

A CRISE E A RUPTURA COM A ORDEM DEMOCRÁTICA NO BRASIL (SOBRE O AMBIENTE POLÍTICO E OS FUNDAMENTOS DA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE CONTRA DILMA ROUSSEFF)

CRISIS AND THE RUPTURE OF THE DEMOCRATIC REGIME IN BRAZIL (AN ANALYSIS OF THE POLITICAL ENVIRONMENT AND THE REASONING BEHIND THE ACCUSATION AGAINST DILMA ROUSSEFF OF RESPONSIBILITY CRIME)

SALO DE CARVALHO

Professor Adjunto de Direito Penal, Departamento de Direito do Estado, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Pós-Doutor em Criminologia pela Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, ES) (2010). Pós-Doutor ("visiting researcher") em Criminologia (bolsa CNPq) pela Università di Bologna (Bologna, ITA) (2013-2014). Pós-Doutorando em Filosofia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

LIANA CIRNE LINS

Professora adjunta do Departamento de Direito Público Geral e Processual da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora do Mestrado em Direitos Humanos PPGDH (UFPE). Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (2007). Mestra em Instituições Jurídico Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Processo Civil, Processo Constitucional e Processo Ambiental.

*"Dilma, pena que não te enforcaram no DOI-CODI."
(Cartaz em marcha contra o Governo, agosto de 2016)*

RESUMO

O artigo analisa o contexto social e a crise política que resultaram no afastamento de Dilma Rouseff do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil, a partir do estudo dos fundamentos jurídicos da imputação de crime de responsabilidade. O trabalho objetiva esclarecer pontos polêmicos da discussão, sobretudo a ausência de relação entre a base fática que autorizou o processo de impedimento e os escândalos de corrupção veiculados pela imprensa nacional e internacional.

Palavras-chave: Crime de Responsabilidade, Impeachment, Democracia, Governo Rouseff, Brasil.

ABSTRACT

This article analyzes the social context and the political crisis that resulted in the removal of Dilma Rouseff of the Brazilian presidency, through the study of the legal basis of the accusation against Dilma Rouseff of committing responsibility crime. The paper aims to clarify controversial points of discussion, especially the lack of relationship between the factual/legal basis that authorized the impeachment process and the corruption scandals covered by the national and the international press.

Keywords: Responsibility Crime, Impeachment, Democracy, Rouseff's Administration, Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: ESCREVER EM MEIO À TEMPESTADE; 1 OS ESCÂNDALOS DE CORRUPÇÃO: “MENSALÃO” E “LAVA JATO”; 2 “POR QUE NÃO MATARAM TODOS EM 1964?”: O AMBIENTE E A CULTURA AUTORITÁRIOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO; 3 A INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA O IMPEACHMENT: “PEDALADAS FISCAIS” E EXPEDIÇÃO DE DECRETOS PARA ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES NÃO CONSTITUEM CRIME DE RESPONSABILIDADE; 3.1 O tempo na alteração da meta primária. Natureza do vício na edição dos decretos. Mudança de posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU); 3.2 “Pedaladas fiscais” não são operações de crédito; 3.3 Ausência de ilícito praticado pela Presidente da República; 4 GOLPE DE ESTADO NO BRASIL: REFLEXÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO: ESCREVER EM MEIO À TEMPESTADE

Há uma dificuldade de cunho metodológico, perceptível a todos os cientistas sociais, em redigir uma análise sobre a crise política e os ataques que a jovem e frágil Democracia brasileira enfrenta: estamos vivenciando esta experiência e diariamente somos atravessados por novos fatos. O sentimento que nos toma, ao propor esse difícil esforço crítico de interpretar eventos que estão sendo experimentados, é o de que as palavras se desmancham a cada linha, de que somos constantemente atropelados pelo tempo, em um tempo no qual a política parece simplesmente um exercício alucinatório do poder. Iniciar expondo essa sensação é, para nós, um compromisso ético de demonstrar ao leitor a complexidade da ausência do necessário distanciamento histórico e político. Por outro lado, porém, entendemos que o fato de estarmos mergulhados na crise nos capacita a criar uma espécie de memória da atualidade que servirá, seguindo a tradição do pensamento crítico, como possibilidade de diagnóstico do tempo presente.

No Brasil vivenciamos uma disputa política que se traduz na constante guerra de narrativas. Em inúmeros momentos os próprios limites da interpretação possível sobre a crise são ultrapassados e leituras absolutamente inverossímeis se estabelecem como verdade.

Iniciamos a redação deste texto um dia após a Câmara dos Deputados aprovar, por significativa maioria de votos, a admissibilidade do processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff. Finalizamos a escrita com a Presidente afastada pelo Senado.

Ao aceitar a acusação que, segundo a maioria dos parlamentares, aponta indícios de *crime de responsabilidade*, a Câmara dos Deputados, em juízo preliminar, autorizou o Senado Federal a processar e a julgar a Presidente. De uma análise mais “política” realizada pela Câmara baixa,

caberá ao Senado a apreciação “jurídica” dos fundamentos da imputação e da configuração do delito imputado.

Com a autorização da Câmara, o processo foi encaminhado ao seu *locus* de julgamento. Os Senadores realizaram, primeiramente, uma análise formal do relatório e entenderam apta a representação, iniciando a instrução processual sob a regência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Em preliminar, o Senado decidiu pelo afastamento da Presidente pelo prazo máximo de 180 dias. A admissibilidade formal da acusação e do pedido de afastamento requereu maioria simples, situação que é alterada ao final da instrução, no momento do julgamento do impeachment, quando é necessária maioria qualificada de dois terços para proferir o juízo condenatório e, em consequência, afastar definitivamente a Presidente do cargo.

Hoje o país é governado pelo Vice-Presidente, que, na primeira semana, alterou toda a estrutura dos Ministérios e impôs medidas econômicas de austeridade. O Presidente interino assumiu o cargo sob fortes críticas no plano interno e internacional e, no primeiro dia de exercício, adotou uma série de medidas polêmicas: p. ex., nomeou um Ministério composto exclusivamente por homens brancos; extinguiu o Ministério da Cultura, responsável por importantes políticas públicas de inclusão que reconheciam manifestações culturais do Brasil profundo de matriz negra e quilombola. Igualmente polêmicas foram a nomeação de sete ministros indiciados na “Operação Lava Jato” e a extinção da Controladoria Geral da União¹, principal órgão responsável pelo combate à corrupção no país.

Neste momento, o país aguarda a decisão de mérito acerca do processo de impeachment, sendo a aposta mais provável a do afastamento definitivo da Presidenta eleita.

Relatados, muito brevemente, o cenário político atual e o rito do impeachment, entendemos necessária uma breve contextualização, antes de ingressarmos no debate sobre os fundamentos da imputação de crime de responsabilidade, sobretudo para que o leitor estrangeiro se situe no ambiente jurídico e político brasileiro das últimas décadas.

