

Parecer nº 177, de 2019-PLEN-SF

De Plenário, sobre as Emendas nºs 60 a 66-PLEN, em substituição à CCJ

[...]

O SR. RODRIGO PACHECO (Bloco Parlamentar Vanguarda/DEM - MG. Para proferir parecer.) – Sr. Presidente, Senador Davi Alcolumbre, Srs. Senadores, Sras. Senadoras, nesta manhã, na Comissão de Constituição e Justiça, fizemos a submissão do texto do PLC nº 27, de 2017, oriundo da Câmara dos Deputados, fruto do projeto de iniciativa popular, com 1,7 milhão de assinaturas, que estabeleceu as medidas anticorrupção, anti-impunidade no País.

A Câmara dos Deputados, em votação ocorrida no ano de 2017, decidiu pela supressão e pela rejeição de algumas das medidas anticorrupção elencadas no projeto, porém manteve aquilo que se reputa a essência deste projeto.

Desde 2013, há um movimento no Brasil, organizado por diversas entidades, entre elas a Ordem dos Advogados do Brasil, a CNBB, o Movimento de Combate à Corrupção, que buscava como cerne do projeto a criminalização do caixa dois de campanha, uma luta antiga, uma reivindicação social, haja vista a lacuna normativa existente no ordenamento jurídico brasileiro, que não prevê a contabilidade paralela como crime autônomo no Código Eleitoral.

Portanto, a primeira grande inovação desse projeto, mantida no meu relatório feito agora no Senado, é justamente a criação de dois novos crimes, dois novos tipos penais previstos no Código Eleitoral: o tipo penal correspondente à compra de votos, cuja pena combinada aqui no relatório é de um a quatro anos; e o crime de caixa dois eleitoral, de caixa dois de campanha, com pena de dois a cinco anos.

Portanto, neste ponto, o nosso parecer mantém a decisão e a aprovação da Câmara dos Deputados, de modo que a aprovação dos Srs. Senadores e das Sras. Senadoras neste tocante significará, enfim, depois de anos de luta, a criminalização do caixa dois de campanha e da compra de votos.

Promovi uma alteração no parágrafo do tipo penal do caixa dois eleitoral, por sugestão do eminentíssimo Senador Marcio Bittar, que promoveu uma emenda solicitando que houvesse uma causa especial de aumento de pena. Aumenta-se a

pena prevista no preceito secundário de dois a cinco, aumenta-se de um terço até dois terços quando a fonte da doação e do recurso paralelo for proveniente da prática de infração penal, seja crime, seja contravenção, na linha do projeto relatado por S. Exa. o Senador Marcio Bittar, em trâmite no Senado, que é praticamente idêntico a esse projeto que aprovaremos para criminalização do caixa dois de campanha.

Então, com esse acolhimento da emenda do Senador Marcio Bittar, na linha da autoria da Senadora Eliziane Gama, promovemos, então, esse que é o primeiro ponto do projeto, que é a criminalização do caixa dois e da compra de votos, com alteração do Código Eleitoral.

Outro ponto importante do texto prevê a prestação de contas pelos tribunais e pelo Ministério Público, além de outro título do treinamento de agentes públicos. Duas medidas absolutamente importantes para a higidez das instituições, dos tribunais e do Ministério Público, em termos de transparência, e para a previsão disso que tem como título "treinamento de agentes públicos".

Aumento de pena. É um segundo ponto deste projeto, Senador Tasso Jereissati, que é o cerne no que se refere aos crimes contra a Administração. Aqui o projeto vindo da Câmara, mantida esta alteração no Senado, no meu parecer, é pelo aumento da pena mínima dos crimes contra a Administração, que passam a ter pena cominada de dois anos para quatro anos de pena mínima. Isso se aplica à corrupção ativa, à corrupção passiva, a peculato, enfim, aos crimes contra a Administração.

A novidade do escalonamento de pena buscamos reservar para a alteração do Código Penal, também em trâmite no Senado, para que possamos definir se essa modalidade de escalonamento de pena pelo valor da monta envolvida pode ser acolhida no ordenamento jurídico penal brasileiro ou não, mas a essência, no que se refere à questão da pena cominada, o parecer mantém, com um aumento substancial da pena mínima nos crimes contra a Administração.

