



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHORA JUÍZA FEDERAL DA 12ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

Referência: Processo 41553-85.2016.4.01.3400 (Pedalada Fiscal).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República ora signatário, vem, ciente da decisão de fls. 218-228, tempestivamente, opor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com fundamento no artigo 619 do Código de Processo Penal, na forma a seguir tratada:

I. Dos Fatos.

Na referida decisão a Exma Juíza decidiu acolher parcialmente, nos moldes abaixo referidos, o pedido de arquivamento feito pelo MPF:

21. Em face do exposto:

21.1. Acolho o pedido de arquivamento dos autos relativamente aos repasses de valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, tendo em vista a atipicidade em razão da ausência do elemento típico "sem prévia autorização legislativa" no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida;

21.2. Acolho o pedido de arquivamento do feito em relação aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF decorrentes de valores arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e das taxas decorrentes dessas operações.

21.3. Indefiro o pedido de arquivamento dos autos quanto aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI), ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra) e em relação aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos "royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais e do valor do "salário educação").

Nada obstante, ao dar parcial acolhida ao pedido do MPF, deduz-se haver incorrido a decisão, com a devida vênia, em **contradição no que se refere** à negativa de arquivamento referente aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos "royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais e do valor do "salário educação") **e em omissão, por falta de análise do elemento subjetivo, no que se refere** ao arquivamento dos autos quanto aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI) e ao Banco



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra).

II. Da Tempestividade.

Como se depreende da folha 229, vieram os autos a esta Procuradoria da República em 29 de setembro de 2016.

A oposição de Embargos de Declaração deve ser realizada em 02 dias, conforme a norma do artigo 619 do Código de Processo Penal. Portanto, o prazo se finaliza hoje, em 03 de outubro de 2016.

Assim, plenamente tempestiva a presente oposição.

III. Mérito.

À luz do artigo 619, do Código de Processo Penal (CPP), os Embargos de Declaração possuem função integrativa, de sorte que apenas serão cabíveis se presentes os requisitos da ambiguidade, obscuridade, contradição ou da omissão no julgado questionado.

A norma do artigo 620 do Código de Processo Penal, por sua vez, determina que nos embargos devem constar os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

Compete salientar que os efeitos infringentes a serem dados aos embargos somente o são de modo excepcional, e desde que, verificada alguma omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade (artigo 619 do CPP), constitua decorrência da integração a modificação da decisão originária.

Neste caso, há necessidade de esclarecimento/integração, como se demonstrará, sendo cabíveis os ora pretendidos efeitos infringentes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

É que o acórdão combatido, com a devida vênia, restou contraditório no que se refere à negativa de arquivamento referente aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos "royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais e do valor do "salário educação").

Na referida decisão, nos itens 8 e 9, o fundamento utilizado para considerar existente operação de crédito¹ no caso foi o de que o Plenário do Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento do processo n. TC 021.643/2014-8,

¹Os presentes embargos não objetivam analisar o mérito da aceitação, no caso, de interpretação analógica, baseada no conceito de “outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros” previsto no inciso III do artigo 29 da Lei Complementar 101 /2000 – LRF. No entanto, observa-se que, se fosse permitido ao agente público abrir uma cláusula de livre arbítrio, sem maiores limitações, ao decidir a quais casos um conceito se adéqua, bastaria incluir uma cláusula genérica na lista do Ministério da Saúde que define as substâncias consideradas entorpecentes, incluindo “outras substâncias assemelhadas, que alterem a capacidade psíquica do usuário”. Com isso, se tornaria inútil a indústria criminosa de criação de novas drogas sintéticas, sem o uso de substâncias previstas nas listas existentes nos mais variados países, para fugir da criminalização. Cabe ainda observar, que, no que se refere aos entorpecentes, é prevista interpretação analógica em benefício do réu, conforme previsto no inciso II do artigo 28 do Código Penal ao prever que a embriaguez pelo uso de 'substância de efeitos análogos ao álcool' exclui a imputabilidade penal. Essa diferença sem justifica pela maior extensão do princípio do *in dubio pro reo*. Nesse sentido, cabe referir o seguinte ensinamento de Damásio de Jesus (JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, volume 1: parte geral. 36. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, fl. 36):

Os sistemas de interpretação não constituem fórmulas mágicas capazes de dissipar todas as dúvidas surgidas no entendimento dos textos. Como diz Alípio Silveira, existem casos rebeldes, nos quais, apesar da inteligente aplicação dos métodos interpretativos, permanecem dúvidas insolúveis. Que fazer quando, apesar do trabalho hermenêutico, mediante cuidadosa interpretação literal e lógica, persiste dúvida quanto à vontade da norma?

