



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

HUGO RODRIGUES FERREIRA

**LEGÍSTICA E PROCESSO LEGISLATIVO: ANÁLISE
DO IMPACTO LEGISLATIVO DAS “DEZ MEDIDAS
CONTRA A CORRUPÇÃO”**

Brasília

2017

HUGO RODRIGUES FERREIRA

**LEGÍSTICA E PROCESSO LEGISLATIVO: ANÁLISE
DO IMPACTO LEGISLATIVO DAS “DEZ MEDIDAS
CONTRA A CORRUPÇÃO”**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientadora: Professora Dra. Carolina Costa Ferreira

Brasília

2017

HUGO RODRIGUES FERREIRA

**LEGÍSTICA E PROCESSO LEGISLATIVO: ANÁLISE
DO IMPACTO LEGISLATIVO DAS “DEZ MEDIDAS
CONTRA A CORRUPÇÃO”**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientadora: Professora Dra. Carolina Costa Ferreira

Brasília, 08 de dezembro, 2017

Banca Examinadora

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu pai Eliesio Luiz Ferreira, à minha mãe Gilcy Rodrigues Azevedo, à minha irmã Anne Rodrigues Ferreira e à minha tia Gilvaci Rodrigues Azevedo pelo apoio e incentivo aos estudos. Graças ao meu pai e à minha mãe que são servidores do legislativo federal, consegui acesso a diversos materiais e pessoas que tornaram este estudo possível.

Agradeço às minhas orientadoras, Professora Alessia Chevitarese e Professora Carolina Costa por compartilharem seus conhecimentos, pelo incentivo e apoio durante o período de orientação.

Agradeço a toda a equipe do antigo Departamento de Assuntos Institucionais da Secretaria Geral da Presidência da República – DAI/SG/PR, local onde estagiei e tive contato com pessoas incríveis que ajudaram em meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Um agradecimento em especial à minha eterna chefe Adriana Segabinazzi, pessoa pela qual eu tenho um imenso respeito e admiração, não há palavras o suficiente que possam representar meu sentimento de gratidão e reverência por ela, graças a ela cresci academicamente, profissionalmente e pessoalmente, ter tido a oportunidade de trabalhar com ela foi uma das melhores coisas que me aconteceu. Também faço um agradecimento especial à minha, também chefe, Ana Túlia de Macedo, pessoa com a qual tive diversas discussões muito produtivas que permitiram refletir melhor sobre minha forma de pensar acerca da realidade social do país.

Agradeço à equipe da Secretaria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, local onde passei dois anos incríveis e aprendi muito sobre processo legislativo e a verdadeira face da política brasileira, e que me proporcionou a oportunidade de participar de diversas audiências públicas e presenciar momentos que entraram para a história da política brasileira.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos e amigas, especialmente aos meus amigos de estudo Bruna Ribeiro, Dhara Tostes, Lorena Cunha e o grande mestre Kalid Nogueira, pela grande colaboração em minha formação acadêmica e pelos dias divertidos de universidade. Um agradecimento especial também à minha amiga Michele Araújo por ter compartilhado seu grande conhecimento acadêmico comigo.

“*Nam lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit*” (A mim não parece ser lei, a que não for lei justa). *De libero arbitrio*, Santo Agostinho.

RESUMO

Esta monografia aborda o estudo da Legística – a arte de produzir boas leis – e a sua importância para o processo legislativo. Nela serão apresentadas as origens dessa área de estudo, os conceitos que a embasam, bem como seu significado e subcategorias. Analisa o papel do Poder Legislativo na produção da lei e na busca por atender aos anseios da sociedade. Além disso, considerando o princípio da separação dos poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos de Montesquieu, o trabalho traz uma breve análise da atribuição constitucional do Poder Judiciário na correção de distorções ou lacunas deixadas quando da existência de omissão do legislador, apresentando os conceitos e diferenças de Judicialização da Política e Ativismo Judicial. A pesquisa traz também diversos aspectos e desafios da avaliação legislativa, citando modelos elaborados por organismos internacionais e aqueles contidos no Relatório de Mandelkern. Por fim, com base nos princípios da Legística e em modelos de avaliação legislativa, analisa brevemente algumas das chamadas “dez medidas contra a corrupção”, apresentadas pelo Ministério Público, por meio do Projeto de Lei nº 4.850/16, com o apoio popular, sob a justificativa de promover o “combate à corrupção”.