A terceira grande inovação deste projeto de iniciativa popular aprovado já na Câmara dos Deputados é a classificação dos crimes contra a Administração, inclusive corrupção e peculato, como crimes hediondos, quando a monta envolvida, seja na corrupção, seja no desvio ou na subtração do Erário, for superior a 10 mil

salários mínimos. Essa era a lógica do projeto, isso foi mantido pela Câmara e agora é mantido no meu parecer, aqui no âmbito do Senado Federal.

Por lealdade aos Srs. Senadores, informo que as matérias do projeto aprovadas na Câmara que se referem a processo penal, ao Código de Processo Penal, regime de recursos, por exemplo, embargos de declaração, embargos infringentes, concomitância de recurso especial com recurso extraordinário, tudo isso foi rechaçado do texto para que seja tratado no momento próprio, no ambiente oportuno da reforma do Código de Processo Penal.

Aqui devo destacar outras medidas de combate à corrupção que foram rechaçadas pela Câmara, como o confisco alargado, como o teste de integridade, como o prêmio financeiro a delator. Todas essas medidas, convenientes ou não, próprias ou não, serão e poderão ser debatidas no pacote anticrime do Ministro Sergio Moro, assim como no Código Penal e no Código de Processo Penal, o que significa que medidas que foram afastadas pela Câmara – e muitos dizem que o projeto foi desvirtuado ou desnaturado na sua essência: definitivamente não; a essência do projeto está preservada com a criminalização do caixa dois, com o aumento das penas mínimas dos crimes contra a Administração, com a classificação de hediondez em determinadas montas desses crimes.

Eu tomo a liberdade, no meu parecer, de sugerir que uma das medidas anticorrupção afastada pela Câmara dos Deputados seja restabelecida, ou represtinaada agora no Senado Federal, qual seja, a do perdimento de bens e da extinção civil de domínio, na linha do que já é defendido pelo Ministério da Justiça, na linha da lógica de recente medida provisória que trata da extinção, apreensão, arresto e sequestro de bens provenientes da prática de crime. Então, é um instituto sobre o qual ouso discordar da Câmara para restabelecer das medidas originais, das dez medidas anticorrupção, para fazer constar no meu parecer – repito – do perdimento de bens, da extinção civil de domínio.

Faço aqui uma homenagem ao Juiz Federal que estudou profundamente essa matéria ao longo de anos, objeto da sua tese de mestrado nos Estados Unidos, Dr. André Prado de Vasconcelos, que me convenceu da pertinência do perdimento de bens e da extinção civil de domínio no ordenamento jurídico brasileiro.

O projeto faz alterações na ação de improbidade, na ação popular, na responsabilidade administrativa, civil e eleitoral de partidos políticos. Tomei a liberdade de rejeitar a emenda do ilustre Senador Humberto Costa por não identificar que o projeto tenha um *bis in idem* com um projeto de autoria do Senador Antonio Anastasia e relatado pelo Senador Randolfe Rodrigues, de modo que mantenho, nessa parte da responsabilização dos partidos políticos, o projeto tal como vindo da Câmara dos Deputados.

Em relação ao que mais se tem falado como controvérsia, que é o abuso de autoridade, o que é previsto no texto? Aqui preciso fazer um esclarecimento. A Câmara dos Deputados já aprovou um texto de abuso de autoridade, prevendo os tipos penais e a pena de seis meses a dois anos e multa. O Senado Federal, por sua vez, na legislatura passada, em projeto de autoria do Senador Renan Calheiros e da relatoria do então Senador Roberto Requião, também aprovou um estatuto de abuso de autoridade, diga-se passagem – sem aqui nenhum juízo de crítica –, um tanto mais severo do que este que nós estamos a apreciar hoje. As penas previstas em regra naquele projeto já aprovado no Senado, o PLS nº 85, de 2017, são penas de um a quatro anos, crimes de médio potencial ofensivo que sequer admitem a transação penal. Isso é para dizer que tanto Câmara quanto Senado já se pronunciaram sobre a necessidade de se ter um estatuto de abuso de autoridade, cada qual, Senador Oriovisto, a seu modo, da sua forma, com a sua dose. Mas, no seio social, no final das contas, quando se defende o abuso de autoridade com honestidade intelectual para explicar que, na verdade, a tipificação do abuso de autoridade visa a coibir excessos, situações esdrúxulas, situações abomináveis de excessos praticados por autoridades públicas, a sociedade comprehende e a sociedade aceita.

