numerados de crédito suplementar, editados em 27 de julho de 2015, nos valores de R\$ 1.701.389.028,00 e R\$ 29.922.832,00;

2 (dois) Decretos não numerados de crédito suplementar, editados em 20 de agosto de 2015, nos valores de R\$ 600.268.845 e R\$ 55.237.582.569; e

7. A suposta conduta atribuída à Presidente da República, portanto, pressupõe ao menos seis elementos, didaticamente sistematizados a partir das respostas aos diversos quesitos, devidamente referenciados, a saber:

- i) **Substrato Legal:** se os decretos foram editados sem a autorização legal (quesitos: 3, 4, 8 da acusação; 1, 4, 16-18, 42, 70 da defesa; 2 e 3 do Relator e 2 da Senadora Ana Amélia e os questionamentos: 1, 2, 3, 9 e 10 da defesa; 3, 7.1 a 7.3 e na conclusão 1.1, 2.1 e 2.4 e 2.5, 3.1 - 3.3 da Senadora Vanessa Grazziotin)
- ii) **A materialidade:** se a execução dos decretos afetou a obtenção da meta fiscal (quesitos: 9 da acusação; 1, 2, 24, 25, 42 da defesa; 4 da Ana Amélia; pedidos de esclarecimentos: 4 e 5 da defesa; 3.1, 7.4, 2.2, 2.3, 2.5, 5 da Senadora Vanessa)

- iii) **A Autoria e o dolo do Presidente da República:** se houve ato e intenção do Presidente em agir contra a Lei Orçamentária (quesitos 5-15 e 26-28 da defesa; e os questionamentos: 9.1 a 9.6 e 5 da Senadora Vanessa)
- iv) **A análise do cenário fiscal em que foram editados os decretos:** se o cenário fiscal proibia a edição dos decretos (quesitos: 1, 2, 4-8 e 28 da acusação; 2, 19 - 23 e 29 da defesa; 1 do Relator; 1 e 2 da Senadora Ana Amelia; 6.1 a 6.3 e 1.2 e .1.3 e 4.1 a 4.3 da Senadora Vanessa)
- v) **Jurisprudência à época da realização dos atos:** se havia uma ampla jurisprudência que conferia legalidade e segurança jurídica no momento da edição dos atos questionados (quesitos 37 a 40 da defesa e o questionamento 6 defesa)
- vi) **Efeitos da mudança de jurisprudência:** os riscos para a administração pública de uma mudança na conduta decorrente da nova interpretação (quesito 41 da defesa e questionamento 7 da defesa)

3.1.1 Do substrato Legal - a Interpretação do artigo 4º da LOA/15

8. A alegação dos que sustentam a caracterização da edição dos decretos de abertura de crédito suplementar como do crime de responsabilidade se baseia no texto do artigo 4º da Lei nº 13.115/15, a Lei Orçamentária Anual de 2015 (LOA/15), que condicionou a autorização para a abertura de créditos suplementares à compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício pela Lei nº 13.080, de 2015, a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015 (LDO/15). Na visão dos defensores do impeachment, quando da aprovação dos decretos, a meta do superávit primário não vinha sendo atendida.

9. Logo, o que precisa ser verificado é se a abertura dos créditos suplementares em 2015 feriu a lei de orçamento em vigor. Esta, a Lei nº 13.115, de 2015 (LOA/15), só aprovada em abril de 2015, previu, em seu artigo 4º, autorização para a abertura de créditos suplementares condicionada à compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário para 2015, que fora definida pela Lei nº 13.080/15 (LDO/15).

10. Na verdade, o que ocorreu em 2015, é que as metas de resultado primário tiveram que ser revistas ao longo do ano, em razão da frustração de arrecadação tributária causada pela crise econômica, o que foi levado a efeito por leis em sentido formal.

11. Tais alterações na meta de resultado primário se devem à característica da LDO, que deve ser aprovada no ano anterior ao da execução orçamentária, o que, muitas vezes, reflete um cenário econômico diferente daquele presente na execução do orçamento e, quase sempre, imprevisível pelo legislador no momento em que ela foi formulada. Além da flutuação inerente à economia, a imprevisibilidade dos cenários econômicos futuros, mesmo considerando o lapso temporal de pouco mais de um ano, é fruto de uma sociedade onde o passado nem sempre é suficiente para a explicação do presente e a previsão do futuro, o que condiciona toda a previsão orçamentária à possibilidade de ajuste com a realidade.

12. Dessa imprevisibilidade intrínseca ao orçamento, inclusive fundamentando o princípio da anualidade, é que advém a possibilidade de alteração da meta de resultado primário estabelecida pela LDO, como admite Régis Fernandes de Oliveira¹:

¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*, p. 362.

“Não temos dúvidas que o Plano Plurianual pode ser alterado a qualquer tempo, diante de circunstâncias novas. Como se destina a vigor por quatro anos, no direito brasileiro, o mundo empírico é móvel e, pois, pode sofrer alterações que não se destinam a ser rígidas. Mudam os tempos, mudam as circunstâncias, mudam as situações. (...)”

Diga-se o mesmo em relação à Lei de Diretrizes Orçamentárias. Em havendo circunstância imperiosa, não descartamos a possibilidade de alterações que redundem em melhoria para a população. O fim não é a lei em si mesma ou a lei não é um fim em si mesmo. O que vale é a sociedade e, à vista de empecilhos que possam surgir, nada mais razoável que pensar em alteração da lei.”

(Grifamos)

13. Ao longo do ano de 2015, é notória a deterioração da situação econômica nacional, seja por causas internas, como a crise política, ou internacionais, como a redução do valor de nossas commodities no mercado externo, o que levou à frustração de arrecadação e justificou a alteração da meta de resultado primário da LDO/15.

14. A alteração da meta é, portanto, algo permitido e até importante na legislação fiscal brasileira, desde que fundamentada e justificada. Não há controvérsia em relação a essa autorização legislativa. A controvérsia que levou à denúncia é quanto à consequência automática dessas alterações legislativas e a legitimação da abertura de créditos suplementares por decreto ao longo do ano, uma vez que na condição prevista pelo artigo 4º da LOA/15 para tal providência há a menção a que “as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015”.

15. Essa condicionalidade prevista no caput do artigo 4º da LOA/15 é a base para toda a controvérsia jurídica quanto à sua interpretação. Em meio aos diversos materiais produzidos desde o início do questionamento, ainda no âmbito da Prestação de Contas do Governo da República de 2014, já foram apresentadas diversas teses jurídicas para sua interpretação. Algumas, inclusive, contraditórias entre si.

3.1.1.1 Interpretação do art 4º da LOA apresentada pelo Poder Executivo

16. A Lei de Responsabilidade Fiscal no seu conjunto reforçou os mecanismos de gestão fiscal do Estado. Para isso, a norma definiu que os instrumentos de gestão das finanças públicas, LOA, LDO e Plano Plurianual (PPA), fossem elaborados e executados em consonância com as metas fiscais definidas.

17. A partir de 2001, as LOA e LDO e as normas infra legais passaram disciplinar o conjunto de mandamentos legais da LRF, desenvolver instrumentos e a interpretar os aspectos fáticos com o objetivo de garantir os resultados fiscais.

18. Nesse contexto, a interpretação do art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015 foi se consolidando a partir de 2001, primeiro ano após a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Desde então todas as LOA trouxeram dispositivos similares ao do ano em referência.

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o

exercício de 2015 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas (Grifamos):

19. Como pode ser visto, a meta fiscal a que se refere o artigo 4º da LOA e prevista na LRF (§ 1º do artigo 4º e art. 9º) é de natureza exclusivamente financeira. Na falta da regulamentação da metodologia de apuração dos resultados primário e nominal prevista no inciso IV do artigo 30 da LRF, a apuração usada e consolidada há mais de 25 anos, é realizada pelo Banco Central nos termos da Mensagem que encaminha o Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2015 (e anos anteriores).

A Necessidade de Financiamento do Setor Público (NFSP) refere-se à metodologia consagrada internacionalmente para avaliação de políticas fiscais, consistindo na soma entre o resultado primário do setor público não financeiro e a apropriação de juros nominais por competência. O resultado primário de determinado ente, por sua vez, diz respeito à diferença entre receitas e despesas primárias, em um período de tempo, e pode ser apurado por dois critérios:

a) *variação do nível de endividamento líquido do ente durante o período considerado, deduzidos os juros nominais; ou*

b) *soma dos itens de receita e despesa.*

O primeiro critério, chamado “abaixo da linha”, é calculado pelo Bacen e considerado o resultado oficial por fornecer também o nível de endividamento final obtido com a geração do superávit/déficit primário.

O segundo, denominado “acima da linha”, é acompanhado pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (STN/MF) e pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SOF/MP) e possibilita o controle dos itens que compõem o resultado, sendo fundamental para a elaboração dos orçamentos e do planejamento fiscal”” (Grifamos).

20. Se por um lado fica claro que a gestão fiscal possui dimensão financeira, por apurar o balanço entre receitas arrecadadas e despesas pagas; por outro, o orçamento e as alterações nas dotações orçamentárias estão no campo do planejamento da ação pública, pois ainda que exista dotação autorizada na LOA, isso por si só não significa que haverá execução.

21. Por isso, desde o primeiro momento foi percebida a necessidade de se fazer a relação entre a dimensão orçamentária e a financeira, pois não há uma relação de identidade, mas sim de compatibilidade.

22. O instrumento usado para compatibilizar a dimensão orçamentária com a financeira, é o decreto de programação orçamentária e financeira, também conhecido como decreto de contingenciamento. Esse tipo de norma já existia antes de 2000, os artigos 8º e 9º da LRF disciplinaram o seu conteúdo, temporalidade e extensão de aplicação a todos os poderes.

23. Cabe fazer uma explicação da aplicação do termo programação orçamentária. Isso é importante porque a perícia faz uso dele de forma inapropriada ao tratar da relação entre a dimensão orçamentária e a financeira. Os profissionais da área, o utilizam em dois sentidos bem distintos: nos decretos de programação orçamentária e financeira e para se referir genericamente a uma despesa orçamentária com as suas classificações.

24. Apesar do nome decreto de programação orçamentária e financeira, o normativo não altera as programações orçamentárias. O termo programação se refere aos limites (teto) globais de empenho e pagamento para os tipos de despesas. Ou seja, dada uma meta de resultado primário e estimada a receita, o ato define o espaço fiscal disponível para a execução financeira de um conjunto de despesa previstas em dotações orçamentárias autorizadas na LOA.

25. O outro uso do termo programação orçamentária é aplicado para se referir genericamente ao conjunto de informações e valores de uma despesa do orçamento, sendo composta das classificações da despesa: institucional, funcional, programática, categoria econômica, natureza de despesa, fonte etc. e o seu respectivo valor na LOA atribuído a essa despesa.

26. Os decretos de abertura de crédito suplementar em análise alteram uma programação orçamentária (dotação) aprovada na lei, tendo como base a autorização dada pelo Congresso Nacional. Esses atos são mera autorização orçamentária, não tendo, pois, o condão de ampliar automaticamente os limites do Decreto de Contingenciamento para as despesas. Por conseguinte, Decretos de crédito não têm impacto sobre a meta fiscal vigente ou proposta, pois o art. 52, § 13, da LDO e o §2º do artigo 1º do Decreto nº 8.456/2015 determinam que créditos suplementares e especiais terão sua execução condicionada aos limites de empenho e pagamento.

27. É fundamental destacar que essa interpretação tem sido praticada e validada desde 2001. Inclusive, o §13 do artigo 52 da LDO é uma inovação na LDO de 2014 para conferir maior segurança jurídica a essa leitura da compatibilidade, elevando à lei que disciplina a LOA dispositivos que estavam consolidados nos Decretos, nas Exposições de Motivos dos atos e ainda nos Pareceres Jurídicos que instruem Decretos de crédito suplementar.

28. Conforme trazido aos Autos pela Resposta à Acusação, a fim de evitar que a abertura de crédito afetasse o resultado fiscal, o Decreto nº 3.746, de 2001, trazia um dispositivo semelhante condicionando o crédito suplementar aos limites fixados:

“Art. 6º Os créditos suplementares e especiais que vierem a ser abertos neste exercício, bem como os créditos especiais reabertos, relativos aos grupos de despesa "outras despesas correntes", "investimentos " e "inversões financeiras", ressalvadas as exclusões de que trata o § 1º do art. 1º deste Decreto, terão sua execução condicionada aos limites fixados à conta das fontes de recursos correspondentes. (grifos nossos)”

29. A interpretação de que esse dispositivo era suficiente para garantir que o crédito não afetaria a meta estava clara no anexo da Exposição de Motivos (EM), bem como no parecer jurídico, de um decreto de crédito suplementar, com fonte de superávit financeiro, editado em 2001.

30. Trata-se de um Decreto de 12 de julho de 2001, EM nº 194/2001, que na parte que trata da conformidade com a LRF afirma:

“O crédito acima não contraria a referida Lei, assim como não afeta a meta de resultado fiscal prevista para o corrente exercício, tendo em vista, especialmente, o disposto no art. 6º do decreto 3.746, de 6 de fevereiro de 2001”.

31. Com base nessa observação, o Consultor Jurídico do Ministério do Planejamento, concluiu:

“Relativamente às disposições restritivas insertas na lei de Responsabilidade Fiscal, há que se considerar que, conforme o esclarecimento constante do Anexo às exposição de Motivos, o Referido crédito não afeta a meta de resultado fiscal prevista para o corrente exercício.

Posto isso, abstraída qualquer consideração quanto à oportunidade e conveniência do ato, pelo exame dos autos, não se vislumbra qualquer indício de ilegalidade ou inconstitucionalidade para seu regular prosseguimento, estando o presente dossiê apto a ser referendado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão”.

32. Adicionalmente, cabe lembrar que a LDO, no §4º do artigo 39, também prevê uma espécie de compatibilidade com a meta quando da criação de créditos orçamentários por meio de Lei.

33. Nesse sentido, também há uma prática consolidada que remete ao Decreto de Programação Orçamentária e Financeira a mediação para garantir a compatibilidade. Ainda que a redação prevista para o Projeto de Lei faça referência à realização da despesa enquanto que o dispositivo para o decreto fala em execução da despesa, não se pode dizer que o sentido é diferente já que tanto a realização da despesa quanto a sua execução são limitadas pelo Decreto de Contingenciamento.

34. É nesse sentido que os Pareceres de Projetos de Lei de créditos suplementares à conta de excesso de arrecadação e/ou superávit financeiro avaliados em período que a meta fiscal encontrava-se em discussão no Congresso Nacional possuem uma chancela de legalidade, como informa a Resposta à Acusação quando traz aos autos trecho do Parecer do Deputado Domingos Sávio (PSDB/MG) sobre a constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei de Crédito Suplementar nº 032/2015. O relatório, que foi aprovado na CMO e culminou com a aprovação no Congresso Nacional em 18 de novembro do ano passado afirmou, in verbis:

“Do exame do projeto, verifica-se que a iniciativa do Poder Executivo não contraria os dispositivos constitucionais e preceitos legais pertinentes”

35. Além do PLN mencionado observam-se outros projetos de lei que adicionaram créditos à LOA 2015 com avaliação idêntica.

3.1.1.2 A interpretação do art. 4º da LOA apresentada na perícia

36. Nos quesitos apresentados à Junta Pericial há vários que abordam aspectos concernentes à legalidade dos decretos, em especial, podemos citar os quesitos: 3, 4, 8 da acusação; 1, 4, 16-18, 42, 70 da defesa; 2 e 3 do relator e 2 da Senadora Ana Amélia.

37. Para entender a interpretação trazida pela perícia é preciso conjugar fragmentos de todos esses quesitos para entender como os peritos afirmam de forma taxativa que:

dos quatro Decretos não numerados ora em análise, que abriram crédito suplementar, **três deles promoveram alterações na programação orçamentária incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário vigente à época da edição dos Decretos.** (...)

Como esses decretos não se subsumem às condicionantes expressas no caput do art. 4 da LOA/2015, sua abertura demandaria autorização legislativa prévia, nos termos do art. 167, inciso V, da CF/88.

38. Nas respostas aos quesitos 3, 4 e 8 da acusação, há a presunção de ilegalidade, sem que se esclareça qual é o entendimento dos peritos sobre porque os três decretos não se subsumem ao regramento vigente. Tão pouco é possível compreender qual é a ilegalidade na edição dos decretos com base na resposta aos quesitos 16 a 18 da defesa, pois não mencionam o significado da compatibilidade das alterações na programação orçamentária com a obtenção da meta. Na resposta ao quesito 16, apenas citam os elementos que garantem a abertura, no quesito 17, apenas referem-se ao caput do art. 4º sem entrar no seu significado e no quesito 18, apenas descrevem os incisos e parágrafos do art. 4º sem mencionar o caput.

39. Na resposta ao relator, no quesito 2, os peritos apresentam os primeiros indícios de porque uma parcela dos três decretos mencionados seria incompatível com obtenção da meta. Na resposta ao quesito 2 do relator os peritos fazem a seguinte afirmação:

Assim, considerando a ordem cronológica dos eventos [envio do PLN 5, Relatórios Bimestrais e a edição dos decretos de crédito suplementar] acima descrita, bem como o constante agravamento de um cenário fiscal que já se mostrava adverso, como reconhecido pelo Poder Executivo em diversos documentos e pronunciamentos, pode-se concluir que três dos Decretos de crédito suplementar ora analisados não eram compatíveis com a meta de resultado primário constante da LDO/2015, meta essa que só veio a ser alterada em 3 de dezembro de 2015, nos termos propostos no Ofício Interministerial 093/2015/MF/MPOG.

40. Ainda assim, frente à interpretação vigente à época dos decretos, não é possível entender porque a ordem cronológica é que definiria a não compatibilidade.

41. Na resposta ao quesito 3 do relator, sobre as fontes utilizadas para abertura dos decretos, é que deixam mais claro porque seriam incompatíveis:

Sobre superávit financeiro:

Assim, por não constituir nova receita arrecadada no exercício, **tem efeito fiscal primário negativo** a suplementação de despesa primária à conta do superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior.

Sobre excesso de arrecadação:

Há fundamento, à primeira vista, no argumento de que a suplementação de despesa primária à conta de excesso de arrecadação tem efeito fiscal neutro. É que, se há uma arrecadação primária em determinado valor e uma despesa primária de mesmo montante, o resultado da conjugação dessa receita e dessa despesa será, por óbvio, neutro.

Contudo, isso só faz sentido quando analisado o ato de suplementação de forma isolada, desconectado da realidade orçamentária e fiscal em que se insere.

(...)

Assim, dado um cenário de descumprimento da meta vigente, o excesso de arrecadação de receitas primárias constitui um fato orçamentário que conduz a uma situação mais favorável, do ponto de vista fiscal, do que o verificado antes da arrecadação desse excesso. (...)

Assim, se o recurso desse excesso é utilizado para suplementar uma despesa primária, o saldo entre receitas e despesas primárias acaba sendo reduzido, afastando-se da meta estabelecida. Ou seja, **embora o efeito fiscal da suplementação, observado isoladamente, seja neutro, a abertura do crédito suplementar é ato incompatível com a obtenção da meta, pois a situação fiscal após sua abertura é menos favorável do que aquela verificada anteriormente à suplementação.**

42. Na sequência dessa afirmação os peritos fazem a seguinte ressalva:

Dessa forma, embora a utilização do excesso de arrecadação para fins de suplementação de despesa primária apresente efeito fiscal neutro quando isoladamente considerada, à luz da situação fiscal evidenciada pelos Relatórios editados pelo Poder Executivo no exercício de 2015, tal prática representa ato incompatível com a obtenção da meta de superávit, em descompasso, portanto, com o disposto no *caput* do art. 4º da LOA/2015.

43. Mas a tese fica então explicitada na seguinte passagem:

Dessa maneira, no caso ora analisado, para que os Decretos em que verificado efeito fiscal negativo tivessem **repercussão fiscal primária neutra, o montante de despesa primária suplementada**

deveria ter como fonte o cancelamento de dotações de mesma natureza. Qualquer outra fonte utilizada para a suplementação dessas despesas imprimiria efeito fiscal primário negativo, dado o cenário de não cumprimento da meta reconhecido pelo Poder Executivo a partir do dia 22 de maio de 2015, data de submissão do PLN 5/2015 ao Congresso Nacional, que tinha por objeto a redução da meta de superávit primário estabelecida na LDO/2015.

44. Apesar do erro fático quanto à data do envio do PLN 5, que se trata de um mero equívoco, pois em outras partes é feita referência à data correta, de 22 de julho, na tese apresentada pelos peritos, para aferir a compatibilidade é preciso avaliar o cenário da limitação de empenho e movimentação financeira, portanto não afastam a gestão financeira da avaliação de compatibilidade e, portanto, não podem afirmar que a análise de compatibilidade seja referente apenas à programação orçamentária e não à programação financeira.

45. A dificuldade de compreensão da tese apresentada levou à formulação de vários pedidos de esclarecimento pela defesa: 1, 2, 3, 9 e 10 e pela Senadora Vanessa Grazziotin: 3, 7.1 a 7.3 e na conclusão 1.1, 2.1 e 2.4 e 2.5, 3.1 - 3.3.

46. No esclarecimento ao questionamento 1 da defesa os peritos fazem a seguinte afirmação:

(...) no caso das suplementações de dotação por decreto, não é a realização da despesa que deve ser compatível com a obtenção da meta. Deve-se aferir a compatibilidade, com a meta, da alteração promovida na programação orçamentária, o que ocorre em momento anterior à realização da despesa. Essa diferenciação é de suma importância.

47. Na resposta ao questionamento 2:

Quanto à primeira parte do questionamento o "efeito fiscal negativo" refere-se à alteração na programação orçamentária incompatível com a meta de resultado primário. O impacto concreto, por sua vez, refere-se ao impacto efetivo sobre o resultado primário. Mais uma vez, alerta-se que resultado primário e *meta* de resultado primário são conceitos distintos. Para mais detalhes, remete-se à resposta formulada para o Pedido de Esclarecimento 1 supra.

48. Nesses trechos, os peritos parecem omitir um verbo que é essencial na interpretação do art. 4º. A alteração da programação não tem que ser compatível com a meta, mas com a obtenção da meta, e esta pressupõe a análise em termos da execução das despesas, dada a metodologia consagrada de execução das despesas. Na sequência, os peritos reafirmam de que o caput se refere à compatibilidade com a meta e não com a obtenção da meta:

O efeito fiscal negativo é baseado em dotações orçamentárias, para fins de conformação entre a alteração na programação orçamentária e a meta de resultado primário (art. 4º, caput, da LOA/2015). O impacto concreto, por sua vez, decorre da efetiva alteração do resultado primária aferido, decorrente da execução financeira, e não da execução orçamentária.

E o mesmo esclarecimento responde, também, a terceira parte do questionamento. Assim, "o fundamento legal utilizado para se compreender que a autorização orçamentária sem a ampliação do limite de empenho e pagamento afeta o resultado primário" decorre do art. 4º, caput, da LOA/2015.

49. Esse argumento acima de que é o próprio caput do artigo 4º da LOA que garante o fundamento legal para que se conclua que é possível que a ampliação da autorização orçamentária sem a ampliação do limite de empenho e pagamento afete o resultado primário é totalmente tautológico e não confirma que haja qualquer fundamento legal para essa interpretação. No entanto, no parágrafo seguinte parece haver a maior confusão de todas:

A ampliação do limite de empenho não afeta o resultado primário apurado, mas altera a programação orçamentária. Logo, se essa alteração for incompatível com a obtenção da meta, o crédito não contará com autorização legislativa, por afrontar o art. 4º, caput, da LOA/2015.

50. Percebe-se que aqui o entendimento de programação orçamentária tem o sentido de limite de empenho e não das dotações orçamentárias. Caso esse seja o entendimento dos peritos há aqui um erro significativo entre o termo “Programação Orçamentária” de que trata o caput do art. 4º, que nada mais é do que o conjunto das dotações orçamentárias, do termo “programação orçamentária” que deve ser associado também ao decreto de contingenciamento. De fato, a ementa dos decretos de contingenciamento, em especial o Decreto 8.456 de 2015, define que esse decreto “**dispõe sobre a programação orçamentária e financeira**, estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2015, e dá outras providências”.

51. De acordo com o MTO há de fato duas definições para “Programação Orçamentária:

- i. **No âmbito da LOA**, a programação orçamentária é detalhamento da autorização da despesa por programa, ação e subtítulo, conforme é discutido no Manual Técnico de Orçamento (MTO) na parte 5.1. “Estrutura da Programação Orçamentária”. É sobre este que se refere o caput do art. 4º.
- ii. **No âmbito do acompanhamento e controle da execução orçamentária**, parte 7 do MTO, há outro conceito de programação orçamentária, descrito na parte 7.1, no âmbito do “Decreto de programação orçamentária e financeira e de limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento)”. Nessa parte, programação orçamentária é entendida como um cronograma de compromissos (empenhos) dos recursos financeiros para o Governo. Esse instrumento, o decreto de contingenciamento, trata da execução das despesas públicas, bem como o monitoramento do cumprimento das metas de superávit primário.

52. Portanto, ao contrário do que os peritos falam, uma alteração na programação orçamentária autorizada por um decreto de crédito suplementar, aqui entendida como programação orçamentária da LOA, não irá afetar o limite de empenho definido na programação orçamentária do decreto de contingenciamento.

53. Na resposta ao item 7.1 dos questionamentos da Senadora Vanessa Grazziotin fica claro o erro de avaliação segundo o qual o decreto de crédito irá ampliar as projeções de despesas:

A rigor, a abertura de um crédito suplementar não afeta a meta de resultado primário, posto que a meta é única, fixada pela LDO/2015, mas afeta a perspectiva de atingimento dessa meta. A meta de resultado primário é calculada pela diferença entre receitas e despesas primárias, como mostra a Tabela 32 do Laudo Pericial (p. 117 do DOC 144). **Nesse contexto, a ampliação das despesas afeta o atingimento da meta.**

Observando-se essa metodologia, por exemplo, no Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 2º Bimestre de 2015 (fls. 565 a 605 do Anexo I do DOC 050), percebe-se que qualquer alteração na projeção das receitas e das despesas primárias, ou ainda, em ambas, tem efeito no atingimento da meta e passa a demandar contingenciamento de igual valor para que as projeções não se afastem da meta fixada. A Tabela 33 do Laudo Pericial traz essa demonstração (p. 124 do DOC 144).

54. Há um erro sobre a interpretação da metodologia do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas. Os peritos utilizam a metodologia do primeiro relatório como se fosse a mesma nos demais relatórios, sem perceber que nos demais não se parte mais da dotação orçamentária, uma vez

que esta já foi limitada. Isso é ainda mais explícito na resposta ao quesito 20 da defesa, quando os peritos afirma que:

Nessa metodologia de cálculo [a metodologia atual de cálculo da meta de resultado primário, demonstrada nos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias], percebe-se que qualquer ampliação da despesa, como a que se opera na abertura de créditos suplementares, aumenta a projeção de gastos e, por conseguinte, reduz a perspectiva de alcance da meta fixada. (p. 117)

55. No primeiro relatório, por não haver qualquer contingenciamento, necessariamente deve-se partir da dotação existente, pois, caso não houvesse limitação de empenho, esta seria de fato o limite disponível para a despesa. Nos relatórios seguintes, como no caso do 3º bimestre que foi muito questionado, a dotação orçamentária já não era a variável base para fins de cálculo do contingenciamento, pois não seria mais possível a sua execução no valor integral. Na seção 3.1.4.1 abaixo, será discutido em mais detalhes o erro implícito na análise dos peritos sobre os limites definidos no relatório de avaliação e despesa.

56. Assim, após o primeiro contingenciamento, qualquer ampliação da dotação orçamentária, como a “que se opera na abertura de créditos suplementares” por si só, não terá o efeito de afetar o resultado fiscal, uma vez que a dotação total já era superior à limitação da despesa condizente com a meta, só podendo ser executada até o limite definido pelo decreto de contingenciamento. Desse modo, a compatibilidade da meta para abertura de créditos orçamentários há de ser avaliada por meio dos limites de empenho e pagamento, que condicionam efetivamente a capacidade de execução, e não em termos de dotações orçamentárias, que não ampliam automaticamente as despesas, como parecem afirmar os peritos.

57. Nas partes que se seguem, será demonstrado que: a) não é possível aferir a obtenção da meta com base exclusivamente na dotação orçamentária; b) a fonte utilizada para suplementação não poderá definir se uma suplementação é neutra ou não; e c) não houve execução dos decretos que tenha resultado em um impacto negativo sobre a obtenção da meta de resultado fiscal.

3.1.1.2.1 Obtenção da meta x Programação Orçamentária

58. A alegação do relator da Comissão Especial do Senado, de que a medida constituiria violação do artigo 4º da LOA/15, que determina a compatibilidade dos atos com a meta primária, parte do pressuposto que o atingimento dessas metas está relacionado não só à execução financeira, mas também à programação orçamentária. Ou seja, de que a existência de insuficiência das receitas para satisfazer as despesas conforme aferido pelo relatório bimestral de receitas e despesas previsto no art. 9º da LRF teria o condão de impedir a abertura de créditos suplementares, independentemente da compatibilidade material de cada um destes com o atingimento da meta.

59. Tal construção, além ilegal, por ignorar que o art. 4º, § 1º da LRF, que estabelece que as metas fiscais contidas na LDO são anuais, não se apoia em qualquer outro dispositivo, uma vez que a única consequência que o art. 9º da LRF estabelece para a insuficiência apurada pelos relatórios bimestrais das receitas necessárias a suportar as despesas é a limitação do empenho e da movimentação financeira dos gastos discricionários, não produzindo qualquer efeito em relação à previsão orçamentária, conforme indicado pela denominação da seção IV desta última lei, onde se insere o referido dispositivo legal: “Da Execução Orçamentária e do Cumprimento de Metas”. Na verdade, o raciocínio parte da confusão entre a gestão financeira, relativa à execução dos gastos, submetidos à meta fiscal, e cujo instrumento de atuação do Governo são os “decretos de contingenciamento”, e a abertura de créditos suplementares que, por si só, não envolve a autorização para o aumento das despesas e nem compromete o atingimento da meta primária. A rigor, mesmo em

face da abertura de créditos suplementares, se os relatórios bimestrais não apontam a suficiência de receitas para fazer frente às despesas do período, há o contingenciamento das despesas discricionárias, não havendo que se falar em comprometimento da meta primária. Assim, a abertura de créditos discricionários, por não alterar os limites de contingenciamento, não influencia o atingimento da meta primária, objetivo vinculado à execução financeira e não à programação orçamentária.

