



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

Processo n. 49.0000.2015.010230-5/Chefia de Gabinete

Origem: Chefia de Gabinete. Gerência de Assessoramento as Comissões

Assunto: Comissão Especial para análise dos fundamentos jurídicos necessários à apreciação pelo Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil do impedimento da Excelentíssima Senhora Presidente da República, em decorrência do parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição das contas do Governo Federal.

Resolução n. 09/2015.

VOTO DIVERGENTE

Por força da Resolução n. 09/2015 da Diretoria do Conselho Federal, fora nomeado uma Comissão Especial visando uma análise dos fundamentos jurídicos necessários para abertura ou não de processo de impedimento da Presidente da República, o que se deu em virtude da recomendação da rejeição das contas do Governo Federal do exercício de 2014 pelo Tribunal de Contas da União.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

O objetivo primeiro da Comissão Especial nomeada era fazer um estudo da matéria e fornecer ao Pleno do Conselho Federal, o qual decidirá, em última análise, sobre a presença ou não de pressupostos jurídicos que possam levar à abertura do processo de impedimento de sua Excelência a Senhora Presidente da República.

Por terem sido voto vencido na Comissão Especial que aponta por posicionamento contrário à instalação do processo de impedimento, os Conselheiros Federais Elton Sadi Fülber e Setembrino Idwaldo Netto Pelissari, representantes dos Estados de Rondônia e Espírito Santo, respectivamente, apresentaram as seguintes considerações, em voto divergente.

I – PRINCIPAIS IRREGULARIDADES SEGUNDO O PARECER DA SEMAG (fls. 75).

1. Atrasos de pagamento junto a CEF, BNDES e FGTS.

a) O artigo 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda operações de crédito para o Governo Federal. Não são apenas meros atrasos de repasse. Embora não se tenha um documento formal, trata-se de verdadeiras operações de crédito, o que é vedado ao governo.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

Destaque para o fato de que as operações ocorridas no ano de 2014 foram elevadamente superiores às ocorridas nos anos anteriores ao mandato.

Responsabilidade da Presidente quanto às chamadas “pedaladas” - Presidente reconhece sua responsabilidade em coibi-las, tanto que editou o Decreto n. 8.535/2015, o que fez por inspiração do artigo 84, VI da CF/88.

As chamadas “pedaladas” também ocorreram com o BNDES e FGTS.

2. Omissões de passivos e de transações primárias deficitárias do FGTS, BNDES e Banco do Brasil.

Exceto a dívida da UNIÃO com a CEF, os demais passivos não compuseram as estatísticas elaboradas pelo Banco Central.

Esta prática representou a ausência de fidedignidade dos números da dívida líquida do Setor Público em algo próximo a R\$ 40 bilhões de reais, segundo se aponta no relatório do TCU.

Não se trata de mera improbidade formal.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

3. Irregularidades na gestão fiscal.

O governo não fez o contingenciamento e com isso violou a lei de Responsabilidade Fiscal.

Quando o PLN 26/14 foi editado, a situação fiscal já estava comprometida.

Estas irregularidades foram praticadas ao longo do ano de 2014 e não somente no final do ano (mês de novembro). Houve um proposital retardamento da tomada de medidas, o que gerou expectativas falsas em relação à população e investidores, levando a um agravamento da crise.

4. Abertura de créditos suplementares incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário.

Mesmo com a meta fiscal comprometida, o governo procedeu à abertura de créditos suplementares da ordem de R\$ 15 bilhões, segundo indicado pelo Tribunal de Contas da União.

Em resumo, temos que as irregularidades apontadas pelo TCU nas condutas acima relatadas representam distorções na



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

ordem de R\$ 106 bilhões, segundo se extrai do relatório do Ministro João Augusto Ribeiro Nardes (fls. 76-77).

Sendo:

- a) R\$ 40 bilhões relativos às irregularidades denominadas popularmente “pedaladas fiscais”;**
- b) R\$ 28 bilhões pelo não contingenciamento em novembro de 2014, aliado à liberação de R\$ 10 bilhões de crédito;**
- c) R\$ 14,7 bilhões por não considerar, em fevereiro de 2014 e bimestres seguintes, manifestações do MTE quanto à elevação de despesas obrigatórias e frustração de receitas e,**
- d) R\$ 13,7 bilhões pela edição de créditos suplementares.**

Por todos estes aspectos, entendemos, sim, serem graves os atos praticados, os quais atentaram contra a Lei Orçamentária, sendo certo que o artigo 85 da Constituição Federal reza que é crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos que atentam contra a Lei Orçamentária.