1 OS ESCÂNDALOS DE CORRUPÇÃO: “MENSALÃO” E “LAVA JATO”

¹ A CGU foi convertida a ministério, perdendo, de acordo com os críticos da mudança, sua autonomia face à Presidência da República.

Desde 1994, o Partido dos Trabalhadores (PT)² e o Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB)³ polarizam as eleições presidenciais brasileiras. Em 1994 e em 1998, Fernando Henrique Cardoso (FHC) derrotou Lula. Em 2002, Luiz Inácio “Lula” da Silva, candidato do PT, é eleito ao derrotar o candidato da situação, José Serra, do PSDB. Após o primeiro mandato, é reeleito (2006), derrotando o atual Governador de São Paulo, Geraldo Alckmin, também do PSDB, com mais de 60% dos votos.

Em razão da permissão constitucional de apenas uma reeleição, em 2010 Dilma Rousseff é lançada candidata pelo PT, com amplo apoio de Lula. Dilma havia sido Ministra de Minas e Energia e, posteriormente, Ministra-Chefe da Casa Civil de Lula, sendo considerada, pelos quadros do partido, pessoa de perfil eminentemente técnico e não político. Em sua primeira eleição, Dilma vence José Serra (PSDB), em uma chapa que figura, como Vice-Presidente, Michel Temer, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Nas últimas eleições, em uma campanha política extremamente conflituosa, a mesma chapa Dilma-Temer vence o candidato do PSDB, Senador Aécio Neves, em segundo turno, com 51,64% contra 48,36% dos votos válidos.

Para além das variáveis conjunturais que desde os anos 90 polarizam a política nacional entre PT e PSDB - variáveis que, ao fim e ao cabo, refletem o estado da arte da luta de classes no Brasil no período de pós-transição democrática -, as eleições gerais de 2010 foram marcadas pelo debate sobre os escândalos de crimes contra a administração pública.

O caso “Mensalão” pode ser apontado como um dos antecedentes diretos da crise institucional que atingiu o governo do PT. O processo criminal, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em competência originária, ao longo do segundo semestre de 2012, foi instaurado para apurar a existência de um esquema de corrupção vigente durante os mandatos do Presidente Lula (2003-2010), gestado pela alta cúpula do Governo federal e pela diretoria nacional do PT. Segundo a acusação, em razão da ausência de maioria parlamentar, agentes políticos vinculados ao partido teriam organizado um sistema de “compra” de apoio de partidos que passaram a

² Partido dos Trabalhadores (PT), do campo da esquerda, criado no final do período ditatorial, no início dos anos 80, por ex-perseguidos políticos, sindicalistas, camponeses, intelectuais e representantes das comunidades eclesiais de base, com uma proposta política de redução das profundas desigualdades sociais através de mudanças estruturais na economia nacional.

³ Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB), igualmente originário do campo da esquerda, mas que, a partir do Governo Itamar Franco, quando FHC assume o Ministério da Fazenda em 1993, inicia um irreversível giro para a direita ao aderir às políticas neoliberais e assumir as expectativas políticas e econômicas das velhas oligarquias rurais e das corporações dos ramos industriais, financeiros e de comunicação de massa.

integrar a base do governo. Através do pagamento de propinas mensais (“mensalão”), os parlamentares (“núcleo político”) estariam comprometidos a votar com o Governo em projetos de lei do seu interesse. Os valores seriam intermediados através de operações realizadas por agentes do “núcleo operacional” do esquema, que captariam recursos junto a instituições financeiras e agências de publicidade (“núcleo financeiro”). Interessante perceber que na denúncia e durante a instrução, o Ministério Público refere que esta prática seria uma reprodução do esquema instituído no governo anterior, do Presidente Fernando Henrique Cardoso.⁴ O caso é extremamente complexo, sobretudo em razão do volume de dados que instrui o processo – só a decisão (na íntegra), com os votos dos 11 Ministros, p. ex., possui 8.405 páginas. O resultado final foi a condenação de 38 acusados pelos crimes de corrupção (ativa e passiva), lavagem de dinheiro, evasão de divisas e organização criminosa. As penas foram bastante altas, algumas girando em torno de 20 anos de reclusão. Dentre os condenados, destacam-se José Genoíno (Presidente Nacional do PT, na época), José Dirceu (Ministro-Chefe da Casa Civil, na época) e Delúbio Soares (Tesoureiro do Diretório Nacional do PT, na época), condenados por corrupção ativa e formação de quadrilha, a penas que variaram entre 06 e 09 anos de reclusão. Genoíno e Dirceu são figuras históricas da esquerda nacional, tendo atuado de forma bastante contundente na resistência ao Golpe Civil-Militar de 1964, e suas condenações (sobretudo a de Genoíno) foram muito criticadas, notadamente em razão da ausência de provas substanciais que indicassem o seu vínculo direto com o esquema de corrupção. Inúmeros doutrinadores nacionais apontaram o uso incorreto da teoria do domínio do fato para definir a autoria das condutas, o que revelou um modelo de atribuição de responsabilidade ancorado fundamentalmente na função e nos cargos

⁴ Alguns trechos da decisão, que narram a hipótese acusatória, são elucidativos no que tange à estrutura e à origem do esquema:

“Segundo a acusação, os réus do núcleo político ou central, com intuito de permanecerem por longos anos no Poder, teriam optado por utilizar mecanismos criminosos oferecidos pelos réus dos núcleos publicitário e financeiro, os quais, segundo o Procurador-Geral da República, já vinham sendo praticados no Estado de Minas Gerais, especialmente a partir do Governo do atual Senador Eduardo Brandão de Azeredo, do PSDB, cuja conduta está em análise na AP 536.

Os réus do chamado núcleo central – José Dirceu, José Genoíno e Delúbio Soares –, segundo a denúncia recebida por este Plenário, teriam sido os responsáveis por organizar a quadrilha voltada para a compra de apoio político, através dos votos dos parlamentares. Eles respondem, nestes autos, à acusação de crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa.

Para viabilizar seu intento, teriam se aproximado dos réus dos núcleos publicitário e financeiro, supostamente dando-lhes “carta branca” para agir da forma que fosse necessário para atingir o objetivo de abastecer a quadrilha com recursos que permitiriam a prática dos crimes de corrupção.” (STF, AP 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 17/12/12, fl. 51.789)

desempenhados pelos acusados, em uma espécie de atualização de modelos pré-modernos de responsabilidade penal objetiva.⁵

O segundo antecedente da crise política e de governabilidade que atingiu o governo Rousseff foi a “Operação Lava Jato”. Trata-se de uma investigação em andamento, com desdobramentos em diversos inquéritos policiais e processos penais, com distintas competências para julgamento (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Justiça Federal de primeira instância), realizada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal com o objetivo de apurar um esquema de lavagem de dinheiro que envolveria bilhões de reais em propinas desviados da Petrobrás. A operação é considerada a maior investigação de corrupção da história do país e envolve praticamente todos os partidos políticos nacionais, do Governo (PT), da antiga base aliada (PMDB) e, inclusive, da oposição (PSDB). A título de ilustração, nas inúmeras delações premiadas que foram homologadas pelo STF, foram referidos, como beneficiários, não apenas os empresários das principais construtoras do país, como políticos das várias agremiações partidárias, dentre eles o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) e o principal opositor do governo Dilma Rousseff, o senador Aécio Neves (PSDB).