60. Deste modo, nos termos em que os dispositivos análogos ao art. 4º da LOA/15, que nos últimos anos têm estado presentes na lei de orçamento, sempre foram interpretados pelas consultorias jurídicas dos três poderes da República e pelo Tribunal de Contas da União, tal condição estabelecida pela lei de orçamento para a abertura de créditos suplementares por decreto não se traduz em impedimento para a sua efetivação enquanto a meta primária não for cumprida pela integralidade do Governo Federal à luz dos relatórios bimestrais, que não possuem esse papel.

3.1.1.2.2 Questão das fontes para abertura do crédito

61. Nas conclusões do laudo pericial, ponto 4.1.6, com base na resposta ao quesito 3 do Relator, os peritos afirmam que:

Há efeitos negativos sobre a obtenção da meta resultado primário decorrentes da utilização do superávit financeiro do exercício anterior e do excesso de arrecadação como fontes para suplementação de despesas primárias.

No caso do superávit financeiro, os recursos constituem receita orçamentária de exercício anterior, não sendo computados como nova receita orçamentária no exercício em que se abre o crédito suplementar. A consequência é geração de uma despesa primária não compensada por uma arrecadação de receita primária ou cancelamento de uma despesa primária de montante equivalente.

No que tange ao excesso de arrecadação de receitas primárias, essas constituem receita primária do exercício e têm efeito positivo sobre o resultado primário. Assim, em uma situação de não cumprimento da meta, tal como a relatada nos diversos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias editados pelo Poder Executivo ao longo do exercício de 2015, esse excesso de arrecadação deve ser utilizado para a recomposição do resultado fiscal projetado, objetivando o atingimento da meta vigente na época considerada.

62. Esta é uma construção juridicamente inadequada. Em relação ao superávit financeiro do ano anterior, o entendimento apresentado acima leva à conclusão de que a suplementação de uma dotação de despesa primária utilizando como fonte o superávit financeiro do ano anterior sempre tem o efeito negativo sobre a meta primária. Ou seja, na visão dos peritos, por ser uma receita financeira, decorrente de superávit financeiro, ao ser utilizada para suplementar uma despesa primária, levaria a um desbalanceamento entre receitas primárias e despesas primárias.

63. Na verdade, a tese enfrenta dois problemas insuperáveis. O primeiro decorre do fato de a interpretação, que não tem qualquer lastro legal, apoiar-se na confusão entre a gestão financeira e a autorização orçamentária. Ao contrário do que afirmado no relatório, a abertura de crédito suplementar não altera em nada a meta primária pois não se traduz em autorização para a efetivação do gasto, cujo instrumento de controle não é o orçamento, mas o decreto de contingenciamento.

64. Em segundo lugar, a interpretação apresentada pelos peritos levaria à conclusão de que o artigo 4º da LOA é intrinsecamente inconsistente e traria uma ilegalidade em seu texto. Ao definir no caput que “as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015” e, ao mesmo tempo, prever em diversos de seus incisos a possibilidade de utilização de superávit financeiro de anos

anteriores como fonte para suplementação orçamentária estaria autorizando situações que são contrárias aos seus próprios comandos legais.

65. Em relação ao excesso de arrecadação, os peritos chegam a afirmar que “a suplementação de despesa primária à conta de excesso de arrecadação tem efeito fiscal neutro do ponto”:

Há fundamento, à primeira vista, no argumento de que a suplementação de despesa primária à conta de excesso de arrecadação tem efeito fiscal neutro. É que, se há uma arrecadação primária em determinado valor e uma despesa primária de mesmo montante, o resultado da conjugação dessa receita e dessa despesa será, por óbvio, neutro.

66. No entanto, na situação em questão, afirmam que:

“em uma situação de não cumprimento da meta, tal como a relatada nos diversos Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias editados pelo Poder Executivo ao longo do exercício de 2015, esse excesso de arrecadação deve ser utilizado para a recomposição do resultado fiscal projetado, objetivando o atingimento da meta vigente na época considerada.

67. Esse trecho também carece maiores esclarecimentos pois parecer haver alguns equívocos de interpretação. Em primeiro lugar, um tema que será tratado adiante é quanto a possibilidade de afirmar que há “uma situação de não cumprimento da meta” antes do final do ano.

68. Em relação ao trecho de que “esse excesso de arrecadação deve ser utilizado para a recomposição do resultado fiscal projetado” parece desconsiderar que nem todo excesso de arrecadação pode deixar de ser gasto. Na resposta ao quesito 41 da defesa e repisado na resposta ao questionamento 7 da defesa no qual os peritos afirmam que excesso de arrecadação de receitas compartilhadas não pode deixar de ser gasto no repasse aos entes:

A propósito, no bojo da repartição das receitas tributárias, **a Constituição Federal, art. 160, veda expressamente a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos demais entes federados,** neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a imposto, conforme situações ali previstas. Entre essas, não consta a eventualidade do descumprimento de meta fiscal. Ao contrário, retenções dessa natureza podem ser interpretadas como eventual violação da cláusula pétrea federativa e indicativas da necessidade de intervenção para reorganização das finanças do ente em mora. [grifo adicionado]

69. Por último, os peritos desconsideram que quase sempre, no caso dos três decretos, a receita decorrente de superávit financeiro e do excesso de arrecadação tem vinculação à despesa específica, seja em função de lei ou de convênios, não podendo ser gasta em outras finalidades conforme determinado no parágrafo único do art. 8º da LRF. A disponibilidade de fontes, apurada em balanço (superávit financeiro) e expressa em demonstrativo constante do processo de abertura do crédito (excesso de arrecadação), não se confunde com avaliação geral de receitas para efeito de cumprimento do resultado primário. Na medida em que tais fontes têm vinculação específica ou constituem receitas próprias, abre-se o crédito garantindo a associação entre as finalidades das despesas e as vinculações da receita. Além disso, tal prática visa estimular os órgãos a buscar novas receitas por meio de “doações e convênios” de forma a desonerar o contribuinte, reduzindo a pressão sobre a arrecadação tributária.

70. A abertura de crédito orçamentário com receitas próprias ou vinculadas faz parte de uma decisão de gestão da Conta Única do Tesouro Nacional. Há por parte dos órgãos centrais um esforço para melhorar a qualidade do resultado

primário de forma a garantir que os recursos que eventualmente sejam poupados possam, estar livres para a gestão da dívida pública, objetivo maior da obtenção de um determinado resultado primário.

71. Na resposta ao relator, ainda no quesito 3 do Laudo Pericial há a seguinte conclusão:

Dessa maneira, no caso ora analisado, para que os Decretos em que verificado efeito fiscal negativo tivessem repercussão fiscal primária neutra, o montante de despesa primária suplementada deveria ter como fonte o cancelamento de dotações de mesma natureza.

72. E o relator ainda confirma a sua pergunta no questionamento 1, quando indaga se “havia margem de cancelamento de despesas primárias discricionárias, consideradas as eventuais restrições existentes, em montante suficiente para as suplementações de despesas primárias constantes dos três decretos que apresentaram efeito fiscal primário negativo?”. Em resposta os peritos afirmam que:

em junho de 2015 havia uma margem de cancelamento de dotações nos subtítulos de cerca de R\$ 10,26 bilhões. Em julho, essa margem de cancelamento era de R\$ 10,20 bilhões, decrescendo para R\$ 7,60 bilhões ao final do exercício.

73. Aqui os peritos parecem desconsiderar diversos fatores importantes, dos a quais destaca-se em primeiro lugar que o orçamento não é gerido de forma agregada. Há um enorme quantitativo de ações orçamentárias e essas dotações orçamentárias estão subdivididas em ações e em Unidades Orçamentárias. Sendo assim, uma fonte pode estar disponível em uma determinada unidade orçamentária que não é a unidade que solicitou o crédito suplementar. Ainda assim, mesmo dentro de uma mesma unidade orçamentária, pode-se não saber qual dotação não será executada no início do ano, pois as decisões dependem muitas vezes de fatores alheios à decisão do gestor, como uma licitação deserta. Em segundo lugar, há uma vedação explícita na LDO, art. 45 que impede a suplementação posterior de dotações que sejam canceladas parcialmente e o art. 40 exige a explicação para garantir que o cancelamento não irá prejudicar a prestação de serviços. Em terceiro lugar, mesmo em um ano de restrição fiscal, o art. 9º da LRF, no seu §1º deixa claro a possibilidade de descontingenciamento, logo para um órgão setorial, ele não irá abrir mão de dotação antes dos últimos bimestres. Em quarto lugar, há limites para o cancelamento de dotações e há incisos do art. 4º da LOA que só permitem a suplementação por meio de superávit financeiro, como no caso do inciso XIV, um dos principais para o MEC, que é o chamado “*carry over*” do orçamento do ano anterior, que só pode ser aberto por meio da utilização de superávit do ano anterior. Finalmente, os peritos parecem desconhecer, que ao final do ano de 2015, parte das dotações foi cancelada, justamente quando já tinha se tornado claro quais escolhas seriam feitas.

74. De toda sorte, a fonte não se confunde com o limite de empenho e pagamento. Na prática, se o órgão utiliza aquela fonte e executa o crédito, dado que seu limite de gastos não teve ampliação, deixará de executar outra dotação, sendo o efeito neutro. Assim, o resultado da abertura e até da execução do crédito é nulo em relação ao volume de pagamentos. Ademais, se utilizada a fonte vinculada ou uma receita própria, como a derivada da venda de um imóvel ou prestação de um serviço, pode-se até liberar a fonte de recursos ordinários (já que alguma despesa não será realizada, por ser o limite de pagamento o mesmo) para utilização de uma receita “carimbada”, melhorando a qualidade da gestão fiscal e – vale repetir – sem qualquer impacto ou ampliação sobre o limite da despesa. De um ângulo estritamente factual, pode-se observar que a abertura de tais créditos não foi sucedida de qualquer ampliação do limite de empenho e pagamento. Assim, a efetiva execução do crédito necessariamente implicou que o órgão deixasse de executar outra despesa, uma vez preservado o limite global da despesa.[JMoretti1] Isso será desenvolvido melhor na próxima parte.

3.1.1.2.3 Da materialidade: a execução financeira dos decretos foi compatível com a obtenção da meta

75. Na resposta ao quesito 1 da defesa, sobre qual teria sido o “impacto dos decretos de créditos suplementares para o atingimento da meta fiscal aprovada pelo Congresso Nacional”, os peritos fazem a seguinte afirmação:

“Os créditos suplementares são alocados à programação orçamentária, não se dissociando da dotação inicial, que, assim suplementada, passa a compor a dotação autorizada. E é essa dotação autorizada que é efetivamente executada” (p. 67).

76. Portanto, quando questionados sobre o impacto dos decretos para o atingimento da meta, ou seja, para a obtenção da meta de resultado fiscal, os peritos remetem a execução dos decretos. No entanto, avaliam que:

“(…) as tabelas apresentadas pela SOF não contêm os elementos necessários para a análise precisa do total do impacto dos Decretos de créditos suplementares, isoladamente considerados, no atingimento da meta fiscal aprovada pelo Congresso Nacional, ao final do ano de 2015” (p. 74).

77. Diversos quesitos e questionamentos tratam da execução dos decretos, em especial, procurou-se avaliar se a edição dos decretos afetou a obtenção da meta fiscal. Nesta parte, portanto, pretende-se dialogar com as repostas apresentados aos quesitos 9 da acusação; 1, 2, 24, 25, 42 da defesa; 4 da Senadora Ana Amélia; e pedidos de esclarecimentos 4 e 5 da defesa e 3.1, 7.4, 2.2, 2.3, 2.5, 5 da Senadora Vanessa.

78. Na resposta ao quesito 9 da acusação os peritos afirmam que:

uma vez que a dotação inicial é suplementada, o crédito suplementar se agrega à dotação inicial, integrando-se à programação orçamentária pertinente. **Não se executa a dotação inicial ou a dotação constante do ato de suplementação; o que se executa é a dotação autorizada pela programação orçamentária**, composta pela soma indissociável da dotação inicial e da suplementação.

Embora não seja simples, a identificação da execução exclusivamente do crédito suplementar, às vezes, é viável de forma artesanal. (...)

Contudo, na hipótese em que há mais de uma suplementação, é imprescindível conhecer a ordem cronológica de cada um dos créditos suplementares, em cada uma das programações. **Além disso, a avaliação precisa da execução da dotação suplementar (excluída a dotação inicial e outras suplementações) exige a análise da programação detalhada por grupo de natureza de despesa, fonte de recursos, modalidade de aplicação, subtítulo, entre outros classificadores das programações orçamentárias.** (p. 30)

(...)

Embora não se possa, no presente trabalho pericial, precisar o montante total pago decorrente da execução das dotações exclusivamente constantes dos três Decretos de suplementação ora analisados, pelo estudo elaborado é possível afirmar que os Decretos investigados tiveram ações executadas e efetivamente pagas no decorrer de 2015, com impacto fiscal concreto negativo sobre o resultado primário do exercício.

79. Com base nessa argumentação, a Senadora Vanessa Grazziotin e a defesa questionaram a possibilidade de compensação de forma a garantir que, ainda que houvesse a execução de parte

dessas suplementações conforme demonstraram os peritos, se teria havido a não execução de outras despesas de forma que não houvesse uma despesa a maior, em especial, maior do que a autorização inicial prevista na Lei Orçamentária Anual. Em relação a esses questionamentos, quesitos 9 da acusação, os autores afirmaram que:

A avaliação acerca de eventual compensação fiscal na execução das ações orçamentárias listadas demandaria investigar se a subexecução de uma ação decorreu da superexecução de outra ação, o que **além de transbordar o objeto da Perícia seria incompatível com o cronograma estabelecido para o trabalho pericial**. (p. 10, questionamento 4 da defesa, semelhante à resposta apresentada ao pedido de esclarecimento 5.3 da Senadora Vanessa Grazziotin)

80. No entanto, na resposta a quesitos da defesa que questionavam sobre a execução das ações orçamentárias e sobre a execução total da despesa, fica demonstrada que houve sim uma forma de compensação na execução, uma vez que, como ficará provado, não houve uma despesa maior do que o valor autorizado na LOA, nem nos decretos questionados, nem nas despesas como um todo.

81. Em primeiro lugar, ressalta-se que na resposta ao quesito 24 da defesa, os peritos apresentam uma tabela com a execução por ação de cada ação que foi suplementada pelos decretos questionados. Como pode ser visto nas tabelas isoladas, tabelas 34 a 37 do Laudo, nas páginas 124 a 127, mesmo que algumas ações tenham apresentado execução financeira acima da dotação original prevista no relatório, houve compensação dentro do mesmo decreto, de forma que somadas, as ações orçamentárias em conjunto não excederam o valor originalmente autorizado na LOA. Isso pode ser demonstrado na tabela 38 da perícia, página 127, que resume a execução de todos os decretos:

Tabela 38: Resumo dos Decretos

R\$ 1,00

RESUMO				
Crédito	Dotação inicial (LOA/2015)	Dotação atualizada	Total Empenhado na Ação	Total Pago
27/07/2015	12.633.992.559	15.480.994.798	13.682.965.023	11.145.865.961
27/07/2015	408.444.161	478.404.894	336.505.568	263.008.479
20/08/2015	9.529.417.906	10.298.164.760	8.196.334.725	5.875.077.696
20/08/2015	1.008.636.653	1.217.440.264	426.016.188	123.818.785
Totais	23.580.491.279	27.475.004.716	22.641.821.504	17.407.770.921

Fonte: elaboração própria

82. Essa conclusão corrobora os dados apresentados na “Resposta à acusação, apresentada pela Exma. Sra. Presidente da República” na página 242-243, na tabela “Execução Orçamentária dos Créditos Questionados”, em que se demonstra que a execução financeira das ações suplementadas, no âmbito de cada órgão, foi inferior à dotação autorizada na LOA.

83. A esse respeito, manifestou-se assim o advogado da Sra. Presidente da República:

(...) quando observamos o pagamento efetivo da despesa, que começa na fase do empenho após a criação do crédito, notamos que o crédito suplementar criado por meio dos Decretos não foi utilizado. Ora, se a meta fiscal só pode ser afetada com o pagamento efetivo do crédito, é um absurdo argumentar que o crédito criado por meio do Decreto foi incompatível com a meta (p. 242, grifo no original)

Execução Orçamentária dos Créditos Questionados

Órgão	Suplementação Questionada		Autorização Orçamentária		Execução Orçamentária	
	Superávit financeiro	Excesso de arrecadação	LOA	Dotação Atualizada	Empenhado	Pago
Ministério da Educação	662.827,0	594.113,7	19.734.989,4	22.341.938,7	18.137.019,9	14.289.758,7
Justiça do Trabalho	104.699,2	66.237,6	4.450.308,5	5.152.141,0	4.700.994,5	3.918.675,2
Ministério da Defesa	0,0	120.553,4	1.423.494,6	1.544.048,1	1.024.520,6	528.102,1
Ministério da Justiça	111.595,0	0,0	1.345.087,9	1.480.319,8	1.334.174,2	936.429,1
Ministério de Ciência e Tecnologia	0,0	62.685,1	2.813.577,9	2.924.663,0	2.646.805,9	1.800.633,1
Ministério da Previdência Social	56.550,1		1.122.466,9	1.108.466,9	1.068.798,9	987.116,8
Secretaria de Direitos Humanos	15.118,5	0,0	39.358,7	54.477,2	22.657,4	8.217,3
Justiça do Distrito Federal e dos Territórios		8.918,7	281.548,6	292.353,2	279.582,2	205.707,7
Ministério do Trabalho e Emprego	3.359,4		18.631.576,0	18.634.935,4	17.056.477,7	17.056.477,7
Justiça Eleitoral		2.315,7	1.011.663,7	971.355,9	831.845,0	592.787,6
Justiça Federal		1.462,6	1.342.914,5	1.416.153,0	1.390.748,9	1.068.210,2
Ministério da Integração Nacional		365,7	4.700,0	5.065,7	2.579,5	1.798,6
Total	954.149,2	856.652,5	52.201.686,7	55.925.917,9	48.496.204,9	41.393.914,2

84. Da mesma forma, na resposta aos pedidos de esclarecimento 5 apresentado pela defesa e o questionamento 5.4 apresentado pela Senadora Vanessa Grazziotin, os peritos apresentam a tabela com a execução completa das despesas autorizadas na LOA e suplementadas ao longo do ano. Como se pode ver na tabela 7 dos esclarecimentos, apresentada nas páginas 10 e 75, todas as despesas foram executadas em valor inferior ao autorizado na LOA, pelo congresso nacional, a despeito de uma elevação de mais de R\$ 61 bilhões na dotação autorizada.

Tabela 7: Despesa total executada em 2015

R\$ 1,00

Identificador de resultado primário ⁽¹⁾	Dotação inicial (LOA 2015)	Dotação autorizada	Total Empenhado	Total Pago
0	1.484.359.685.644,00	1.489.197.805.255,00	1.042.241.329.730,46	1.031.896.548.542,22
1	1.191.771.035.190,99	1.237.511.829.741,99	1.200.825.723.181,49	1.146.791.366.372,51
2	125.247.120.677,01	134.517.578.818,01	93.397.749.434,81	64.688.903.341,70
3	65.617.263.589,00	67.592.572.367,00	42.147.252.333,67	24.176.676.568,87
6	9.681.842.341,00	9.666.324.341,00	3.430.515.709,81	44.663.005,62
TOTAL ⁽²⁾	2.876.676.947.442,00	2.938.486.110.523,00	2.382.042.570.390,24	2.267.598.157.830,92

Fonte: SIGA Brasil. Elaboração própria.

Nota:

(1) Legenda dos IRPs (art. 7º, § 4º, da LDO/2015): I - financeira (RP 0); II - primária e considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo: a) obrigatória, quando constar da Seção I do Anexo III (RP 1); b) discricionária não abrangida pelo PAC (RP 2); c) discricionária abrangida pelo PAC (RP 3); ou d) discricionária decorrente de programações incluídas ou acrescidas por emendas individuais (RP 6).

(2) Eventual divergência entre os valores totais constantes desta Tabela e da Tabela 38 do Laudo Pericial (DOC 144, p. 127) pode decorrer de ajustes realizados no âmbito do SIAFI.

85. Essa constatação demonstra que suplementações orçamentárias, que são atos de natureza programática, não significam que haverá aumento de despesa, apenas garantem um melhor planejamento e um melhor gasto público. Assim, ainda que algumas das suplementações tenham sido executadas, outras deixaram de ser, de forma a não ampliar o valor executado em relação ao autorizado pelo Congresso Nacional, como ficou provado, as despesas foram executadas em valor menor do que o valor autorizado na Lei Orçamentária Anual.

3.1.2 Da Autoria e dolo da Presidente da República

86. Uma análise dos dados da perícia permite concluir que os decretos foram editados para conferir autorização legal a solicitações dos Ministérios, de modo que a assinatura da Presidente configura, apenas, uma homologação das solicitações técnicas. Como os decretos apenas finalizam uma longa tramitação a partir de solicitações das áreas técnicas até de outros Poderes, inclusive com atestado de disponibilidade das fontes para os créditos, não é possível se falar em dolo.

87. Essa afirmação é resultado, entre outros, da leitura das respostas aos quesitos 5 a 15 elaborados pela Defesa, particularmente os seguintes fatos:

- 1) A consultoria jurídica do Ministério do Planejamento informou em todos os Decretos que *“não identificou qualquer óbice ou risco de natureza jurídica capaz de interferir na efetivação dos objetivos da proposta. O Projeto de Decreto está em conformidade com: (i) a competência constitucional da Presidente da República para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (art. 84, IV, da Constituição Federal); (ii) as normas*

constitucionais e infraconstitucionais que regulam a abertura de créditos suplementares (art. 167, V, da Constituição Federal, arts. 40 a 46 da Lei nº 4.320/1964 e art. 4º, incisos I, alínea "a", e V, alíneas "a" e "b", item 1, da Lei nº 13.115, de 20 de abril de 2015)". Pareceres nº 00794/PFF/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU; 00797/2015/PFF/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU; 00905/2015/PFF/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU e 00817/2015/PFF/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU;

- 2) Diversos órgãos e inúmeras unidades do poder Executivo e do Poder Judiciário solicitaram os créditos ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- 3) Houve solicitações e recomendações técnicas para a edição dos decretos, inclusive por meio de notas técnicas e memorandos contendo justificativas do pedido. É de se destacar, especialmente, as notas informativas do Ministério do Planejamento e as Exposições de Motivos do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão em cada decreto;
- 4) A solicitação dos créditos tem origem nas unidades técnicas dos Órgãos, são processados nas unidades setoriais de orçamento e enviados à Secretaria de Orçamento Federal por meio de sistema de informações parametrizado, denominado SIOP;
- 5) Os créditos são analisados na Secretaria de Orçamento Federal, nos termos da Portaria SOF nº 16/2015;
- 6) A análise é realizada por servidores públicos concursados, cargo para o qual há uma carreira específica denominada Analista de Planejamento e Orçamento;
- 7) Os pedidos de abertura de créditos suplementares em favor dos órgãos do Poder Judiciário são encaminhados para a SOF pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive com parecer de mérito e com a indicação das fontes de recursos, memórias de cálculo e relatórios de reestimativa de receitas;
- 8) O processo de solicitação de um crédito é extremamente complexo, contempla uma vasta rede de atores e é operacionalizado por sistema de informações parametrizado para executar uma série de verificações nesses pedidos de modo a evitar erros e ilegalidades;
- 9) Compete aos técnicos do órgão de origem a indicação das fontes para abertura de créditos suplementares, nos termos do art. 7º da Portaria nº 16, de 29 de abril de 2015, da Secretaria de Orçamento Federal.

88. Além disso, as respostas às solicitações de esclarecimento à perícia feitas pela Senadora Vanessa Grazziotin, particularmente o item 5 da conclusão, informam que não foi constatado ato de ordenação de despesas por parte da Presidente.

89. **Imprescindível constatar que essa afirmação afasta a possibilidade de ilegalidade cometida pela Presidente, inclusive diante do acolhimento da tese da acusação.** Se, de um lado, é inequívoco que há ato da Presidente criando a dotação orçamentária, já que ela editou os Decretos, de outro não há ato da Presidente capaz de autorizar o empenho, visto que ela não ordena despesas.

90. É sabido que o Decreto cria a dotação orçamentária no universo do planejamento orçamentário, diferente, portanto, do campo da execução orçamentária. Enquanto que a dotação pertence ao campo do planejamento, por sua vez o empenho, a liquidação e o pagamento pertencem ao universo da execução.

91. Ainda que se acatasse a tese da acusação sobre eventual impacto em meta supostamente orçamentária, seria menos agressivo à legalidade e à segurança jurídica admitir eventual impacto na fase de empenho. Como a perícia informa que não constatou ato de ordenação de despesa presidencial e, além disso, não há provas de que houve ato da Presidente ordenando a despesa, não há que se falar em autoria sob uma perspectiva mais completa dos atos. Portanto, é inquestionável a autoria na edição dos Decretos, assim como também é inquestionável que **não há autoria na ordenação da despesa**.

92. Além disso, apesar de não haver uma resposta cristalina da Perícia sobre a relação entre a execução total das despesas e os decretos de créditos objeto da denúncia, está claro que a execução de parte das programações dos decretos se deu mediante a não execução de diversas outras programações, de modo que não há que se falar em impacto negativo na meta. Os esclarecimentos da Perícia feitos à Senadora Vanessa Grazziottin registrados sob os números 5.2, 5.3 e 5.4 demonstram que não houve impacto.

93. O item 5.2 afirma que “a vigência da determinação dos limites de empenho e movimentação financeira antecede e incide nas programações”, ao passo que os demais quesitos, conforme já exposto no tópico anterior, provam que não houve execução acima das dotações da LOA para as ações objeto dos Decretos, tampouco quando se considera o conjunto das programações do ano. Desse modo, afirma-se que o art 13, § 52, da LDO 2015 e o art 1º, § 2º, do Decreto 8.456/2015 foram observados e condicionaram a execução dos créditos suplementares aos limites previstos, tetos estes que não foram ampliados.

94. Além de todo o exposto, o item 7 da Conclusão do laudo pericial informa que documentos da SOF atestam que a Presidente não foi alertada sobre eventual incompatibilidade dos Decretos com a meta fiscal, tal como fica claro na resposta ao quesito 27.

95. Contudo, a resposta ao quesito 26 é ainda mais esclarecedora do que a própria conclusão. A informação mais relevante não é a de que a Presidente não foi alertada, mas sim de que **ela foi informada de que os decretos não afetavam a obtenção da meta**. A resposta ao quesito 26 é clara para cada decreto. Diz o Ministério do Planejamento:

“8. Esclareço, a propósito do que dispõe o *caput* do art. 4º da Lei nº 13.115, de 2015, que **as alterações decorrentes da abertura deste crédito não afetam a obtenção da meta de resultado primário** fixada para o corrente exercício (...)”

96. Portanto, ainda que se crie uma interpretação alternativa sem base jurídica cristalina e consolidada para classificar os decretos como ilegais, está claro que não houve dolo da Presidente da República na assinatura dos Decretos de crédito suplementar questionados.

3.1.3 O cenário fiscal em que foram editados os decretos

97. Na resposta ao questionamento da Senadora Ana Amélia, os peritos trazem algumas observações importantes sobre o cenário fiscal à época da edição dos decretos e sobre a atuação do Governo Federal em meio a uma situação econômica atípica, nas palavras do nobre relator do PLN 5. Os peritos são precisos em afirmar que, no momento da edição do Relatório do 3º bimestre:

ressaltamos não haver evidências que demonstrem, de forma inequívoca, que o Poder Executivo tenha abandonado a perseguição da meta originalmente estabelecida na LDO/2015.

A propósito, importa destacar que, segundo o Relatório de Avaliação citado [Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º Bimestre de 2015], o Poder Executivo havia adotado uma série de medidas visando ao atingimento da meta originalmente estabelecida.

(...)

Complementarmente, a CMO, ao proferir Parecer quando da apreciação da proposta de redução da meta fiscal constante do PLN 5/2015, destacou que o governo teria “utilizado de todos os mecanismos a sua disposição para reequilibrar o orçamento”. O Parecer também destaca “um esforço legítimo para equacionar o déficit público e restabelecer a confiança na capacidade de o país superar os percalços vividos neste momento atípico”.

3.1.3.1 Sobre o contingenciamento em 2015

98. Em resposta aos quesitos 2, 7 e 28 da acusação e 19, 21, 22 e 23 da defesa, cumpre esclarecers os pontos abaixo.

99. O ano de 2015 foi o ano do maior contingenciamento em % do PIB desde o início da LRF.

100. Antes mesmo da aprovação da LOA, o governo realizou uma limitação de empenho para os valores autorizados no período da antevigência do Orçamento. O Decreto 8.389, de 07 janeiro de 2015, limitou o valor mensal das "despesas correntes de caráter inadiável" a 1/18 (um dezoito avos) do valor constante do Projeto de Lei Orçamentária de 2015, até que ocorresse a publicação da Lei Orçamentária daquele ano.

101. A publicação da lei orçamentária só ocorreu em de 22 abril de 2015, quando foi publicado o Decreto 8.434 que definiu o limite de empenho de despesas pelos órgãos, pelos fundos e pelas entidades do Poder Executivo até o estabelecimento da Programação Financeira de que trata o caput do art. 8o da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que deveria ser apresentada pelo Executivo em até 30 dias após a publicação da LOA.

102. Assim em 22 de maio de 2015, foi publicado o Decreto 8.456, com a programação orçamentária e financeira, estabelecendo o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2015. Neste Decreto, conforme atesta a Perícia, o limite disponível para empenho e movimentação financeira foi estabelecido nos anexos I e II deste mesmo Decreto.