Ademais, o artigo 84, inciso XXIV da mesma Carta atribui competência privativa ao Presidente da República para prestar, anualmente, contas de cada exercício financeiro.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

Pelo acórdão n. 2.461/2015 (fls. 852/3) o Tribunal de Contas aprovou, à unanimidade, o parecer prévio do Ministro Relator das contas prestadas (fls. 72-82), que recomendou a sua rejeição pelo Congresso Nacional. Transcrevemos:

“(...) devido à relevância dos efeitos das irregularidades relacionadas à execução dos orçamentos, não elididas pelas contrarrazões apresentadas por sua Excelência, não houve observância plena aos princípios legais e constitucionais que regem a administração pública federal, às normas constitucionais legais e regulamentares na execução dos orçamentos da União e nas demais operações realizadas com recursos públicos federais, conforme estabelece a lei orçamentária anual, razão pela qual, as contas não estão em condições de serem aprovadas, recomendando-se a sua rejeição pelo Congresso Nacional.”

Conclui-se, então, que as irregularidades cometidas no exercício do ano de 2014 pela Presidente da República constituem crime de responsabilidade, como definido no artigo 85 da Constituição Federal e artigo 10 da Lei 1.079/50.

II – DOS ASPECTOS ENFRENTADOS PELA COMISSÃO ESPECIAL.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

A Comissão Especial achou por bem fixar três aspectos, os quais também contemplam o voto da maioria de seus membros. Vejamos:

- a) se o acórdão proferido pelo TCU, na função de órgão auxiliar do Poder Legislativo, de controle externo, por mais importante que seja e deva merecer consideração respeitosa, é bastante para firmar um juízo definitivo sobre irregularidades administrativas ou de execução financeira e orçamentária, a ponto de sustentar, autonomamente, a recepção de um pedido de *impeachment*, sem a aprovação do parecer pelo Congresso Nacional;
- b) se o fato objeto do Parecer, referindo-se a práticas ocorridas em mandato anterior (as chamadas “pedaladas fiscais”), que deram causa à reprovação das contas da Presidente da República, pode repercutir, com o mesmo efeito, em mandato imediatamente subsequente, à vista do artigo 86, § 4º, da CF;
- c) por último, se os fatos constitutivos das supostas irregularidades, ou mesmo inconstitucionalidades, em si mesmos indicam grave comportamento comissivo ou omissivo, de tipo doloso, para justificar a responsabilização do agente político, independente de existir prova de um desvio de conduta revelador de improbidade, com locupletamento, por parte da governante.

Pois bem.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília – D.F

Com todas as vêrias da maioria da Comissão Especial e também com a permissão dos nobres Conselheiros Federais que eventualmente possuam entendimento contrário, pensamos nós, autores deste voto divergente, que não há necessidade da chancela do Congresso Nacional ao acórdão do Tribunal de Contas da União, que apontou para a rejeição das contas do exercício de 2014, para somente aí, a Ordem dos Advogados do Brasil ou qualquer outra entidade se manifestar favorável ao pedido de impedimento.

Irregularidades que possam dar origem ao *impeachment* podem até mesmo não virem de um relatório de análise de contas pelo TCU, mas, também, de uma pessoa do povo.

De forma que, condicionar a aprovação do Relatório do Tribunal de Contas da União pelo Congresso Nacional para abertura de um processo de impedimento, entendemos não ser a melhor prática. Até porque são raras as reprovações de contas de um governo, de forma especial àqueles que possuem maioria em suas casas legislativas.

Portanto a aprovação ou reprovação das contas pelo Congresso Nacional não é motivo relevante para abertura ou não de processo de impedimento. O que há de se perseguir é se efetivamente existem irregularidades que ferem a lei de responsabilidade fiscal e a Constituição Federal, no que entendemos presentes a ponto de se justificar o apoioamento de abertura de processo de *impeachment*.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

O segundo ponto a ser enfrentado, onde também fomos voto vencido na Comissão Especial, diz respeito a saber “Se o fato objeto do Parecer, referindo-se a práticas ocorridas em mandato anterior (as chamadas “pedaladas fiscais”), que deram causa à reprovação das contas da Presidente da República, pode repercutir, com o mesmo efeito, em mandato imediatamente subsequente, à vista do artigo 86, § 4º, da CF.”