De forma geral, as acusações descrevem um esquema de cobrança de propina de empreiteiras e de fornecedores para facilitar os mais diversos negócios com a Petrobrás, desde construções e incorporações de refinarias, aquisições de produtos (sondas, navios) à contratação de serviços terceirizados. As empreiteiras, organizadas em cartel e simulando concorrência em processos de licitação, após vencerem certames fraudulentos, repassariam, através de operadores financeiros (doleiros), propinas para executivos da estatal e para agentes públicos do Executivo e do Legislativo, com objetivo de facilitar/garantir contratos. Os valores da corrupção variavam

⁵ Sobre o uso inapropriado da teoria do domínio do fato, convertida, na interpretação do STF, em uma espécie de standard probatório, em sentido totalmente distinto da função estabelecida por Roxin, criador de um modelo teórico para distinguir autor e partícipe, conferir, sobretudo, Greco, Luís & Leite, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”) in Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, v. 07-08, 2015, pp. 386-393; Greco, Luís & Leite, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal in Greco, Luís et alii. Autoria como Domínio do Fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 19-45; Leite, Alaor. Domínio do Fato, Domínio da Organização e Responsabilidade Penal por Fatos de Terceiros: os conceitos de autor e partícipe na AP 470 do Supremo Tribunal Federal in Greco, Luís et alii. Autoria como Domínio do Fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 123-167.

entre 1% e 5% dos contratos superfaturados. Segundo o Ministério Público Federal, seriam realizadas negociações injustificadas, contratação de serviços desnecessários, assinatura de aditivos fraudulentos, através de simulação ou de supressão de etapas e vazamento de informações sigilosas, sempre com a imposição de valores excessivos, acima daqueles praticados pelo mercado. Os valores ilícitos reingressavam no sistema financeiro oficial (lavagem de capitais) através de simulações de serviços prestados por empresas reais ou fictícias (laranjas) ou eram remetidos para contas não declaradas no exterior (evasão de divisas). São investigados, igualmente, vários repasses de valores de empreiteiras que teriam sido registrados oficialmente como “doações de campanhas” para parlamentares e seus partidos políticos. Inúmeros casos, em decorrência da prerrogativa de função, estão sendo processados junto ao STF (Ministros de Estado, Senadores e Deputados Federais) e ao STJ (Governadores e ex-Governadores de estados); outros, nos quais os acusados não gozam de foro privilegiado, estão sob a jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau e em vários as instruções probatórias foram encerradas, com sentenças penais condenatórias.⁶

2 “POR QUE NÃO MATARAM TODOS EM 1964?”: O AMBIENTE E A CULTURA AUTORITÁRIOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Reportagem publicada pelo “The New York Times”, edição de 12 de abril de 2016, sobre a votação do relatório de impeachment contra a Presidente Dilma Rousseff na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, destacou: “deve-se lembrar que Dilma é uma das raras figuras políticas no Brasil que não estão enfrentando acusações de enriquecimento pessoal ilícito.”⁷ Este paradoxo extremo deve ser claramente percebido para que se tenha uma exata dimensão do processo de ruptura com a estabilidade democrática conquistada nas últimas décadas: *os eventos de corrupção, expostos cotidianamente pela mídia e que escandalizaram o país, não são objeto da ação de impeachment.*

⁶ Síntese elucidativa do caso pode ser consultada na página web do Ministério Público Federal brasileiro: <http://lavajato.mpf.mp.br>.

⁷ “Ms. Rousseff is rare among major political figures in Brazil in that she has not faced accusations of illicit personal enrichment” (ROMERO, Simon. *Effort to Impeach Brazilian President Dilma Rousseff Clears Congressional Panel in The New York Times*, 11/04/16).

A ausência de qualquer acusação de obtenção de vantagem pessoal contra a Presidente e a inexistência de quaisquer fatos ou indícios que a relacionem com os processos de corrupção que abalaram a credibilidade do governo do PT nos últimos anos são centrais para que se note o jogo de cena que envolve o processo de afastamento de Dilma Rousseff do principal cargo do Poder Executivo brasileiro. A propósito, é fundamental sublinhar que há um consenso no país, dentre os principais líderes políticos, da esquerda e da direita, que os casos “Mensalão” e “Lava Jato”, em decorrência da sua gravidade, devem ser profundamente investigados e os envolvidos responsabilizados na forma da lei. E as mesmas figuras políticas são igualmente consensuais em destacar, dando consistência à reportagem do “The New York Times”, que Dilma Rousseff não figura como suspeita, investigada, processada ou condenada em nenhum desses casos explorados nas manchetes da imprensa nacional e internacional. A própria grande mídia plutocrática nacional, que vem desempenhando um papel-chave na desestabilização do governo através do apoio explícito ao impeachment, reconhece a inexistência de elementos que possam relacionar Rousseff aos casos de corrupção.

Ocorre, porém, que o ambiente político brasileiro atingiu um nível extremo de beligerância que acabou por narcotizar a opinião pública. Os escândalos de corrupção que envolvem membros do primeiro escalão do Governo, a recessão econômica que atingiu o país e a baixa popularidade de Dilma Rousseff e do PT, aliados à incessante propaganda política realizada pelos grupos da mídia oligárquica, são ingredientes explosivos que fazem com que componentes históricos autoritários de raízes muito profundas emerjam em discursos e ações de ódio.

Inúmeros intelectuais têm apontado um processo de radicalização autoritária, de corte fascista, no cenário político nacional, que se manifesta sobretudo nos caricatos, mas muito pouco ingênuos, discursos moralistas de políticos extremistas das bancadas evangélicas e militares.⁸

Algumas imagens parecem sintetizar este aprofundamento do pensamento autoritário. Em 16 de agosto de 2015, grupos de direita, com apoio maciço da imprensa tradicional, convocaram uma das maiores manifestações contra o Governo Rousseff. O processo de impeachment ainda era apenas um desejo das elites econômicas, uma possibilidade em um futuro incerto. De qualquer

⁸ Na análise da emergência dos discursos de ódio no Brasil contemporâneo, destacam-se Márcia Tiburi, autora da recente obra “Como Conversar com um Fascista” (Rio de Janeiro: Record, 2005) e Eliane Brum. Em seus blogs, as autoras constroem uma espécie de memória crítica do presente, denunciando as várias nuances do fascismo contemporâneo [revistacult.uol.com.br/home/category/blog-marcia-tiburi e desacontecimentos.com].

forma, foram mobilizadas milhares de pessoas que, nas ruas de todo o país, gritavam “fora Dilma”, “Lula na cadeia”, “fora PT”, “abaixo os corruPTos”, “chega de corrupção”. Hoje parece ser uma evidência que “é impossível marchar de forma convincente atrás de um banner de ‘contra a corrupção’ e ‘democracia’ quando simultaneamente se trabalha para instalar no poder algumas das figuras políticas mais corruptas e antipáticas do país”⁹, na precisa síntese de David Miranda, do “The Guardian”.