Palavras-chave:

Poder Legislativo – Legística – Avaliação legislativa – Dez Medidas Contra a Corrupção – Legislação Participativa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PROCESSO LEGISLATIVO	12
1.1 O PODER LEGISLATIVO E O PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO	12
1.2 A CRISE NA ELABORAÇÃO LEGISLATIVA E A CRISE DA LEI	17
1.3 ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	19
1.4 A CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO E O PROCESSO LEGISLATIVO.....	22
CAPÍTULO 2 – A LEGÍSTICA	26
2.1 LEGÍSTICA COMO RAMO DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO	26
2.2 LEGÍSTICA FORMAL	28
2.3 LEGÍSTICA MATERIAL	29
2.4 PRINCÍPIOS DA LEGÍSTICA	30
2.5 A AVALIAÇÃO LEGISLATIVA.....	33
2.5.1 AVALIAÇÃO <i>EX ANTE</i> – AVALIAÇÃO PRÉVIA DO IMPACTO (API)	34
2.5.2 AVALIAÇÃO <i>EX POST</i> – AVALIAÇÃO SUCESSIVA DE IMPACTO (ASI)....	35
2.6 LEGIMÁTICA.....	37
CAPÍTULO 3 – CASO PRÁTICO: “AS DEZ MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO”	38
3.1 INICIATIVA POPULAR NA ESFERA FEDERAL E “AS DEZ MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO”	38
3.2 ANÁLISE PARCIAL DO PROJETO DE LEI Nº 4.850/16.....	43
3.2.1 TESTE DE INTEGRIDADE DE AGENTES PÚBLICOS.....	45
3.2.2 CONFISCO ALARGADO DE BENS	49
3.2.3 <i>ACCOUNTABILITY</i> PARA TRIBUNAIS	51
3.2.4 MODIFICAÇÃO DAS REGRAS DE NULIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	54
3.3 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.530/DF E DESVIRTUAMENTO DO PROJETO DE LEI DE INICIATIVA POPULAR	57
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63
ANEXO – PROJETO DE LEI Nº 4.850 DE 2016	70

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

API – AVALIAÇÃO PRÉVIA DO IMPACTO

ASI – AVALIAÇÃO SUCESSIVA DO IMPACTO

CD – CÂMARA DOS DEPUTADOS

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CP – CÓDIGO PENAL

DJ – DIÁRIO DA JUSTIÇA

EC – EMENDA CONSTITUCIONAL

EMP – EMENDA DE PLENÁRIO

HC – HABEAS CORPUS

LC – LEI COMPLEMENTAR

MP – MINISTÉRIO PÚBLICO

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPV – MEDIDA PROVISÓRIA

MS – MANDADO DE SEGURANÇA

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

PEC – PROJETO DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO

PIB – PRODUTO INTERNO BRUTO

PL – PROJETO DE LEI

PLC – PROJETO DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

PLP – PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR

RICD – REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

SF – SENADO FEDERAL

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é a apresentação da Legística - a arte de se fazer boas leis - suas implicações e sua aplicação por meio da análise parcial de algumas das medidas apresentadas no Projeto de Lei nº 4.850 de 2016 pelo Ministério Público, com o apoio popular, proposto como forma de combate à corrupção.

Nos últimos cinco anos, durante estágios na Presidência da República e no Senado Federal, o contato com o processo legislativo me auxiliou a aprofundar conhecimentos e, a partir daí, interessei-me cada vez mais pelo estudo de alternativas que possam trazer maior eficácia ao processo de elaboração legislativa.

Nesse contexto, observei, na prática, a teoria dos autores aqui citados, cuja percepção aponta que o modelo de produção legislativa do Brasil necessita ser modificado, pois seus problemas repercutem na economia, gerando ativismo judicial intenso e desnecessário, falta de segurança jurídica e, principalmente, descrença nas instituições e sentimento de injustiça.