Sobre o tema, há divergência quanto a só ser possível a instauração do processo de *impeachment* do Presidente da República, responsável pela prática de atos que importem em crime de responsabilidade previsto no artigo 85 da Constituição Federal, no mandato para o qual foi eleito e enquanto estiver no exercício do mesmo mandato.

Os que sustentam a tese positiva estejam suas razões na interpretação literal do art. 15, da lei 1.079/50, que normatiza o processo pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 85, da Constituição Federal. O referido dispositivo estabelece que, em casos como este, que ora se examina, “a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.”

Os que divergem dessa interpretação entendem que a regra estabelecida neste artigo não pode ser aplicada ao ocupante de cargo para o qual foi eleito, caso seja reeleito para este mesmo cargo, sem dele haver se afastado. Tanto que se, no curso do processo de *impeachment*, renunciar ao cargo, o processo de impedimento, cujo objetivo é a cassação do mandato,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

terá andamento apenas para aplicação das penas acessórias da inabilitação para qualquer função pública, definitivamente ou por determinado tempo.

Em abono da tese de que a denúncia para o processo de *impeachment* poderá ser recebida, mesmo se as irregularidades hajam sido praticadas no mandato findo e o seu ocupante haja sido reeleito para continuar ocupando-o, sem dele haver se afastado, como é o caso deste processo, é arguido o fato de que o crime de responsabilidade praticado no primeiro mandato ficaria impune, no que se refere à perda do cargo. A reeleição significa continuidade administrativa, não ocorrendo a interrupção do exercício da função do reeleito, visto que não há interregno entre o término do primeiro mandato e o início do segundo, resultante da reeleição.

Fundamenta-se, ainda, em favor dessa tese, que a denúncia de que trata o artigo 15, da Lei 1.079/50 poderá e deverá ser recebida mesmo que se refira a atos praticados no curso do primeiro mandato, porque, caso contrário, estar-se-á instituindo a garantia de que ninguém será responsabilizado pela prática de atos que importem em desrespeito à lei, se reeleito, os houver praticado no mandato anterior.

Reza o artigo 86, parágrafo 4º da Constituição Federal:

“O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília – D.F

Com toda a vênia, os atos que foram praticados pela Presidente da República, mesmo que em mandato anterior, não são estranhos a sua função, na medida que não houve interrupção do mandato.

Em consulta feita pelo Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Professor Adilson Abreu Dallari responde a seguinte pergunta:

“Na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?”

Sim. No caso de reeleição, o Presidente da República estará no exercício das funções, inerentes ao cargo, pelo período de oito anos, e pode ser responsabilizado por atos e omissões que configurem crime de responsabilidade, ocorridos durante todo esse período. A norma constitucional superveniente, possibilitando o alargamento do período de exercício das funções inerentes ao cargo, determina que a interpretação de normas, anteriormente existentes, instituindo a responsabilidade como regra ampla e geral, seja feita de maneira evolutiva, em conformidade com os princípios da Constituição Federal.”

Acrescenta o Prof. Dallari em seu parecer juntado mais precisamente às fls. 898:

“Em síntese, depois de instituída no Brasil a possibilidade de reeleição do Presidente da República, não faz qualquer sentido entender que, para quem é reconduzido, o final do primeiro período de mandato, funcione como um “mors omnia solvit”, com relação a atos e omissões que se



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília – D.F

tenham passado no exercício das mesmas funções naquele primeiro mandato. É forçoso considerar que, não só as funções são as mesmas, mas, acima de tudo, que no regime republicano, a responsabilidade é a regra, e a imunidade uma exceção extremamente restrita.”

Ao comentar a EC 16/1997, que criou a possibilidade da reeleição para o Presidente da República, o Professor Renato de Mello Jorge Silveira comenta:

“De fato, o propósito da EC 16/1997 foi bastante claro, qual seja, dar continuidade à gestão administrativa. Não se cuidava, então, de simples prorrogação de mandato, mas inegavelmente, de um espírito de continuidade do governo. A princípio, aqui, não se verifica qualquer sorte de ativismo judicial, pelo contrário. Trata-se de simples interpretação de norma posta.”