Abrem-se três caminhos ao intérprete:

1.º) admitir que a dúvida deva ser resolvida contra o agente (*in dubio pro societate*);

2.º) admitir que seja resolvida contra o agente ou contra a sociedade, segundo o livre convencimento do intérprete;

3.º) resolver a questão da forma mais favorável ao agente. Em outros termos, *se a vontade da lei não se torna nítida, se não chegar o juiz a saber se a lei quis isso ou aquilo, ou se nem ao menos consegue determinar o que ela pretendeu, deverá seguir a interpretação mais favorável ao réu* (desde que usados todos os meios interpretativos).

A terceira solução é a adotada por nós. Mas, para isso, é de indeclinável necessidade a pesquisa prévia do juiz ou intérprete. Quando – preleciona Alípio Silveira - no caso concreto, abre-se a possibilidade de várias interpretações, deve seguir-se a que melhor se conforme à vontade da lei e ao sistema do CP, seja ou não a mais favorável ao réu. Somente quando, a despeito do esforço do intérprete, não aparece nítida a vontade da lei, é que se deverá aplicar o brocardo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

expressamente o teria reconhecido:

8. Contudo, ressen-te-se de amparo legal o pedido de arquivamento do procedimento pela "atipicidade em razão da ausência do elemento típico "operação de crédito", no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento - PSI), ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra) e em relação aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e do Distrito Federal (nos repasses dos "royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais e do valor do "salário educação").

9.É que, conforme se verifica da decisão tomada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento do processo n. TC 021.643/2014-8, tais operações foram expressamente reconhecidas como operações de crédito.

Ocorre que, na peça de arquivamento (fl. 202 dos autos), o MPF já havia esclarecido que “Embora o Acórdão 825/2015-Plenário do TCU (TC 021.643/2014-8) acima referido não aponte a existência de crime em todas os itens mencionados, será aqui analisada a possível ocorrência de fato típico em todos os casos”. Essa afirmação decorria justamente do fato de que o TCU, nos itens 9.8 (em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata a Lei 7.990/1989, aos Estados, Distrito Federal e Municípios²) e 9.9 (em relação aos atrasos no repasse

² *Royalties* pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

de recursos de que trata o art. 212, §§ 5º e 6º, da Constituição da República, e o Decreto 6.003/2006³) do Acórdão 825/2015-Plenário, de 15 de abril de 2015, não apontou a existência de operação de crédito nos respectivos casos, diferente do ocorrido no caso do PSI e do Plano Safra.

Veja-se a decisão do TCU (fl. 17-V dos autos):

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:

(...)

9.5.2. 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

9.6. 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:

(...)

9.6.2. 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;

9.8 em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata a Lei

³ Salário educação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

7.990/1989, aos Estados, Distrito Federal e Municípios⁴:

9.9. em relação aos atrasos no repasse de recursos de que trata o art. 212, §§ 5º e 6º, da Constituição da República, e o Decreto 6.003/2006⁵:

O MPF apenas se manifestou sobre o caso em razão de que esses atrasos eram cruciais para demonstrar a intenção do Governo em maquiar as estatísticas fiscais.

Nesses casos, houve o simples atraso nos pagamentos, que eram realizados no último dia do mês, sempre após as 17h:10min, de modo que os valores só saíssem do caixa do Tesouro na data seguinte, impactando assim positivamente as contas da União e negativamente as contas dos estados e do Distrito Federal.

Muito embora os atrasos tivessem o intuito ímprobo de melhorar artificialmente as contas públicas, disso não decorre a alteração de sua natureza jurídica de simples inadimplemento.

Dessa forma, o MPF requer seja sanada a contradição, afastando-se a existência do elemento típico 'operação de crédito' no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos '*royalties* pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais' e do valor do 'salário educação')

A sentença combatida, com a devida vênia, restou ainda omissa, por falta de análise do elemento subjetivo, no que se refere ao arquivamento dos autos quanto aos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano

⁴ *Royalties* pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais.

⁵ Salário educação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

de Sustentação do Investimento – PSI) e ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra).

Ao deixar de analisar o elemento subjetivo do tipo nesses casos, a Exma Juíza referiu (fl. 226) que: “20. Por fim, relativamente aos demais elementos constitutivos do tipo descrito no artigo 359-A do Código Penal, em especial a existência do elemento subjetivo do tipo, o Ministério Público Federal não se pronunciou”.