Dentre inúmeros manifestos, muitos defendendo o que foi denominado eufemisticamente como “intervenção militar constitucional”, dois cartazes chamaram a atenção, sobretudo da mídia independente: “por que não mataram todos em 1964?” e “Dilma, pena que não te enforcaram no DOI-Codi”.¹⁰ Os cartazes faziam alusão direta e elogiosa às torturas, às mortes e aos desaparecimentos de presos políticos que ocorreram durante o Golpe Civil-Militar. O DOI-Codi (Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna), criado em 1969, foi o principal órgão de inteligência e repressão do governo brasileiro durante o regime militar e, em suas instalações, foram praticados os mais terríveis atos de tortura e barbárie da Ditadura. Teriam sido manifestações isoladas, com significado político difuso, se no dia da votação do impeachment, o Deputado Jair Bolsonaro não tivesse sido efusivamente aplaudido pelos demais congressistas ao dedicar o seu voto favorável ao afastamento da Presidente à memória do Coronel Brilhante Ustra. Ustra foi chefe do DOI-Codi e um dos principais símbolos da violência praticada durante os anos de chumbo, homem a quem se imputa a tortura da própria Dilma Rousseff. Seu filho, Eduardo Bolsonaro, igualmente Deputado Federal, dedicou seu voto aos “militares de 64”.

Assim, parte significativa dos manifestantes “desfilaram como quem preferia que Dilma Rousseff tivesse sido enforcada no DOI a enfrentá-la na democracia”¹¹, nas palavras de Mário Magalhães.

Os elementos apresentados e que compõem o triste cenário da política nacional contemporânea parecem indicar, no mínimo, a fragilidade da democracia brasileira. Fragilidade que será substancializada pela ausência de elementos formais e materiais que justifiquem o

⁹ MIRANDA, David. A Razão Real que os Inimigos de Dilma Rousseff querem seu Impeachment in *The Guardian*, 22/04/16.

¹⁰ Neste sentido, conferir: www.pragmatismopolitico.com.br/2015/08/por-que-nao-mataram-todos-em-1964-porque-nao-mataram-todos-em-1964; e www.pragmatismopolitico.com.br/2015/08/imagens-marcantes-protestos-de-domingo.

¹¹ MAGALHÃES, Mário. O Silêncio Cúmplice Aceita a Barbárie in *UOL Notícias*, 18/08/15.

processo de impeachment contra Dilma Rousseff e que demonstram a evidente ruptura com a ordem constitucional.

Nesse quadro, cabe agora demonstrar a inexistência de base jurídica (crime de responsabilidade) que sustente o afastamento da Presidente, situação que conduz a política brasileira para uma forma de golpe de Estado de tipo novo, deflagrado a partir de manipulações interpretativas das categorias e dos institutos jurídico-formais, conforme demonstram, com precisão, Geraldo Prado e Juarez Tavares: “as pressões pela ‘flexibilização dos mandatos presidenciais’ via ampliação das hipóteses de impeachment, para abranger situações não enquadráveis, taxativamente, no art. 85 da Constituição - ou ainda para alargar o conceito de ‘crime de responsabilidade’ - atentam contra o significado da proteção constitucional ao voto direto, secreto, universal e periódico.”¹²

3 A INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA O IMPEACHMENT: “PEDALADAS FISCAIS” E EXPEDIÇÃO DE DECRETOS PARA ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES NÃO CONSTITUEM CRIME DE RESPONSABILIDADE

O impeachment no Brasil tem fundamento constitucional, alcança os chefes de governo municipal, estadual e federal, e neste último caso, por força do regime presidencialista, confundem-se as figuras do chefe de Governo e do chefe de Estado.

Muitas são as críticas ao sistema brasileiro de impeachment, cuja Lei disciplinadora (Lei n. 1.079/50) foi elaborada em um momento histórico de saída de um período ditatorial: o país atravessava forte debate acerca do parlamentarismo e, portanto, foi influenciado pela adoção de

¹² PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in *O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 24. Prosseguem os autores: “É neste sentido que Martinez investe contra o que denomina como ‘tergiversação jurídica’, que afeta a segurança jurídica do sistema democrático ao permitir o emprego do ‘juízo político’ como um mecanismo de responsabilidade política, de controle da atuação cotidiana do presidente” e termina por afirmar tratar-se de um recurso inconstitucional. No Brasil a questão ganha contornos mais delicados dado o fenômeno que os cientistas sociais observam, relativamente a “atitudes ambivalentes perante a democracia.” (Prado, Geraldo & Tavares, Juarez. *O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, pp. 24-25)

freios deste tipo.¹³ Há quem afirme que nossa legislação de regência da matéria abarca o pior dos dois mundos do presidencialismo e do parlamentarismo: “conflagração eleitoral permanente e baixa capacidade de governança política do Executivo pelo Legislativo.”¹⁴

A Constituição brasileira estabelece como requisito do impedimento a prática de crime de responsabilidade, determinando competência de julgamento ao Senado Federal, após autorização da Câmara dos Deputados.

Em 02/12/2015, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB) – hoje suspenso do mandato e da função por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal por envolvimento na “Operação Lava Jato”¹⁵ –, acolheu o pedido de impeachment protocolado por partidos da oposição. A deflagração do processo de impeachment ocorreu no mesmo dia em que Deputados do PT anunciaram que votariam contra Cunha no Conselho de Ética da Câmara, onde também é investigado por participação no escândalo da “Lava Jato”, motivo pelo qual a decisão foi interpretada por inúmeros setores como uma retaliação política.¹⁶

Nos termos do Relatório da Presidência da Câmara dos Deputados, o processo tem como objeto: “seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional. A edição desses Decretos não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária, configura, em abstrato, os tipos penais previstos nos itens 4 e 6 do art. 10 da Lei n. 1.079/50. [...] São igualmente relevantes as demais questões que dizem respeito à lei orçamentária deste ano [de 2015], especialmente a alegação da reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais, o que, também em tese, podem configurar crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (art. 85, VI, CF).”¹⁷ (grifamos)

No entanto, é de ressaltar que a denúncia foi apenas **parcialmente** recebida, nos seguintes termos: “não se pode permitir a abertura de um processo tão grave, como é o processo de

¹³ GALINDO, Bruno. *Impeachment à Luz do Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 51 ss.

¹⁴ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de troia parlamentarista* in Blogs do Estadão, 18/12/15.

¹⁵ A decisão reconhece que a “atuação parlamentar, com aparente desvio de finalidade e para o alcance de fins ilícitos” é fortemente corroborada pela prova carregada aos autos (Supremo Tribunal Federal, Ação Cautelar 4.070/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 04/05/2016).

¹⁶ AMORIM, Felipe & MOTOMURA, Marina. *Eduardo Cunha aceita pedido de impeachment da oposição contra Dilma in UOL Notícias*, 02/12/15.