103. De acordo com o Decreto, os limites totais autorizados seriam definidos de acordo com o quadros abaixo:

ANEXO I LIMITES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO RELATIVOS A DOTAÇÕES CONSTANTES DA LEI ORÇAMENTÁRIA PARA 2015

R\$

Obrigatórias		Discricionárias		Total	
Lei	Disponível	Lei	Disponível	Lei	Disponível
122.169.463.305	122.169.463.305	190.170.054.239	120.224.440.023	312.339.517.544	242.393.903.328

104. Este mesmo decreto traz no § 2º do art. 1º a seguinte determinação:

§ 2º Os créditos suplementares e especiais abertos, e os créditos especiais reabertos neste exercício, relativos aos grupos de natureza de despesa “3 - Outras Despesas Correntes”, “4 - Investimentos” e “5 - Inversões Financeiras”, ressalvadas as exclusões de que trata o § 1º, terão sua execução condicionada aos limites constantes do Anexo I.

ANEXO II
LIMITES DE PAGAMENTO RELATIVOS A DOTAÇÕES CONSTANTES DA LEI
ORÇAMENTÁRIA DE 2015 E AOS RESTOS A PAGAR (*)

R\$ mil

	ATÉ MAI	ATÉ JUN	ATÉ JUL	ATÉ AGO	ATÉ SET	ATÉ OUT	ATÉ NOV	ATÉ DEZ
Não PAC	79.751.308	96.429.831	113.102.352	129.712.073	146.285.045	162.853.015	179.413.989	195.974.282
PAC	19.227.691	22.543.510	25.859.329	28.950.148	32.040.967	35.131.786	38.222.605	40.491.611
TOTAL	98.978.999	118.973.341	138.961.681	158.662.221	178.326.012	197.984.801	217.636.594	236.465.893

(*) Exclusive emendas individuais com RP 6.

ANEXO III
LIMITES DE PAGAMENTO RELATIVOS A EMENDAS INDIVIDUAIS -
DOTAÇÕES CONSTANTES DA LEI ORÇAMENTÁRIA DE 2015 E RESTOS A PAGAR (*)

R\$ mil

	ATÉ MAI	ATÉ JUN	ATÉ JUL	ATÉ AGO	ATÉ SET	ATÉ OUT	ATÉ NOV	ATÉ DEZ
TOTAL	634.340	884.338	1.134.336	1.384.334	2.271.523	3.158.712	4.045.901	4.933.090

(*) Emendas individuais com RP 6.

105. Para os demais Poderes, o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas apresentado nesta mesma data indicava a necessidade de contingenciamento, a ser feito por ato próprio.

106. Nos bimestres que se seguiram houve mais dois contingenciamentos, em 30 julho de 2015, pelo Decreto 8.496 e, em 27 de novembro de 2015, pelo Decreto 8.580. Em ambos, frente à revisão do cenário de receita e despesas obrigatórias, houve novos contingenciamentos, dessa forma, o limite autorizado pelos Decretos de contingenciamento, nos Anexos I e II foram alterados para os seguintes valores descritos abaixo:

Tabela – Limites de Empenho e Movimentação Financeira Poder Executivo

	Decreto 8.456		Decreto 8.496		Decreto 8.580	
	Anexo I	Anexo II	Anexo I	Anexo II	Anexo I	Anexo II
Limites	242.393.903	236.465.893	233.919.334	228.457.925	222.767.458.	218.413.231

107. No caso dos demais os valores informados a cada nova necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira foram os descritos abaixo e implementados por ato próprio, conforme determina a LRF.

Tabela– montante informado aos demais Poderes, MPU e DPU para limitação de empenho e movimentação financeira

	RARD 2o Bimestre	RARD 3o Bimestre	RARD 5o Bimestre	RARD Dezembro
Contingenciamento	935,4	125,4	1.736,3	-1.736,3

108. De acordo com o Laudo pericial, em resposta ao questionamento 2 da acusação:

“Dado o resultado primário obtido, e considerando a metodologia de cálculo desse resultado constante da LDO/2015, conclui-se que o Poder Executivo cumpriu as metas de resultado fiscal, mesmo com a liberação do limite de empenho e execução financeira promovida pelo Decreto nº 8.581/2015. Logo, **os decretos de contingenciamento editados foram suficientes para assegurar o cumprimento das metas de resultado fiscal 2015**” (p. 16).

109. Na pergunta idêntica, quesito 28 da acusação, os peritos trouxeram outra tese:

De fato, o resultado primário para o Governo Federal em 2015 apurado pelo Banco Central foi de déficit de R\$ 118,38 bilhões, enquanto o déficit para o Governo Central foi de R\$ 116,66 bilhões, **estando cumpridas, portando, as metas estabelecidas da LDO/2015.**

Se considerarmos, contudo, as metas estabelecidas originalmente na Lei nº 13.080/2015, os impactos fiscais dos Decretos de suplementação ora apreciados e as limitações de empenho e de movimentação financeira efetivadas, o contingenciamento adicional necessário seria conforme apontado na Tabela 13.

Tabela 13: Resultados Fiscais e contingenciamentos efetivos e necessários: exercício de 2015.

	R\$ bilhões					
Item	LOA	2º Bimestre	3º Bimestre	4º Bimestre	5º Bimestre	Dezembro
Receita Primária Líquida	1.223,39	1.158,27	1.111,58	1.111,57	1.056,69	1.056,69
Despesa Obrigatória	841,75	847,50	858,86	858,84	861,61	861,61
Despesa Discricionária	326,37	255,49	246,89	246,90	246,90	246,90
Resultado Primário (Meta)	55,28	55,28	5,83	5,83	-51,82	-51,82
Contingenciamento	-	(70,88)	(8,60)	0,0	(11,15)	11,15
Meta vigente	55,28	55,28	55,28	55,28	55,28	-51,82
Efeitos dos Dec. sup. ⁽¹⁾	-	-	-	(1,75)	-	-
Contingenciamento necessário	-	(70,88)	(58,05)	(1,75)	(107,10)	107,10
Valor adicional de contingenciamento necessário	-	-	(49,45)	(1,75)	(95,95)	-

Fonte: Relatórios de Avaliação de Receitas e de Despesas Primárias dos 2º, 3º, 4º e 5º bimestres de 2015 e de dezembro de 2015.

Notas:

(1) Efeitos primários decorrentes da alteração na programação orçamentária realizada pelos Decretos de crédito suplementar objeto desta perícia.

110. Sobre essa análise cabem algumas ponderações importantes. Em primeiro lugar, os peritos dizem textualmente que as metas foram cumpridas e que **“os decretos de contingenciamento editados foram suficientes para assegurar o cumprimento das metas de resultado fiscal 2015”**. Esta afirmação está em linha com a argumentação de que a meta é anual e que os relatórios bimestrais

são relatórios prospectivos para garantir o cumprimento da meta anual. **Sendo assim, as metas foram cumpridas e a limitação de empenho e movimentação financeira proposta pelo Poder Executivo foi suficiente.**

111. No entanto, a tabela 13 (repetida na tabela 33, em resposta ao quesito 23 da defesa) apontada pela perícia traz algumas imprecisões que merecem ser destacadas.

112. Na coluna referente ao 4º bimestre os autores apontam uma necessidade extra de contingenciamento no valor de R\$ 1,75 bilhão. Esse valor equivale ao suposto impacto fiscal negativo dos Decretos de Crédito Suplementar.

113. No entanto, há um grave erro, pois a limitação imposta pelos decretos de “contingenciamento” não indica um valor de contingenciamento e sim estabelece valores para os limites (tetos) de empenho e de movimentação financeira, nos valores estipulados nas tabelas acima. Portanto, se houver aumento de dotação orçamentária de autorizações sujeitas aos limites, o volume “contingenciado” aumenta no mesmo montante, portanto, esse ajuste indicado na tabela 13 ocorre sem que seja necessário qualquer alteração do decreto de “contingenciamento”.

114. A tabela 13, portanto, incorre num erro grave, ao afirmar que o aumento da autorização orçamentária traria consigo uma ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira. Essa tabela não demonstra que o efeito da suplementação orçamentária é sobre a dotação orçamentária e não sobre os limites para a execução dessas autorizações. Ao omitir a linha referente a dotação orçamentária, a tabela coloca na mesma conta dimensões totalmente diferentes.

115. Para deixar claro este efeito, na tabela abaixo, compara-se os valores da dotação orçamentária das despesas discricionárias de todos os Poderes, constantes dos relatórios de avaliação de receitas e despesas, e os limites autorizados para a execução destas despesas.

116. Conforme pode ser visto na tabela abaixo, na terceira coluna, há a diferença entre o volume total das autorizações (que são afetadas pelos decretos de suplementação orçamentária) e o limite disponível para execução.

Tabela – Comparação Dotação Orçamentária e Limites para Execução

Dotação Orçamentária, Limites Fiscais e Execução Financeira	Total das Programações afetadas pelos Decretos de Crédito Suplementar – Todos os Poderes		
	R\$ milhões		Observações
	Dotação ou Limite*	Diferença entre Dotação e Limite**	
Dotação da LOA	327.123,7		Autorização total aprovada na Lei
Limite 2º Bimestre	257.201,6	69.922,10	1º Contingenciamento
Dotação em 30/06	327.377,8		
Limite 3º Bimestre	248.808,0	78.569,80	2º Contingenciamento
Dotação em 31/07	328.080,3		Alteração da dotação decorrente dos 2 primeiros decretos questionados
Dotação em 31/08	328.573,8		Alteração da dotação decorrente do último decreto
Limite 4º Bimestre	248.487,3	80.086,50	
Limite 5º Bimestre	235.605,9	92.967,90	3º Contingenciamento
Dotação em 31/12	319.628,1		Dotação Final – menor do que a LOA, logo, os decretos nem tiveram o efeito final de ampliar a dotação.

Limite Final	248.494,1		Descontingenciamento após sanção do PLN 5/2015, Lei 13.199/2015.
Empenhado Total	248.402,8		Execução efetiva, dentro dos limites estabelecidos, sem qualquer interferência dos Decretos
Pagamento Total	245.501,6		

*O limite é obtido pelos valores autorizados a cada relatório bimestral (inclui todos os poderes).

** Equivale a um cálculo implícito do “contingenciamento” no sentido da diferença entre o valor total autorizado pelas dotações orçamentárias e o limite efetivamente disponível para a execução das autorizações.

117. Como pode ser visto, a ampliação da autorização orçamentária, frente a um mesmo limite para execução das despesas, tem o efeito de uma ampliação automática do contingenciamento, anulando portanto, qualquer efeito fiscal da ampliação das dotações orçamentárias autorizadas.

118. Além disto, como pode ser observado nos valores executados, não houve execução além dos valores autorizados pela LOA, até porque os limites autorizados eram muito inferiores a dotação aprovada na LOA originalmente.

119. Portanto, a abertura de créditos suplementares não constituiu autorização para afastamento dos limites de contingenciamento orçamentário, ao contrário, as suplementações das dotações das dotações, por decreto ou por Projeto de Lei ocorridas ao longo do ano, apenas ampliaram a diferença entre o valor da dotação orçamentária autorizada e o limite efetivo para execução das despesas.

120. Sendo o efeito da edição do decreto suplementar (o mesmo pode ser dito para os PL) apenas o de aumentar a dotação orçamentária, sem ampliar a autorização do gasto financeiro. Portanto, **o efeito dos decretos de crédito suplementar questionados sobre os limites de empenho e sobre os limites de pagamento de que trata o artigo 9º da LRF é nulo, sendo portanto, neutros em relação a obtenção da meta de resultado primário.**

121. Portanto, uma vez existindo um limite para a execução das despesas suplementadas pelos Decretos questionados, como havia, estas suplementações não alteraram os limites existentes. Sendo assim, **as alterações nas suplementações foram neutras para obtenção da meta fiscal, independentemente de o limite definido ter levado em consideração a meta vigente ou a meta proposta no PLN 5.**

122. Na resposta ao quesito 19 da defesa, os peritos trazem uma conclusão que não tem respaldo na legislação.

“Nos decretos de abertura de créditos suplementares, objeto da denúncia, não foram observadas orientações normativas que autorizassem as gestões orçamentárias e financeiras a declinar dos comandos do art. 9º da LRF e, por assim proceder, afastarem-se dos limites de contingenciamento orçamentário” (p. 116).

123. Os peritos citam nessa resposta o art. 9º da LRF e o art. 52 da LDO 2015, mas apenas o § 4º do art. 52, omitindo o § 13º desse mesmo artigo que é explícito em dizer que os decretos de abertura de créditos suplementares NÃO PODEM se afastar dos limites de contingenciamento:

§ 13. **A execução das despesas primárias discricionárias dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, decorrente da abertura de créditos suplementares e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2015, fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira estabelecidos nos termos deste artigo**, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, quando as referidas abertura e reabertura

ocorrerem à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o § 3º do art. 43 da Lei nº 4.320, de 1964.

124. Na resposta ao quesito 20 da defesa, reconhece-se que esses decretos se subordinam aos limites:

“(…) não se pode afirmar que a abertura de créditos suplementares leva necessariamente ao aumento dos gastos, os quais se subordinam, em última instância, aos limites de contingenciamento e de movimentação financeira” (p.116).

125. Na resposta ao quesito 22 os peritos são precisos ao afirmar que:

“(…) o ato que edita o decreto suplementar apenas consigna o aumento de dotação orçamentária, autorizando a sua inserção no SIAFI, que passa a refletir a dotação atualizada” (p. 119).

126. Portanto, com base nesses trechos, é possível concluir que os decretos não ampliaram os limites para a execução, tendo apenas ampliado a dotação orçamentária.

3.1.3.2 O impacto de um contingenciamento maior em julho de 2015

127. Os peritos afirmam que “considerando a meta de resultado primário efetivamente vigente à época, o contingenciamento deveria ser não apenas de R\$ 8,60 bilhões, como foi operacionalizado pelo Decreto nº 8.496/2015, mas de R\$ 58,05 bilhões” (pp. 21-22). No entanto, os peritos afirmam que não podem avaliar o impacto de tal medida.

128. Na nota técnica conjunta das áreas responsáveis no governo federal pela gestão fiscal (STN e SOF - Nota Técnica Conjunta SOF-STN nº 1/2015 de 23 de outubro de 2015) os técnicos dessas áreas apresentam os impactos de um contingenciamento de R\$ 58,0 bilhões em julho de 2015.

129. No Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º Bimestre de 2015, foi apurado um decréscimo da projeção das receitas primárias de R\$ 46.683 milhões em comparação com a estimativa do 2º bimestre. Por sua vez, verificou-se um aumento das despesas de caráter obrigatório de R\$ 11.364 milhões. A queda da receita somada ao aumento da despesa obrigatória levaria a novo contingenciamento de R\$ 58.048,0 milhões, sendo R\$ 57.200,5 milhões em despesas discricionárias do Poder Executivo e R\$ 847,5 milhões em despesas discricionárias dos demais poderes.

130. Diante dessas circunstâncias, o contingenciamento de R\$ 57.200,5 em programações do Poder Executivo representaria uma contenção de 96,11% dos recursos disponíveis, em meados do sétimo mês do ano, o que implicaria na interrupção das atividades de todos os órgãos federais em 2015, pois os órgãos teriam suas dotações, classificadas como despesas discricionárias, contingenciadas em sua quase totalidade.

131. Em 2015, até julho, já havia sido contingenciado cerca de 40% das despesas que compreendem as despesas contingenciáveis. Historicamente, trata-se do maior contingenciamento já implementado, cerca de 1,22% do PIB.

3.1.3.3 Sobre o contingenciamento dos demais Poderes

132. Aqui cabe ressaltar que a regra para o contingenciamento dos demais Poderes é diferente da regra do Poder Executivo, pois preserva as atividades básicas desses órgãos. Como pode ser visto no §1º do art. 52 da LDO as atividades dos demais poderes são preservadas:

§ 1º O montante da limitação a ser promovida pelo Poder Executivo e pelos órgãos referidos no caput será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um no conjunto das dotações orçamentárias iniciais classificadas como despesas primárias discricionárias, identificadas na Lei Orçamentária de 2015 na forma das alíneas "b", "c" e "d" do inciso II do § 4º do art. 7º desta Lei, excluídas as:

I - atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União constantes do Projeto de Lei Orçamentária de 2015; e

(...)

§ 2º No caso de a estimativa atualizada da receita primária líquida de transferências constitucionais e legais, demonstrada no relatório de que trata o § 4º, ser inferior àquela estimada no Projeto de Lei Orçamentária de 2015, a exclusão das despesas de que trata o inciso I do § 1º será reduzida na proporção da frustração da receita estimada no referido Projeto.

133. Essa regra constante do §2º foi alterada em 2007 devido a uma situação que levaria a um contingenciamento muito grande das atividades básicas do Judiciário e do Ministério Público. Naquele ano, esses órgãos não realizaram por ato próprio o montante de limitação indicado pelo Poder Executivo.

134. Quando da reavaliação de receitas e despesas do 1º bimestre de 2007, observou-se ser necessário o contingenciamento de R\$ 16,4 bilhões, distribuídos proporcionalmente entre os Poderes da União e o MPU, conforme dispunha o art. 77, § 1º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2007 - LDO-2007.

135. Nesse sentido, o contingenciamento de R\$ 16,4 bilhões foi assim distribuído: R\$ 15,1 bilhões para o Poder Executivo e R\$ 1,3 bilhão para os demais poderes, sendo R\$ 336,9 milhões relativos ao Poder Legislativo, R\$ 744,0 milhões ao Poder Judiciário e R\$ 165,4 milhões ao Ministério Público da União.

136. Não obstante, o Poder Judiciário e o MPU efetivaram suas limitações de empenho e movimentação financeira em valores inferiores aos indicados no relatório enviado pelo Poder Executivo. Assim, por meio da Portaria Conjunta no 2, de 29 de março de 2007, o Poder Judiciário procedeu a uma limitação de R\$ 217,7 milhões. O MPU, por sua vez, publicou a Portaria no 143, de 12 de abril de 2007, que limitou em R\$ 48,4 milhões suas despesas discricionárias. Ambos contingenciaram apenas 29,26% do valor apontado no RARDP como necessário ao cumprimento da meta de resultado primário.

137. A solução encontrada à época, foi a absorção, pelo Poder Executivo, do valor não contingenciado pelo Poder Judiciário e MPU, correspondente a R\$ 643,3 milhões, para que se garantisse o cumprimento da meta de resultado primário estabelecida no art. 2º da LDO-2007. A medida foi viabilizada pela publicação, no Diário Oficial da União do dia 20 de abril de 2007, de

retificação do Anexo XI do Decreto no 6.076, de 10 de abril de 2007, alterando os valores das despesas discricionárias dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do MPU, a fim de torná-los compatíveis com as limitações de empenho efetivadas.

138. Por fim, esclareça-se que a Portaria Conjunta no 2, de 29 de março de 2007, do Poder Judiciário, bem como a Portaria no 143, de 12 de abril de 2007, do MPU, nada dispuseram acerca das motivações do contingenciamento inferior ao estabelecido pelo RARDP.

139. A partir daquele ano a regra para o contingenciamento das atividades passou a ser “na proporção da frustração da receita estimada no referido Projeto” conforme dispõe o §2º acima.

3.1.3.4 Sobre o cenário de receita e a necessidade de alteração da meta

140. Conforme discorrido no item 3.1.3.1, a gestão fiscal durante o ano de 2015 foi caracterizada pela imposição de limites financeiros rigorosos para a execução das despesas primárias, que implicaram no maior contingenciamento em percentual do PIB desde o início da LRF. Além disso, no primeiro semestre desse mesmo ano o governo já havia implementado ou submetido ao Congresso um conjunto de medidas voltadas para reduzir despesas e para recuperar a arrecadação. A despeito dessas medidas explícitas de ajustamento fiscal, a frustração nas estimativas de receitas comprometeu o esforço de se ampliar o resultado primário. Essa argumentação que atribui ao comportamento atípico ou excepcional das receitas a principal causa da dificuldade de se ampliar o resultado primário está explícita nas diversas manifestações do Poder Executivo e posteriormente foram corroboradas por manifestações do Poder Legislativo.

141. Para exemplificar, seguem-se alguns excertos do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 3º Bimestre de 2015 que foram apresentados no laudo pericial em resposta ao quesito 1 solicitado pela Exma. Sra. Senadora Ana Amélia:

11. A meta de superávit primário do setor público consolidado não financeiro para 2015, fixada inicialmente em R\$ 66,3 bilhões, equivalente a 1,2% do PIB, foi definida quando da revisão da LDO em dezembro de 2014. Naquele momento, o governo e o mercado trabalhavam com expectativa de obtenção de um superávit primário de 0,19% do PIB em 2014 e crescimento de 0,80% do PIB em 2015 (conforme apontado pelo relatório Focus de 21/11/2014).

12. Para garantir que essa meta fosse atingida, o governo adotou um amplo conjunto de medidas para reduzir despesas e para recuperar a arrecadação.

13. No âmbito do controle dos gastos, destacam-se: (i) aumento das taxas de juros em diversas linhas de crédito para reduzir os subsídios pagos pelo Tesouro Nacional; (ii) racionalização dos gastos de diversos programas de governo, com revisão das metas; (iii) fim do subsídio à CDE no valor de R\$ 9,0 bilhões; (iv) revisão das regras de pensão por morte e auxílio doença e; (v) revisão do seguro defeso, do seguro desemprego e do abono salarial. Adicionalmente, deve-se considerar o contingenciamento das despesas discricionárias no valor de R\$ 70,9 bilhões.

14. Com relação à receita, destacam-se as seguintes medidas: (i) elevação da alíquota do IPI para automóveis, móveis, laminados e painéis de madeira e cosméticos; (ii) PIS/Cofins sobre importação; (iii) IOF-Crédito para pessoa física; (iv) PIS/Cofins e CIDE sobre combustíveis; (v) PIS/Cofins sobre receitas financeiras das empresas e;

(vi) correção de taxas e preços públicos.

15. Além disso, foram enviadas propostas legislativas que visam o aumento da arrecadação: (i) o projeto de Lei 863/2015, que reverte parte da desoneração da folha de pagamento e; (ii) a Medida Provisória 675, que aumenta a CSLL cobrada das instituições financeiras de 15% para 20%.

16. Apesar de todas essas medidas adotadas pelo governo, desde dezembro de 2014, não se observou, até junho, retorno do superávit primário para o nível previsto inicialmente, em função da grande frustração da estimativa de receitas, decorrente de vários choques que ocorreram desde o final de 2014.

17. Nesse contexto, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional Projeto de Lei que altera a LDO 2015 no sentido de reduzir a meta de resultado primário. O presente relatório de avaliação bimestral já considera o projeto de lei em questão. Em termos nominais, o Projeto de Lei encaminhado fixa a meta de superávit primário do setor público não financeiro consolidado para 2015 em R\$ 8.747,0 milhões, equivalente a 0,15% do PIB, sendo R\$ 5.831,0 milhões do Governo Central.

142. Na mesma direção, a Comissão Mista do Orçamento (CMO), ao proferir Parecer quando da apreciação da proposta de redução da meta fiscal constante no PLN 5/2015, destaca o "contexto excepcional" que dificultou o ajuste fiscal devido à expressiva queda na receita pública. Seguem-se alguns excertos também apresentados no laudo pericial em resposta ao quesito 1 solicitado pela Exma. Sra. Senadora Ana Amélia:

2. Decidimos aceitar a proposta de alteração do PLN 5 encaminhada pelo Executivo, com alguns ajustes. Não podemos ignorar as dificuldades financeiras que o país vem enfrentando. **A queda expressiva da receita pública, de mais de R\$ 197 bilhões em relação à lei orçamentária**, mostra que estamos em um contexto excepcional.

O ajuste está sendo feito a duras penas porque a arrecadação vem respondendo com muita intensidade à queda da atividade econômica, porque houve e há oposição a algumas medidas fiscais propostas e seus efeitos foram atenuados na tramitação dos projetos, e porque a deterioração das condições de mercado dificulta a realização de algumas operações. Do lado das despesas, a rigidez de mais de 90% dos gastos reduz as possibilidades de atuação.

O Governo tem utilizado de todos os mecanismos a sua disposição para reequilibrar o orçamento: realizou contingenciamento recorde de R\$ 79,9 bilhões de despesas discricionárias; propôs uma série de medidas de reforço de arrecadação, algumas ainda em tramitação no Congresso Nacional, e outras de redução dos gastos obrigatórios. Por outro lado, atento às recomendações da Corte de Contas, o Poder Executivo, mesmo diante da restrição orçamentária, efetuou o pagamento de mais de R\$ 13 bilhões de subsídios e subvenções pendentes de anos anteriores.

Temos que reconhecer que há um esforço legítimo para equacionar o déficit público e restabelecer a confiança na capacidade de o país superar os percalços vividos neste momento atípico. O projeto ora analisado prima pela transparência ao explicitar a realidade das finanças públicas. Mesmo diante das adversidades, não há abandono da disciplina fiscal. Ao contrário, evidenciam-se todos os esforços realizados que, em vista da conjuntura, apenas começam a produzir os resultados esperados.

[...]

Sabemos que desde o final de 2014 o Brasil está passando por momento de forte desaceleração econômica, em meio a redução da expectativa de crescimento de diversos países emergentes e queda dos preços das commodities e, no plano interno,

retração da economia, realinhamento dos preços administrados e as incertezas trazidas por uma aguda crise hídrica. A frustração de receitas superou as piores expectativas e surpreendeu negativamente os analistas e agentes econômicos. Uma vez esgotados os mecanismos de curto prazo para ampliação das receitas e os meios de limitação dos gastos, a presente proposta, na forma do substitutivo, justifica-se tendo por base o interesse público e a transparência necessária à boa condução da gestão das finanças públicas.

Nesse sentido, tanto os posicionamentos do Poder Executivo quanto do Congresso convergem ao destacar que o governo utilizou "todos os mecanismos a sua disposição para reequilibrar o orçamento", mas que as expectativas não foram alcançadas devido ao comportamento atípico ou cenário extraordinário da arrecadação no ano de 2015. O parecer na CMO vai além e destaca três motivos para a frustração das estimativas de receitas: i) houve oposição às medidas fiscais propostas e seus efeitos foram atenuados na tramitação dos projetos; ii) a arrecadação respondeu com muita intensidade à queda da atividade econômica; e iii) a deterioração das condições de mercado dificulta a realização de algumas operações.

143. As condições econômicas excepcionais do ano de 2015 se referem tanto à imprevisibilidade quanto à intensidade da queda no ritmo de crescimento econômico. Essa imprevisibilidade fica evidenciada quando se analisam as expectativas de taxas de crescimento presentes nos documentos oficiais do governo e no Relatório Focus com as expectativas de mercado. Tais informações estão resumidas na tabela X e foram extraídas das tabelas 1 e 3 do laudo pericial, que constam nas respostas aos quesitos 1 e 2 formulados pela acusação. Verifica-se que no ano de 2015 o governo balizou suas estimativas por expectativas muito próximas das do mercado e que, em função da inesperada deterioração no cenário econômico, tais expectativas foram continuamente revisadas para baixo. Durante a aprovação da LOA em janeiro de 2015, esperava-se um crescimento real da ordem de 0,8% do PIB. Já no mês de dezembro de 2015 a expectativa era de queda real próxima de 3% e também se frustrou porque a mais recente estimativa do IBGE aponta queda real de 3,8% no PIB. A queda real de 3,8% do PIB também é excepcional no sentido de não haver paralelo com nenhum dos anos anteriores desde a vigência da LRF, como se pode observar na tabela X.

Tabela: Taxa anual de crescimento do PIB real (%) – Estimativa do Executivo vs. Estimativa do mercado.

Período	Estimativa do Executivo	Estimativa do mercado
LOA2015 -	0,77	0,8
2º Bim. Dec. 8.456/15	-1,20	-1,20
3º Bim. Dec. 8.496/15	-1,49	-1,76
Dezembro Dec. 8.581/15	-3,10	-3,19

Fonte: Relatórios de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias dos 2º e 3º Bimestres e Relatório Focus. Elaboração a partir das tabelas 1 e 3 do Laudo Pericial.

Tabela: Taxa anual de crescimento das receitas e despesas primárias (%) – 1998-2015.

Ano	Receita total	Transferências	Despesa total	PIB
1998	10,0	6,8	6,6	0,3
1999	5,6	4,1	-1,3	0,5
2000	6,3	13,8	5,8	4,4
2001	6,3	8,4	7,1	1,4
2002	7,8	10,0	4,7	3,1
2003	-2,5	-4,1	-3,5	1,1
2004	9,2	4,4	8,9	5,8
2005	8,4	16,6	8,2	3,2
2006	4,2	5,4	6,5	4,0
2007	7,0	6,0	6,9	6,1
2008	6,4	14,9	0,9	5,1
2009	-3,9	-11,1	7,0	-0,1
2010	5,4	2,2	6,2	7,5
2011	8,1	11,8	1,9	3,9
2012	-0,7	-2,5	3,0	1,9
2013	3,0	-0,4	5,4	3,0
2014	-3,7	2,0	4,6	0,1
2015	-5,9	-5,2	-2,5	-3,8

Fonte: Elaboração própria a partir das estatísticas do Resultado do Tesouro Nacional e do ajuste de passivos em conformidade com o acórdão TCU 3.297/15.

Nota: Valores reais convertidos pelo deflator implícito do PIB. As transferências consideram apenas a repartição de receitas com estados e municípios. A despesa total foi ajustada para considerar os passivos quitados em dezembro de 2015 junto aos bancos e fundos públicos, em conformidade com o acórdão TCU 3.297/15.