Tem razão o juízo ao afirmar que o MPF, ao especificar as razões que motivavam os arquivamentos, olvidou referir a ausência de dolo nos casos do PSI (BNDES) e do Plano Safra (Banco do Brasil). Abaixo segue o pedido do MPF:

“Quanto aos demais crimes analisados (artigo 359-A do Código Penal), há que se proceder ao arquivamento, pelas seguintes razões legais:

1. Atipicidade em razão da ausência do elemento típico 'operação de crédito', no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI), ao Banco do Brasil (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra) e aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos '*royalties* pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais' e do valor do 'salário educação');
2. Atipicidade em razão da ausência do elemento típico 'sem prévia autorização legislativa', no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS decorrentes de valores arcados por esse no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida;
3. Atipicidade em razão da ausência de dolo, no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF decorrentes de valores



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e das taxas decorrentes dessas operações. Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o arquivamento dos presentes autos relativamente à possível prática do crime previsto no artigo 359-A do Código Penal**, nos termos acima expostos, submetendo este ato ao juízo homologatório de Vossa Excelência.”

Essa ausência, no entanto⁶, não impede que se aplique ao caso – em tudo similar – toda a manifestação usada para explicar a ausência de dolo no caso do pagamento do programa Bolsa Família pela CEF.

O MPF, na fl. 210-V, afirmou que:

“O Plano Safra, de acordo com a Lei 8.427/92, oferece subvenções com o objetivo de garantir competitividade à agricultura brasileira. Da mesma forma que no PSI, à União cabe apenas a equalização da subvenção, por meio do pagamento ao Banco do Brasil da diferença entre as taxas de juros inferiores concedidas aos agricultores e as taxas superiores praticadas pelo mercado.”

Cabe ainda citar o artigo 1º da referida Lei 8.427/92:

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:

- I - equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais de origem extrativa;
- II - equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros de operações de crédito rural.

⁶ Motivada pela total convicção do membro sobre a ausência da elementar típica 'operação de crédito' no caso.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

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.

Como se observa, a sistemática de pagamento utilizada no Plano safra existe desde o ano de 1992, anterior aos primórdios do Bolsa Família. Durante todo esse tempo, quaisquer atrasos no pagamento da taxa de equalização na data devida foram sempre considerados mero inadimplemento contratual. E essa situação não pode ser modificada em razão do montante do valor atrasado.

Dessa forma, cabe transcrever aqui a fundamentação utilizada pelo MPF, e acatada pela Douta juíza, no que refere à ausência do elemento subjetivo do tipo no caso dos atrasos nos repasses da união à CEF para o Bolsa Família:

“Sobre a situação dos repasses à CEF, cabe referir a seguinte observação da SecexFazenda de 11 de março de 2016 (item 406 do TC 021.643/2014-8):

24. A existência de saldos negativos nas contas de suprimento desde 1994 ou o uso reiterado da sistemática de compensação de saldos positivos e negativos das contas de suprimento também não afastam a irregularidade. Primeiro, porque a prática reiterada de ato contrário ao ordenamento jurídico obviamente não o torna legal, e, segundo, porque restou cabalmente demonstrado neste processo que, ao contrário do afirmado, houve um expressivo aumento dos saldos negativos nos exercícios de 2013 e 2014, como demonstram as tabelas 8 e 11 do relatório de inspeção.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Esse raciocínio explica claramente a intenção de 'maquiagem fiscal', mas, ao mesmo tempo, demonstra que ou existiu operação de crédito desde sempre ou esta nunca ocorreu.

Assim, não há que se concordar com a afirmação do TCU de que seria a reiteração no atraso, aliada ao montante dos valores, que transformaria o contrato da CEF com a União em uma operação de crédito.

Eis a linha argumentativa do TCU⁷:

31. Não ignoro que a relação existente entre a União e a Caixa, na condição de agente financeiro dos programas sociais, tem características de prestação de serviço, pois esta se encarrega de efetuar os pagamentos dos benefícios em nome daquela. Eventualmente, o valor repassado ao prestador dos serviços pode ser insuficiente, dada a imprecisão nas previsões de quantidades de beneficiários e de valores. Nessas situações, está prevista a possibilidade de a Caixa pagar integralmente os valores, devendo ser ressarcida da diferença com juros.

32. Entretanto, a partir do momento em que há atrasos reiterados nos repasses dos recursos à Caixa, gerando saldos negativos significativos e prolongados nas contas de suprimento, estabelece-se nova relação: o banco passa a financiar a União, mediante "linha de crédito" que garante a continuidade dos pagamentos aos beneficiários, mas com ônus para o erário, na forma de juros bancários, e com graves consequências sobre o endividamento público.