Evidentemente que não há a compreensão, e nem se pretende que se aceite, de que o abuso de autoridade seja algo a inibir a atividade daqueles que legitimamente atuam como juízes, como membros do Ministério Público.

E aqui eu quero dizer aos Srs. Senadores, e muitos são testemunhas, que nós tivemos o mais absoluto cuidado ao fazer esse estatuto do abuso de autoridade. E como foi esse cuidado? Ouvindo. Ouvindo representantes dos juízes federais da Ajufe, representantes dos juízes de direito da AMB, representantes dos

procuradores da República, representantes dos promotores de Justiça, através do Conamp. Todos puderam ser ouvidos e muitas sugestões foram acolhidas, tanto no meu parecer original quanto através de emendas de Senadores que foram por mim acolhidas na manhã de hoje na Comissão de Constituição e Justiça.

Então, para que tenham tranquilidade em relação à crítica que foi feita a esta Lei de Abuso de Autoridade quando votada na Câmara, aqui, Senador Confúcio Moura, nós estamos fazendo duas importantes ressalvas para garantir a independência das prerrogativas de juízes e de promotores, que é, a primeira, a exigência, para que se caracterize o crime de abuso de autoridade, do chamado dolo específico, do fim especial de agir. Ou seja, só se caracterizará abuso de autoridade nas hipóteses ali elencadas se houver uma finalidade daquele que o pratica de prejudicar alguém, ou de se beneficiar, ou de beneficiar terceiros, ou, então, por capricho e satisfação pessoal. Ora, evidentemente que hipóteses como essa em que o juiz ou membro do Ministério Público visa, com seu ato, a prejudicar alguém e não entregar a jurisdição, isto é, lamentavelmente, uma hipótese de abuso de autoridade.

Então, essa ressalva do dolo específico, Senador Otto Alencar, significa que a caracterização do abuso de autoridade não será fácil, e não será corriqueira, e não será banalizada. Somente aquelas hipóteses flagrantes que, definitivamente, nós estamos acostumados a ver no Brasil, porque são exceções, mas são exceções protuberantes de que nós temos conhecimento. A exigência para a caracterização do abuso de autoridade é a do dolo específico. Essa é a grande inovação que nós do Senado podemos fazer, corrigindo – me perdoe a legislatura passada, e eu lá estava, na Câmara dos Deputados –, corrigindo um erro de se colocar o dolo genérico.

E o segundo ponto, esse talvez o mais nevrágico de toda a discussão e que foi a principal pauta da discussão do PLS 85 quando o Senador Roberto Requião o relatava, é o da previsão expressa de que a interpretação da lei e a valoração do fato e da prova não constituem por si sós abuso de autoridade. Isso significa dizer que o chamado crime de hermenêutica, o crime de interpretação não existirá no ordenamento jurídico. O juiz que interpreta de acordo com o seu livre convencimento, o promotor que interpreta, que valora uma prova e que age de boa-

fé, sem querer prejudicar ninguém e sem querer se beneficiar individualmente não cometerá abuso de autoridade.

E responderá por denunciaçāo caluniosa aquele que apontar que o promotor agiu com abuso de autoridade, incorrerá em denunciaçāo caluniosa aquele que disser que um juiz praticou um abuso de autoridade ao interpretar uma lei. Isso significa que uma denúncia oferecida, por mais frágil que ela seja, mas respaldada em algum indício que venha gerar uma absolvição no processo não é hipótese de abuso de autoridade, tampouco será uma sentença reformada no tribunal quando reconhecidamente com falta de provas.