144. Em suma, a avaliação da proposta de alteração da meta fiscal em 2015 deve levar em consideração o contexto extraordinário de crise econômica, bem como sua influência sobre a arrecadação. De fato, há uma ampla literatura econômica empírica que evidencia a existência de uma relação assimétrica da arrecadação que tende a cair proporcionalmente mais nos momentos de crise econômica devido a descasamentos de determinadas bases tributáveis, a exemplo dos lucros das grandes empresas e ganhos de capital, que são mais voláteis e suscetíveis às crises². Essa assimetria é compatível com o fato de a arrecadação tributária no ano de 2015 ter observado sua maior retração

² Ver: ORAIR, R. O. Desonerações em alta com rigidez da carga tributária: o que explica o paradoxo do decênio 2005-2014? Rio de Janeiro: Ipea, 2015. (Texto para Discussão, n. 2117).

justamente no ano de maior queda do crescimento econômico desde o advento da LRF, como se pode verificar na tabela X. Mesmo diante das inúmeras medidas supracitadas de ampliação da arrecadação.

145. Vale destacar ainda que o ano de 2015 foi um dos únicos no período recente em que se verificou queda real no volume de despesas primárias (ver tabela X) que também reflete o esforço de se promover o ajuste fiscal pelo lado das despesas. Esforço este reconhecido no parecer supracitado da CMO que afirma que "mesmo diante das adversidades" não houve "abandono da disciplina fiscal. Ao contrário, evidenciam-se todos os esforços realizados que, em vista da conjuntura, apenas começam a produzir os resultados esperados." Em conformidade com a estratégia explicitada em nota técnica do Ministério da Fazenda intitulada "Reequilíbrio Fiscal e Retomada da Economia" que estipulava a necessidade de se promover o reequilíbrio fiscal como pré-condição para a retomada do crescimento econômico³. Não obstante, o esforço de ajuste fiscal não logrou êxito em promover essa retomada, diante das incertezas no cenário político interno e dos desdobramentos da crise internacional, além do próprio efeito adverso da redução real dos gastos públicos em um ano de crise econômica.

3.1.3.5 A adequação da LRF a uma situação de crise econômica

146. A situação de alteração da meta proposta pelo Executivo, foi decorrente da revisão do cenário econômico e dos prejuízos trazidos para a prestação de serviços públicos decorrentes de um contingenciamento de mais de 96% das despesas discricionárias.

147. Cabe ressaltar, que o legislador, na formulação da LRF estava ciente dos efeitos deletérios sobre o cenário fiscal de uma redução do cenário econômico e por isso previu que em cenários de baixo crescimento, haveria prazos maiores para cumprimentos de determinadas metas. Isso está explícito no art. 66 que deve ser entendido como uma regra geral para situações como as de 2015, quando a economia teve uma retração real de 3,8%.

Art. 66. Os prazos estabelecidos nos arts. 23, 31 e 70 serão duplicados no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres.

§ 1º Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do Produto Interno Bruto inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres.

§ 2º A taxa de variação será aquela apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que vier a substituí-la, adotada a mesma metodologia para apuração dos PIB nacional, estadual e regional.

3.1.4 Jurisprudência à época da realização dos atos

148. Havia uma ampla jurisprudência que conferia a legalidade no momento da edição dos atos questionados. As respostas aos quesitos 37 a 40 da defesa e o questionamento 6 defesa permitem reforçar tal afirmação.

149. Em 2009, houve situação idêntica à observada em 2015. O Poder executivo encaminhou em abril um PLN de mudança de meta e já incorporou nos relatórios bimestrais a proposta de alteração de meta, mesmo antes de o PLN ser aprovado pelo Congresso Nacional, como fica explícito no seguinte trecho do Relatório de maio de 2009:

³ Ver: ORAIR, R. O. Desonerações em alta com rigidez da carga tributária: o que explica o paradoxo do decênio 2005-2014? Rio de Janeiro: Ipea, 2015. (Texto para Discussão, n. 2117).

(...) **o Poder Executivo encaminhou proposta de alteração da meta de resultado primário**, via Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 326, de 14 de maio de 2009, alterando o art. 2º e o Anexo IV da LDO-2009, contemplando a redução mencionada. Assim, **a presente avaliação já leva em consideração as novas metas propostas**, quais sejam: 1,40% do PIB para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, e 0,20% para o Programa de Dispendios Globais das empresas estatais federais. (p. 5)

Assim, finalizado o segundo bimestre, foi procedida avaliação completa de todos os itens de receitas e despesas obrigatórias primárias do Governo Federal, observando dados realizados até o mês de abril e parâmetros macroeconômicos atualizados, que reflitam a realidade atual e as expectativas até o final do exercício. **Após a análise da realização e reprojeção dos itens até o final do ano, combinada com as novas metas fiscais propostas, constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira em R\$ 9,1 bilhões** em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF. (pp. 5-6)

150. Na análise das Contas de 2009, o egrégio Tribunal analisou este fato de forma explícita, como fica claro no seguinte trecho:

“O Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLN nº 15, de 2009) que propunha redução da meta para 1,4% do PIB para o Governo Central e 0,20% do PIB para as Empresas Estatais, sendo proposta a exclusão do grupo Petrobras da apuração do resultado fiscal do setor público. Tais parâmetros passaram a ser adotados nas reavaliações bimestrais mesmo antes da aprovação do Congresso Nacional, o que veio a ocorrer em 9/10/2009, quando da promulgação da Lei nº 12.053/2009. (p. 80)

Após a análise da realização e da nova projeção dos itens até o final do ano, combinada com a alteração das metas fiscais propostas ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira em R\$ 9,1 bilhões em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF.” (Relatório e Parecer Prévio das Contas da União para o exercício de 2001, págs. 80 e 82, grifos nossos)

151. Nas conclusões sobre as contas de 2009, o relatório traz a seguinte observação, que pressupõe que a prática descrita acima não seria considerada uma ofensa ao art. 9º da LRF:

A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, que os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2009, e que **foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.**” (p. 421 – 8. Conclusão)

(http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/Textos/CG%202009%20Relat%C3%B3rio.pdf - As contas do ano de 2009 foram aprovadas pelo TCU em 2010 e pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO em 13/10/2015).

152. Das ressalvas apontadas naquele ano, nenhuma dizia respeito a esse fato. Nesse mesmo relatório referente às contas, em um trecho também da análise da LOA 2009, o tribunal faz uma apresentação dos dados referentes às “Alterações dos Orçamentos” e traz o seguinte quadro na página 79:

Abertura de créditos adicionais – OFSS – 2008 e 2009

Créditos Adicionais	R\$ bilhões	
	2008	2009
Suplementares	247,2	260,8
Especiais	4,8	19,5
Extraordinários	17,9	8,3
Total Bruto	269,9	288,6
Cancelamentos	80,3	164,9
Total Líquido	189,6	123,7

Fonte: BGU e SOF

153. E sobre o quadro acima, observou-se que houve acréscimo ao Orçamento anual, sem constatar que isso, de alguma forma ferisse a obtenção da meta, mesmo que parte desse aumento tenha ocorrido por Decreto do Presidente da República, durante o período de tramitação do Projeto de Lei que propôs a alteração da meta:

Segundo consta do Balanço Geral da União (BGU), com a abertura e reabertura de créditos adicionais, computados os anulados (fonte de recurso) e os cancelados, o Orçamento Anual foi acrescido em R\$ 126,6 bilhões (7,6%), dos quais R\$ 123,7 bilhões foram destinados ao OFSS, que aumentou 7,8%, e R\$ 2,9 bilhões ao Orçamento de Investimento, com um acréscimo de 3,6%. (p. 78)

154. O Decreto sem número, 12.053, de 4 de junho de 2009, por exemplo, utilizava superávit financeiro para abertura de crédito suplementar, conforme o texto do decreto abaixo:

Art.1º Fica aberto ao Orçamento Fiscal da União (Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008), em favor do Ministério da Educação, crédito suplementar no valor de R\$ 1.041.213.967,00 (um bilhão, quarenta e um milhões, duzentos e treze mil, novecentos e sessenta e sete reais), para atender à programação constante do Anexo I deste Decreto.

Art. 2º Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício de 2008, relativo a Recursos Ordinários, no valor de R\$ 8.301.029,00 (oito milhões, trezentos e um mil, vinte e nove reais); e

II - anulação de dotações orçamentárias, no valor de R\$ 1.032.912.938,00 (um bilhão, trinta e dois milhões, novecentos e doze mil, novecentos e trinta e oito reais), conforme indicado no Anexo II deste Decreto.

155. Ainda assim, em diversas vezes, os membros do TCU afirmam que nunca se manifestaram sobre esta questão, em especial na análise das contrarrazões encaminhadas pelo Poder Executivo no âmbito do Parecer Preliminar das Contas de 2014, conforme trecho constante da parte referente à “**Apreciação da execução orçamentária de 2009**”:

Vale ressaltar que, não obstante a ausência de contingenciamento no valor de aproximadamente R\$ 14 bilhões, em descumprimento ao art. 9º da LRF, por ocasião do segundo relatório de avaliação bimestral de 2009, com base na meta fiscal em vigor pela LDO 2009, tal irregularidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal, pois o fato não foi levado ao Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Assim, não prospera o argumento de que houve alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.

156. No entanto, além da referência explícita ao fato destacada acima, no ano de 2009, em meio a outro relatório, TC 013.707/2009-0, um Relatório de Acompanhamento da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), houve uma análise desse fato ainda mais explícita.

157. Esse relatório tinha por objetivo acompanhar a arrecadação das receitas primárias da União, (receitas originárias da atividade tributária e da prestação de serviços, excluídas as de natureza financeira) durante o 1º semestre do exercício de 2009, com vistas à avaliação do cumprimento das metas de arrecadação estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais e avaliava as Secretaria da Receita Federal (RFB), Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Secretaria de Orçamento Federal (SOF).

158. Na análise da área técnica, ainda que a análise fosse sobre a arrecadação, a unidade técnica fez a seguinte observação sobre o fato aqui em discussão:

Sob a justificativa de que o cenário macroeconômico favorável no qual foram aprovadas as metas fiscais originais da LDO 2009 não mais se fazia presente, haja vista os efeitos adversos da crise financeira deflagrada ao final de 2008 sobre a economia do País, **o Poder Executivo encaminhou, por meio da Mensagem nº 326, de 14 de maio de 2009, Projeto de Lei ao Congresso Nacional (PLN nº 15/2009) propondo a alteração da meta de resultado primário de 3,80% do PIB para 2,50% no âmbito do setor público consolidado.**

(...)

Assim, **balizado por metas fiscais em conformidade com o PLN nº 15/2009**, o Poder Executivo, em seu Relatório de Avaliação do 3º bimestre, publicado em 20/7/2009, **concluiu que a “revisão das estimativas das receitas primárias e das despesas obrigatórias não indica a necessidade nem de limitação, nem de ampliação em relação à avaliação anterior”**, mencionando que “serão mantidos os limites de movimentação e empenho e de pagamento estabelecidos pela Segunda Avaliação Bimestral”.

(...)

Contudo, cumpre salientar que até o presente momento o Projeto de Lei que versa sobre a redução da meta de superávit primário da LDO 2009 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional. Todavia, de modo antecipado, o Poder Executivo modificou sua programação financeira, editando decretos que levaram em conta as novas metas propostas, porém não formalmente estabelecidas, haja vista que, embora iminente, a alteração da LDO 2009 ainda não foi consumada.

Nesse sentido, é cabível que este Tribunal determine à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se utilize da meta de resultado primário vigente à época, sobretudo se o Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, ainda não tiver sido efetivamente aprovado.

159. Na proposta de encaminhamento do referido relatório, há a seguinte determinação:

8.2 determinar à Secretaria de Orçamento Federal que, quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício de 2009, a ser efetuada até o vigésimo dia após o encerramento do quinto bimestre, se utilize da meta de resultado primário vigente à época, caso o Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 15/2009, que propõe a alteração da meta de resultado primário prevista na LDO 2009, ainda não tenha sido aprovado;

160. No entanto, no voto do Relator, Ministro Raimundo Carrero, de 24 de fevereiro de 2010, traz a seguinte observação:

11. Assim, com o advento da Lei 12.053/2009, adequou-se a Secretaria de Orçamento Federal à legislação vigente na ocasião da reavaliação orçamentária do quinto bimestre, perdendo consequentemente o objeto a determinação alvitada pela Unidade Técnica.

161. No acórdão aprovado pelo Plenário nesse mesmo dia, o ponto referente aos relatórios de receita e despesa foi:

9.1. considerar a arrecadação de receitas primárias da União no primeiro semestre do exercício de 2009 compatível com o estabelecido no Anexo de Metas Fiscais da Lei 11.768/2008 – LDO 2009, ainda que, em avaliação parcial, tenha sido apurado um resultado 0,63 p.p. inferior à meta prevista;

162. Portanto, não é verdade que a utilização do PLN nos relatórios bimestrais não foi objeto de deliberação pelo Tribunal. Ao contrário, do relatório acima citado, aprovado por meio do acórdão 263/2010 – TCU – Plenário, de 24 de fevereiro de 2010, duas conclusões são explícitas:

- a) de quando da realização da última avaliação orçamentária bimestral relativa ao exercício se utilize da meta de resultado primário vigente à época;
- b) de que com a aprovação do PLN tal determinação perdeu objeto, não merecendo sequer ser feito um alerta ou recomendação ao Poder Executivo.

163. Cumpre observar que em 2015, no último relatório Bimestral, o relatório referente ao 5º bimestre foi observada a meta vigente à época, o que caracterizaria um comportamento condizente com a determinação que poderia ter sido feita em relação aos relatórios bimestrais de 2009. Essa constatação pode ser observada com base no seguinte trecho do relatório do 5º bimestre de 2015:

79. Tendo em vista a projeção de déficit de R\$ 51,8 bilhões para o resultado primário do Governo Central em 2015, conforme demonstrado acima, para o alcance da meta de superávit de R\$ 55,3 bilhões, a necessidade de contingenciamento de despesas discricionárias seria de R\$ 107,1 bilhões (...) (p. 27).

87. Diante do exposto, tendo em vistas a aprovação do PLN nº 5/2015 no âmbito da Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional e as implicações econômicas e sociais associadas a um novo contingenciamento, ressaltamos a importância da aprovação do referido projeto no plenário do Congresso Nacional.

164. Portanto, à luz desses fatos, as conclusões da perícia são suficientes para afirmar que uma eventual condenação da Presidente da República feriria a segurança jurídica. A afirmação tem como base a resposta ao item 38 formulado pela defesa, nos seguintes termos:

“Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram.”

165. Porém, como a perícia cita que havia questionamentos a eventos similares por ocasião da manifestação do TCU sobre as Contas de 2014, cumpre esclarecer datas e atos não de eventos similares, mas de questões concretas delimitadas pelo objeto da denúncia.

166. Para tornar incontroverso qualquer fato associado à segurança jurídica no caso da edição de decretos de crédito suplementar que usem como fonte excesso de arrecadação ou superávit financeiro, é fundamental esclarecer que:

- 1) Nos 13 pontos iniciais questionados pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes sobre as Contas de 2014 não havia qualquer menção à edição de decretos de crédito suplementar em suposto desacordo com o artigo 4º da LOA;
- 2) A decisão do TCU sobre a edição de decretos de créditos suplementar à luz do artigo 4º da LOA ocorreu em 07 de outubro de 2015, por meio do Acórdão 2461/2015;
- 3) **O último decreto de crédito suplementar foi publicado em 20 de agosto de 2015, ou seja, antes da mudança no entendimento do TCU;**
- 4) Desde 1995, o TCU destaca a avaliação da gestão orçamentária no Parecer Prévio sobre as Contas do Governo por meio de um item específico (Alterações do Orçamento) avaliando a movimentação da LOA à luz dos créditos adicionais (suplementares, especiais e extraordinários);
- 5) No relatório sobre as Contas de 2009, há a identificação e avaliação do acréscimo de créditos suplementares na LOA em R\$ 260,8 bilhões (página 79);
- 6) Em 2009, também é incontroversa a edição de 10 decretos de crédito suplementar, 10 deles à conta de superávit financeiro e excesso de arrecadação em períodos em que a meta de resultado primário estava sendo discutida no Congresso Nacional. Naquela oportunidade o Tribunal de Contas da União e Congresso Nacional sequer apontaram ressalvas sobre a criação de dotações por meio de créditos suplementares;
- 7) Após a decisão do TCU de 07/10/2015, o Poder Executivo não editou nenhum decreto de crédito suplementar usando como fonte excesso de arrecadação ou superávit financeiro.

167. Para esclarecer as respostas às perguntas 37, 38, 39 e 40 formuladas pela Defesa, enfatiza-se que:

- 1) Nenhum decreto de crédito suplementar utilizando como fonte excesso de arrecadação ou superávit do exercício anterior foi editado após a decisão do TCU que classificou esses atos como irregulares. Os dois Decretos de crédito suplementar citados na resposta dos peritos foram editados à conta de anulação parcial de dotações orçamentárias.
- 2) No momento dos fatos todos os agentes tinham segurança de que os atos eram legais
- 3) Os decretos de crédito não fizeram parte da apreciação inicial das Contas de 2014 realizada pelo Ministro Nardes e encaminhada ao Poder Executivo em junho de 2015
- 4) O parágrafo 13 do artigo 52 da LDO 2015 cumpre, entre outras, função idêntica à prevista nos Decretos de Programação Orçamentária e Financeira. Ele confere mais segurança jurídica às finanças públicas na medida em que insere em uma Lei que cria comandos para a LOA uma prática consolidada na administração pública. O dispositivo tem teor idêntico ao que consta

nas Exposições de Motivos dos Decretos de crédito suplementar e nos Pareceres Jurídicos que atestam a regularidade dos atos orçamentários. A outra parte destina-se a alargar esses limites para os demais Poderes. O dispositivo diz, textualmente, que qualquer crédito suplementar para as despesas discricionárias está sujeito ao limite de uma decisão anterior do Chefe de Poder Executivo, qual seja, o Decreto de Programação Orçamentária e Financeira. Portanto, o efeito desses dispositivos é conferir legalidade para a limitação à qual qualquer crédito suplementar para as despesas discricionárias. Significa que para um crédito suplementar que está sendo criado ser empenhado, será necessário deixar de empenhar outra dotação de igual montante. O dispositivo passa a fazer parte da LDO em 2014.

168. Diante do exposto, afirma-se que a edição dos Decretos estava protegida pela legalidade e, especialmente, pela segurança jurídica.

3.1.5 A Anualidade da meta e eventual convalidação dos atos

169. Em diversos trechos os peritos parecem afirmar que o fator que impedia a publicação dos decretos teria sido o envio do PLN 5 e a incorporação da proposta de meta nos relatórios bimestrais no 3º e do 4º bimestre.

Assim, considerando a ordem cronológica dos eventos acima descrita, bem como o constante agravamento de um cenário fiscal que já se mostrava adverso, como reconhecido pelo Poder Executivo em diversos documentos e pronunciamentos, pode-se concluir que três dos Decretos de crédito suplementar ora analisados não eram compatíveis com a meta de resultado primário constante da LDO/2015, meta essa que só veio a ser alterada em 3 de dezembro de 2015, nos termos propostos no Ofício Interministerial 093/2015/MF/MPOG. (p. 193 - do Laudo Pericial)

170. Ainda que, como descrito acima, tenha ocorrido situação semelhante em anos anteriores, que levava os gestores a presumir a legalidade de tal ato e, ainda que, como atestam os peritos, a abertura de crédito estivesse condicionada, não à sua compatibilidade material com a obtenção da meta primária, mas à circunstância temporal de que no momento em que o decreto vem ao mundo jurídico exista plena adequação de todo o Governo à meta primária, vale destacar que o art. 4º da LOA/15 prevê uma condição futura e incerta, desrespeito à meta, cuja ocorrência afastaria a eficácia dos decretos de abertura do crédito suplementar. Ou seja, uma condição resolutória cujo implemento só seria possível verificar ao final do ano, haja visto o caráter anual não só do orçamento, mas da própria meta, nos termos do art. 4º, §1º, da LRF. Tendo a meta sido modificada pela Lei nº 13.199/15, oriunda do PLN nº 5/15, o seu atingimento em 31/12/15, configurou a ausência de implemento da condição resolutória que afastaria a validade dos decretos. Com isso, estes são confirmados pelo Congresso Nacional.

171. Tendo sido essa cumprida, à luz da alteração legislativa levada a efeito na LDO, está autorizada a abertura de créditos suplementares por decreto, conforme a previsão da LOA.

172. Deste modo, nessa tese de que ao afirmar que com o envio do PLN 5 e a sua utilização nos relatórios bimestrais ficaria caracterizada uma condição de “não cumprimento da meta fiscal”, os limites previstos para a abertura de créditos suplementares previstos na lei de orçamento foram revistos antes do final do exercício financeiro. A pergunta a ser feita é se antes da aprovação da lei que altera a meta de resultado primário já é possível a abertura de créditos suplementares com base nos novos limites. É forçoso reconhecer os contornos da dinâmica adotada pelo próprio legislador ao estabelecer como condição para a aludida autorização um evento futuro e incerto, cuja verificação do seu implemento só pode ser realizada ao final do exercício em curso. Nesta hipótese, estamos diante de uma condição resolutória, e não suspensiva. Caso contrário, se fosse necessário o

implemento da condição suspensiva para se considerar autorizada a abertura de créditos suplementares por decreto, esta não poderia ocorrer dentro do exercício em curso, o que inutilizaria a autorização concedida por ocasião da promulgação da lei orçamentária anual.

173. Porém, sendo a condição resolutória, é possível a abertura de créditos suplementares por decreto até o seu implemento. Ou seja, até que seja constatado que no ano em curso não haverá cumprimento da meta, o que, normalmente, só é possível constatar no final do exercício. Com a alteração legislativa da meta, a condição também é alterada, o que produz efeitos sobre a verificação quanto ao seu implemento no final do exercício.

174. De acordo com o raciocínio que embasa o parecer do relator da Comissão especial do Senado, o retrato parcial revelado pelos relatórios bimestrais de avaliação de receitas e despesas primárias já pode ser utilizado para identificar o implemento da condição resolutória se, a partir deles, já se puder verificar o descumprimento da meta, o que já ensejaria, automaticamente, o cancelamento da autorização para a abertura de créditos suplementares por decreto.

175. Contudo, esse raciocínio não se sustenta, pois tais relatórios, emitidos de acordo com o art. 165, §3º da Constituição Federal e com o art. 52 da LRF, não possuem esses poderosos efeitos, uma vez que seu objetivo é, em nome do princípio da transparência, oferecer uma posição parcial quanto à realidade verificada ao longo de cada bimestre do exercício financeiro. A sua divulgação, embora já possa revelar uma potencial situação de dificuldade a ser confirmada no final do exercício, estimulando que o Poder Executivo tome as medidas exigidas para resolver o descompasso entre a previsão abstrata de receita e despesa e o que foi efetivamente realizado, ainda não permite, antes do final do exercício financeiro, uma conclusão definitiva pela inexistência de cumprimento da meta. Somente após o encerramento do exercício financeiro é possível constatar-se se a meta foi cumprida. E no caso concreto, com a edição da Lei nº 13.199/15, oriunda do PLN nº 05/15, a meta foi cumprida como atesta o Laudo Pericial. A propositura do projeto de lei pelo Poder Executivo tem origem na constatação, por parte deste, e a partir do importante instrumento dos relatórios bimestrais, de que a previsão que fora feita pela LDO não era compatível com o desempenho da economia brasileira no primeiro semestre de 2015.

176. A valer o argumento em sentido contrário, de que os relatórios bimestrais apontando o descumprimento parcial da meta já ensejariam o implemento da condição resolutória que cancelaria a autorização legal para a abertura de créditos suplementares, retirar-se-iam do Poder Executivo os instrumentos de atuação quando esses se fazem mais necessários para garantir a prestação dos serviços públicos e debelar os efeitos da crise econômica que, a partir da frustração da arrecadação tributária, comprometem a meta do superávit, tornando a situação financeira e orçamentária do país inadmissível. Logicamente, tal raciocínio deve ser evitado por relevar extrema irresponsabilidade fiscal.

177. A LOA se refere à necessidade de compatibilidade com a meta fiscal para abertura de créditos, e não ao cumprimento da meta, que só poderá ser avaliado ao fim do exercício. A lei é literal ao determinar compatibilidade com a meta, significando que os créditos estão sujeitos ao limite de gastos, nos termos do já citado art. 52, § 13, da LDO 2015. Caso se admita que os créditos foram publicados numa situação de descumprimento da meta de resultado primário (só admissível se criada a figura da meta a ser cumprida, e não avaliada, em cada bimestre), o questionamento recairia sobre o ato que associa os limites de gasto ao cumprimento da meta, que é o “Decreto de contingenciamento”, e não os Decretos de abertura de crédito orçamentário.

178. Estes, se não ampliam o limite de gasto, não podem ser incompatíveis com a meta (mesmo se ela fosse bimestral), pois não impactam os limites globais de despesa. Desse modo, à

incompatibilidade resultante do contingenciamento insuficiente (vale repetir, concedendo que as metas são bimestrais, e não anuais, de avaliação bimestral, conforme determinam os art 4º, 8º e 9º da LRF), aplicar-se-ia a Lei 10.028/2001, que em seu art. 5º define como infração administrativa passível de multa deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei.

179. Todavia, vale destacar que a alteração da meta primária foi efetivada em 2015 pelo PLN nº 05/15, que deu origem à Lei nº 13.199, de 03 de dezembro de 2015, que reduziu a meta do resultado primário previsto na Lei nº 13.080/15 (LDO/15).

180. Cumpre destacar, como descrito acima, que a produção de efeitos da lei que altera a meta em relação a todo o exercício financeiro é matéria que já foi objeto de apreciação pelo TCU, em relação ao julgamento das contas do Presidente da República em 2009. Naquela oportunidade, a Corte de Contas entendeu os limites de contingenciamento do exercício poderiam se referir à meta que fora objeto de alteração por lei, mesmo que os decretos de contingenciamento já adequados à nova meta tenham sido editados no período entre o encaminhamento do projeto de lei para o Congresso e a sua aprovação.

181. Como fundamento para justificar a aplicação retroativa da decisão em sentido contrário do TCU, em outubro de 2015, em relação aos decretos editados em julho e agosto do mesmo ano, a DCR procura afastar a aplicação do precedente do TCU de 2009 sobre a situação recente sob o argumento de que o que a Corte de Contas julgou naquela época não era a possibilidade de abertura de crédito suplementar entre a data do encaminhamento do projeto de lei que muda a meta primária e a sua aprovação pelo Congresso Nacional, mas a possibilidade de as regras de contingenciamento refletirem a nova meta proposta, durante a tramitação do projeto de lei a ela relativo.

182. O argumento não procede, não apenas porque o TCU tratou no âmbito das contas das alterações orçamentárias, conforme destacado acima, mas também porque a relevância maior do referido precedente do TCU está na possibilidade da aprovação legal de uma nova meta poder ser aplicada em relação a condicionamentos que a ela subordinam-se durante o tempo que a proposta tramitou no Parlamento. Aliás, se a nova meta retroage para modificar os limites de contingenciamento, fenômeno diretamente relacionado com o atingimento do resultado primário, com muito mais razão é aplicável retroativamente em relação à autorização para abertura de crédito suplementar, que não se refere diretamente à obtenção de superávit primário.

183. A segurança jurídica não admite que o TCU, que em 2009 decidiu que a lei que modifica a meta aplica-se em relação a todo o exercício, inclusive no que tange aos atos originados antes da sua aprovação, e em outubro de 2015 modifique o seu entendimento para atingir a situações ocorridas em julho e agosto do mesmo ano. Mais grave ainda é considerar a possibilidade de caracterizar como criminosa a conduta adotada de acordo com o entendimento jurisprudencial que prevalecia ao tempo de sua prática e que foi referendada pelo próprio Parlamento.

184. Deste modo, a edição de decretos, em 2015, para a abertura dos créditos suplementares foi previamente autorizados pelo artigo 4º da Lei nº 13.115/15, a lei orçamentária anual, de acordo com a meta primária prevista pela Lei nº 13.080/15 (LDO/15), com redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.199/15. Não há, portanto, que se cogitar em abertura de créditos suplementares sem autorização legal.

185. Logo, não há que se cogitar, como pretenderam os juristas denunciantes, que a edição de tais decretos possa se subsumir nos itens 2 e 3 do artigo 10 da Lei nº 1.079/50⁴, que sancionam a

⁴ Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

conduta de exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento, ou a realização de estorno de verbas nos casos em que a atuação do Poder Executivo é amparada por lei.

3.1.6 Efeitos da mudança de jurisprudência

186. O quesito 41 do Laudo Pericial e o item 7 dos questionamentos focam em situações concretas e corriqueiras sobre a dinâmica de abertura de crédito suplementar por decreto e os efeitos de uma interpretação restritiva da compatibilidade da autorização dada pelo Congresso Nacional para a realização dessas alterações em situação que possa ser considerada como de descumprimento da meta fiscal.

187. Não por acaso, autorizações para suplementação das transferências constitucionais ou legais sempre constaram das autorizações para suplementação por decreto das Leis Orçamentárias Anuais, com pequenas variações. O seu principal objetivo é conferir celeridade e flexibilidade na gestão orçamentária. São autorizadas alterações orçamentárias para viabilizar outras determinações constitucionais e legais, além de autorizar movimentações de pequeno valor. Cabe destacar a permissão explícita para a utilização do excesso de arrecadação e do superávit financeiro como fontes de recursos para os créditos. Conforme assinalado pelos próprios peritos, no trecho do Laudo Pericial abaixo, a LOA 2015 autorizava 29 possibilidades suplementações por decreto.

(...) destaca-se que o art. 4º da Lei nº 13.115/2015 possui vinte e nove incisos e sete parágrafos. Cada um desses incisos estabelece regras específicas para a abertura de créditos suplementares no âmbito de órgãos, ações orçamentárias ou grupos de natureza de despesa específicos, além de outras possibilidades.

188. Conforme trecho abaixo da peça da Defesa da Presidente no Senado, pág. 100, um exemplo da questão é colocado de forma direta. Trata-se de um caso concreto.