A observação do TCU é plenamente aplicável no que se refere à necessidade de sanção e coibição à maquiagem fiscal (pedaladas). Diferente, no entanto, ocorre quando se pretende trasladar esse raciocínio para o campo penal apoiado no conceito de 'operação de

⁷ Acórdão nº 3297/2015, de 9 de dezembro de 2015, elaborado no TC 021.643/2014-8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

crédito'.

Isto pois, para a configuração do crime de operação de crédito sem autorização legislativa, deve-se analisar a regularidade do contrato apenas, já que, com o primeiro saldo negativo e independente do seu valor, a operação de crédito já ocorreu.

A seguinte situação hipotética bem ilustra a situação:

Em um país distante daqui, surgiu, no ano de 1994, a prática de resolver desavenças por meio de duelos. Nesses embates, os perdedores sempre morriam abatidos por um ou no máximo dois tiros. No ano de 2000, pela primeira vez, surge uma lei dizendo que matar é crime. Alheios a isso e não imaginando que a lei se aplicasse ao caso dos duelos, os desafetos continuaram a duelar, nos mesmos moldes.

Ocorre que, a partir do ano de 2013, os vitoriosos nos duelos passaram a, após morta sua vítima, desferir-lhes ainda mais três, quatro e, por vezes, até cinco tiros.

Em 2015, órgãos fiscalizatórios apontam a existência de um problema já que, a partir do momento em que começaram a matar desferindo mais de dois tiros, os vitoriosos teriam passado a cometer o crime de homicídio, tipificado desde o ano de 2000. Assim, é determinado que se sane o problema, restando proibido matar desferindo mais de dois tiros e, ainda, que todos aqueles que mataram com mais de dois tiros respondam pelos crimes de homicídio praticados.

Em algum momento, no entanto, alguém faz a seguinte observação: o que a lei de 2000 tipificou foi o crime de homicídio e não o crime de dar tiros extras no falecido e, portanto, os duelos devem ser proibidos a partir de agora e quanto aos homicídios cometidos duas soluções se apresentam: ou todos aqueles que mataram desde a entrada em vigor da Lei no ano de 2000 devem responder pelo crime de homicídio ou, se se entender que eles não sabiam que essa lei se aplicava ao caso dos duelos, todos devem ser inocentados.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

No caso presente, a autorização de antecipação do pagamento por parte da CEF decorre de disposição contratual e ocorre desde o ano de 1994, conforme acima reconhecido pela SecexFazenda.

No ano de 2000, a Lei 10.028 acrescentou ao Título XI do Código Penal o capítulo 'Dos crimes contra as finanças públicas', dentre os quais se encontra o artigo 359-A que define como sendo crime ' Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa'.

A partir desse momento e, considerando-se a amoldagem do contrato da União com a CEF ao conceito de operação de crédito (como aponta o TCU), o crime passara a ocorrer.

Assim, não foram os aumentos nos volumes de débitos da União, surgidos a partir de 2013, que configuraram o crime de 'operação de crédito sem autorização legislativa'. De modo que, desde o ano de 2000 esse crime vem sendo praticado e todos seus praticantes devem ser responsabilizados ou nenhum o deve, no caso de se entender que não tinham conhecimento de que o tipo penal criado no ano de 2000 se amoldava àquela praxe preexistente e que permanecera até 2015 sem qualquer questionamento por parte das autoridades de controle (TCU, MPF, etc).

Ainda, e mais curioso, seria o fato de que esse crime continuaria sendo praticado, inclusive no instante em que essas letras estão sendo jogadas no papel. Isso em razão de que o TCU, muito embora tenha apontado a existência de crime no caso, não determinou nenhuma medida para sua correção, limitando-se a determinar que os débitos não deveriam mais se acumular e, ainda, que deveriam ser captados pelo BACEN para as estatísticas fiscais. Ou seja, o TCU aponta a existência do crime de operação de crédito, mas determina correções apenas no que se refere aos atos de maquiagem fiscal



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

(atrasos sem captação pelo BACEN para fins de estatística).

Essa é a maior prova de que o problema está na relevância financeira do atraso dos pagamentos aliada a sua não captação pelas estatísticas do BACEN (a verdadeira 'pedalada' que constitui ato de improbidade administrativa) e não na existência de uma 'operação de crédito não autorizada' na relação contratual estabelecida entre CEF e União.

Se o problema estivesse na raiz, haveria que se proibir e coibir a prática do duelo e não apenas a utilização de tiros extras. Ou seja, se o crime é realizar a operação de crédito sem autorização legislativa e se no caso dos contratos da União com a Caixa esse crime se apresenta, existiriam apenas duas soluções: 1. Encerrar os contratos, passando a União a pagar diretamente os benefícios sociais sem a intermediação da CEF ou; 2. Providenciar a autorização legislativa (como no caso do FGTS, acima referido) para o prosseguimento das operações. No entanto, nenhuma dessas medidas foi apontada como sendo necessária.