Segundo dados aqui apresentados, uma das principais características do Parlamento brasileiro, nesses quase trinta anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem sido sua vasta produção legislativa. Ao final do ano de 2016 constavam em tramitação no Senado Federal cerca de 4.247 proposições legislativas e na Câmara dos Deputados cerca de 22.484 proposições. Ou seja, quase 30.000 proposições legislativas tramitando em nossas Casas Legislativas, cabendo destacar que no período de 2015/2016 foram apresentadas na Câmara dos Deputados 8.373 propostas legislativas, dentre as quais 301 são Propostas de Emenda à Constituição (PEC); no mesmo período foram apresentadas ao Senado Federal cerca de 1.685 propostas legislativas, sendo 220 PEC's.¹

Os números são absurdos; a quantidade de proposições legislativas, gigantesca. Entretanto, a vasta produção legislativa, conforme análises discutidas nos capítulos que se seguem, resulta em muito pouco benefício para a sociedade brasileira.

Infelizmente, muitos veem nosso Legislativo como uma espécie de “fábrica de leis”. Para esses, o problema é que não se vota o suficiente. Entretanto, pretendemos aqui demonstrar que o real papel do legislador não é nem propor nem votar leis em demasia, mas sim propor e aprovar boas leis. A excelência dos parlamentares deve ser medida a partir do

¹ Fonte: Relatório da Presidência 2016, <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/relatorio-da-presidencia/2016>, acesso em 26/03/2017 e Requerimento de Informação pela Lei de Acesso a Informação na Câmara dos Deputados.

real benefício das políticas públicas aprovadas e não pelo número de propostas apresentadas que não atendem às necessidades do cidadão.

Precisamos de leis que ofereçam, acima de tudo, segurança jurídica. A produção excessiva de normas vai à contramão dos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança², uma vez que não permite ao cidadão conhecimento sobre as regras que disciplinam sua conduta. Neste sentido, a inflação legislativa mostra-se nociva.

Com as análises e discussões aqui apresentadas pretendo mostrar que a Legística, como parte da ciência da legislação, é a área do conhecimento que se ocupa de como fazer leis, de forma metódica e sistemática, tendo como objetivo aprimorar a qualidade da produção legislativa, e consiste no instrumento mais apropriado para a adequação da função parlamentar, hoje voltada para a mera produção quantitativa, a uma concepção de produção legislativa voltada para a eficiência e qualidade.

Para melhor debater o tema, esta monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo aborda o processo legislativo brasileiro em seu aspecto mais restrito, ou seja, o conjunto de atos para a produção da norma jurídica, trazendo conceitos históricos do modelo clássico e considerações acerca do modelo de produção legislativa atual, apresentando os atores influentes dentro do processo, os problemas e a crise legislativa do Brasil, a interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo e, por fim, como a Legística poderia aprimorar o método de feitura das leis.

O segundo capítulo busca apresentar a Legística como um ramo da ciência da legislação, o que é, suas subdivisões e princípios e apresentar a “legimática”, demonstrando a importância da avaliação da norma *ex ante* sua produção, durante e *ex post* sua efetivação.

Por fim, o terceiro capítulo traz uma abordagem prática da aplicação da Legística, utilizando-se da ferramenta da avaliação prévia do impacto legislativo na análise de algumas das propostas contidas no pacote de medidas anticorrupção entregues à Câmara dos Deputados pelo Ministério Público Federal, com o apoio da sociedade civil, sob a forma de

² “segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' - legislativo, executivo e judicial.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999. p. 250.

iniciativa popular. A intenção foi verificar a existência de problemas não apontados na justificativa das medidas ou indesejados, ou seja, aqueles que aparentemente não são os almejados de fato pela sociedade, e que comprometeriam uma análise adequada do Projeto de Lei em comento.

A produção legislativa excessiva e a baixa qualidade da lei são problemas cada vez mais discutidos no meio acadêmico, bem como as possíveis soluções para esses problemas. O presente estudo tem a pretensão de apresentar a Legística como um instrumento que poderia ser parte da solução do problema, não se pretende aqui responder as diversas questões acerca dos problemas de produção legislativa no Brasil, mas sim acrescentar mais algumas considerações ao debate já existente.