Aqui cabe observar que essa impossibilidade de alteração orçamentária poderia levar a absurdos, como no caso da repartição de receita. Um dos tipos mais comuns de despesa obrigatória que pode ensejar um crédito suplementar por “excesso de arrecadação” é a repartição de receita com os entes da federação, caso a arrecadação efetiva de uma determinada receita que deve ser repartida seja maior do que o valor estimado na Lei orçamentária. Em geral, há prazos legais para serem realizadas, como é o caso do IOF-Ouro, definido no art. 153 da constituição regulamentado pela Lei nº 7.766, de 1989:

Art. 11. O imposto será pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. A entidade arrecadadora repassará ao Estado, Distrito Federal ou Município, conforme a origem do ouro, o produto da arrecadação, na proporção do estabelecido no § 5º do art. 153 da Constituição Federal, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhando uma cópia dos documentos de arrecadação ao Departamento Nacional de Produção Mineral (foi grifado).

189. O repasse do IOF Ouro aos estados, municípios e ao Distrito Federal é uma despesa no orçamento da União, regrada pela Constituição Federal e por lei específica, que estabelecem prazos de pagamento pelo particular e de repasse pelo ente arrecadador à unidade da Federação beneficiária.

2 - Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;

3 - Realizar o estorno de verbas;”

190. Nos casos de superávit e excesso de arrecadação, se essa despesa não puder ser suplementada por decreto, ato mais célere, a União irá infringir um prazo legal, deixando de repassar aos entes da Federação uma transferência constitucional.

191. Tanto na resposta do quesito 41 do Laudo Pericial (pág. 148) quanto no item 7 dos questionamentos (pág. 15), a Junta pericial apontou que, no caso em análise, a retenção desses recursos arrecadados pela União que estão no orçamento federal, mas não são recursos federais, contraria a constituição.

A propósito, no bojo da repartição das receitas tributárias, a Constituição Federal, art. 160, veda expressamente a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos demais entes federados, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a imposto, conforme situações ali previstas. Entre essas, não consta a eventualidade do descumprimento de meta fiscal. **Ao contrário, retenções dessa natureza podem ser interpretadas como eventual violação da cláusula pétrea federativa e indicativas da necessidade de intervenção para reorganização das finanças do ente em mora.** (foi grifado pela Junta Pericial)

192. Uma linha de raciocínio similar pode ser estendida às despesas financiadas com recursos de doações e convênios. Não são recursos estritamente da União. Só estão no orçamento porque têm uma finalidade específica, pactuada bilateralmente entre um órgão público federal e um parceiro que não pertence à Administração Pública Federal. Além disso, do ponto de vista lógico o seu impacto fiscal é neutro. É improvável que alguém doe ou convenie para gerar um resultado fiscal melhor. Assim, a receita só existe porque há uma despesa contratual correspondente.

193. Caso venha a prevalecer o entendimento de que não se pode abrir crédito suplementar por decreto com excesso de arrecadação e superávit financeiro em situação que possa ser considerada como de descumprimento da meta fiscal, os efeitos sobre a gestão orçamentária serão deletérios, inclusive com a possibilidade de responsabilização de quem der causa e a judicialização pelos entes subnacionais. Além de impactar as atividades do Estado nos três níveis da Federação, sem que em nada melhore a situação das finanças federais.

3.2 DO PLANO SAFRA

194. O plano safra é adequadamente descrito nos termos da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF, de 30 de maio de 2016. De acordo com o referido documento:

7. Em linhas gerais, plano safra é a designação conferida aos programas federais de apoio à produção agrícola, os quais disponibilizam recursos anuais, distribuídos por linha ou subprograma de financiamento, usualmente com início em 1º de julho de cada ano e término em 30 de junho do ano seguinte. Dentre esses programas se destacam as concessões de subvenções econômicas nas operações de crédito rural, regidas pela Lei nº. 8.427, de 27 de maio de 1992.

8. A Lei nº 8.427/1992 autorizou a União a conceder subvenção econômica nas operações de crédito rural, sob a modalidade de equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de origem extrativa e equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural e ainda, no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, na forma de rebates, bônus de adimplência, garantia de preços de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas, ou que vierem a ser

contratadas, com as instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural. Nesse sentido, os arts. 1º e 5º-A da referida lei estabelecem:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, observado o disposto nesta Lei, subvenções econômicas a produtores rurais e suas cooperativas, sob a forma de: (Redação dada pela Lei nº 12.058, de 2009)

I - equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de origem extrativa; (Incluído pela Lei nº 9.848, de 26.10.1999)

II - equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural. (Incluído pela Lei nº 9.848, de 26.10.1999)

1º Consideram-se, igualmente, subvenção de encargos financeiros os bônus de adimplência e os rebates nos saldos devedores de financiamentos rurais concedidos, direta ou indiretamente, por bancos oficiais federais e bancos cooperativos. (Redação dada pela Lei nº 11.775, de 2008)

§ 2º O pagamento das subvenções de que trata esta Lei fica condicionado à apresentação pelo solicitante de declaração de responsabilidade pela exatidão das informações relativas à aplicação dos recursos, com vistas no atendimento do disposto no inciso II do § 1º do art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.775, de 2008)

(...)

Art. 5º-A. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder subvenções econômicas na forma de rebates, bônus de adimplência, garantia de preços de produtos agropecuários e outros benefícios a agricultores familiares, suas associações e cooperativas nas operações de crédito rural contratadas, ou que vierem a ser contratadas, com as instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009)

9. As competências do MF e do CMN para a regulamentação da matéria foram definidas nos arts. 3º, 3º-A e 5º, *in verbis*:

Art. 3ºA concessão de subvenção econômica, sob a forma de equalização de preços, obedecerá aos limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, com a participação: (Redação dada pela Lei nº 11.775, de 2008)

I - do Ministério do Desenvolvimento Agrário, quando se tratar das operações previstas no § 2º do art. 2º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.775, de 2008)

II - do Ministério do Meio Ambiente, quando se tratar das operações previstas no inciso IV do caput de produtos extrativos incluídos no § 2º, ambos do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.775, de 2008)

Art. 3º-A. O Conselho Monetário Nacional definirá os limites e a metodologia para o cálculo do preço de exercício para o lançamento de Contratos de Opção Pública e Privada de Venda, nos produtos amparados pela Política de Garantia de Preços Mínimos – PGPM, tendo por base o preço mínimo do produto, as estimativas de custos para o carregamento dos estoques, inclusive os custos financeiros, e do

frete entre as regiões produtoras atendidas e os locais designados para a entrega do produto, podendo, ainda, incluir uma margem adicional sobre o preço mínimo estipulado em função das expectativas de mercado e da necessidade de estímulo à comercialização. (Incluído pela Lei nº 11.922, de 2009)

(...)

Art.5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito.(Redação dada pela Lei nº 10.648, de 3.4.2003) (grifos não constantes do original)

10. Nos termos da lei em referência, a concessão de subvenção econômica obedecerá aos limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda - MF, do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento- MAPA, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, e, conforme o caso, com a participação do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA e o Ministério do Meio Ambiente – MMA e, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo MF.

11. No âmbito do MF, a matéria vem sendo regulamentada por meio de inúmeras portarias, as quais disciplinam aspectos relacionados à remuneração, período de apuração, prazo de pagamento, índice de atualização, fonte de recursos e outros. Exemplificativamente, a Portaria MF nº. 315, de 21 de julho de 2014, estabeleceu, para o plano safra 2014/2015, ou seja, a partir do 2º semestre de 2014:

Art. 1º Observados os limites, as normas e as demais condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e por esta Portaria, fica autorizado o pagamento de equalização de taxas de juros sobre a média dos saldos diários - MSD dos financiamentos rurais concedidos pelo Banco do Brasil S.A. - BB.

(...)

Art. 2º A equalização ficará limitada ao diferencial de taxas entre o custo de captação de recursos, acrescido dos custos administrativos e tributários, e os encargos cobrados do tomador final do crédito.

§ 1º A equalização devida e sua respectiva atualização serão obtidas conforme metodologias constantes do anexo I e condições constantes do anexo II desta Portaria.

§ 2º A equalização será devida no primeiro dia após o período de equalização e será atualizada até a data do efetivo pagamento pela STN.

§ 3º O período de equalização é semestral, sendo que a equalização devida e a MSD serão apuradas com base nos períodos de 1º de julho a 31 de dezembro e de 1º de janeiro a 30 de junho de cada ano. (grifos não constantes do original).

12. Também exemplificativamente, em relação ao plano safra 2015/2016, regulamentado na forma da Portaria MF nº. 419 e 420, de 26 de junho de 2015 e aplicável a partir do 2º semestre de 2015, foi mantida a previsão de apuração semestral. Nesses termos, as

equalizações apuradas em um determinado semestre se tornam devidas no semestre subsequente, devendo ser atualizadas até o dia do efetivo pagamento.

195. A DCR argui que não foram efetuados os pagamentos ao BB das subvenções do plano safra tão logo devidos, o que configuraria espécie de operação de crédito entre a União e instituição financeira controlada, vedada pela LRF, imputada à Presidente da República. A suposta conduta atribuída à Presidente da República, portanto, pressupõe ao menos três elementos, didaticamente sistematizados a partir das respostas aos diversos quesitos, devidamente referenciados, a saber:

i) **substrato legal:** o atraso nos pagamentos das subvenções econômicas ao BB configura uma operação de crédito, vedada pela LRF (Quesitos 43, 44, 47, 57, 60, 65 e 66 da defesa);

ii) **materialidade:** houve atraso nos pagamentos ao BB das subvenções econômicas relativas ao plano safra no exercício de 2015 (Laudo Suplementar indagação 2.1 da Senadora Graziotin, Quesito 62 da defesa e Quesito 3 do Senador Anastasia), e

iii) **autoria:** a Presidente da República foi a responsável pelo atraso no pagamento ao BB das subvenções econômicas relativas ao plano safra no exercício de 2015 (Quesitos 47 a 55 da defesa).

196. Em que pese o encadeamento sequencial dos três elementos ora apontados, a inversão da ordem de discussão de cada um dos elementos melhor se adequa aos termos da denúncia e favorece a compreensão da presente argumentação. Veja-se:

3.2.1 Da Autoria

197. Independente da discussão acerca do substrato legal e da materialidade da conduta ora discutida, o Laudo Pericial é conclusivo quanto à não atuação da Presidente da República na execução financeira do plano safra ao asseverar 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. (grifos não constantes do original)

198. A resposta ao Quesito 47 da defesa, ratificada nas respostas aos Quesitos 48 a 55 da defesa, é categórica quanto a esse aspecto:

47. Qual a atuação da Presidência da República na definição dos montantes e momentos dos pagamentos de subvenção econômica no âmbito do plano Safra?

As competências, na definição dos montantes e momentos dos pagamentos, encontram-se reguladas pela Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, que “Dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural”.

Art. 3º A concessão de subvenção econômica, sob a forma de equalização de preços, obedecerá aos limites, às condições, aos critérios e à forma estabelecidos, em conjunto, pelos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes para a finalidade, com a participação:

I - do Ministério do Desenvolvimento Agrário, quando se tratar das operações previstas no § 2º do art. 2º desta Lei; e

II - do Ministério do Meio Ambiente, quando se tratar das operações previstas no inciso IV do caput e de produtos extrativos incluídos no § 2º, ambos do art. 2º desta Lei. [...]

Art. 5º A concessão da subvenção de equalização de juros obedecerá aos critérios, limites e normas operacionais estabelecidos pelo Ministério da Fazenda, especialmente no que diz respeito a custos de captação e de aplicação dos recursos, podendo a equalização, se cabível na dotação orçamentária reservada à finalidade, ser realizada de uma só vez, a valor presente do montante devido ao longo das respectivas operações de crédito. [...]

Pelo diploma legal, são os Ministros do Poder Executivo, com especial destaque para o Ministro de Estado da Fazenda, definem limites, condições, critérios e forma da concessão da subvenção, inclusive dos respectivos pagamentos, e acompanham e fiscalizam as operações de crédito rural beneficiárias das subvenções respectivamente.

Cumprindo ainda informar que, em resposta a solicitação da Comissão Especial de Impeachment, o Ministério da Fazenda informou que “[...] não há ato assinado pela Presidente da República no processo de concessão e pagamento da subvenção.” (DOC 101, p. 2).

Para mais detalhes, ver Quesito 54. **(grifos não constantes do original)**

199. 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 crime omissivo quando o agente não tem o dever jurídico de praticar a conduta, máxime quando lhe falece competência para tanto.

200. Sobre a tipologia dos crimes omissivos e a Lei nº 1.079/50, vale trazer à colação parecer dos professores Juarez Tavares e Geraldo Prado, que se encontra anexado aos autos deste processo:

Pode-se ver que a Lei nº 1.079/50 contemplou formas omissivas de conduta (art. 5º, inciso 9; art. 8º, incisos 5 e 8; art. 9º, incisos 1, 2 e 3), todas constitutivas de crimes omissivos próprios. Quando quis atribuir a responsabilidade por não impedir a prática de crimes contra a segurança interna do país, não o fez na forma de crime omissivo impróprio, mas como crime omissivo próprio (art. 8º, inciso 5), o que está a indicar que, por sua sistemática, diversamente do que ocorre no Código Penal (art. 13, § 2º), os crimes de responsabilidade por omissão só se expressam na forma de crimes omissivos próprios, ou seja, aqueles cuja omissão vem definida como tal na mesma lei.

Para que haja crime omissivo impróprio é necessário não apenas o descumprimento de um dever especial de impedir o resultado, nas hipóteses em que o agente podia agir, mas também que a omissão se equipare à ação, isto é, que a produção do resultado por omissão possa ser imputada ao agente como se fora por ação. Tal só se pode dar naqueles casos em que a atuação do agente é de tal ordem necessária e imprescindível ao resguardo do bem jurídico que a produção do resultado lhe possa ser imputado como se ele mesmo o tivesse causado por ação. Esses casos só podem ocorrer, porém, quando se trate de atentados a bens pessoais, como a vida, a integridade física ou a liberdade, nos quais

a falta de ação acarreta, desde logo, o desencadear da causalidade, apta a produzir o resultado. A mãe que deixa de fornecer alimento ao filho recém-nascido poderá ser responsabilizada por sua morte por inanição porque é iniludível a relevância de sua atuação para impedi-la, ainda que não tenha atuado diretamente sobre a causalidade. Nesse caso, sem dúvida, a omissão se equipara à ação. **O mesmo não se pode dizer, porém, quando se trate de omissão administrativa.** Isso vale tanto para os crimes de responsabilidade, quanto para os delitos comuns. **(grifos não constante do original)**

201. Como se pode ver a partir da citação acima, os crimes de responsabilidade que foram imputados à Presidente da República, pelos artigos 10 e 11 da Lei nº 1.079/50, não comportam a modalidade omissiva.

202. Por outro lado, o relator da Comissão Especial do Senado, a despeito de não identificar qualquer ato da Presidente da República que pudesse, no âmbito do plano safra, ser caracterizado como operação de crédito, procura 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 inquinadas pelos denunciadores de atentatórias à Constituição. Na verdade, 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.

203. Na verdade, 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 sequer 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 crime de responsabilidade por omissão na conduta do atraso do pagamento das subvenções econômicas do plano safra.

204. Por oportuno, cumpre também trazer à consideração Parecer do Senador Acir Gurgacz no âmbito da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional – CMO relativo às contas do exercício financeiro de 2014. O eminente Senador alerta para a necessidade da adequada individualização da responsabilidade do Presidente da República na apreciação das contas públicas. Nesse sentido:

É preciso, no entanto, definir o objeto do julgamento que o Congresso Nacional deve realizar para que os congressistas possam exercer suas plenas prerrogativas no caso dentro do papel constitucional que lhes cabe.

A delimitação é relevante porque não parece razoável atribuir todas as minúcias do funcionamento da máquina pública à responsabilidade do Chefe do Governo. O foco do julgamento deve se guiar pela relevância, mas não abundância das matérias colocadas à responsabilidade do Presidente.

Por outro lado, está em questão no julgamento político não um governo em abstrato, uma política em tese. Trata-se de julgar a conduta de um mandatário, de um titular de poderes políticos conferidos pela Constituição e pelo voto popular, a partir dos elementos trazidos nas contas.

A Carta Magna, não por acaso, diferencia esses tipos de apreciação em seu art. 49. inciso IX: por um lado, o Congresso aprecia os relatórios sobre os planos de governo, mas julga "as contas prestadas pelo Presidente da República". **Ou seja, parece não restar dúvidas de que o julgamento é personalíssimo. É o mandatário quem tem as contas julgadas, não o governo em geral.** (grifos não constante do original)

205. Ainda nesse sentido, o Senador Acir Gurgacz faz uma importante e oportuna discussão sobre o papel do TCU e do Congresso Nacional na apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo, em especial nos dias atuais, em que se observa acentuada confusão de papéis e atribuições e, conseqüentemente, ocasionado profundas distorções, como o próprio acolhimento da presente denúncia. Veja-se:

O Egrégio Tribunal de Contas da União anualmente envia o parecer prévio que elabora, intitulado "Contas do Governo da República - Exercício 'x'", para o julgamento do Congresso Nacional, como se fossem as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. No ora caso relatado, "Contas do Governo da República - Exercício de 2014".

Tal denominação remete a uma abrangência que parece não se ajustar à delimitação que acima se fez em conformidade com o ordenamento jurídico. Se fosse apenas uma questão de nomenclatura, analisado o objeto conforme a restrita exigência constitucional, atendida estaria a norma, perdendo sentido o debate.

No entanto, não é isso que se constata na documentação enviada à deliberação congressional. A terminologia empregada pelo Tribunal tem total correspondência com o que analisou, porém, é o que nos parece, não atende à restrição constitucional.

Este Colegiado já identificou por diversas vezes a impropriedade da nomenclatura; porém, embora a tenha por vezes corrigido, não enfrentou a essência da questão: qual seria o conteúdo das contas presidenciais. a parcela que o Tribunal deve analisar mediante parecer prévio.

Na análise das Contas de 2014. a Corte, preenchendo o vácuo legislativo, cita que seu Parecer Prévio se ampara em seu Regimento Interno, na sua Resolução nº 142. de 2001, no art. 36 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 56 da LRF, entre outros dispositivos legais.

Entretanto. nenhuma das normas citadas foi aprovada conforme a competência firma da no art. 49. IX. CF. As matérias exclusivas do Congresso Nacional são veiculadas mediante decreto legislativo ou resolução, o que não ocorre no caso.

As normas internas expedidas pelo próprio Tribunal menos ainda poderiam ser invocadas. O TCU, com todo o respeito que merece, não desempenha atividade legiferante, salvo para cuidar da administração interna; tampouco poderia substituir o Congresso Nacional na matéria.

No art. 224. o Regimento da Corte estabelece que o Relator das contas pode efetuar as "fiscalizações que entenda necessárias à elaboração do seu relatório". Ou seja. com base nesse dispositivo. pode o Relator, discricionariamente, decidir quais atos, fatos, programas ou políticas públicas serão fiscalizados para compor o parecer a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

Não nos parece que tamanha discricionariedade esteja alinhada ao atual texto da Carta Política. que separou, precisamente, as competências do Tribunal e do Congresso Nacional. Ao primeiro, cabe julgar as contas dos administradores públicos, de maneira

geral. Ao segundo. compete com exclusividade julgar as contas presidenciais (CF. art. 71, I e II).

Embora o Congresso Nacional não tenha cuidado adequadamente da preservação de suas competências. o vazio legislativo não deveria ser suprido por outro órgão ou Poder, por mais prestígio que tenha e mereça.

Mas não se trata de apenas zelar pelas competências do Poder Legislativo. o que não seria pouco. Na verdade. no respeitoso e abrangente Relatório e Parecer Prévio elaborados pelo Tribunal, verifica-se que este fundiu, indistintamente, matérias de caráter eminentemente técnico-jurídicas sob a responsabilidade de gestores públicos, para estabelecer conexão direta com atribuições do primeiro mandatário do País. Ou seja, combinou os incisos I e II do art. 71 da Constituição, para compor a prestação das contas presidenciais de 2014.

O próprio Parecer alerta que as contas da Presidente representam, consolidação das "contas individuais de ministérios. órgãos e entidades federais dependentes de orçamento federal" (item 1. 1.3).

Mais: o Relatório revela que o Parecer Prévio contempla "informações sobre os demais Poderes e o Ministério Público" (Introdução, terceiro parágrafo). A questão merece ser enfrentada devido às consequências políticas e jurídicas para os prestadores de contas.

A união desses universos apenas é compreensível se o objetivo for mostrar visão abrangente de toda a atuação governamental, por vezes necessária. haja vista que metas e objetivos fixados para o Governo federal podem ser afetados por eventos ocorridos no âmbito dos demais Poderes e do Ministério Público, fato que deve ser levado em consideração na apreciação das contas presidenciais. Mas deveriam ser mostrados especificadamente, para permitir a clara distinção entre o que se imputa ao Presidente e o que é de responsabilidade dos demais agentes públicos.

Isso porque o resultado do julgamento pelo Legislativo não poderá contaminar (seja para aprovar ou rejeitar) as contas relativas a outros responsáveis pelos dinheiros públicos. cuja competência de julgamento pertence ao Tribunal (art. 71. 11. CF).

Veja-se que o Tribunal alerta. no mesmo citado item 1.1.3. que sobre as contas individuais "pode haver erros e irregularidades não detectados no nível consolidado que venham a ser constatados e julgados no futuro, em atendimento ao que dispõe o art. 71. inciso 11. da Constituição Federal". Esclarece, ainda, que as contas atribuíveis a outros gestores serão julgadas posteriormente pelo Tribunal.

206. O Senador Acir Gurgacz ainda lastreia o seu entendimento em balizada doutrina. Veja-se:

A junção dos documentos, conforme ora identificada. enfrenta a oposição da mais abalizada do doutrina. O ex-Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios - TCDFT, Jorge Ulisses Jacoby, traz a seguinte orientação:

Se o Chefe do Poder Executivo não pratica ato de ordenador de despesas, não estará sujeito a julgamento pelo tribunal de contas; contudo, se o fizer, será julgado como qualquer ordenador de despesas, na forma da competência definida no art. 71, inc. II, da Constituição Federal. **Desse modo, não pode o Chefe de Poder ser chamado**

a responder por ato de subalterno se não exerceu a função de ordenador de despesas, limitando-se à chefia política.

Bandeira de Mello apontou a grave consequência de não se apartar as contas diretas e pessoalmente imputáveis ao Presidente da República, que no seu entendimento *terão de passar por exame substancial*, daquelas concernentes aos ordenadores de despesa:

Sem embargo, tal competência, diga-se de passagem tem sido tradicional e erroneamente confundida com a apreciação substancial das contas do Governo, em geral, de tal sorte que, absurdamente, nas órbitas estaduais ou municipais, Tribunais de Contas destas esferas têm rejeitado contas de Governador ou Prefeito, por atos que, muitas vezes, não lhes podem ser diretamente imputáveis, pois não se faz a devida acepção entre o que é de responsabilidade direta das autoridades em questão e o que é de responsabilidade de subordinados seus. Com efeito, possivelmente não há e talvez jamais venha a haver alguma administração, considerada em seu todo, livre de falha ou irregularidade na gestão de recursos públicos. Sempre existirá algum servidor da administração direta ou indireta que cometerá deslizes, faltas ou mesmo incorreções graves em detrimento do bom e honesto manejo dos recursos públicos, para não se falar de meras impropriedades técnicas no que concerne a registros relativos à receita e despesa públicas. **É um contra-senso absoluto considerar a aprovação das contas do Chefe do Poder Executivo dependente da miríade de atos praticados por terceiros, conquanto agentes da administração direta ou indireta: atos que, nos respectivos escalões, o Presidente, Governadores e Prefeitos centenas de milhares de vezes sequer poderão saber que foram praticados ou como o foram e se, em cada caso, foi obedecida cada particularizada exigência técnica ou legal.** Sem embargo, a sanção pela rejeição de contas do Chefe do Poder Executivo (que ocorrerá se o Legislativo acolher parecer do Tribunal de Contas neste sentido) é politicamente grave. *(negritamos)*

(...)

207. Por fim, arremata o Senador Acir Gurgacz quanto à cautela necessária à aferição de responsabilidade do Presidente da República, o que é validamente estendido a esta CEI 2016 e que, por certo, norteará a atuação dos seus responsáveis integrantes:

Em razão do exposto, é necessário ponderação ao incluir fatos e atos nas contas presidenciais. **Antes, é preciso configurar a vinculação direta do ato com o Chefe de Governo, analisar a legitimidade, eficiência e economicidade, sua repercussão financeira e orçamentária, o atingimento dos fins pretendidos, o potencial de ofensa à coisa pública.**

(...)

A aferição da responsabilidade do Presidente da República precisa ser cautelosa, os indícios devem estar claramente evidenciados e a conexão com a conduta presidencial deve ser comprovada, não presumida, bem assim realizada a subsunção do fato à previsão legal. É mister ter em conta que o julgamento envolve questões muito além da necessidade de constatar irregularidades e punir o vício: tem íntima relação com a estabilidade das instituições.

208. Logo, afastada a autoria da Presidente da República, não há que se falar em crime de responsabilidade, restando, portanto, nesse aspecto, prejudicado o impeachment.

3.2.2 Do substrato legal

3.2.2.1 Do conceito de operação de crédito

209. As chamadas *pedaladas fiscais* constituem o apelido genérico dado a negócios jurídicos 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.

210. Os defensores da tese de que as pedaladas constituem crime de responsabilidade 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). Na verdade, o pedido de impeachment que foi acolhido pelo Presidente da Câmara dos Deputados parte da premissa, esposada pelo Parecer do TCU que recomendou a rejeição das contas da Presidente da República em 2014, 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.

211. 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 saldadas 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 a 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. 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.

212. Para tanto, o Direito Financeiro positivo pátrio 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.

213. Dispõe o artigo 29, III da LRF:

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

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

214. Por sua vez, dispõe o artigo 3º da Resolução do Senado nº 43/01:

Art. 3º Constitui operação de crédito, para os efeitos desta Resolução, os compromissos assumidos com credores situados no País ou no exterior, 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.

§ 1º Equiparam-se a operações de crédito: (Renumerado do parágrafo único pela Resolução n.º 19, de 2003)

I - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

II - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de títulos de crédito;

III - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento **a posteriori** de bens e serviços.

§ 2º Não se equiparam a operações de crédito: (Incluído pela Resolução n.º 19, de 2003)

I - assunção de obrigação entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo Estado, Distrito Federal ou Município, nos termos da definição constante do inciso I do art. 2º desta Resolução; (Incluído pela Resolução n.º 19, de 2003)

II - parcelamento de débitos preexistentes junto a instituições não-financeiras, desde que não impliquem elevação do montante da dívida consolidada líquida. (Incluído pela Resolução n.º 19, de 2003)

215. Poder-se-ia tentar inserir, como fez o relator da Comissão Especial do Senado, Senador Anastasia, 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 Oliveira⁵, ao comentar o artigo 36 da LRF:

Ressalte-se que o que a lei vedou foi operação de crédito. Nada mais. Logo, não há qualquer impedimento que se renegocie dívida junto ao INSS ou a dívida do FGTS. A operação de crédito vem definida no inciso III do art. 29 da Lei e não alcança nenhuma transação ou novação que os entes federados procurem obter. São eles tributários (contribuições) e não há qualquer ato negocial. Decorre a obrigatoriedade de seu pagamento de lei e, pois, no caso de inadimplemento, não ficam os entes federados proibidos de efetuarem qualquer negociação para repactuarem o débito. Seria absurda a solução contrária, mesmo porque agrediria a própria noção de pessoa jurídica na liberdade de seu comportamento. A lei foi bastante clara ao vetar o endividamento excessivo, que torne inviável o ente federal.

216. Vale destacar que a lição acima, embora trate de débitos de natureza tributária, aplica-se ao caso em questão, uma vez 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

⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 460.

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.

217. De acordo com as lições de Orlando Gomes⁶, ao definir os contornos do contrato que tem como objeto uma operação de crédito:

O uso do crédito está largamente difundido na sociedade moderna. Proliferam os negócios jurídicos cuja função econômica consiste precisamente na obtenção de um bem a ser restituído mais tarde, transmitido pela confiança depositada no adquirente e pelo interesse de quem o transfere de retirar uma utilidade econômica dessa transferência.

O contrato de crédito, por excelência, é o mútuo. Na vida comercial, sobrelevam os contratos bancários: o desconto, o depósito, a abertura de crédito em conta corrente, o financiamento, e tantos outros.

São pressupostos do crédito: 1º, o valor dado a crédito há de ser tomado do patrimônio da pessoa que o concede e transferido ao patrimônio da que o recebe; 2º, o valor dado a crédito há de ser transmitido em plena propriedade a pessoa que a pessoa que o recebe; 3º, o valor dado a crédito há de consistir em coisa fungível.

218. Como se extrai das lições do mestre baiano, a operação de crédito pressupõe a transferência de propriedade dos recursos da instituição financeira para o mutuário, 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.

219. 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.

220. 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

⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17 ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 97.

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.

221. Contudo, conforme visto, o processo de impeachment só trata de atos praticados no atual mandato presidencial. Por essa razão, as chamadas pedaladas fiscais se limitam ao atraso do pagamento das subvenções econômicas no âmbito do plano safra, em 2015.

222. E em relação ao atraso do pagamento de tais subvenções devidas pelo Governo Federal ao BB no âmbito do plano safra, considerado pelos denunciantes como operação de crédito vedada pelo artigo 35 da LRF, ensejadora do crime de responsabilidade, o relatório do Senador Anastasia, aprovado pelo Plenário do Senado Federal, sustenta 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, entendimento que acabou por ser esposado pelo laudo pericial. Ao contrário do que ocorre nas chamadas pedaladas fiscais, identificadas inapropriadamente como operação de crédito pelo TCU em relação às contas do Governo de 2014, e que não são objeto do processo de impeachment, o inadimplemento de subvenções econômicas no âmbito do plano safra sequer constitui adiantamento de recursos que a União deva aos beneficiários de prestações públicas.

223. Neste programa governamental a relação de crédito se dá entre o BB 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.

224. Embora reconheça que tal interpretação não deriva da literalidade do texto, o parecer do relator defende que a aplicação do dispositivo ao caso decorre do *espírito da lei*, baseado na ideia de responsabilidade fiscal.