¹⁷ Decisão da Presidência da Câmara dos Deputados, p. 17 e pp. 19-20 [http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf]

impeachment, com base em mera suposição de que a Presidente da República tenha sido conivente com atos de corrupção [...]. Além disso, os fatos e atos supostamente praticados pela denunciada em relação a essa questão são anteriores ao atual mandato. Assim, com todo respeito as muitas opiniões em sentido contrário, considero inafastável a aplicação do §4º do artigo 86 da Constituição Federal, o qual estabelece não ser possível a responsabilização da Presidente da República por atos anteriores ao mandato vigente.¹⁸ [grifos no original]

O Presidente da Câmara não recebeu a denúncia em sua integralidade, rejeitando de plano a maior parte dos argumentos apresentados, restando delimitado o seu objeto nos seguintes fatos: (1) edição de seis decretos não-numerados nos meses de julho e agosto de 2015; e (2) inadimplemento financeiro da União com o Banco do Brasil S/A e com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em virtude do atraso no pagamento de subvenções econômicas no âmbito do crédito rural (“pedaladas fiscais”).

Apresentar uma precisa delimitação do objeto do processo é de extrema importância, por duas razões. Em *primeiro*, porque apesar do recebimento parcial, os subscreventes da denúncia, durante as sustentações no Senado, mantiveram a tese de que a acusação poderia (e deveria) ir além dos limites traçados pela Câmara baixa. Assim, entenderam que os Senadores deveriam conhecer, na íntegra, *extra petita*, a matéria rejeitada. Ademais, argumentou-se que a corrupção do Governo era fato notório, situação que dispensaria dilação probatória.¹⁹ Em *segundo*, é relevante o fato de que, a despeito da denúncia estar limitada aos fatos jurídicos do segundo mandato presidencial (a partir de 2015) e ao inadimplemento da União com bancos, a maior parte das inferências do Parecer da Comissão Especial do Impeachment diz respeito ao financiamento de despesas pela Caixa Econômica Federal (CEF) e pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).²⁰ Ocorre que o referido financiamento pela CEF perdurou até 2014, estando fora do limite temporal estabelecido na acusação, e o FGTS não se enquadra no conceito de banco controlado

¹⁸ Decisão da Presidência da Câmara dos Deputados, pp. 15-16 [http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf]

¹⁹ Neste sentido, as manifestações, em 28/04/2016, no Senado, de Janaina Paschoal [https://www.youtube.com/watch?v=aA6h5huedMs] e Miguel Reale Jr. [https://www.youtube.com/watch?v=wprbQpII78c].

²⁰ Senado Federal. Parecer da Comissão Especial do Impeachment, Denúncia 01/16, Relator Senador Antonio Anastasia [http://estaticog1.globo.com/2016/05/04/Relatorio-Apresentado-2016-Relatorio-Admissibilidade.pdf]

pela União. Assim, ao nosso ver, grande parte do argumento acusatório está fundamentado em matérias que são estranhas ao objeto válido do processo.

As violações ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa (admissibilidade de julgamento *extra petita* com a ampliação do objeto) levaram o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, Luis Almagro, a anunciar que levará o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.^{21 22}

Embora a denúncia seja significativamente confusa, um esforço de sistematização nos permite questionar: (a) se a alteração da meta fiscal posteriormente à edição dos Decretos implica violação do art. 4º da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2015; (b) se houve operação de crédito ilegal por parte do Executivo; e (c) se há fato ilícito praticado pela Presidenta Dilma.

3.1 O tempo na alteração da meta primária. Natureza do vício na edição dos decretos. Mudança de posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU).

A denúncia afirma que a abertura de créditos suplementares violou a Lei Orçamentária. Nos termos da decisão da Presidência da Câmara dos Deputados, as metas estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) não estavam sendo cumpridas pelo Governo.²³

Do mesmo modo, o Parecer da Comissão do Senado apresenta como fundamento ao impedimento da Presidenta Dilma Rousseff os seguintes elementos: "(...) ao menos três dos decretos em comento [dos seis objeto da denúncia] não teriam observado a condição exigida pelo art. 4º da LOA 2015 [Lei Orçamentária Anual]. Deve-se destacar, contudo, que dois dos três decretos tidos como neutros *utilizam-se de excesso de arrecadação de receitas primárias*. Tendo sido configurada, contudo, a *inexistência de espaço fiscal*, a utilização do excesso de arrecadação merece reparos. [grifamos] Significa dizer que, sob interpretação mais restritiva, porém adequada ao caso concreto, não apenas três, mas cinco decretos apresentam repercussão negativa, no valor

²¹ AYUSO, Silvia. Secretário-geral da OEA apela à Corte Interamericana contra impeachment de Dilma in *El País Brasil*, 12/05/16.

²² As graves nulidades processuais no procedimento do impeachment, que não podem ser exploradas pelas limitações do artigo, são expostas com precisão cirúrgica em Prado, Geraldo & Tavares, Juarez. *O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, pp. 28-39.

²³ Câmara dos Deputados. Decisão da Presidência, pp. 7-8 [http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf]

consolidado de R\$ 1.814,4 milhões, relativamente à obtenção da meta de resultado primário, em inobservância à condicionante fiscal gravada no art. 4º da LOA 2015. De posse desses impactos fiscais negativos, que apontam para a existência de transgressão à restrição fiscal contida no art. 4º da LOA 2015, e considerando que os decretos de abertura de créditos constantes da denúncia foram todos assinados pela Presidente da República, estão presentes indícios suficientemente robustos para que se conclua pelo acolhimento da denúncia no que se refere aos decretos de abertura de créditos suplementares.”²⁴

Não passa despercebido o fato de que, sendo o art. 4º da LOA extremamente extenso, prevendo, ao menos, cem hipóteses de violação aos seus dispositivos²⁵, a denúncia não tenha, em momento algum, delimitado com precisão quais seriam as figuras normativas violadas e indicado, de forma individualizada, a conduta praticada pela denunciada. De qualquer modo, a despeito da vagueza da acusação, vê-se que o aspecto central reside na (in)observância da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 como condição para edição de Decretos para abertura de créditos suplementares.

O então Presidente da Câmara expressou que no ato do recebimento da denúncia a alteração da meta primária não havia ocorrido. Mas a sua aprovação (da alteração da meta primária) pelo Congresso Nacional aconteceu, curiosamente, no mesmo dia do recebimento da denúncia.²⁶

Diferentemente do que ocorreu com o relatório da Presidência da Câmara dos Deputados, o Parecer da Comissão do Senado reconheceu expressamente que, com a aprovação da Lei nº 13.199/2015 (LOA 2015), foi alterada a meta de resultado primário da União para o exercício, passando a um déficit de R\$ 51,8 bilhões, podendo chegar a R\$ 119,9 bilhões.²⁷ Assim, é fato

²⁴ Senado Federal. Parecer da Comissão Especial do Impeachment, Denúncia 01/6, Rel. Senador Antonio Anastasia, p. 100 [http://estaticog1.globo.com/2016/05/04/Relatorio-Apresentado-2016-Relatorio-Admissibilidade.pdf]

²⁵ Mais de cem combinações de incisos, alíneas e parágrafos do art. 4º da LOA/2015, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13115.htm

²⁶ A alteração da meta primária ocorreu por meio do PLN n. 5/15, apresentado pelo Executivo em 23/07/2015, transformado na Lei Ordinária n. 13.199/15 em 03/12/2015, mesma data do recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594497].