Então, o exercício da jurisdição por um juiz, o exercício da atuação no Ministério Público com essas duas ressalvas aqui feitas expressas nos parágrafos dos arts. 8º e 9º dão absoluta garantia de que a magistratura e o Ministério Público estão resguardados na sua independência, nas suas prerrogativas mais caras de poder entregar a jurisdição de acordo com seu livre convencimento, sem correr o risco de ter algum obstáculo para esse exercício.

Esse é um ponto fundamental, porque são duas inovações que equilibram o texto, que eram as reivindicações da Ajufe, por ocasião do projeto que tramitou no Senado. Eu estive com diversos juízes federais do meu Estado, Minas Gerais, reuni e ponderei com eles ponto a ponto. É evidente que juízes e promotores podem não querer um estatuto de abuso de autoridade que crie tipos penais referentes ao exercício de uma profissão. Eu, como advogado, também não gostaria eventualmente que isso acontecesse no âmbito da advocacia; o médico da mesma forma; o jornalista da mesma forma; os políticos da mesma forma. Mas haveremos todos de concordar que nós temos uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, que a previsão daqueles casos escabrosos de manifesto arbítrio que prejudica pessoas e que estão elencados nos tópicos desse projeto de lei, quando o juiz deliberadamente, estando impedido, julga uma causa para prejudicar alguém ou para se beneficiar, porque o dolo específico está exigido, sem que isso seja uma interpretação. Porque, se ele interpreta que não está impedido, ele não responderá pelo abuso de autoridade, se houver plausibilidade do reconhecimento, desde que não esteja impedido, se houver uma controvérsia jurídica que afaste o dolo.

Então, o temor que se tem em relação ao que era o texto da Câmara, ele não pode persistir nesta hipótese, neste momento, com essas duas ressalvas, esses dois parágrafos que se referem ao dolo específico no abuso de autoridade e à proibição do crime de hermenêutica, do crime de interpretação.

Outras modificações, ao ouvirmos juízes, promotores, procuradores da República e desembargadores, nós promovemos no texto. Suprimimos tipos penais, o Senador Weverton trabalhou semana adentro e noite afora ontem para poder corrigir essas distorções. Suprimimos, inclusive, Senador Weverton, o dispositivo que diz ser crime de abuso de autoridade a atuação patentemente desidiosa de juiz ou de promotor. Desídia é negligência, negligência é expressão de culpa. Culpa não é punível neste caso, porque o crime é doloso, e doloso com dolo específico, com o fim especial, decotado esse dispositivo que veio da Câmara. Como foi decotado o dispositivo de portar-se em desacordo com a dignidade e o decoro do cargo, infração disciplinar, que, mesmo que seja para prejudicar alguém com o dolo específico, não deve estar na seara do Direito Penal, suprimidos, portanto, dois desses artigos. Afastadas emendas que visavam a acrescentar novos tipos penais, rejeitamos essas emendas.

E aí, algumas perguntas vieram: "Mas por que só juízes e promotores?" Essa indagação tem que ser feita na origem, o projeto é assim. O projeto é um projeto específico para juízes e promotores, até porque não são alcançados pela Lei de Abuso de Autoridade atual. E é evidente que a preocupação que se tem em relação a outras autoridades públicas – auditores fiscais, guardas de trânsito, delegados de polícia, polícia militar, etc. –, num momento oportuno pode ser debatida, mas esse texto, até pelos tipos penais ali colocados, refere-se exclusivamente a magistrados e a membros do Ministério Público que excedam de suas funções e cometam eventualmente e excepcionalmente o abuso de autoridade.

Portanto, em relação a esse tema, que é o tema mais controvertido e que foi objeto, se não de todas, mas da grande maioria das emendas dos Senadores, nós podemos ter a tranquilidade de que, reconhecendo essa lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a necessidade de fazer previsão dessas regras de ilegalidades praticadas por autoridades públicas, nós estamos a fazer um texto absolutamente equilibrado, que, se não é unânime nas carreiras jurídicas, pelo

menos contou com a aprovação e com o reconhecimento público de diversas autoridades públicas, juízes e promotores, de que melhoramos consideravelmente o texto que veio da Câmara, Senador Weverton. Essa tranquilidade nós podemos ter de que desempenhamos aqui um trabalho técnico, sem desnaturar o projeto e a essência dele, mas permitindo que ele seja equilibrado e que não constitua um atentado às prerrogativas de juízes e de promotores.