225. O que o parecer do relator denomina de *espírito da lei*, é revelado na interpretação jurídica pelo aspecto teleológico da norma, que nos revela a intenção reguladora do legislador. De acordo com o raciocínio chancelado pela Comissão Especial, não se nega que o inadimplemento das subvenções econômicas não está contemplado 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.*”

226. E nem poderia ser diferente, uma vez que o próprio texto não permitiria, sequer a fórceps, o enquadramento do inadimplemento das subvenções econômicas no aludido dispositivo legal. Contudo, segundo o relator, a caracterização deste como operação de crédito derivaria da cláusula geral, “*outras operações assemelhadas*” que, segundo a tese de sua excelência, 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.

227. O problema é que o inadimplemento de uma obrigação *ex-lege*, como é o pagamento de subvenções econômicas no âmbito do Plano Safra, não pode ser enquadrado em qualquer dos sentidos possíveis oferecidos pela literalidade do texto legal, uma vez que todos os institutos jurídicos elencados pelo artigo 29 da LRF guardam traços comuns de semelhança, que delineiam o núcleo central de uma operação de crédito, há muito revelada pelo Direito Privado como sendo um contrato em que o credor bens fungíveis (geralmente dinheiro) de seu patrimônio para o devedor, que se compromete a devolvê-lo, ou o seu equivalente da mesma espécie e quantidade, em determinado prazo. Assim, a operação de crédito dá-se pela troca de uma prestação presente pela promessa de uma prestação futura, pressupondo a existência de um aspecto temporal e o elemento confiança. Quase sempre a celebração do contrato de operação de crédito envolve o pagamento de juros pelo devedor, o que, no entanto, não é elemento essencial do contrato. Aliás, a presença de juros em um contrato não o caracteriza como operação de crédito, uma vez que pode estar presente em qualquer relação contratual, especialmente quando destina-se a mensurar o inadimplemento no cumprimento da obrigação por uma das partes.

228. Note-se que esses elementos centrais estão presentes em todos os negócios jurídicos elencados pelo art. 29 e o seu §1º da LRF. Todos eles derivados da vontade, e não da lei. Todos eles envolvendo a transferências de bens do credor para o devedor. Todos eles prevendo a restituição de tais valores para o credor. As formas jurídicas adotadas em cada um dos negócios jurídicos acima aludidos preservam esses elementos essenciais das operações de crédito e a sua previsão pela lei revela uma enumeração exemplificativa que não se desprende destes, sequer, no que se refere à cláusula geral “operações assemelhadas”, que não alcança, pois fora dos limites possíveis oferecidos pelo texto, outros negócios jurídicos que não se assemelhem, a partir dos seus elementos centrais, com os enumerados no texto.

229. Deste modo, o enquadramento do inadimplemento de subvenções econômicas no conceito de operação de crédito do art. 29, III, da LRF não deriva de um processo de interpretação da lei, mas de uma tentativa de sua integração analógica a partir do recurso ao chamado de princípio da responsabilidade fiscal. Porém, tal iniciativa não é permitida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que as normas proibitivas, como a que deriva da combinação do art. 29, III, com o art. 36, ambos da LRF, que veda a realização de operação de crédito entre a entidade pública e o banco por ela controlado, não comporta integração, uma vez que não oferece lacuna a ser colmatada. Deste modo, são vedadas apenas aquelas operações previstas na norma proibidora. Ainda que assim não fosse, a integração por analogia oferece a possibilidade de aplicação de uma norma jurídica a casos nela previstos a partir de uma relação de identidade valorativa entre as duas situações, o que evidentemente não se revela entre o contrato de operação de crédito e o inadimplemento de uma obrigação *ex-lege*, duas figuras que não guardam qualquer similitude. Aliás, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê operações de crédito que não sejam derivadas da vontade, mas da lei. A expressão *operação* envolve um conjunto de meios convencionais empregados para atingir a um resultado comercial ou financeiro, não englobando a obrigação decorrente da prática de um inadimplemento contratual ou decorrente de lei.

230. Não é por outra razão que a Junta Pericial, quando perguntada pela Senadora Vanessa Graziotin, na indagação 2.1, na página 88 do laudo suplementar, qual o embasamento doutrinário ou jurisprudencial da equiparação do atraso de pagamentos das subvenções econômicas às operações de crédito não traz qualquer contribuição da doutrina ou dos Tribunais à sua tese, limitando-se a citar o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MPCSP que, no entanto, não traz qualquer equiparação nesse sentido. É preciso reconhecer que as citações do aludido manual trazidas pelo laudo

pericial referem-se à teoria da prevalência da essência sobre a forma, não fazendo qualquer referência, ainda que remota, à equiparação pretendida. Vale destacar ainda que mesmo as lições doutrinárias trazidas ao longo do laudo original e do laudo suplementar sobre o tema também falam da prevalência da essência sobre a forma, não fazendo qualquer alusão à pretensa analogia entre inadimplemento de obrigação legal e operação de crédito.

231. E nem poderia ser diferente, pois a aplicação da teoria do abuso de forma, 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.

232. 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.

233. 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.

234. Para aplicar a teoria da prevalência da essência sobre a forma seria preciso demonstrar que o Governo concebeu o plano safra 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.

235. 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.

236. Porém, tal raciocínio beira ao absurdo já que não há qualquer vício imputado à condução do Plano Safra, cuja 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.

237. Vale destacar que, embora o plano safra exista desde 1992, o TCU, antes da prática dos atos em exame, nunca considerou que o inadimplemento da União no pagamento de subvenções econômicas ao BB se caracterizasse como operação de crédito. Ao contrário, chegou inclusive a negar a natureza jurídica creditícia ao saldo devedor do Governo nas contas de suprimento com bancos públicos. Alegam os defensores do impeachment que a jurisprudência do TCU dominante até 2014 não pode ser aplicada ao caso em questão em razão do montante e do período de atraso dos pagamentos verificados.

238. 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.

239. Diante do exposto, é inconteste que o suposto atraso no pagamento das subvenções econômicas no âmbito do plano safra não constitui operação de crédito.

3.2.2.2 Do conceito de operação de crédito conforme o TCU

240. Não obstante os aspectos ora demonstrados, suficientes para afastar a tipificação de atraso no pagamento de subvenções como espécie de operação de crédito, recente jurisprudência do TCU conferiu acepção ampla ao conceito de operação de crédito definido na LRF e passou a considerar atrasos em repasses de recursos e no pagamento de subvenções a instituições financeiras como modalidade de operação de crédito e, desse modo, no caso de instituições públicas, operações vedadas pela LRF.

241. O processo de construção e consolidação desse entendimento no âmbito do próprio TCU, em especial a sua cronologia, é parte fundamental da discussão ora em apreço, seja para fins de verificação da adequação legal do referido entendimento propriamente dito, seja para a determinação dos seus efeitos no tempo e consequente avaliação da responsabilização. Desse modo, segue o histórico associado a esse conceito controvertido de operação de crédito e apenas recentemente consolidado no âmbito do Tribunal.

3.2.2.2.1 Da representação do MPjTCU – agosto de 2014

242. Historicamente, as portarias do MF relativas ao pagamento de subvenções econômicas, entre elas o plano safra, sempre toleraram atrasos, compensados com mecanismos de atualização de seus valores, a exemplo das Portarias MF nº. 315/2014 e MF nº 419/2015. Os atrasos eventualmente observados também não haviam sido questionados por órgãos jurídicos ou de controle.

243. Não obstante, em agosto de 2014, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPjTCU representou ao TCU quanto à existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do Governo Federal a instituições financeiras e aos demais entes federados, à ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e à obtenção de crédito em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

3.2.2.2.2 Do relatório da SecexFazenda – dezembro de 2014

244. A referida representação foi instruída pela Secretaria de Controle Externo da Fazenda – SecexFazenda. Na ocasião, aquela Secretaria, na esteira do entendimento dos auditores técnicos e da diretoria competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF e que não teriam sido regularmente captados pelas estatísticas fiscais oficiais.

3.2.2.2.3 Do posicionamento dos órgãos jurídicos competentes – abril de 2015

245. Ainda nessa fase de instrução, o relatório então produzido foi apreciado pela Advocacia Geral da União – AGU, por meio de sua Consultoria Geral da União – CGU, quanto aos aspectos relacionados aos atrasos nos repasses de programas sociais, pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN, quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, e pela Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – PGbacen, no tocante às estatísticas fiscais.

246. Os diversos pareceres rechaçaram as irregularidades apontadas. Particularmente quanto aos atrasos no pagamento de subvenções, o PARECER/PGFN/CAF/Nº 35/12015, de 1º de abril de 2015, concluiu:

24. Ora, o pagamento de subvenções ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº. 101, de 2000, ainda que ele tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, a União não assumiu qualquer compromisso financeiro em razão de contrato com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil S/A ou ao BNDES. Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções econômicas àquelas entidades com observância dos prazos legais. **E quando deixou de os cumprir, a União tornou-se simplesmente inadimplente com os bancos credores da subvenção, em virtude de descumprimento de dispositivo normativo (portaria) e não contratual.**

(...)

26. Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas no relatório de fiscalização, a relação jurídica se estabelece entre a União e o BNDES e entre aquela e o Banco do Brasil S/A. Em nenhum momento a União tem obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais citadas pelos técnicos do Tribunal de Contas da União (ver, por exemplo, a Portaria nº 315, de 21 de julho de 2014, em especial os seus arts. 3º e 4º). Resulta daí que não se pode admitir a tese de que o BNDES ou o Banco do Brasil S/A estariam a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.

III

27. Ante o exposto, o parecer é no sentido de que os pagamentos de subvenções econômicas realizadas pela União ao BNDES e mesmo ao Banco do Brasil S/A, ainda que feitas com atraso, não caracterizam operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº. 101, de 2000. (grifos não constantes do original).

247. Conforme se observa, até o início de abril, data vênua o entendimento da SecexFazenda, permanecia o entendimento dos órgãos jurídicos do Executivo quanto à regularidade da programação financeira dos repasses de recursos e do pagamento de subvenções a instituições financeiras, ainda que diante da ocorrência de eventuais atrasos.

3.2.2.2.4 Do parecer do MPjTCU – abril de 2015

248. Em parecer exarado em 6 de abril de 2015, o MPjTCU aquiesceu, com pequenos ajustes, com os termos da proposta de encaminhamento da SecexFazenda.

3.2.2.2.5 Do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário – abril de 2015

249. O TCU, por meio do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário, de 15 de abril de 2015, entre outros aspectos, julgou irregular a programação e a execução financeira relacionada aos programas de subvenção econômica junto ao BNDES, no âmbito da Lei nº. 12.069/2009, e ao BB, no tocante à Lei nº. 8.427/1992, até o exercício 2014, por estarem em desacordo com a LRF, além de

condenar a não captura desses passivos pelas estatísticas fiscais elaboradas pelo BACEN. Nesse sentido, entre outras, exarou as seguintes determinações:

9.1.2. registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP):

9.1.2.1. os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos aos itens "Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola" e "Título e Créditos a Receber - Tesouro Nacional", inscritos na contabilidade da referida instituição financeira;

9.1.2.2. os valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devido pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);

(...)

9.5. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas pela edição das Portarias do Ministério da Fazenda 122, de 10 de abril de 2012, 357, de 15 de outubro de 2012, e 29, de 23 de janeiro de 2014, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000:

9.5.1. determinar ao Ministério da Fazenda que efetue o pagamento dos valores devidos ao BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a Lei 12.096/2009, de acordo com cronograma, de prazo de duração o mais curto possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

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

9.5.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito, consubstanciada na concessão e utilização de recursos próprios do BNDES para o pagamento de benefícios de responsabilidade da União no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

9.6. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas nos títulos "Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola" e "Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional", registradas nas demonstrações financeiras do Banco do Brasil, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000:

9.6.1. determinar ao Tesouro Nacional que efetue o pagamento dos valores devidos ao Banco do Brasil, necessários à cobertura das referidas contas, que estejam vencidos segundo os prazos definidos pela legislação, de acordo com cronograma, de duração a mais curta possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

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

9.6.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operações de crédito, consubstanciadas na concessão e utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para o pagamento de subvenções de responsabilidade da União registradas nas contas "Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola" e "Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional" da instituição financeira, contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

250. Com o advento do acórdão em apreço, portanto, o TCU manifestou o entendimento de que o período de atraso observado até aquele momento no pagamento de subvenções econômicas às

instituições financeiras públicas configuraria operação de crédito vedada pela LRF e, por conseguinte, condenou sua prática e determinou a sua regularização, por meio do pagamento dos valores devidos em prazo que deveria constar de cronograma a ser apresentado à Corte e o consequente registro dos passivos nas estatísticas fiscais.

3.2.2.2.6 Dos embargos de declaração: Acórdão TCU nº. 992/2015-TCU-Plenário – abril de 2015

251. Não obstante, a AGU e a PGBacen opuseram embargos de declaração em desfavor do Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário. Particularmente quantos aos aspectos afetos às subvenções, os embargos ofertados se justificariam por haver uma contradição entre o teor do voto condutor do acórdão ora recorrido e o próprio acórdão, como segue, *in verbis*:

O voto condutor do acórdão depura a necessidade de que sejam ouvidas autoridades e ex-autoridades sobre a existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do governo federal, ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e obtenção de crédito em desconformidade com a lei de responsabilidade fiscal. Entretanto, o acórdão também pressupõe que há a configuração de ‘operação de crédito’, como se o Tribunal já houvesse decidido que houve atraso, que tal atraso configurou infração legal e que essa infração legal é aquela capitulada na Lei de Responsabilidade Fiscal.

252. O referido embargo foi conhecido, mas rejeitado no mérito, em grande medida, sob o argumento de que o acórdão recorrido não contemplava qualquer sanção ou cerceamento de direito dos gestores, ex-gestores ou da União, os quais, nas respectivas audiências, teriam assegurados o contraditório e a ampla defesa, oportunidade em que seriam plenamente exercidos.

3.2.2.2.7 Do pedido de reexame - maio de 2015

253. Na sequência e dentro do prazo recursal, foram interpostos pela AGU e PGBacen pedidos de reexame, com efeito suspensivo, de diversas determinações consignadas no Acórdão TCU nº. 825/2015-TCU-Plenário, no intuito de afastar o caráter ilegal atribuído às condutas e, consequentemente, obter a suspensão do prazo para apresentação dos cronogramas de pagamento.

254. A admissibilidade foi analisada pela Secretaria de Recursos – Serur, que se manifestou favorável à admissibilidade dos recursos, opondo-se parcialmente, todavia, à concessão do efeito suspensivo. Após, foram os autos remetido ao relator, Ministro Vital do Rego.

3.2.2.2.8 Da apreciação do efeito suspensivo do pedido de reexame - julho de 2015

255. Com efeito, o relator Ministro Vital do Rego, no tocante às subvenções, o conheceu do recurso e o recebeu em seu efeito suspensivo no tocante ao item 9.1 e subitens e subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.3.1, 9.3.2, 9.4.1, 9.5.1, 9.6.1. e 9.8.1⁷. A esse respeito, cumpre trazer à colação, pela clareza de raciocínio, o excerto do voto do relator Ministro Vital do Rego, extraído da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF, de 30 de maio de 2016:

⁷Não se conheceu dos recursos quanto aos itens relativos a “alerta” (9.7.1), recomendação (9.12), audiência dos gestores (9.2.4, 9.3.4, 9.4.3, 9.5.3, 9.6.3, 9.7.2 e 9.10) e ciência ao MPF (9.2.3, 9.3.3, 9.4.2, 9.5.2, 9.6.2 e 9.14).

No exame preliminar de admissibilidade, o item 9.8 foi dado como não impugnado, já que não constou da relação de itens recorridos apresentada pela AGU no tópico “do pedido”, e o exame das razões recursais não permitiu evidenciar, de pronto, a impugnação.

Passo a analisar, então, a proposta de adoção de medida cautelar que suprima o efeito suspensivo destes pedidos de reexame. **De antemão, lembro que o cumprimento das determinações recorridas, em especial das contidas nos itens 9.2.1, 9.3.1, 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, representará o desembolso de alguns bilhões de reais, o que demandará planejamento cuidadoso, dado o elevado impacto financeiro desses pagamentos. Foi justamente por considerar que despesa tão vultosa não poderia ser feita de maneira urgente, que o Tribunal previu, nos referidos dispositivos do decisum, que o governo federal apresentasse cronogramas de parcelamento dos desembolsos determinados. A demora no atendimento aos comandos do acórdão, portanto, é de algum modo prevista e necessária neste caso.**

8. Além disso, o argumento de que a postergação da regularização contábil das operações e da quitação dos saldos devedores daria ares de continuidade à ofensa perpetrada contra a Constituição Federal e a LRF carece de fundamento. A finalidade dos pedidos de reexame interpostos pela União e pelo Banco Central é justamente rediscutir se houve afronta à carta magna e à lei complementar. A bem do princípio do devido processo legal, não se pode, nesta fase processual, considerar como definitivas e inquestionáveis as deliberações recorridas. Tal análise será feita quando da avaliação do mérito dos recursos, não neste momento de exame de admissibilidade.

9. No que se refere às medidas de ajuste fiscal anunciadas pelo governo federal, sem entrar no mérito de sua conveniência e oportunidade por não ser essa a matéria destes autos, o fato é que a providência sugerida pelo titular da Serur não contribuiria para amenizar o ônus decorrente desses ajustes. Para quitar os saldos negativos junto às instituições financeiras e ao FGTS, a União deixará de aplicar esses recursos em outras finalidades, agravando a necessidade de ajuste fiscal. Por isso, o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário foi sábio ao determinar que os saldos devedores sejam cobertos de forma gradual.

10. Resta, portanto, avaliar o risco de que a atribuição de efeito suspensivo a estes recursos dê margem para que a União continue a adotar a prática das “pedaladas”. Se isso ocorrer, ou seja, se os órgãos federais continuarem a se valer de antecipações de recursos de instituições financeiras para honrar seus compromissos, o saldo das contas de suprimento ficará cada vez mais negativo, exigindo sacrifício maior para sua recomposição, no caso de a decisão definitiva sobre os recursos ser desfavorável ao governo federal. Essa preocupação ganhou força recentemente, quando diversos periódicos repercutiram que o governo federal, em 2015, continuou a adotar a prática de atrasar os repasses do tesouro à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil e ao BNDES dos recursos necessários para pagar benefícios sociais e equalização de taxas de juros.

11. Ressalto, neste ponto, que o acórdão recorrido determinou a imediata cessação da prática de atrasar os repasses de recursos às instituições financeiras apenas no que se refere aos pagamentos de benefícios do Programa Bolsa Família (item 9.2.2), do seguro-desemprego e do abono salarial (9.3.2), além dos royalties da Lei 7.990/1989 (9.8.1) e do salário educação (9.9.1). Desses, apenas os itens 9.2.2 e 9.3.2 foram objeto de recurso. Portanto, e pelos motivos até aqui apresentados, não cabe falar em periculum in mora no tocante aos demais itens do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. A análise seguinte refere-se exclusivamente ao possível perigo da demora no cumprimento dos itens 9.2.2 e 9.3.2.

12. É polêmica, no TCU, a questão da abrangência dos efeitos suspensivos. O enunciado da Decisão 188/1995-TCU-Plenário tentou pacificar a matéria da seguinte forma: “considerar como de caráter normativo o entendimento de que o efeito suspensivo dos pedidos de reconsideração e de reexame, bem como dos embargos de declaração, impetrados contra as Decisões do Tribunal, susta provisoriamente os efeitos das mesmas até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito do recurso, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, combinado com o art. 220, II, do Regimento Interno”. Nesse mesmo sentido, dispuseram diversos julgados recentes, a exemplo dos Acórdãos 1.159/2014, 473/2015 e 1.213/2015, todos do TCU-Plenário.

13. Na sessão plenária de 8/10/2014, no entanto, o Tribunal absteve-se de sumular o entendimento da referida decisão, fundamentado nos seguintes argumentos do titular da Secretaria das Sessões (Acórdão 2.663/2014-TCU-Plenário):

considerando que a presente proposta de se elaborar súmula em face do entendimento normativo contido na Decisão Plenária 188/1995 contraria a doutrina acerca do efeito suspensivo dos recursos;

considerando, também, que o mencionado entendimento não encontra respaldo na jurisprudência sobre o efeito suspensivo dos recursos no âmbito do Poder Judiciário;

considerando, adicionalmente, que o TCU dispõe de instrumento processual adequado para evitar a “ineficácia de decisão de mérito”, que é o objetivo último do entendimento normativo em apreço, decorrente do seu poder geral de cautela, exercido por meio da expedição de medida cautelar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno;

considerando, ainda, que alguns dos precedentes citados para embasar a súmula em estudo trazem a compreensão, na sua fundamentação, que a prática de ato considerado ilegal em descumprimento de deliberação, enquanto sob efeito suspensivo, não acarreta, ipso facto, sanção, em oposição ao contido na decisão de caráter normativo que se propõe sumular (Acórdãos 850/2005 e 2.051/2009, ambos do Plenário); e

considerando, por fim, que consoante disposto no art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência, a tese a ser sumulada não deve estar contemplada em norma, ainda que revelada em decisão de caráter normativo, segundo a interpretação formulada pela Dijur,

acolho as instruções da extinta Adcon, da Conjur e da Dijur desta Sesa para propor à Comissão de Jurisprudência o arquivamento do presente processo, cujo estudo foi elaborado em atendimento ao item 9.3 do Acórdão 266/2007-Plenário.

14. **Vê-se, portanto, que, caso os presentes pedidos de reexame venham a ser conhecidos com atribuição de efeito suspensivo, eventual descumprimento dos itens recorridos poderá não acarretar qualquer sanção.**

15. Apesar desse risco, considero que não é o caso de expedição de medida cautelar. A atribuição de efeito suspensivo aos pedidos de reexame é imposição regimental,

ditada pelo art. 285, c/c 286, parágrafo único, ambos do RI/TCU. **Decidir de outra forma seria razoável, apenas, em situações excepcionais, nas quais o acórdão recorrido tratasse de matéria firmemente consolidada na jurisprudência da Corte, cujo descumprimento resultasse na execução de despesas irreversíveis ou irrecuperáveis. Não é o caso.**

16. Lembro que a STN, o Banco Central do Brasil e os demais órgãos e entidades envolvidos nas transações tratadas nestes autos não tiveram oportunidade de se manifestar, formalmente, antes da prolação do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. Embora o procedimento adotado guarde consonância com as disposições do RI/TCU e não afronte o princípio do devido processo legal, é preciso considerar que o referido decisum refere-se a um tema complexo e inédito. A primeira oportunidade que os representantes dos órgãos oficiais têm de apresentar seus argumentos dá-se nesta fase recursal.

17. Além disso, a STN divulgou nota de esclarecimento, em 24/6/2015, na qual informa que “os recursos destinados ao pagamento do Programa Bolsa Família têm sido liberados tempestivamente e de acordo com a solicitação do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), não havendo pendência de liberação de recursos. O mesmo tem se dado com os recursos destinados ao pagamento do seguro-desemprego e do abono salarial disponibilizados pela STN, os quais também têm sido liberados, tempestivamente, e de acordo com a solicitação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), não havendo pendência de liberação de recursos”. Portanto, considero baixo o risco de descumprimento dos itens 9.2.2 e 9.3.2 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário. (grifos não constantes do original)

3.2.2.2.9 Do relatório da SERUR sobre o pedido de reexame – outubro de 2015

256. A instrução do pedido de reexame no âmbito da SERUR acentuou a contravérsia.

7.5. Não obstante o presente tópico referir-se à qualificação, ou não, de determinados fatos como operações de crédito, deve-se ressaltar que o fenômeno denominado de “pedaladas fiscais” é mais abrangente que a contratação irregular de operações de crédito. Como gênero, compreende outras espécies de irregularidades que afetam a correta estimativa dos resultados primário e nominal, e, por conseguinte, a transparência das finanças públicas, a exemplo da não contabilização ou o retardamento no pagamento de obrigações pela União, com o fim de influenciar a situação fiscal.

7.6. Em outras palavras, o eventual não enquadramento de determinado fato como operação de crédito não afastaria, por si só, a configuração da denominada pedalada, justificando-se, por conseguinte, determinações corretivas e a eventual punição de quem lhe deu causa.

7.7. Essa observação é importante porque, em seu recurso, a União empreende grande esforço em negar a natureza de crédito das operações discutidas nos autos. Omite-se, contudo, quanto ao enfrentamento do conteúdo propriamente dito das determinações, conteúdo esse que, como será abordado no item seguinte desta instrução, independe da qualificação dada ao fato gerador da dívida. Verifica-se, assim, que a não impugnação do conteúdo das providências práticas determinadas pelo Tribunal (o que implica aquiescência) mitiga a relevância, para os fins deste recurso, de qualificar as condutas adotadas como operação de crédito ou, eventualmente, outra espécie de “pedalada fiscal”.

7.8. Tal qualificação é polêmica, e há de ser feita no momento próprio, já que as situações discutidas nos autos são diversificadas, e a existência de operação de crédito parece mais bem caracterizada em umas do que em outras.

7.9. No caso dos adiantamentos concedidos pela Caixa para o pagamento do Programa Bolsa Família, por exemplo, são frágeis os argumentos apresentados pela União no intuito de considerar esses adiantamentos como mera prestação de serviços.

7.10. Nesse caso, verifica-se que a Caixa atua, precipuamente, como agente operador do programa, mediante remuneração pactuada com o Governo Federal (art. 12 da Lei 10.836 e art. 16 do Decreto 5.209/2004). No contrato firmado entre a União e a Caixa existem cláusulas que, além de regular a relação principal, referente a essa prestação de serviços, também regulam uma relação acessória, por meio da qual, na ausência dos aportes da União, a Caixa adianta recursos próprios para o pagamento dos benefícios, criando um passivo para a União, a ser pago posteriormente, conforme demonstra a subcláusula nona do contrato (peça 67, p. 11).

7.11. Esse tipo de cláusula acessória viabiliza a possibilidade do surgimento da operação de crédito, pois permite à União utilizar os recursos da Caixa para o pagamento dos benefícios do Programa Bolsa Família. Com isso, extingue-se a obrigação originária da União, relativa ao pagamento aos beneficiários do programa, e, em seu lugar, surge uma segunda obrigação. Essa segunda obrigação, por sua vez, não tem por causa uma contraprestação de serviços pela Caixa, mas sim a disponibilização de recursos, aportados pela instituição financeira para suprir a obrigação da União para com os beneficiários do programa.

7.12. Por outro lado, é necessário considerar que a eliminação desses saldos negativos na conta de suprimento de fundos do programa (enquadrados até agora como operação de crédito) exigiria a transferência antecipada, pela União, da totalidade de recursos que potencialmente poderiam ser sacados pelos beneficiários. E já se sabe, de antemão, que nem todos os beneficiários realizam tempestivamente os saques a que têm direito. Em consequência, a supressão dos saldos negativos seria obtida à custa da ociosidade de recursos da União na conta vinculada ao programa – o que igualmente contrariaria os fins da LRF, de aprimorar a gestão financeira dos escassos recursos públicos.

7.13. Evidentemente que deve haver o planejamento das transferências prévias de recursos pela União, tomando por base o histórico de saques do programa. **De todo modo, é forçoso reconhecer que se o repasse dos recursos não for integral, sempre haverá o risco da existência de saldos negativos na conta de suprimento do programa, iniciando-se nova discussão, consistente em saber em quanto tempo esse saldo deveria ser regularizado para não se configurar o tipo de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF. A sede natural desse debate é o exame das audiências dos gestores, que está em curso sob a condução do Relator a quo.**

7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

7.16. Para o objeto do presente recurso, no entanto, a discussão não é relevante, pois as determinações formuladas pelo Tribunal podem subsistir ou podem ser excluídas independentemente do que se decidir, em definitivo, sobre a natureza das operações, como se demonstrará nas alíneas “b” e “c”, infra. Ou seja, o que cumpre avaliar, neste momento, é se o comando prático determinado pelo Tribunal deve ser mantido ou deve ser tornado sem efeito. E tal avaliação, no caso concreto, não depende do juízo sobre a natureza da operação em si (juízo esse indispensável para outro fim, de aplicar ou não punição aos gestores). Realça-se que o efeito devolutivo do recurso é limitado às questões que cabe ao órgão ad quem julgar, contidas nos itens contra os quais o recurso foi conhecido (a chamada “extensão” do efeito devolutivo), e, no exame dessas questões, aos fundamentos relevantes para o debate (“profundidade” do efeito devolutivo). **(grifos não constantes do original)**

257. Conforme se observar, os auditores que instruíram o pedido de reexame não enquadraram o atraso no pagamento das subvenções como operação de crédito. O Diretor da Unidade Técnica, por sua vez, foi ainda mais incisivo nesse sentido e concluiu que, muito embora possa vir a ser uma irregularidade que afete a situação fiscal da União, não haveria, a priori, elementos para inclui-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF:

47. Especificamente acerca das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de juros (itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido), os auditores federais informantes discordam do seu enquadramento como operação de crédito, nos seguintes termos:

7.14. A mesma dificuldade de enquadramento também se observa no caso das subvenções econômicas sob a modalidade de equalização de taxas de juros. Nessa hipótese, a obrigação de pagar já é constituída originariamente tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora. A dívida para com a instituição não decorre de uma operação de crédito, mas sim da subvenção autorizada por lei. Nessa hipótese, caso haja atraso no pagamento, não há adiantamento de recursos para a União saldar a dívida originária – o que não impede que igualmente se discuta a necessidade de fixação de um termo para que a dívida seja paga.

7.15. Essa situação pode ser facilmente inserida no contexto das denominadas pedaladas fiscais, caso se caracterize o retardamento do pagamento de obrigações com o objetivo de melhorar a situação das estatísticas fiscais. Mas saber se, além disso, o retardamento também caracteriza a hipótese de operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF requer exame mais detido, objeto da análise das audiências determinadas pelo Tribunal.

48. De fato, na linha apontada pelos auditores, o que se vislumbra nessa operação não é o uso do dinheiro da instituição financeira para saldar obrigações do Tesouro, o que caracterizaria uma operação de crédito tal como visto nos casos do Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial, mas sim a constituição de uma dívida tendo a União como devedora e a instituição financeira como credora.