Nessa linha argumentativa, tratando-se no presente caso de fatos que teriam início a partir do ano de 2013, claramente não se poderia cogitar da existência de dolo na prática da criminosa 'operação de crédito'. E não se pode olvidar que nenhum dos crimes previstos no Código Penal contra as finanças públicas admite a forma culposa.”

Como se observa, o raciocínio aplicado à CEF em tudo se aplica ao caso do Banco do Brasil (Plano Safra). A equalização da taxa de juros do Plano Safra é prevista em Lei que remonta ao ano de 1992, bem anterior à Lei 10.028/2000 que acrescentou ao Título XI do Código Penal o capítulo 'Dos crimes contra as finanças públicas', dentre os quais se encontra o artigo 359-A, que define como sendo crime: “Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

sem prévia autorização legislativa”. Da mesma forma, o TCU, muito embora tenha apontado a existência de crime no caso, não determinou nenhuma medida para sua correção, limitando-se a determinar que os débitos não deveriam mais se acumular e, ainda, que deveriam ser captados pelo BACEN para as estatísticas fiscais. Ou seja, o TCU aponta a existência do crime de operação de crédito, mas determina correções apenas no que se refere aos atos de maquiagem fiscal (atrasos sem captação pelo BACEN para fins de estatística).

Dessa forma, baseado no entendimento judicial utilizado para aceitar o arquivamento do caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos à CEF decorrentes de valores arcados por essa no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial, o MPF requer o reconhecimento da inexistência do elemento subjetivo do tipo (dolo) no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao Banco do Brasil decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra.

A situação dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI), é similar ao caso do Plano Safra, embora tenha surgido apenas no ano de 2009.

No caso do BNDES, a Medida Provisória 465, de 29 de junho de 2009, depois convertida na Lei 12096/2009, autorizou a União a conceder subvenção econômica ao BNDES sobre a modalidade de equalização de taxas de juros, cabendo ao Conselho Monetário Nacional definir os grupos beneficiários e as condições necessárias à contratação. Ao mesmo tempo, a metodologia do pagamento da equalização de juros seria estabelecida por Portaria do Ministro da Fazenda. O BNDES, por meio do PSI, oferece financiamentos a taxas inferiores às praticadas no mercado. Essa diferença de taxas deve ser custeada pelo Tesouro, por meio de repasses ao BNDES. De modo que a taxa de equalização devida pela



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

União é justamente a diferença entre a taxa de juros cobrada no mercado financeiro e a taxa efetivamente paga pelo tomador do crédito.

Aqui, no entanto – conforme já apontado no pedido de arquivamento (fls. 205-207-V), diferente do ocorrido no caso do Plano Safra⁸, houve a criação, pelo Ministério da Fazenda, do prazo de 24 meses, justificado falsamente sobre o argumento de ajuste aos prazos de carência dos contratos, o qual representou uma maliciosa forma de justificar a prorrogação do atraso nos pagamentos, dando aparência de legalidade (maquiagem) às 'pedaladas fiscais'.

Essa situação, caso se entenda configurada a existência de operação de crédito – com o que não concordamos, pelas razões já expostas na anterior peça de arquivamento – pode demonstrar a existência de dolo, já que se tentou criar, com motivos artificiais, um subterfúgio para dar aspecto de legalidade ao atraso nos pagamentos.

Dessa forma, o MPF requer a análise sobre a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo) no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI).

Desse modo, com a devida vênia, cumpre corrigir o julgado, sanando-se a contradição e as omissões acima referidas.

IV. Conclusão.

Diante do exposto, **requer o Ministério Público Federal o provimento dos presentes Embargos de Declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para que seja sanada a referida contradição/omissão da decisão,**

⁸O que reforça a ausência de dolo no caso dos atrasos ao Banco do Brasil.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
3º OFÍCIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

afastando-se a existência do elemento típico 'operação de crédito' no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos aos estados da federação e ao Distrito Federal (nos repasses dos 'royalties pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais' e do valor do 'salário educação'), **afastando-se a existência do elemento subjetivo do tipo no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao Banco do Brasil** (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano Safra), **e analisando a existência do elemento subjetivo do tipo no caso dos atrasos por parte da União nos repasses de valores devidos ao BNDES** (decorrentes da devida equalização da taxa de juros no âmbito do Plano de Sustentação do Investimento – PSI).

Brasília/DF, 03 de outubro de 2016.

Ivan Cláudio Marx
Procurador da república