²⁷ Senado Federal. Parecer da Comissão Especial do Impeachment, Denúncia 01/16, Rel. Senador Antonio Anastasia, pp. 84-85 [http://estaticog1.globo.com/2016/05/04/Relatorio-Apresentado-2016-Relatorio-Admissibilidade.pdf].

incontroverso que houve alteração da meta primária em 2015, restringindo-se a polêmica à (im)possibilidade de modificação após a edição dos Decretos.

Em síntese apertada, pode-se dizer que parte substantiva do problema relativo ao crime de responsabilidade reside neste aspecto de ser ou não uma violação da Lei Orçamentária a alteração da meta primária pelo Congresso após a edição dos Decretos. Se afirmativa, haveria fundamento jurídico para a configuração do crime de responsabilidade, nos termos do art. 10, 4, da Lei 1.079/50.

Para o Ministério Público junto ao TCU, no parecer que subsidia a denúncia, a meta fiscal deveria condicionar o comportamento do Governo durante todo o exercício, devendo ser cumprida e verificada a cada bimestre. Caberia, pois, ao Executivo, adotar medidas de correção para garantir que ao final do exercício a meta, condicionante da execução orçamentária e financeira, fosse observada.²⁸ Deste ponto de vista, a meta não poderia ser ignorada, muito menos atos posteriores, realizados no final do exercício, convalidariam vícios do passado.²⁹

O argumento implica, porém, o engessamento dos créditos suplementares, que são muito comuns na Administração Pública, uma vez que o orçamento é uma mera previsão do que será arrecadado e gasto no ano. É da ordinariedade das finanças públicas a necessidade de revisão à luz de circunstâncias imprevistas que acontecem durante a execução orçamentária. Não por outra razão, o Congresso Nacional já autoriza a abertura de créditos suplementares por Decreto do Presidente da República na própria LOA.³⁰

Como afirma Ricardo Lodi Ribeiro³¹, trata-se de uma condição resolutória (e não suspensiva). Se fosse necessário o implemento da condição suspensiva autorizar a abertura de créditos suplementares por Decreto, não seria possível efetivar no mesmo exercício, o que levaria à inutilidade da pré-autorização contida na LOA. Sendo condição resolutória, é possível a abertura de créditos suplementares até que seja constatado que no ano em curso não haverá cumprimento da meta, o que, normalmente, só é possível no final do exercício: “a valer o argumento em sentido

²⁸ Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Parecer, Procurador Julio Marcelo, p. 06 [http://reconaria.org/wp-content/uploads/2015/06/1434501005275-Memorial-1.pdf].

²⁹ Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Manifestação no Senado, Procurador Julio Marcelo, 02/05/2016 [https://www.youtube.com/watch?v=B_gbvri5z_U].

³⁰ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, pp. 11-12 [http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf].

³¹ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 15 [http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf].

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 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 inadministrável. Logicamente, tal raciocínio deve ser evitado por relevar extrema irresponsabilidade fiscal.”³²

Além do mais, a tese de que a alteração da meta primária não poderia convalidar vícios relativos à edição dos Decretos importaria a aceitação de que a natureza jurídica de tais vícios seria a do tipo insanável (nulidade absoluta). A hipótese, porém, contradiz a jurisprudência do TCU vigente no período, que sempre considerou os vícios sanáveis e corrigíveis, preservando a validade do ato jurídico. A nulidade do ato jurídico somente deveria ser declarada quando não pudesse haver convalidação.

Lembre-se, p. ex., que, no Relatório e Parecer Prévio das Contas da União Referentes ao Exercício de 2001, o TCU considerou sanáveis os vícios praticados pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso. Em sua gestão, FHC editou mais de cem decretos para abertura de créditos suplementares, alterando a meta fiscal por meio de Medida Provisória. Ainda assim, o TCU entendeu que se tratava de desconformidades com a lei que ensejavam o aperfeiçoamento do planejamento orçamentário - “a nulidade do ato jurídico é penalidade que somente deve ser aplicada quando o mesmo não puder ser convalidado. “Na análise dos resultados da execução orçamentária, foram apontadas discrepâncias de procedimentos e desconformidades com preceitos legais. Inserem-se nesses casos os que, a seguir, são mais uma vez apresentados. Verificou-se que mais de 60% do número de créditos adicionais abertos ou reabertos para o exercício em exame concentram-se no último mês do exercício, caracterizando a reincidência de procedimento sobre o qual tem este Tribunal se manifestado em seus relatórios e pareceres relativos às contas governamentais dos últimos exercícios, **no sentido de que seja aperfeiçoado o planejamento orçamentário.**”³³ [grifamos]

³² RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 15 [http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf].

³³ Tribunal de Contas da União, Relatório e Parecer Prévio das Contas da União Referentes ao Exercício de 2001, p. 121 [http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica/arquivos/2001/relatorio-e-parecer-previo].

Trata-se de uma notória mudança de entendimento do TCU, pois mesmo reconhecendo a desconformidade com a legislação, “as Contas de 2001 foram consideradas regulares, não havendo qualquer ressalva sobre os aludidos créditos, mesmo não tendo a Administração Direta cumprido a meta fiscal, que havia sido reduzida ao longo do ano pelo próprio Governo por meio de Medida Provisória.”³⁴

É diretriz de razoabilidade, orientada pelo princípio da confiança, que, mesmo em casos de menor gravidade, seja mantido o entendimento que assegura a não alteração relativa às legítimas expectativas depositadas em uma orientação jurisprudencial pacificada.³⁵ Neste mesmo sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) prevê, em seu art. 59, § 1º, o dever de os Tribunais de Contas alertarem os poderes ou órgãos para eventual descumprimento de seus dispositivos. Causa, portanto, no mínimo estranheza, que um novo entendimento do TCU possa violar as justas expectativas depositadas em entendimento consolidado e, de modo abrupto, produza consequências tão radicais.

3.2 “Pedaladas fiscais” não são operações de crédito.

Nos termos do Parecer da Comissão do Senado, as chamadas pedaladas fiscais configurariam uma “suposta contratação ilegal de operações de crédito.”³⁶

De acordo com o parecer, as “pedaladas fiscais” teriam implicado um subdimensionamento da dívida pública na ordem de R\$ 40,2 bilhões em 2014. Embora a denúncia reconheça que a substantiva redução das metas fiscais em 2015 decorreu de um cenário adverso, marcado pela queda do PIB, afirma que a abertura dos créditos suplementares revelaria um paradoxo fiscal no qual, apesar da frustração de receitas, o Governo estaria ampliando despesas.