49. Desta feita, a “pedalada fiscal” pode decorrer não da constituição de uma operação de crédito tal como descrito na LRF, mas sim do eventual não adimplemento dessa dívida no prazo previsto, o que também comporia um passivo não saldado do Tesouro com impacto nas metas fiscais da União, mas em rubrica diferente das operações de crédito.

50. No tocante à efetiva realização desses pagamentos, especificamente em relação aos saldos a pagar ao BNDES em decorrência do Programa de Sustentação do Investimento – PSI, o levantamento feito pela Secex-Fazenda apurou a quantia de mais de R\$ 19 bilhões, conforme tabela 15 (peça 137, p. 54), boa parte dos quais já vencidos de acordo com o estabelecido por portarias editados pelo Ministério da Fazenda. **Trata-se, portanto, de**

irregularidade que afeta a situação fiscal da União, não havendo, a priori, elementos para incluí-la no conceito de operação de crédito descrito na LRF. (grifos não constantes do original)

258. Não obstante, o Secretário da SERUR, diferentemente do entendimento dos auditores técnicos e do diretor competente, concluiu, em apertada síntese, que os referidos atrasos configurariam operação de crédito vedada pela LRF. Em seu entendimento:

5. Além da incompetência para editar tal portaria, no ponto aqui questionado, postergar o pagamento de obrigações, obrigando a instituição financeira a se submeter a um cronograma de pagamento elástico, é uma operação de financiamento. A equalização em si não é, pois, quando fosse devida, deveria ser arcada pelo Tesouro. **Entretanto, acumular o devido de forma a transformá-lo em dívida e parcelar seu pagamento é uma operação de crédito com a inusitada característica de que quem determina o montante, a forma de pagamento e a quantidade de parcelas é o devedor.** Eis aí mais uma anomalia combatida pelo art. 36 da Lei Complementar 101. Como apontado por José Maurício Conti, em obra organizada por Ives Gandra intitulada de Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal (p. 296/297), “o art. 36 consagra uma regra fundamental para garantir a gestão fiscal responsável”, pois “constatou-se ao longo do tempo que uma das maneiras mais utilizadas para aumentar desmesuradamente a dívida do setor público ocorria pela contratação de empréstimos por parte da unidade da Federação com a instituição financeira controlada. Essa modalidade de operação de crédito dificulta em muito sua fiscalização e torna mais simples o endividamento que exceda os limites máximo permitidos”.

6. Em sendo assim, sob a justificativa de escalonar pagamentos, em verdade realiza-se uma operação de crédito que devia estar autorizada em lei. Em outras palavras, inova-se primariamente no ordenamento através de portaria, quando este exige lei em sentido estrito. **(grifos não constantes do original)**

3.2.2.2.10 Do novo parecer do MPjTCU – novembro de 2015

259. Em parecer exarado em 26 de novembro de 2015, o MPjTCU aquiesceu, com pequenos ajustes, com os termos da manifestação do Secretário da SERUR.

3.2.2.2.11 Do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário - dezembro de 2015

260. Com efeito, o pedido de reexame foi apreciado por meio do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, em 7 de dezembro de 2015, o qual, apesar de conhecido, teve seu provimento negado, no tocante aos aspectos afetos às subvenções econômicas. Desde então, as medidas necessárias ao seu regular cumprimento foram devidamente adotadas, conforme se verá.

3.2.2.2.12 Da Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014

261. Paralelo a essa discussão, transcorria a análise do processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014. Em que pese ainda pendente de pronunciamento definitivo no âmbito do processo específico, as supostas irregularidades apontadas no Acórdão nº. 825/2015-TCU-Plenário foram carreadas para o processo de Prestação de Contas da Presidente da República em relação ao exercício de 2014 e fundamentaram o parecer prévio daquela Corte de Contas pela sua reprovação, conforme Acórdão nº. 2.461/2015-TCU-Plenário, em 7 de outubro de 2015.

262. Observe-se que nesse processo, a Corte de Contas atua como órgão opinativo e auxiliar ao Congresso Nacional, a quem compete constitucionalmente deliberar sobre as contas do chefe do Poder Executivo. Nesse sentido é que, não obstante os termos do Acórdão nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, Parecer do Senador Acir Gurgacz no âmbito CMO relativo às contas do exercício financeiro de 2014, diversamente do entendimento manifestado pelo TCU, concluiu pela sua aprovação com ressalvas.

263. Ao enfrentar a natureza das subvenções econômicas na forma da Lei nº 12.096/2009, cujo raciocínio é extensivo à subvenção concedida pelo plano safra, e sua concessão no exercício de 2014, assevera o relator:

Também releva assinalar que a própria LRF trata as subvenções como categoria distinta daquela dos empréstimos, financiamentos, refinanciamentos, composições de dívidas, com o se observa do § 2º do art. 26 dessa Lei, que regula a transferência de recursos públicos para o setor privado. Na dicção da Lei, as subvenções são uma das formas possíveis de transferência de recursos para o setor privado. Confira-se: Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

(...)

Em conclusão, e em face de todo o exposto, temos que:

I. A concessão de subvenção econômica a título de equalização de taxas de juros autorizada pela Lei nº 12.096/2009, para execução do PSI, não configura "operação de crédito", no conceito estabelecido pela LRF :

II. O prazo de 24 meses para pagamento das despesas com equalização integra a metodologia de apuração e pagamento dessas despesas, não afronta autorização legislativa conferida pelo art. 1º. § 6º, da Lei nº 12.096/2009, não transmuta a natureza da despesa, definida pelo legislador como "subvenção econômica" (e não despesa de capital, própria de amortização de dívidas), nem a transforma em "operação de crédito", nos moldes definidos pela LRF ; e

III. Como não se trata de "operação de crédito", não há que se falar em consignação na lei orçamentária anual, de receitas ou despesas de capital.

Isso não obstante, ou seja, ainda que não se trate de contratação irregular de operação de crédito, os apontamentos feitos pelo TCU são bastante claros em demonstrar a inadimplência da União perante o BNDES e instituições financeiras credenciadas em relação aos pagamentos da equalização devida no âmbito do PSI.

A existência de passivo de R\$ 19.6 bilhões pendentes de pagamentos ao final de 2014 evidencia as deficiências de planejamento e do desacerto da gestão orçamentária e financeira sob a responsabilidade do Poder Executivo, o que indica, com veemência, a necessidade de serem adotadas medidas urgentes para correção desses desvios que colocam em risco o equilíbrio das contas públicas e a aferição do cumprimento de metas fiscais, em desacordo com os princípios da gestão fiscal instituídos pela LRF.

Por essas razões, é louvável a iniciativa da Presidente da República de diante da controvérsia suscitada nos casos sob análise, editar o Decreto nº 8.535, de 1º de outubro de 2015, que "Dispõe sobre a contratação de serviços de instituições financeiras pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal".

O referido Decreto regulamentou diversos aspectos relativos à matéria, entre os quais a vedação à realização de contratos de prestação de serviço com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas, que contenham cláusulas que permitam a ocorrência de insuficiência de recursos por período superior a cinco dias úteis e a descentralização de dotações orçamentárias do Ministério da Fazenda para os órgãos e entidades responsáveis pela contratação dos serviços. **No entanto, achamos pertinente incluir como "ressalva" a existência, em 2014, de compromissos financeiros vencidos e não pagos ou pagos com atrasos junto ao BNDES, relativos a subvenções econômicas de responsabilidade da União, em desacordo com os princípios do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, previstos no art. 37, CF, e no art. 1º, LRF. (grifos não constantes do original)**

264. No entendimento manifestado pelo autor, a inadimplência de uma despesa relativa ao pagamento de uma subvenção econômica não tem o condão de transformar a referida despesa em um operação de crédito vedada pela LRF. Conforme assevera o Relator, não se observa no caso concreto a realização de quaisquer espécies de operação de crédito ou qualquer outra forma de violação da LRF.

265. Nesse sentido, ainda que a contrário senso, é pertinente trazer à consideração preocupação com a confusão e papéis e responsabilidades manifestada pelo Parecer do Senador Acir Gurgacz, por ocasião da apreciação das contas do exercício financeiro de 2014:

Além de confirmar a confusão de matérias, o Parecer Prévio torna evidente a possibilidade de um *bis in idem* de julgamento, com desprestígio ao Parlamento: **o mesmo fato ou conduta inquinada de ilegalidade pode vir a ser julgado primeiro pelo Congresso, e, posteriormente, pelo Tribunal, podendo, inclusive, resultar em afastamento da legalidade ou ilegalidade já apreciada pelo Congresso Nacional por ocasião do julgamento da totalidade das contas presidenciais que lhe foram apresentadas no Parecer Prévio.**

Essa engenharia permite, lamentavelmente, responsabilizar diretamente o Chefe do Poder Executivo por contas ilíquidas, que não lhe dizem respeito diretamente, e sem a prévia averiguação da existência de desvio do gestor imediato subordinado. Evidentemente que esse mecanismo atenta contra o ordenamento, tanto porque leva ao Congresso matéria que o TCU deveria decidir por ele próprio (art. 71. 11, CF), quanto porque fragiliza o julgamento congressional, que pode ser revisto ainda que parcialmente pela Corte em segundo julgamento. A par disso, possibilita a responsabilização do Presidente da República por fatos e atos atribuídos a subordinados. (grifos não constante do original)

266. É essa mesma confusão que se observa no momento. A Presidente da República está sendo responsabilizada por ato, em tese, praticado por subordinado, que sequer foi apreciado pela Corte de Contas. Isso porque a mesma conduta ora imputada à Presidente da República é objeto de fiscalização em trâmite no TCU (TC 027.923/2015-0), na qual o Ministério da Fazenda, Ministério das Cidades, Banco do Brasil S.A., o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, a Caixa Econômica Federal, o Ministério do Trabalho e Previdência Social, o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a Secretaria do Tesouro Nacional, e o Banco Central do Brasil são fiscalizados por repasses do Tesouro Nacional aos bancos federais e ao FGTS.

267. Nos termos do referido processo, a Secex-Fazenda, unidade técnica do TCU, conclui pela existência de irregularidades e propugna pela oitiva de diversas autoridades. Esse encaminhamento, contudo, ainda não foi nem mesmo pautado e muito menos apreciado pelo Colegiado do Tribunal.

Desse modo, extremamente adequado e aplicável ao caso em apreço a cautela sugerida pelo eminente Senador Acir Gurgacz.

268. Todavia, na remota e absurda hipótese de vir a se compreender em definitivo que os atrasos no pagamento das subvenções referente ao plano safra no exercício de 2015 como operação de crédito, há que se considerar todos o histórico da discussão, o que, conforme cronologicamente relatado, denota a ampla controvérsia quanto ao enquadramento ou não dos fatos noticiados na representação como espécie de operação de crédito vedada pela LRF e, assim, em respeito ao primado da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, aplicar os efeitos desse novo entendimento a partir da decisão final do TCU nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, bem como reconhecer a conformação da execução financeira a partir dos seus termos, tendo em vista o adimplemento de todo o passivo logo em sequência à referida decisão e ainda dentro do aludido exercício. Nesse sentido, é também a manifestação do relator Senador Acir Gurgacz:

Em relação à irretroatividade da lei, conquanto a Corte tenha a opinião de que interpretação nova sobre fatos pretéritos possa retroagir, porque a ação do controle é, via de regra, a posteriori, e os princípios constitucionais não podem ser subvertidos para justificar o descumprimento da lei e de que a modulação temporal, tal como suscitada nas contrarrazões. Representaria, na verdade, uma espécie de 'salvo-conduto' às 'pedaladas fiscais' (p. 826). o fato relevante a ser destacado - e o que importa para esta análise - é que aquela Corte, pelas informações constantes nos autos, nunca havia examinado e se manifestado, no caso concreto, sobre eventuais irregularidades. por exemplo. das contas de suprimento mantidas pela União junto à Caixa ou em relação aos pagamentos de subvenção para o BNDES, BB e FGTS , objeto da presente controvérsia.

No caso da Caixa, ao longo de mais de quatorze anos, os contratos foram renovados anualmente e não consta que, em algum momento, a possibilidade de ofensa à LRF tenha sido cogitada, seja pelos órgãos de controle, seja pelos respectivos órgãos jurídicos. **Pelo contrário, existem vários pareceres expressos tanto do órgão jurídico da Caixa (Nota Jurídica na 0093/2014), quanto da Controladoria-Geral da União (Parecer ASMG/CGU/AGU/O 1/20 15), entre outros, atestando que tais transações não se enquadravam no conceito jurídico de operação de crédito dado pela LRF, dando a segurança necessária ao Poder Executivo para atuar como atuou. Por outro lado, e, conquanto correta a conclusão do Tribunal de que a modulação temporal invocada pela AGU não pode se constituir em "salvo conduto" a eventuais irregularidades praticadas por gestores, não se pode perder de vista que também o intérprete não possui salvo conduto para interpretar as normas sem as penas imposta pelos princípios de respeito à segurança jurídica e a boa fé objetiva, ínsitos ao estado de direito a que todos se submetem. o TCU, conforme consignado no voto condutor do Acórdão 992/2015- Plenário, entendeu não "ser razoável" classificar como operação de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro. Registrou, ainda, que a "magnitude" dos valores seria um fator determinante da classificação da operação.**

Os critérios nos quais se baseou, para classificar as movimentações da conta de suprimento como operações de crédito apenas no exercício de 2014, e não nos anteriores, comprovam a complexidade da matéria. Aceita a tese, saber se um prazo é "razoável" ou quando determinada transação financeira assume "magnitude" inaceitável, passaria a depender de avaliação totalmente subjetiva, segundo a ótica e critérios personalistas de quem faz a avaliação. Note-se que até mesmo o conceito de despesa pública considerada "irrelevante" não foi deixado ao livre arbítrio do intérprete, pois a LRF definiu, no § 3º do art. 16, que este deveria ser definido pelas leis de diretrizes orçamentárias. Nesse passo. e apenas para ilustrar, há que se ponderar que se os saldos devedores nas contas de suprimento mantidas na Caixa caracterizam operação de crédito

em favor da União, então o inverso, ou seja, os saldos positivos verificados ao longo dos anos, conforme informado pela AGU, também poderiam ser interpretados como operação de crédito, em benefício da Caixa, vez que o respaldo contratual e condições financeiras são únicos. Neste caso, tais operações também seriam nulas (art. 33, LRF), porque contratadas sem autorização legal (art. 32, LRF). exatamente pelas mesmas razões e fundamentos já explicitados neste Relatório. Tal interpretação praticamente inviabilizaria a operacionalização, nos moldes em que atualmente concebidos, de todos os programas sociais operados pela Caixa e onde há incerteza no volume de saques diários.

Assim, considerando os precedentes da Suprema Corte, reputamos absolutamente relevantes os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva, razão pela qual devem ser considerados para convalidar atos realizados repetidamente pelos gestores há mais de uma década, sem que nunca se tenha cogitado, nem pelos órgãos jurídicos das partes contratantes, nem pelos órgãos de controle, qualquer ilegalidade sobre eles. Qualquer mudança de entendimento deverá ser acolhida como aprimoramento da gestão pública. a ser aplicada para casos futuros. No ponto. não se pode ignorar a presunção de legitimidade dos atos administrativos realizados ao longo de anos consecutivos. Por fim, consideramos que tal entendimento está perfeitamente embasado não só na jurisprudência como também no inciso XIII do Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1994, que determina que, nos processos administrativos, devem ser observados, entre outros critérios, "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (grifos não constantes do original)

269. Corrobora esse entendimento, a resposta da Junta Pericial ao Quesito 38 da Defesa. Veja-se:

38. No momento dos fatos ora tratados, qual era o entendimento sobre sua legalidade?

Os fatos ora tratados – as equalizações devidas pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, ao longo de 2015, e os quatro decretos de créditos suplementares, editados em julho e agosto de 2015 – ocorreram sob a presunção de legitimidade, aos olhos daqueles que o praticaram. Contudo, eventos similares eram objeto de controvérsia, por parte de outros agentes sociais, a exemplo dos indícios de irregularidades levados a conhecimento do Congresso Nacional, em decorrência do Acórdão nº 1464/2015 – TCU – Plenário, de 17 de junho de 2015.

As subsequentes mudanças de entendimentos acerca desses fatos decorrem dessas controvérsias e são marcadas de maneira objetiva por alterações normativas que avançam nos incentivos à boa-fé processual e procedimental das partes.

Por exemplo, a regulamentação do pagamento das equalizações, ao longo de 2015, reduziu a margem de incertezas no tocante aos procedimentos de validação das informações prestadas e respectivos prazos de pagamento.

O pagamento do período de apuração de 1º de janeiro a 30 de junho de 2015 foi disciplinado, pela Portaria nº 517, de 23 de dezembro de 2014, do Ministério da Fazenda, arts. 2º, § 2º, e 4º, *caput*. Nesse contexto, a equalização era devida no primeiro dia, após o período apurado, mas as planilhas com as informações pertinentes poderiam ser encaminhadas, pelo Banco do Brasil, até o vigésimo dia do mês subsequente ao fim do período, sem prazo ou condição específica para sua validação, pela STN, ou exigência explícita da conformidade atestada para a apresentação da solicitação formal de pagamento da equalização.

A Portaria nº 419, de 26 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda, que autoriza o pagamento de equalizações geradas entre 1º de julho de 2015 e 31 de dezembro de 2015, determinou a verificação de conformidade, pela STN, até o último dia do mês do envio das informações, e a “atualização” da

equalização paga após o primeiro dia do mês subsequente à validação de conformidade pela STN. Contudo, ainda não incluía exigência explícita da conformidade atestada para a solicitação de pagamento.

O pagamento da equalização relativa a 1º de julho a 31 de dezembro, conforme o art. 3º da Portaria nº 915, de 7 de dezembro de 2015, do Ministério da Fazenda, que revogou a Portaria nº 419, concede prazo de cinco dias úteis, a contar do dia seguinte à data do recebimento das planilhas ou da reapresentação de suas versões corrigidas para validação. A atualização do valor da equalização ocorre, desde o último dia deste prazo de validação, até a data do efetivo pagamento. A conformidade atestada passa a ser requerida para o encaminhamento da solicitação formal de pagamento.

Tais mudanças institucionais, entre outras, como o reconhecimento contábil dessas obrigações, pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, resultaram da controvérsia instaurada em torno de normas e procedimentos considerados normais por aqueles que os praticavam.

3.2.3 Da materialidade

270. A materialidade, por sua vez, pressupõe a ocorrência do atraso e a configuração da inadimplência. Para tanto, cumpre analisar a execução financeira dos programas de subvenção econômica ao longo do exercício de 2015, em particular do plano safra, sobejamente caracterizada na Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF:

2.4. Da execução financeira dos programas de subvenção econômica no exercício de 2015

28. A execução orçamentária e financeira de 2015 foi lastreada na Lei nº. 13.080, de 2 de janeiro de 2015 - LDO 2015, e na Lei nº. 13.115, de 20 de abril de 2015 - LOA 2015.

29. Antes de expor a execução financeira dos programas de subvenção econômica realizada no exercício de 2015, contudo, cumpre fazer uma breve revisão de conceitos e dispositivos legais aplicados à despesa pública, particularmente quanto ao seu regular pagamento, com vistas à adequada compreensão dos esclarecimentos solicitados.

2.4.1. Da despesa pública

30. Conforme preconiza a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, a constituição da despesa pública, em regra, passa pelas seguintes etapas, a saber: i) empenho; ii) liquidação e, por fim, iii) pagamento.

31. Nos termos da referida lei, art. 58, “o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.” Seu pressuposto é a previsão de disponibilidade orçamentária para aquela finalidade.

32. A liquidação, por sua vez, art. 63, “consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”. É o procedimento em que se afere: i) a origem e o objeto do que se deve pagar; ii) a importância exata a pagar; e, iii) a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. Particularmente, no caso em apreço, o período de apuração constitui a etapa de liquidação, após o que a despesa está apta para o pagamento.

33. Ocorre que a discussão acerca da existência de créditos de instituições financeiras junto ao Tesouro Nacional tem se dado exclusivamente a partir dos registros constantes das informações contábeis daquelas instituições, independente da observância das etapas do processo de reconhecimento da despesa pública, o que, em que pese em conformidade com

as normas contábeis específicas aplicadas, em especial as determinações do Cosif 1.17.2, CPC 00, CPC 30 e artigo 177 da Lei 6.404/76, levam à escrituração de créditos que ainda não foram adequadamente liquidados pelo órgão competente.⁸

34. Essa situação se verifica uma vez que as instituições financeiras fazem seus registros, pelo regime de competência, os quais são apurados da perspectiva contábil mensalmente e divulgados trimestralmente. O Tesouro Nacional, por sua vez, em face do período regulamentar semestral de apuração, apenas reconhece a despesa depois dessa etapa. Logo, observa-se, ao longo do tempo, discrepâncias entre os valores contabilizados no ativo das instituições financeiras e os regularmente devidos pelo Tesouro Nacional, na forma da legislação vigente, o que, caso não seja adequadamente esclarecido, pode induzir a erro e a análises equivocadas, conforme se observará.

35. Por fim, se dá o pagamento, na forma do art. 64, consumado, por meio de ordem de pagamento exarada por autoridade competente, o qual determina que a despesa seja paga. **Oportuno salientar que todo esse fluxo deve se dar em conformidade com o atendimento da meta de resultado primário definida, da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e da programação financeira do exercício.**

36. Uma vez regularmente reconhecida uma determinada despesa pública, é possível que o seu pagamento venha a concorrer com outras despesas da mesma natureza ou não. Nessas circunstâncias, de modo geral, as despesas públicas são pagas conforme a ordem cronológica de sua constituição, comando explicitamente imposto à Fazenda Pública em diversos dispositivos, constitucionais e legais, em respeito ao princípio da isonomia.

37. A Constituição Federal, por exemplo, estabelece em seu art. 100, que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Veja-se:

Constituição Federal

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, **far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios** e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (grifos não constantes do original)

38. Por sua vez, a Lei nº. 4.320/1964, quando dispõe sobre os pagamentos imputados à Fazenda Pública, também reafirma a ordem cronológica de sua constituição para fins de seu pagamento, *in verbis*:

Art. 37. **As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.**

(...)

⁸Informações disponibilizadas pelo Banco do Brasil no “Comunicado ao Mercado” de 22/08/2014, em resposta a solicitação da Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 67. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, **far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos**, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. (grifos não constantes do original)

39. Nesse mesmo sentido, o Código de Civil de 2002, ao disciplinar os aspectos relacionados à imputação de pagamento, é explícito quanto à observância da ordem cronológica de constituição da obrigação na realização do pagamento, *in verbis*:

CAPÍTULO IV

Da Imputação do Pagamento

Art. 352. **A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.**

Art. 353. Não tendo o devedor declarado em qual das dívidas líquidas e vencidas quer imputar o pagamento, se aceitar a quitação de uma delas, não terá direito a reclamar contra a imputação feita pelo credor, salvo provando haver ele cometido violência ou dolo.

Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

Art. 355. **Se o devedor não fizer a indicação do art. 352, e a quitação for omissa quanto à imputação, esta se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-á na mais onerosa.** (grifos não constantes do original)

A programação e execução financeira relativa ao exercício de 2015, particularmente os pagamentos realizados, conforme se verá, preconizou o pagamento das despesas mais antigas já constituídas, portanto, conforme a ordem cronológica de vencimento, em conformidade com a legislação vigente. **Logo, independente da legalidade ou não das práticas de execução financeira adotadas até 2014, seus efeitos se irradiavam sobre a execução financeira de 2015, tendo em vista, em particular, a ordem regular de pagamentos a ser observada. Em consequência, a decisão sobre a forma de regularização dos passivos constituídos até o final do exercício de 2014 também alcançava a execução financeira de 2015.**

(...)

2.4.3. Da execução financeira do Plano Safra no exercício de 2015

52. As obrigações constituídas no exercício de 2015 no âmbito de equalização de taxas de safra agrícola, conforme a legislação vigente, referem-se aos pagamentos mensais de dezembro de 2014 a novembro de 2015, bem como os pagamentos semestrais do 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015.

53. Nos termos da denúncia acolhida, **de acordo com o 4º balanço trimestral de 2014, eram devidos pela União ao BB, em 31 de dezembro de 2014, cerca de R\$ 10,9 bilhões**, assim considerados os valores devidos em função dos subsídios agrícolas “outros créditos – b) diversos – Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola – Lei nº. 8.427/1992”.

54. No entanto, conforme salientado anteriormente, em que pese as demonstrações contábeis do BB, em 31 de dezembro de 2014, tenham considerado como crédito o referido montante, no momento, o valor liquidado, portanto, reconhecido pelo Tesouro Nacional, em 31 de dezembro de 2014, era de **R\$ 8.331 milhões**, conforme tabela a seguir:

Tabela 7 – Valores devidos em 31 de dezembro de 2014

(R\$)			
	Equalização de Taxas		
	Dívida em 31/12/2014	Valores devidos em 1/1/2015	Valores contabilizados pelo BB
Custeio	2.719.624.712	800.513.841	3.520.138.554
Comercialização	152.581.810	51.516.440	204.098.249
Pronaf	4.763.122.274	1.348.303.396	6.111.425.671
Investimento	693.446.410	420.321.656	1.113.768.066
Álcool	2.964.972	-	2.964.972
Total	8.331.740.178	2.620.655.334	10.952.395.512

Fonte: STN – data-base: 31 de outubro de 2015

55. Desse modo, entre o montante consignado nas demonstrações contábeis da instituição bancária e o exigível do Tesouro Nacional, em 31 de dezembro de 2014, havia uma diferença de **R\$ 2.620 milhões**, referente a equalização de taxas da safra agrícola, que se tornaria exigível, para o Tesouro Nacional, somente a partir de janeiro de 2015.

56. Em relação ao exercício de 2015, as demonstrações contábeis do BB apontaram a seguinte evolução:

Tabela 8 – Evolução das obrigações no exercício 2015 - BB

(R\$)			
Agentes	3º trimestre de 2015 (30/9/2015)	1º semestre de 2015 (30/6/2015)	1º trimestre de 2015 (31/3/2015)
BB	11.764.708.000	13.459.428.000	12.715.116.000

Fonte: Demonstrações contábeis BB.

57. Vê-se, do exposto, que eventualmente, mesmo sem a necessária liquidação da despesa, os valores registrados pela instituição variam ao longo do tempo, conforme os pagamentos executados pelo Tesouro Nacional. Os próprios valores considerados na denúncia já se encontravam desatualizados, **de modo que as demonstrações contábeis referentes ao 3º trimestre de 2015, de R\$ 11.764 milhões já apontam montante inferior ao especificado nas demonstrações referente ao 1º semestre de 2015, de R\$ 13.459 milhões, em aproximadamente, R\$ 1.694 milhões.**

58. Cumpre destacar que os valores constantes das demonstrações contábeis são cumulativos e não permitem, diretamente, diferenciar as obrigações constituídas no exercício e os correspondentes pagamentos.

59. Não obstante, considerando os registros das despesas públicas no âmbito do Tesouro Nacional e tendo em vista o período regulamentar de apuração das despesas, **a constituição de novas despesas até 30 de setembro de 2015 era de R\$ 6.142 milhões**, conforme tabela a seguir:

Tabela 9 – Obrigações constituídas até 30 de setembro de 2015 - STN

(R\$)

Agentes	Ações	Vencimentos até 30/09/2015
BB	Agrícolas (subvenção)	6.142.403.042
	0298 - Comercialização	101.159.875
	0294 - Custeio	1.879.364.390
	0301 - Investimento	1.027.872.755
	0281 - PRONAF	3.134.006.022
	00EI - Álcool	-

Fonte: STN – valores atualizados até 31/12/15

60. Em que pese o montante de obrigação até então constituída em relação ao exercício de 2015, até 30 de setembro, foram pagos ao BB, a título de subvenção econômica, **R\$ 5.259,6 milhões**. Destaque-se que para esse exercício, foram pagos de **R\$ 16.515,5 milhões, frente a obrigações de 2015 de 6.155,02 milhões**. Veja-se, nesse sentido, a tabela a seguir:

Tabela 10 – Valores a serem pagos em 2015 (janeiro a dezembro de 2015)

(R\$)

Agentes	Ações	Vencimentos até 30/09/2015	Pagamentos até 30/09/2015	Vencimentos 2015	Pagamentos 2015
BB	Agrícolas (subvenção)	6.142.403.042	5.259.600.744	6.155.019.017	16.515.527.869
	0298 - Comercialização	101.159.875	148.711.652	101.159.875	300.791.187
	0294 - Custeio	1.879.364.390	1.423.840.808	1.883.261.151	4.842.582.563
	0301 - Investimento	1.027.872.755	233.718.999	1.027.883.905	1.794.882.411
	0281 - PRONAF	3.134.006.022	3.451.528.973	3.142.714.084	9.573.962.138
	00EI - Álcool	-	1.800.313	-	3.309.571

Fonte: STN – valores atualizados até 31/12/2015

61. Conforme se observa, **os valores pagos em 2015 superam os valores devidos referentes às obrigações constituídas no exercício.**⁹ Essa situação evidencia a regularidade da programação e execução financeira realizada em 2015 e ainda o esforço de liquidação do estoque já exigível em 2014 com a consequentemente redução dos saldos sujeitos à atualização que, naturalmente, apresentam crescimento.

62. Comparativamente, em 2014, foram pagos ao BB, a título de subvenção econômica referente a equalização de taxas da safra agrícola, **R\$ 874,8 milhões**, referente a capital e encargos financeiros, conforme tabela a seguir:

Tabela 11 – Valores pagos em 2014 (janeiro a dezembro de 2014)
(R\$)

⁹ A variação de saldos observado nas demonstrações contábeis do BB está relacionada ao registro das subvenções que se tornaram exigíveis no curso do ano de 2015 e/ou que se tornarão exigíveis no ano de 2016 e à atualização produzida pela taxa SELIC (TMS) sobre os saldos remanescentes.