O projeto recebe no Plenário algumas emendas. Uma das emendas é do ilustre Senador Lasier Martins, para suprimir os arts. 8º e 9º, que são justamente os artigos que correspondem ao abuso de autoridade de magistrados e ao abuso de autoridade de membros do Ministério Público. Coerente com aquilo que formulei no meu relatório original e com o que foi sustentado hoje na Comissão de Constituição e Justiça, haja vista que esta emenda de igual teor foi por mim apreciada, eu rejeito a emenda uma vez mais, considerando, pelos motivos que já externei, ser necessária a manutenção desse tópico do abuso de autoridade junto aos demais tópicos do projeto.

Uma outra emenda é do Senador Alvaro Dias, que pretende que o art. 327-A passe a vigorar com a seguinte redação:

Art. 327-A. Nos crimes do art. 312 e §1º, 313 [...], 316 e §2º, 317 e 333, a progressão de regime de cumprimento de pena, a concessão de liberdade condicional e a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, quando cabíveis, ficam condicionados à restituição da vantagem indevidamente auferida ou do seu equivalente e ao resarcimento integral do dano.

Aqui eu devo dizer que, no tocante aos crimes contra a Administração, nós já empreendemos um grande avanço, que foi o reconhecimento do aumento da pena mínima e da inserção no rol dos crimes hediondos em determinados patamares. Ainda que possa ser meritória a iniciativa do Senador Alvaro Dias, eu comprehendo que, dada a complexidade do tema que envolve progressão de regime, livramento condicional, reparação de dano, é melhor que se trate em projeto autônomo, de preferência na reforma do Código Penal, em que possamos ter uma interpretação sistemática e uníssona de todos os delitos e de toda a sistemática que deve ser

adotada em relação a cada um desses delitos. De modo que, com o devido respeito, eu também rejeito a emenda apresentada pelo Senador Alvaro Dias.

A segunda emenda do Senador Alvaro Dias, de Plenário, é a que altera, ou busca alterar, o art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que, pela proposta do Senador Alvaro Dias, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17.....

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz ordenará a citação do requerido para, querendo, contestar a ação, no prazo de quinze dias.

§ 8º Juntada a contestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º (Revogado)

§ 10 (Revogado)

.....
.....
§ 14. Presumem-se válidas as intimações e notificações dirigidas ao endereço no qual se deu a citação do réu, cumprindo à parte atualizá-lo sempre que houver sua modificação temporária ou definitiva.” (NR)

Aqui, Senador Alvaro Dias, V. Exa. apresenta uma modificação considerável na Lei de Improbidade Administrativa. Havia outra emenda também a esse projeto que suprimia aquela fase preliminar nas ações civis, de possibilidade de resposta antes da contestação. Ainda que possa ser meritório o pedido, ainda que possa ser meritória e, eventualmente, até conveniente a alteração, há um projeto próprio relativamente à improbidade administrativa, de modo que vou fazer valer o mesmo raciocínio que fiz em relação à outra emenda, que guardava semelhança com a emenda de V. Exa., e também com a proposta do Senador Alessandro Vieira, quando o Senador Alessandro Vieira propõe o resgate do acordo de leniência nas ações de improbidade administrativa, que, não obstante sejam medidas meritórias,

podem ser tratadas no ambiente próprio do projeto referente a improbidade administrativa. De modo que também, com a devida vênia, com a devida licença, eu rejeito a emenda neste momento.

Emenda da Senadora Juíza Selma – e eu estou fazendo de improviso, porque foram apresentadas agora no Plenário; as outras estão todas fundamentadas, as rejeições na CCJ, em relatório já apresentado. A Senadora Juíza Selma propõe a alteração do art. 43-B, do art. 18, do PLC 27. Basicamente o que deseja a Senadora Juíza Selma é a limitação do crime de violação de prerrogativas de advogados a dois incisos do Estatuto da Advocacia e da OAB, a Lei 8.906, de 1994, aos incisos II e aos incisos IV, e não como está no texto: do inciso I ao inciso V. Eu também já rejeitei esta emenda na Comissão de Constituição e Justiça, reputando adequado o texto tal como está, e, por coerência com aquilo já decidido na CCJ, eu peço licença também para rejeitar esta emenda.