E conclui o Prof. Renato:

“Por outro lado, considerando que a própria Constituição Federal (art. 14, § 5º) estabelece a continuidade da gestão (em períodos subsequentes), a leitura do dispositivo, também constitucional posterior (art. 86), deve ser feita sob tal foco. Essa consideração, que já se percebe em termos de improbidade administrativa, pode, perfeitamente, ser feita em termos penais. A única dúvida quanto a isso se encontraria em função de uma eventual limitação de um ativismo judicial contrário aos interesses do investigado.”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília – D.F

Os autores deste voto divergente entendem que, estar a Presidente em um novel mandato, não impede a instauração do processo de *impeachment* da Presidente da República, porque, reeleita, não se afastou, em momento algum, de suas funções presidenciais. Se houvesse se desincompatibilizado, isto é, renunciado ao cargo para pleitear o novo mandato que conquistou, aí sim se configuraria a aplicação do texto do art. 15, da Lei 1.079/50. Como isto não ocorreu, a reeleição nada mais é do que uma extensão do seu tempo de permanência no exercício das funções de Presidente da República.

De forma que, não havendo interrupção do mandato da Presidente da República, temos que o Presidente reeleito pode, sim, responder por eventuais crimes praticados no exercício de mandato anterior.

Por fim, nos resta a análise do terceiro ponto, no qual também fomos voto vencido na Comissão Especial, qual seja, **se os fatos constitutivos das supostas irregularidades, ou mesmo inconstitucionalidades, em si mesmos indicam um grave comportamento comissivo ou omissivo, de tipo doloso, para justificar a responsabilização do agente político, independente de existir prova de um desvio de conduta revelador de improbidade, com locupletamento, por parte da governante.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília – D.F

Dois aspectos merecem consideração. O primeiro é a gravidade dos atos praticados que atentaram contra a lei de responsabilidade fiscal no que diz respeito aos atrasos de pagamento junto a CEF, BNDES e FGTS; omissões de passivos e de transações primárias deficitárias do FGTS, BNDES e Banco do Brasil; e irregularidades na gestão fiscal, tudo conforme apontado no relatório do Tribunal de Contas e como enfrentado no início deste voto.

As irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União, comprovadas na análise técnica das contas, mostraram atos praticados em conflito com a lei orçamentária e com as demais leis que regulam a execução dos orçamentos da União.

A prática de tais atos, desrespeitando a lei ou sem lei que autorizasse, sujeita o seu responsável, no caso a Presidente da República, às sanções previstas no artigo 85 da Constituição Federal e na Lei 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e estabelece o rito e a finalidade do respectivo processo.

Não se pode negar que os fatos apontados pelo Tribunal de Contas sejam graves.

Ademais, não há que se cogitar da maior ou menor gravidade da prática dos atos irregulares que confrontaram a Constituição e as leis que regem a execução dos orçamentos da União na aplicação dos dinheiros públicos. Não há que se invocar, aqui, atenuantes ou agravantes.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

Trata-se, tão somente, de constatar se as irregularidades elencadas no parecer do TCU caracterizam ou não crime de responsabilidade. Não há o que interpretar, mas tão somente, constatar e comprovar. E tais irregularidades de que nos dá notícia o parecer do TCU foram constatadas e comprovadas pela análise que seus técnicos fizeram das contas prestadas. Estas irregularidades, não há como negar, resultaram de ações e atos praticados ao arrepio da Constituição e das Leis.

O segundo aspecto é a responsabilidade da Presidente da República em coibir estas irregularidades.

Ao editar o Decreto n. 8.535/2015, o que fez com a inspiração no artigo 84, VI da CF/88, a Presidente da República reconhece sua responsabilidade em coibir as chamadas “pedaladas fiscais” ocorridas, inclusive, em relação ao BNDES e FGTS.

III – CONCLUSÃO.

Portanto, entendemos que as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União justificam o pedido de impedimento, conforme consulta feita na Resolução nº 09/2015, de sua Diretoria.

É como apresentamos nosso voto divergente àquele apresentado pela maioria da Comissão Especial, que honrosamente



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília – D.F

**integrados para receber, também, a apreciação do Conselho Pleno da
OAB.**

Brasília, 26 de novembro de 2015.

Elton Sadi Füber (RO)

Setembrino Idwaldo Netto Pelissari (ES)