Pagamento de subvenção ao Banco do Brasil 2014	
Ação	Valores pagos
Comercialização	7.321.368
Custeio Agropecuário	409.672.208
Investimento Rural	97.616.813
PRONAF	360.204.641
Total Geral	874.815.031

Fonte: STN

(grifos constantes do original)

271. Depreende-se do exposto que, independente da discussão acerca da natureza do fato, se subvenção econômica propriamente dita ou operação de crédito, desde o início de 2015, foi iniciada a regularização dos passivos referente ao plano safra. Verifica-se ainda que os valores pagos conforme regular programação financeira do exercício de 2015 foram equivalentes às obrigações constituídas no ano. Todavia, em respeito à cronologia a ser observada no pagamento da defesa pública, tais valores foram empregados no pagamento de despesas referente ao mesmo credor, da mesma natureza e anteriores àquelas constituídas no exercício.

272. A resposta ao Quesito 62 da Defesa combinada a resposta ao Quesito 3 do Relator Senador Anastasia corroboram o ocorrido. Veja-se:

62 Qual foi o valor da subvenção gerado em 2015? Essa subvenção de 2015 foi paga em 2015?

O valor da subvenção gerado em 2015 encontra-se discriminado na primeira coluna da Tabela 43 a seguir, elaborada a partir de tabelas constantes do Anexo 01 do DOC 112, isto é, da resposta do Banco do Brasil ao Ofício nº 99/2016 – CEI2016.

Tabela 43: Subvenção gerada e paga em 2015

PERÍODO DE REFERÊNCIA (COMPETÊNCIA)	VALOR ORIGINAL DA EQUALIZAÇÃO DEVIDA (SUBVENÇÃO, EM R\$)	DATA DO PAGAMENTO DOS VALORES PELA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL
DEZ/2014	2.610.817.757	23/12/2015
JAN/2015	2.483.448	23/12/2015
FEV/2015	2.196.195	23/12/2015
MAR/2015	2.460.876	23/12/2015
ABR/2015	2.348.368	23/12/2015
MAI/2015	2.561.379	23/12/2015
JUN/2015	3.008.327.842	23/12/2015
JUL/2015	2.521.965	24/12/2015
AGO/2015	2.362.078	24/12/2015
SET/2015	2.228.419	24/12/2015
OUT/2015	2.185.907	24/12/2015
NOV/2015	2.142.129	24/12/2015
DEZ/2015	3.384.824.442	26/01/2016
EQUALIZAÇÃO GERADA EM 2015	6.416.643.048	-

Fonte: elaboração própria, com base em DOC 112, Anexo 01.

Desse modo, o valor original da subvenção gerado em 2015 foi de cerca de R\$ 6,4 bilhões. Ademais, a equalização de competência de dezembro de 2015 foi paga em 26 de janeiro de 2016, isto é, no primeiro mês do ano subsequente.

3. Ocorreram atrasos, no ano de 2015, relativamente ao pagamento do estoque acumulado de subvenções devidas pela União ao Banco do Brasil a título de equalização da taxa de juros (rubrica do passivo "Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola")?

Conforme descrito no Quesito 1 supra, o Banco do Brasil informou, por meio do Anexo 01 do Ofício BB/DIRAG 2016/000835, que o saldo na rubrica "Tesouro Nacional - Equalização de Taxas - Safra Agrícola" era de R\$ 10.914.593.752,00 em 31 de dezembro de 2014.

No mesmo documento consta que não houve pagamentos por parte do Tesouro Nacional entre os meses de julho de 2014 e de março de 2015 (período de 9 meses), o que caracteriza atraso de pagamento do estoque acumulado de subvenções devidas pela União.

A evolução do saldo patrimonial da referida rubrica, os valores dos resultados mensais e o fluxo dos pagamentos pela STN constam da Tabela 48.

Tabela 48: Passivo junto ao Banco do Brasil e pagamentos pela STN: Plano Safra

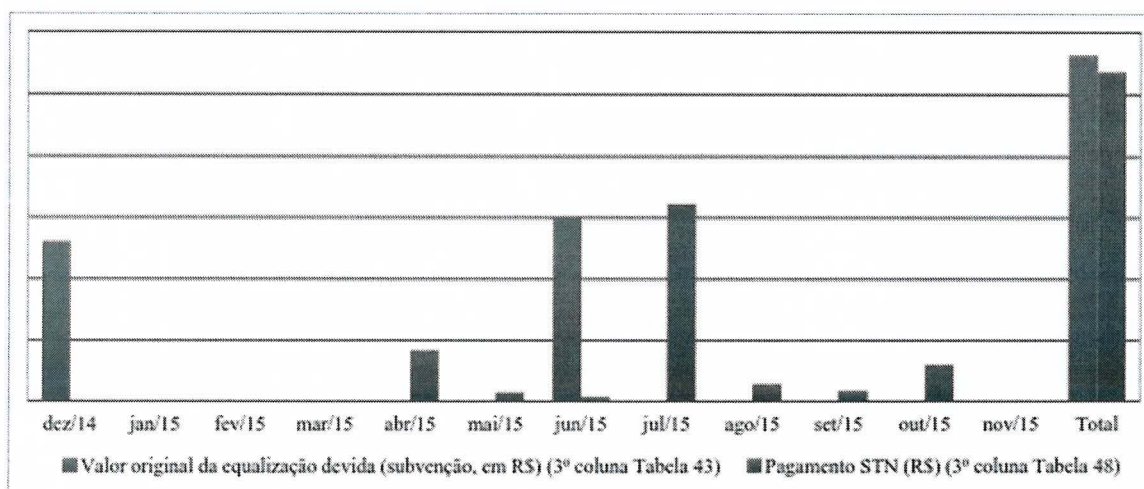
Mês	Resultado Mensal (R\$)	Pagamento STN (R\$)	Saldo Patrimonial (R\$)
jul/14	460.980.285	0	8.404.715.691
ago/14	466.346.736	0	8.871.062.427
set/14	478.788.038	0	9.349.850.464
out/14	513.011.713	0	9.862.862.177
nov/14	513.691.953	0	10.376.554.130
dez/14	538.039.622	0	10.914.593.752
jan/15	649.727.646	0	11.564.321.397
fev/15	535.561.951	0	12.099.883.348
mar/15	615.232.370	0	12.715.115.718
abr/15	598.740.955	840.694.757	12.473.161.916
mai/15	601.347.282	146.174.006	12.928.335.193
jun/15	602.582.914	71.490.193	13.459.427.914
jul/15	706.925.755	3.229.934.682	10.936.418.987
ago/15	672.477.074	288.020.349	11.320.875.712
set/15	623.499.174	179.667.201	11.764.707.684
out/15	671.401.707	606.932.967	11.829.178.595
nov/15	648.093.461	0	12.475.951.376
dez/15	643.005.275	9.733.976.425	3.384.982.050

Fonte: Ofício BB/DIRAG 2016/000835. Elaboração própria.

273. A Tabela 43 do Quesito 62 da Defesa apresenta, em sua terceira coluna, os valores originais de equalização devida no exercício. De acordo com a regulamentação vigente, na qual se apuram semestralmente os valores devidos, constituem obrigações a serem pagas no exercício de 2015, as equalizações referentes ao 2º semestre de 2014 e ao 1º semestre de 2015, o que totaliza cerca de R\$ 5,6 bilhões.

274. Por sua vez, a Tabela 48, empregada na resposta ao Quesito 3 do Relator Senador Anastasia, aponta, em sua terceira coluna, os pagamentos efetuados ao longo do exercício de 2015, os quais totalizam cerca de R\$ 15 bilhões. Observe-se, todavia, que até novembro, portanto, dentro da regular programação financeira do exercício, a tabela aponta o pagamento de cerca de R\$ 5,4 bilhões, valor bastante expressivo e aproximado ao valor das despesas constituídas. O Gráfico a seguir compara os dados de ambas as tabelas:

Gráfico I - Evolução dos valores devidos e valores pagos em 2015 - dez/2014 a nov/2015 - plano safra



275. Essa constatação permite concluir que se os recursos empregados no pagamento do passivo tivessem sido empregados no pagamento das obrigações constituídas no exercício, não obstante algum pequeno atraso dentro do próprio exercício, o que deve ser entendido como razoável, não haveria sequer de ser questionada a regularidade da execução financeira de 2015.

276. A esse respeito, oportuno salientar que se observa na execução da programação financeira particular conformação aos termos da decisão do Ministro Relator Vital do Rego que apreciou o efeito suspensivo do Pedido de Reexame e que produziu efeitos de julho a dezembro de 2015, quando da apreciação de mérito do recurso, conforme revela os próprios termos da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF

18. O relator, ao apreciar a matéria, sabiamente, reconheceu o elevado impacto financeiro da decisão e seus efeitos sobre a programação orçamentária e financeira em curso e a necessidade de se conferir prazo razoável para a efetivação das medidas necessárias ao pagamento dos montantes devidos.

19. Ademais, o relator afastou a tese de que a eventual “postergação da regularização contábil das operações e da quitação dos saldos devedores daria ares de continuidade à ofensa perpetrada contra a Constituição Federal e a LRF” e ainda reconheceu que o descumprimento dos itens recorridos não poderia acarretar qualquer sanção, por entender que o escopo do recurso perpetrado era exatamente rediscutir a existência ou não de afronta à legislação, em respeito à doutrina e à jurisprudência regente referente ao processamento dos recursos.

20. A jurisprudência da Corte de Contas, na qual se embasou o voto do relator, reconhece que a atribuição do efeito suspensivo a uma determinada decisão, afasta, durante a vigência dos seus efeitos, a própria eficácia da decisão recorrida, conforme entende o judiciário e leciona a doutrina. Nesse sentido, assevera BERMUDES (2000), que “o efeito suspensivo obsta a eficácia da decisão judicial, proferida no processo, na extensão do recurso que o produz.” Logo, ao receber o pedido de reexame em seu efeito suspensivo, não há que se falar em descumprimento dos itens recorridos.¹⁰

21. Verifica-se, do exposto, que a mera continuidade de práticas consideradas irregulares pelo TCU, mas regularmente atacadas pela legítima via recursal, não pode

¹⁰BERMUDES, Sérgio. Considerações sobre o efeito suspensivo dos recursos cíveis. Revista da EMERJ, v. 3, n. 11, 2000. http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_66.pdf

ser considerada com uma nova irregularidade, ou mesmo impor o dever de agir de forma imediata para equacionar a questão, às vezes, mediante a adoção de medidas de elevada complexidade e repercussão, antes que se tenha um provimento definitivo sobre a matéria, sob pena de se causar elevada instabilidade em situações jurídicas já constituídas.

22. Com efeito, muito embora tenha sido atribuído efeito suspensivo a todos os dispositivos do referido acórdão que determinavam a apresentação de cronograma de pagamento, o **Tesouro Nacional, desde o início do exercício, regularizou o fluxo de repasse de recursos de todos os programas e transferências apontados no referido acórdão.**

23. A natureza e a magnitude dos valores referentes às subvenções econômicas conferiram maior complexidade à regularização desses pagamentos, como a identificação das fontes de recursos, eventual obtenção de orçamento suplementar e o cumprimento das metas fiscais. Reitera-se, por oportuno e pela adequada compreensão do tema, posicionamento do ilustre Relator do Pedido de Reexame, Ministro Vital do Rego:

(...) De antemão, lembro que o cumprimento das determinações recorridas, em especial das contidas nos itens 9.2.1, 9.3.1, 9.5.1 e 9.6.1 do Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, representará o desembolso de alguns bilhões de reais, o que demandará planejamento cuidadoso, dado o elevado impacto financeiro desses pagamentos. Foi justamente por considerar que despesa tão vultosa não poderia ser feita de maneira urgente, que o Tribunal previu, nos referidos dispositivos do decisum, que o governo federal apresentasse cronogramas de parcelamento dos desembolsos determinados. A demora no atendimento aos comandos do acórdão, portanto, é de algum modo prevista e necessária neste caso.

(...)

9. No que se refere às medidas de ajuste fiscal anunciadas pelo governo federal, sem entrar no mérito de sua conveniência e oportunidade por não ser essa a matéria destes autos, o fato é que a providência sugerida pelo titular da Serur não contribuiria para amenizar o ônus decorrente desses ajustes. Para quitar os saldos negativos junto às instituições financeiras e ao FGTS, a União deixará de aplicar esses recursos em outras finalidades, agravando a necessidade de ajuste fiscal. **Por isso, o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário foi sábio ao determinar que os saldos devedores sejam cobertos de forma gradual.** (grifos não constantes do original)

24. Vê-se, do exposto, que a regularização do fluxo de pagamentos das subvenções econômicas é complexa. A determinação para apresentação de cronograma para a adequação dos pagamentos foi inclusive um reconhecimento dessa complexidade. **Conforme estabelece o art. 71, inc. IX da Constituição Federal, o TCU, mesmo diante de situações reconhecidamente ilegais, pode assinalar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Usualmente, o Tribunal previamente determina esse prazo. No presente caso, contudo, determinou, preliminarmente, a submissão de cronograma de pagamento ainda a ser apreciado, o que, salvo melhor juízo, revela a preocupação com a adequada estimação do prazo necessário à regularização dos passivos.**¹¹ (grifos constantes do original)

¹¹Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

O Tribunal de Contas da União (TCU) esclarece, a respeito do processo 021.643/2014-8, de relatoria do ministro José Múcio, que **não há qualquer determinação do tribunal para que o pagamento dos recursos referentes às chamadas “pedaladas fiscais” seja feito em parcela única ou diferido no tempo.**

A Advocacia-Geral da União e o Banco Central do Brasil apresentaram recursos contra o Acórdão 825/2015-TCU-Plenário, que estão sob relatoria do ministro Vital do Rêgo. **Neste momento, estão suspensos os efeitos do referido acórdão e o processo encontra-se em análise pela unidade técnica competente. O TCU somente se pronunciará quanto ao mérito após apreciação dos recursos pelo plenário.** Nota de esclarecimento - 23/10/15 13:49 (grifos não constantes do original)

25. Cumpre salientar que toda a discussão acerca da regularidade da execução orçamentária e financeira implementada, em particular, em 2014, tem repercussão na execução orçamentária e financeira de 2015. Isso porque, a execução orçamentária e financeira de um dado exercício é delineada ainda no exercício anterior, por ocasião do envio, pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, dos projetos de lei de diretrizes orçamentárias – LDO e Orçamentária Anual - LOA, respectivamente, em 15 de abril e 31 de agosto, que entre outros aspectos, delimitam o espaço orçamentário e fiscal do exercício e são encaminhadas. Logo, ambos os instrumentos foram concebidos e, em grande parte, executados considerando ainda a controvérsia acerca da regularidade das práticas orçamentárias e financeiras.

26. Observe-se ainda que o efeito suspensivo conferido ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº. 825/2015-TCU-Plenário, nos próprio entendimento do relator, susta provisoriamente os efeitos da decisão até o julgamento do recurso e **“mesmo a prática de ato considerado ilegal em descumprimento de deliberação, enquanto sob efeito suspensivo, não acarreta (ria), ipso facto, sanção, em oposição ao contido na decisão de caráter normativo que se propõe sumular (Acórdãos 850/2005 e 2.051/2009, ambos do Plenário)”**, e nem mesmo o **“eventual descumprimento dos itens recorridos poderá (ria) não acarretar qualquer sanção”**.

277. Essa lógica foi inclusive referendada pelos Acórdãos TCU nº. 825 e 3.397/2015-TCU-Plenário, que reconheceram a possibilidade de regularização dos passivos no tempo, visto que sua determinação foi no sentido de apresentação de cronograma de pagamentos.

278. Por fim, cumpre destacar que todo o passivo remanescente foi regularizado no exercício de 2015, como evidenciado na resposta ao Quesito 62 da Defesa, já transcrito, e mesmo dos termos da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF:

2.5.4. Do pagamento dos passivos

74. Conforme salientado anteriormente, diferentemente dos outros passivos, os atrasos relativos às subvenções econômicas geraram estoque de obrigações, o que, em razão da magnitude dos valores referentes, conferiam maior complexidade à regularização desses pagamentos.

75. Muito embora a determinação do Acórdão TCU nº. 3.397/2015-TCU-Plenário fosse no sentido de apresentação de cronograma para a realização dos pagamentos, o entendimento firmado na referida decisão alterou, em definitivo, o momento da apropriação das referidas obrigações na apuração das estatísticas fiscais, pelo BACEN, de modo que todas as obrigações da União com bancos públicos e fundos passaram a ser imediatamente contabilizadas como despesas primárias e, conseqüentemente, integrar as estatísticas fiscais.

76. Desse modo, o pagamento de todas as obrigações naquele exercício era medida necessária para fins de cumprimento da meta de resultado fiscal. Considerando o passivo e as obrigações constituídas ao longo de todo o exercício de 2015, conforme os termos do Acórdão TCU nº. 3.397/2015-TCU-Plenário, foram pagos BNDES e ao BB cerca de R\$ 48 bilhões, conforme tabela a seguir:

Tabela 12 - Pagamento de subvenções econômicas

Discriminação	Passivo em 31.12.14 atualizado	Obrigações de 2015	Pagamento realizado em 2015
valores devidos pelo Tesouro Nacional ao BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a Lei 12.096/2009, apurados até o final do primeiro trimestre;	21.455	8.582	30.037
valores devidos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil relativos aos itens “Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola” e “Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional”	12.110*	6.155	18.207*

Fonte: Siafi - valores apurados em 29/12/2015

*Na rubrica “Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional, para os valores demonstrados em “Passivo em 31/12/2014 atualizado” e “Pagamento realizado em 2015” foram considerados direitos decorrentes de operações renegociadas por meio da Lei 9.138/95 e Resolução CMN-2.238/96, referentes ao diferencial de equivalência em produto e direitos de equalização de taxa, decorrentes de operações realizadas com recursos do BNDES/FINAME, renegociadas por meio da Lei 9.138/95 e Resolução CMN-2.238/96 no âmbito da COFIS/STN

77. Portanto, tendo em vista o atendimento o Acórdão TCU 825/2015, no exercício de 2015 foram pagos:

a) Períodos de referência até 2014: R\$ 33.565 milhões

- Pagamentos semestrais até o período de apuração referente ao 1º semestre de 2014 (inclusive);
- Pagamentos mensais até o período de apuração referente a novembro de 2014.

b) Período de referência 2015: R\$ 14.737 milhões

- Pagamentos mensais do período de apuração dezembro de 2014 até novembro de 2015 e semestrais do 2º semestre de 2014 e 1º semestre de 2015.

2.6. Da apuração das estatísticas fiscais

78. Conforme pode ser observado na tabela abaixo, o alcance da meta fiscal do exercício de 2015 foi verificado para todas as esferas de governo previstas na LDO 2015, com folga de R\$ 298 milhões no âmbito do Governo Federal, R\$ 4,2 bilhões dos Governos Regionais, totalizando R\$ 4,5 bilhões no agregado do Setor Público. Cumpre esclarecer que tais valores refletem a meta fiscal ajustada nos termos da LDO 2015 vigente, assim como o resultado fiscal realizado já considera o impacto do equacionamento de passivos na forma do Acórdão TCU n. 3.297/2015.

79. Além da meta fiscal do exercício, a LRF prevê a observância de metas quadrimestrais intermediárias, as quais na eventualidade de descumprimento ensejam a indicação de medidas corretivas. Em 2015, a meta fiscal relativa ao segundo quadrimestre – restrita ao

Governo Federal – foi atendida com folga de R\$ 2,8 bilhões. Esse valor considerou a meta de R\$ 18,0 bilhões e o resultado realizado no montante de R\$ 15,2 bilhões. Vale mencionar que essa avaliação à época antecedeu o Acórdão n. 3.297/2015, e, portanto, o resultado primário considerado estava alinhado à estatística divulgada pelo Banco Central Brasil à época (setembro/2015). Não houve avaliação no primeiro quadrimestre, uma vez que a LOA 2015 foi sancionada apenas em abril e o decreto de programação com as metas quadrimestrais foi implementado em maio.

ESFERA DE GOVERNO	Até o 2o Quadrimestre			Exercício de 2015		
	Meta (A)	Resultado (B)	Desvio (B)-(A)	Meta (*) (A)	Resultado (B)	Desvio (B)-(A)
SETOR PÚBLICO	<i>(sem meta quadrimestral)</i>			-115.766	-111.249	4.518
Governo Federal	-18.003	-15.216	2.787	-118.682	-118.384	298
Governo Central	-17.000	-14.884	2.116	-118.682	-116.656	2.027
Estatais Federais	-1.003	-332	671	-	-1.729	-1.729
Governos Regionais	<i>(sem meta quadrimestral)</i>			2.916	7.135	4.219

(*) valor mínimo, inclui abatimento previsto na LDO 2015.

Obs.: em 2015 não havia meta fiscal intermediária quadrimestral, uma vez que a LOA 2015 foi aprovada em abril daquele ano e o decreto de programação com as metas quadrimestrais foi implementado em maio.

279. Ante todo o exposto, restam afastados todos os aspectos caracterizadores do substrato legal, da materialidade e da autoria da denúncia no tocante aos atrasos no pagamento das obrigações referente ao plano safra no exercício de 2015. Por oportuno, destaco ainda a conclusão da Nota Técnica nº 10/2016/COPEC/STN/MF-DF:

86. Ao longo de 2015, buscou-se executar a programação e execução financeira realizada da melhor maneira possível, com acentuado esforço de liquidação do passivos anteriores ao referido exercício em que pese, o cenário econômico desafiador e o seu consequente impacto fiscal.

87. Ademais, tendo em vista a interposição de pedido de reexame contra o Acórdão TCU nº. 825/2015- TCU-Plenário, em relação ao seu mérito propriamente dito, o qual foi conhecido e atribuído efeito suspensivo, e ainda considerando a indissociável repercussão dos termos da referida decisão na execução orçamentária e financeira do exercício de 2015, a adoção de quaisquer outras medidas antes do solucionada a sua controvérsia, além de não ser de imediata implementação, como demonstra todos os atos praticados por ocasião do encerramento do exercício, poderia influenciar o próprio julgamento do recurso.

88. Cumpre ainda reiterar que, por ocasião da apreciação da admissibilidade do próprio recurso, o Ministro Relator afastou a tese de que a eventual “postergação da regularização contábil das operações e da quitação dos saldos devedores daria ares de continuidade à ofensa perpetrada contra a Constituição Federal e a LRF” e ainda reconheceu que o descumprimento dos itens recorridos não poderia acarretar qualquer sanção, por entender que o escopo do recurso perpetrado era exatamente

rediscutir a existência ou não de afronta à legislação, em respeito à doutrina e à jurisprudência regente acerca do efeito suspensivo dos recursos.

89. Na ocasião, o Ministro Relator asseverou ainda que a jurisprudência da Corte de Contas, na qual se embasou, reconhece que a atribuição do efeito suspensivo a uma determinada decisão, afasta, durante a vigência dos seus efeitos, a própria eficácia da decisão recorrida, conforme entende o judiciário e leciona a doutrina. Logo, ao receber o pedido de reexame em seu efeito suspensivo, não haveria que se falar em descumprimento dos itens recorridos.

90. Por todo o exposto, cumpre ainda asseverar que nem mesmo o atraso no pagamento das obrigações relativas ao exercício de 2015 pode ser considerado ilegalidade, uma vez que inerente à execução financeira inserta em um mesmo exercício e por sequer ter apresentado qualquer repercussão em termos de apuração de resultado fiscal, devidamente capturado pelas estatísticas fiscais do BACEN.

4. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

280. Ante todo o exposto, restam afastados todos os aspectos caracterizadores do substrato legal, da materialidade e da autoria da denúncia.

281. Os decretos de crédito orçamentário editados pela Presidente da República são constitucionais e legais, já que respeitaram o art. 167, V da Constituição Federal, o art. 52, § 13 da LDO, o art. 4º da LOA 2015 e o §2º do art. 1º do Decreto 8.456/2015.

282. Foi assegurada a compatibilidade com a meta fiscal, nos termos do art. 4º da LOA, pois a nenhum decreto de crédito se seguiu a ampliação dos limites de empenho e pagamento das despesas discricionárias. Logo, os Decretos apenas ampliaram dotações orçamentárias que estão sujeitas a limites orçamentários e financeiros, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, do art. 52, § 13 da LDO e do §2º do art. 1º do Decreto 8.456/2015.

283. A meta a que se refere o artigo 4º da LOA é de natureza exclusivamente financeira e qualquer interpretação diferente será ilegal e violará a segurança jurídica. A meta possui previsão na LRF (§ 1º do artigo 4º e art. 9º) e na LDO (art. 2º), ao passo que a metodologia de apuração, consolidada há mais de 25 anos, é realizada pelo Banco Central nos termos da Mensagem que encaminha o Projeto de Lei Orçamentária Anual.

284. Além da legalidade, a edição dos Decretos estava protegida pela segurança jurídica. O último decreto de crédito com base em excesso de arrecadação ou superávit financeiro apurado em balanço foi publicado em 20/08/15, enquanto que a decisão do TCU que criou uma nova interpretação é de 07/10/15.

285. Os decretos foram editados para conferir autorização legal a solicitações dos Ministérios, de modo que a assinatura da Presidente configura, apenas, uma homologação das solicitações técnicas. Como o decreto apenas finaliza uma longa tramitação a partir de solicitações das áreas técnicas até de outros Poderes, inclusive com atestado de disponibilidade das fontes para os créditos, não é possível se falar em dolo. Portanto, ainda que se crie uma interpretação alternativa sem base jurídica para classificar os decretos como ilegais, resta claro que não houve dolo da Presidente.

286. O limite de empenho e pagamento necessário para garantir o atingimento da meta fiscal é global para todo o Governo Federal, subdividido por ministério. Não há teto de limite por programação ou por ação. Logo, a execução financeira de uma programação isolada é insuficiente para determinar se há impacto negativo na meta fiscal. A execução de qualquer programação

isoladamente não tem, em si, significado para a análise das consequências fiscais. O resultado fiscal se avalia no confronto entre o total das receitas primárias arrecadadas e despesas primárias pagas.

287. Como não há provas de que houve a ampliação dos limites distribuídos aos Ministérios, a execução financeira de ao menos uma ação de cada Decreto, conforme cita a perícia, não impactou negativamente a meta fiscal porque para a execução de parte dos créditos houve, necessariamente, a não execução de outras dotações autorizadas, o que garantiu a compatibilidade com a meta fiscal.

288. Não há efeitos negativos sobre a obtenção da meta resultado primário decorrentes da utilização do superávit financeiro do exercício anterior e do excesso de arrecadação como fontes para suplementação de despesas primárias. A utilização desses tipos de fonte de recursos em créditos específicos não pode ser analisada isoladamente do conjunto de receitas e despesas primárias do exercício, demonstrada nos RARDP. Quando uma unidade monetária dessa fonte é utilizada para a abertura de crédito, igual valor de fonte primária deixa de ser utilizada, anulando assim o seu efeito sobre o resultado fiscal.

289. O uso de fontes de excesso de arrecadação e superávit financeiro é feito para a otimização da gestão do caixa da União, melhorar a qualidade do superávit primário e evitar a troca de fontes, que é realizada por mera Portaria da Secretaria de Orçamento Federal.

290. De acordo com a legislação em vigor, a única hipótese de incompatibilidade com a meta seria se o governo federal não tivesse limitado pagamento na medida necessária para cumprir a meta vigente, tese que também só seria válida se houvesse meta bimestral a cumprir. A Lei de Diretrizes Orçamentárias estabelece meta anual, nos termos do seu artigo 2º, sendo apurada por metodologia do Banco Central, na qual a meta só é afetada com ampliação dos pagamentos efetivamente realizados, e não por meio de autorizações orçamentárias sem impacto em limites de pagamento.

291. Os arts 8º e 9º da LRF determinam a avaliação bimestral da meta anual, o que não se confunde com previsão legal de meta bimestral. De todo modo, ainda que concedendo hipoteticamente à acusação a validade da tese do descumprimento de meta bimestral, a eventual irregularidade seria relativa ao Decreto de programação, e não aos Decretos de crédito, que são mera autorização orçamentária, não tendo, pois, o condão de ampliar automaticamente os limites do Decreto de Contingenciamento para as despesas. Por conseguinte, Decretos de crédito não têm impacto sobre a meta fiscal vigente ou proposta, pois o art. 52, § 13, da LDO e Decreto nº 8.456/2015 determinam que créditos suplementares e especiais terão sua execução condicionada aos limites de empenho e pagamento.

292. Em relação à denúncia referente ao Plano Safra, preliminarmente, a própria Junta Pericial conclui que não há ato comissivo da Presidente da República na execução financeira do plano safra. Do mesmo modo, não há que se cogitar a sua responsabilização por conduta omissiva na supervisão de ato de subalterno, conforme reconhecido no Parecer do Relator Acir Gulgarz da Prestação de Contas referente ao exercício de 2014 e em entendimento da melhor doutrina.

293. Do mesmo modo, é forçoso concluir que não há subsunção do fato à norma, ou seja, tais atrasos não se enquadram no conceito de operação de crédito vedado pela LRF, conforme pretende fazer crer a denúncia. Não obstante, na remota e absurda hipótese de vir a se compreender em definitivo que os atrasos no pagamento das subvenções referente ao plano safra no exercício de 2015 como operação de crédito, há que se considerar todos o histórico da discussão, o que, conforme cronologicamente relatado, denota a ampla controvérsia quanto ao enquadramento ou não dos fatos noticiados na representação como espécie de operação de crédito vedada pela LRF e, assim, em respeito ao primado da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, aplicar os efeitos desse novo

entendimento a partir da decisão final do TCU nº. 3.297/2015-TCU-Plenário, bem como reconhecer a conformação da execução financeira a partir dos seus termos, tendo em vista o adimplemento de todo o passivo logo em sequência à referida decisão e ainda dentro do aludido exercício.

294. Por fim, resta ainda afastada eventual materialidade, tendo em vista os pagamentos de valores equivalentes às obrigações constituídas efetuados dentro da regular execução financeira do exercício de 2015, ainda que sujeitos a atrasos toleráveis em um juízo de razoabilidade.

295. É o parecer.

Brasília, 04 de julho de 2016.



Ricardo Lodi Ribeiro



Rodrigo Octávio Orair