E a última emenda, pelo que me consta, da Senadora Eliziane Gama, pede a substituição da expressão “concorrente” por “subsidiário” no parágrafo único do art. 43-C, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, acrescido pelo art. 18 do PLC 27. Aqui eu já havia acolhido a emenda do Senador Weverton Rocha para fazer prever a legitimidade concorrente, não subsidiária, do advogado ofendido no crime de violação de suas prerrogativas.

Isso significa dizer que, havendo a caracterização do crime de violação de prerrogativas de advogado, tanto pode o Ministério Público oferecer a denúncia quanto pode o advogado oferecer a queixa no âmbito de ação penal privada concorrentemente, e não subsidiariamente, na linha da Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal, que prevê essa legitimidade concorrente nos casos de crime contra a honra de servidores públicos, de modo que, por esta lógica, eu mantendo o texto apresentado em acolhimento à emenda do Senador Weverton e tomo a liberdade, com a devida licença e respeito, de rejeitar a emenda da Senadora Eliziane Gama.

Portanto, Senador Marcos Rogério, Sr. Presidente, concluindo, o parecer foi apresentado, acolhemos na medida do possível quase todas as sugestões no ambiente da Comissão de Constituição e Justiça, sejam emendas apresentadas por

escrito, sejam emendas apresentadas oralmente. Adequamos lá, por exemplo, o termo "evidente motivação político-partidária", que foi uma sugestão do Senador Alessandro Vieira, suprimimos outros tantos dispositivos, remodelamos o projeto como um todo no crime de caixa dois eleitoral, com sugestão acatada do Sr. Marcio Bittar.

Então, fizemos da melhor forma possível, ouvindo democraticamente os Senadores e, sobretudo, ouvindo aqueles a quem interessa esse ordenamento jurídico: juízes, promotores, representantes também da sociedade, que entendem que o projeto melhorou muito e tornou bem mais razoável o texto em todos os aspectos, seja na criminalização do caixa dois e da compra de voto, seja no aumento das penas que ele empreende no anseio do que é a vontade popular, seja na colocação do crime hediondo, seja nas alterações feitas na lei de ação popular e de improbidade administrativa, seja, por fim, no abuso de autoridade que definitivamente não é algo restritivo à atuação de magistrados e promotores, pelo menos nesse texto aqui está, em que se fazem todas as ressalvas possíveis para poder preservar hígida a atuação de membros do Ministério Público e de magistrados no Brasil.

Este é o meu relatório, Presidente.

Agradeço a atenção dos Srs. Senadores e das Sras. Senadoras.

[...]

O SR. RODRIGO PACHECO (Bloco Parlamentar Vanguarda/DEM - MG. Pela ordem.) – Acabou de chegar uma nova emenda, a Emenda nº 66, e eu gostaria já de respondê-la, e creio ser a última emenda.

É uma Emenda do Senador Luiz do Carmo, que pede que o §8º do art. 1º da Lei 4.717, a Lei da Ação Popular, alterado pelo art. 14 do PLC 27, tenha o acréscimo da palavra "excepcionalmente".

Ou seja, o §8º seria assim redigido: "Se as circunstâncias assim o exigirem, o juiz poderá, excepcionalmente, determinar que o processo tramite em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença condenatória".

O Senador Luiz do Carmo havia me abordado, dizendo da preocupação de que as ações populares deveriam ser abertas, e não tramitar em segredo de justiça.

Evidentemente que o segredo de justiça pode ser aposto por um magistrado em uma determinada causa em que se exigir o segredo de justiça.

Mas S. Exa. manifestou preocupação de que não se torne uma regra. Então, a sugestão da palavra "excepcionalmente", justamente para se definir que a regra não é o sigilo, que o sigilo é a exceção nas ações populares, eu acolho a emenda de S. Exa. o Senador Luiz do Carmo, para poder alterar, nos exatos termos do proposto na emenda, o meu texto do parecer.

Obrigado, Presidente.