³⁴ Advocacia-Geral da União, Manifestação na Denúncia por Crime de Responsabilidade 01/15, p. 133 ss [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/denuncia-contr-a-presidente-da-republica/documentos/outros-documentos/manifestacao-da-denunciada/ManifestadaDenunciada.PDF]

³⁵ O Novo Código de Processo Civil (2016), estabelece, inclusive, a possibilidade de modulação no tempo dos efeitos do overruling, a fim de não frustrar as justas expectativas em orientação jurisprudencial consolidada (DIDIER Jr., Fredie et al. Curso de Direito Processual Civil. v. 2. Salvador: Jus Podivm, pp. 499-506, 2015).

³⁶ Senado Federal. Parecer da Comissão Especial do Impeachment, Denúncia 01/16, Rel. Senador Antonio Anastasia, p. 66 [http://estaticog1.globo.com/2016/05/04/Relatorio-Apresentado-2016-Relatorio-Admissibilidade.pdf]

Para a denúncia, a LRF equipararia operação de crédito a qualquer situação que gere um compromisso financeiro e, em consequência, resulte no financiamento das contas públicas. Segundo a acusação, a LRF equipararia “operação de crédito a qualquer situação em que o banco passe a financiar, que gere um compromisso financeiro do ente perante a instituição financeira, sendo que, desse compromisso financeiro, haja o efeito de financiamento das contas públicas. É um conceito amplo. Não é, portanto, nem o conceito do Código Civil nem o conceito restrito da prática bancária.”³⁷

A tese de que a LRF adotaria uma *noção excessivamente ampliada de operação de crédito*, que superaria a do Código Civil e a das práticas bancárias, é, com o devido respeito, inaceitável. Sobretudo quando se trata de situações que não decorrem de um negócio jurídico bilateral celebrado com a finalidade de a instituição financeira entregar ou pôr à disposição da Fazenda Pública recursos financeiros a serem restituídos mediante cobrança de juros. Ao contrário, são *débitos originados da Lei*.³⁸

O inadimplemento financeiro da União com o Banco do Brasil é, em realidade, uma operação *ex lege*, na qual “os montantes contabilizados nas demonstrações financeiras do Banco referem-se à operacionalização de subvenções econômicas concedidas exclusivamente ao amparo da legislação: Leis, Decretos, Portarias do Ministério da Fazenda etc., não se constituindo em modalidade de operação de crédito realizada pelo Banco do Brasil junto à União e não representando a utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para pagamento de subvenções de responsabilidade da União.”³⁹

O legislador, ao vedar operações de crédito entre instituição financeira estatal e o ente que a controla (beneficiário), pretendeu vedar empréstimo de bancos ao governo, e não atrasos em repasses de pagamentos. Isto porque, 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

³⁷ Senado Federal. Parecer da Comissão Especial do Impeachment, Denúncia 01/16, Rel. Senador Antonio Anastasia, p. 106 [http://estaticog1.globo.com/2016/05/04/Relatorio-Apresentado-2016-Relatorio-Admissibilidade.pdf]

³⁸ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 06. [http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf]

³⁹ Advocacia-Geral da União, Manifestação na Denúncia por Crime de Responsabilidade 01/15, p. 182 [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/denuncia-contr-a-presidente-da-republica/documentos/outros-documentos/manifestacao-da-denunciada/ManifestaodaDenunciada.PDF]

aos ditames normativos das operações de crédito. Estando correto esse raciocínio, *a União só poderia contratar os seus serviços com bancos privados, o que, decerto, é absurdo que demonstra o equívoco do caminho hermenêutico que levou a tal conclusão, e que, portanto, não deve ser adotado*⁴⁰, conclui Lodi Ribeiro.

A crítica ao aumento de despesas do Governo poderia, ainda, ser observada sob dois aspectos. O *primeiro*, estritamente técnico, relativo à boa prática da gestão da dívida pública que recomenda não gastar mais do arrecada. O *segundo*, no sentido de que é inegável que a exigência de diminuição dos investimentos estatais em despesas não obrigatórias - como, p. ex., com o *Programa Minha Casa Minha Vida* (subvenção de moradia à população carente) ou com o *Programa Ciência Sem Fronteiras* (financiamento de pesquisas no exterior para consolidação e expansão da ciência e tecnologia, da inovação e da competitividade brasileira) -, possui forte elemento político-ideológico, decorrente de concepções distintas de gestão pública. No discurso oposicionista, tais investimentos sociais deveriam ser esvaziados, em nome da austeridade financeira. Ocorre que esta opção deriva de um projeto de governança vencido nas urnas nos últimos 13 anos.

3.3 Ausência de ilícito praticado pela Presidente da República.

Dois pareceres, apresentados pelos professores Ricardo Lodi Ribeiro (UERJ) e Juarez Tavares (UERJ) e Geraldo Prado (UFRJ) - ambos bastante explorados neste artigo -, são categóricos e demonstram com muita propriedade a inexistência de ilícito praticado pela Presidente Rouseff. A questão não se limita apenas à ausência de dolo (tipicidade subjetiva) e à carência de elementos probatórios que demonstrem a vontade livre e consciente da Presidente em praticar os crimes de responsabilidade. Lógico que a falta de prova dos elementos subjetivos do tipo, por si só, anularia qualquer pretensão punitiva. Os elementos trazidos nos pareceres indicam, porém, não apenas ausência de elementos para *imputação subjetiva*, mas, sobretudo, a inconsistência na *imputação objetiva*.

Uma das questões mais relevantes, e que diz respeito à (in)observância do princípio da legalidade em matéria penal, é a conversão de eventual violação da Lei de Responsabilidade Fiscal na ofensa à Lei Orçamentária. Conforme destaca Lodi Ribeiro, não há na Constituição e na Lei do

⁴⁰ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 07 [<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf>]

Impeachment (Lei 1.079/50), "(...) qualquer previsão de crime de responsabilidade consistente na violação da lei de responsabilidade fiscal."⁴¹ Ou seja, as pedaladas fiscais não se enquadram nas hipóteses de crime de responsabilidade por violação da Lei Orçamentária (art. 85, VI, Constituição Federal). Neste sentido, o respeito ao princípio da legalidade torna obrigatório "(...) reconhecer que, não prevendo a Constituição Federal a possibilidade de crime de responsabilidade em face da violação da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas tão somente da Lei de Orçamento, não há que se falar em crime de responsabilidade pela violação do artigo 35 da Lei Complementar no 101/00, como pretendem os denunciantees."⁴²

Do contrário, conforme destacam Juarez Tavares e Geraldo Prado, uma das diretrizes elementares do princípio da legalidade, que é a vedação da analogia incriminadora, não estaria sendo observada: "muito mais sério se afigura o que a doutrina denomina de 'descuido da vertente material' por meio da chamada 'tipificação por remissão ou *per relationem*'. Pela via da legalidade, a tipificação por remissão ou *per relationem* acrescenta à problemática do impeachment uma questão de legitimidade."⁴³

No entanto, Tavares e Prado sublinham uma situação fática que envolve o caso que fulmina com qualquer possibilidade de reconhecimento do injusto penal: a atuação da Presidente não apenas ocorreu dentro do risco autorizado mas, inclusive, reduziu, com sua conduta, outros riscos, evitando danos mais graves. Mesmo que se entenda que houve conduta da Presidente da República e que esta conduta violou os preceitos normativos que regulam os crimes de responsabilidade - hipótese que se levanta apenas por argumento, em razão do que foi exposto até o momento -, existem dados que obstaculizam a imputação objetiva do resultado.

⁴¹ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 26. [<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf>]

⁴² RIBEIRO, Ricardo Lodi. Parecer, p. 08. [<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-ricardo-lodi-impeachment.pdf>]

⁴³ PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in **O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos**. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 26. "Os crimes de responsabilidade, portanto, não são infrações administrativas abertas, que possam ser preenchidas por obra da interpretação do agente sancionador. Essa conclusão pode ser sentida pelo próprio texto constitucional, ao impor que os crimes de responsabilidade venham definidos em lei especial (art. 85, parágrafo único), quer dizer, que devam observar, rigorosamente, o princípio da legalidade e seus corolários de taxatividade e lesividade." (PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in **O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos**. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 42)

Como é notório, a edição dos créditos suplementares foi utilizada para manter a continuidade de programas sociais que, ao longo do governo petista, reduziram desigualdades históricas e proporcionaram a inclusão social de milhões de brasileiros (em especial os programas “Bolsa Família”, de transferência de renda para a população carente, e “Minha Casa, Minha Vida”, de financiamento da casa própria). A continuidade dos programas de inclusão, em detrimento da formação de superávit, colocou em confronto dois deveres do Governo, e a manutenção de políticas sociais parece, no mínimo, ser justificada como opção política. Outrossim, tal opção encontra amplo respaldo na Constituição, que determina, em seu art. 3º, III, que constitui objetivo fundamental da República “erradicar a pobreza e a marginalização social e reduzir as desigualdades sociais e regionais.”

Segundo Tavares e Prado, “os riscos que o governo assume podem ser compreendidos dentro de uma escala saudável de atuação, capaz de refletir projetos políticos essenciais voltados à população mais necessitada, nem sempre coincidentes com aqueles da oposição ou das elites.”⁴⁴ Nesse sentido, o conceito de “risco autorizado”, no âmbito dos crimes de responsabilidade, permitiria as escolhas políticas realizadas. Ainda mais quando eventual violação de diretriz fiscal ou orçamentária destina-se à proteção dos cidadãos.

Os autores apresentam uma interessante hipótese laboratorial, em escala reduzida, que permite compreender a redução do risco em situações similares: “se, assim, o Presidente deixar de cumprir uma decisão judicial de desapropriação para evitar que, diante de sua estrita aplicação, seja posta em perigo direto a vida ou a saúde dos cidadãos afetados pelo ato judicial, não lhe será imputada a responsabilidade por tal descumprimento, ainda que, com isso, se tenha violado o risco autorizado e produzido um resultado de prejuízo ao dono do prédio desapropriado.”⁴⁵

Mesmo em uma interpretação mais conservadora da teoria do delito, que não incorpore em seus pressupostos as categorias de imputação apresentadas pela teoria da imputação objetiva, inexistiria ilícito, visto que situações como essas estariam justificadas pelo exercício regular de direito ou pelo estado de necessidade.

⁴⁴ PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in *O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 53.

⁴⁵ PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in *O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016, p. 53.

GOLPE DE ESTADO NO BRASIL: REFLEXÕES FINAIS

Em meio à tensão do complexo cenário político brasileiro, argumentos jurídicos são pouco eficazes para fazer voltar o debate aos limites da razão. Ao mesmo tempo, é ingênuo desprezar a importância dos embates retóricos no campo do Direito, pois é nele que se trava a disputa pela qualificação do processo de impeachment como legítimo ou como um Golpe de Estado.⁴⁶

Estamos certos de que não houve crime de responsabilidade ou qualquer outra violação à Constituição que justifique o afastamento da Presidente Dilma Rousseff. Porém, independentemente da posição que se adote, é notório que o debate jurídico em que se enreda o impeachment de Dilma Rousseff está longe de ser pacífico e de corresponder à interpretação consolidada dos Tribunais. Assim, entendemos que os elementos apresentados na denúncia não poderiam servir de fundamento a um processo de tamanha magnitude política, com repercussões tão graves para a frágil e recente democracia brasileira, especialmente quando a base jurídica invocada para dar fundamento ao impedimento descreve uma infração *patente* da Lei.⁴⁷ Se algo parece ser nítido no debate que paralisa o Brasil é o fato de que existem dúvidas insanáveis quanto à configuração do delito. Patente, apenas, o fato de que a disputa de sentido pelo conteúdo do crime de responsabilidade é realizada por concepções políticas bastante distintas, o que revela o caráter eminentemente político da imputação. Exatamente por isso, não nos parece qualquer excesso falar em Golpe de Estado.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Felipe & MOTOMURA, Marina. Eduardo Cunha aceita pedido de impeachment da oposição contra Dilma in UOL Notícias, 02/12/15.

⁴⁶ O incômodo causado pela qualificação do fenômeno político atual como golpe levou a Presidenta Dilma Rousseff a ser interpelada pelo STF sobre a razão pela qual estava falando em Golpe de Estado. [<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministra-do-stf-determina-que-dilma-responda--se-quiser--a-interpelacao-de-deputados-sobre-golpe,10000052080>]

Do mesmo modo, José Eduardo Cardozo, ex-Ministro da AGU, vai sofrer sindicância pelo seu sucessor, por ter afirmado, na defesa da Presidente, que o processo de impeachment era Golpe de Estado. [<http://www.credisulrs.com.br/noticia/cardozo-diz-que-sindicancia-contras-ele-e-tentativa-de-intimidacao/>]

⁴⁷ Lei n. 1.079/50. "Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a Lei Orçamentária: 4 - infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da Lei Orçamentária".

AYUSO, Silvia. Secretário-geral da OEA apela à Corte Interamericana contra impeachment de Dilma in *El País Brasil*, 12/05/16.

DIDIER Jr., Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GALINDO, Bruno. *Impeachment à Luz do Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016.

MAGALHÃES, Mário. *O Silêncio Cúmplice Aceita a Barbárie* in *UOL Notícias*, 18/08/15.

MIRANDA, David. *A Razão Real que os Inimigos de Dilma Rousseff querem seu Impeachment* in *The Guardian*, 22/04/16.

PRADO, Geraldo & TAVARES, Juarez. *O Processo de Impeachment no Direito Brasileiro in O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos*. Florianópolis: Empório do direito, 2016.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de troia parlamentarista* in *Blogs do Estadão*, 18/12/15.

ROMERO, Simon. *Effort to Impeach Brazilian President Dilma Rousseff Clears Congressional Panel* in *The New York Times*, 11/04/16.

Recebido em: 28-12-2016 / Aprovado em: 20-02-2017