CAPÍTULO 1 – O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PROCESSO LEGISLATIVO

Neste capítulo será discutido inicialmente o conceito de poder e a divisão clássica dos poderes dada por Montesquieu dentro do Estado, dando destaque ao Poder Legislativo e sua função legislativa, verificando o modelo de processo legislativo ordinário atual. Em seguida será discutido o conceito e a função da Lei, bem como as falhas no modelo de produção legislativa brasileiro e a atual crise legislativa. Em razão dessas falhas e da crise legislativa, fez-se necessário abordar o atual papel do Poder Judiciário no Brasil, que vem atuando de forma cada vez mais intensa, chegando ao ponto de extrapolar suas funções constitucionais. Por fim, o trabalho abordará o surgimento da Legística como instrumento auxiliar do processo legislativo, procurando otimizar a forma de produção legislativa.

1.1 O PODER LEGISLATIVO E O PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO

O poder é a origem da soberania, é o que origina o Estado, portanto, sem poder não há Estado. Desta forma surgem normas organizadoras do Estado que incidiram sobre aqueles que se encontram em determinado território, assim se evidencia o poder pela organização (TEMER, 2008, p. 119).

Mas o que seria esse poder? Carlos Ayres de Britto (1981, p. 23-28) apresenta três sentidos de poder presentes em nossa Constituição: “a) *poder* enquanto *órgão da soberania* (art. 1º, parágrafo único, da CF); b) *poder* enquanto *órgão do Estado* (art. 2º da CF); c) *poder* enquanto *função* (arts. 44, 76 e 92 da CF)”. Estes conceitos, presentes na Constituição Federal de 1988, advém da teoria constitucional criada por Montesquieu em sua obra o “Espírito das Leis” (1748), consagrando a teoria da tripartição dos poderes, mais conhecida no mundo como o princípio da separação dos poderes. Entretanto, conforme ensina Bonavides (2000, p. 138/139), o poder do Estado é uno, se dividindo somente na forma do exercício das funções do poder: função legislativa, função executiva e a função judiciária.

No conceito apresentado por Montesquieu, o Poder Legislativo deve ser exercido pelo Parlamento, pois este seria o órgão de caráter representativo, ficando assim estabelecido que

as leis seriam confiadas às duas câmaras, uma destinada a representar o povo e a outra representando a nobreza, sendo que esta serviria como um contrapeso da primeira e, por fim, a lei precisaria da sanção do monarca (FERREIRA FILHO, 2012, p. 83).

No Brasil, o Poder Legislativo Federal é exercido pelo Congresso Nacional, sendo este composto por duas Casas Legislativas, ficando assim constituído um sistema bicameral. A Câmara dos Deputados reúne representantes do povo, enquanto o Senado é integrado por representantes dos Estados e do Distrito Federal (arts. 44, 45 e 46 da CF/88). Nossa Constituição Federal dá ao Poder Legislativo a função típica de legislar abarcando todas as espécies normativas presentes no art. 59³, com exceção das medidas provisórias e das leis delegadas, que foram atribuídas ao Presidente da República (BRASIL, 1988). Também foi atribuído ao Legislativo brasileiro a função típica de fiscalizador, conforme previsto no art. 70 e seguintes. Como funções atípicas, o Poder Legislativo também exerce a função administrativa quando dispõe sobre sua estrutura organizacional, por exemplo, e a função de julgar, quando julga o crime de responsabilidade do Presidente da República (TEMER, 2008, p. 133).

Outra função que vai além a de legislar e fiscalizar é a de representar o povo e a nação. A atuação do Poder Legislativo vai muito além da função legiferante ou de fiscal dos recursos públicos, cabe também a ele debater questões de relevância social que nem sempre resultarão na criação de uma nova norma ou outra atividade relacionada a função da atividade parlamentar (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 29).

O processo legislativo é o instrumento utilizado pelo Poder Legislativo para a realização de suas principais funções, devendo ser conceituado de forma geral e de forma específica. De forma geral, o processo legislativo compreenderia todos os procedimentos e atividades que viabilizam as competências do legislativo (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 51).

Já em uma visão restrita, o processo legislativo seria “o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando a formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos” (SILVA, 2013, p. 528). Ou seja, o processo legislativo teria relação somente com a função legiferante.

O processo legislativo pode ser classificado, quanto à sequência de procedimentos, em ordinário, sumário e especial. José Afonso da Silva (2013, p. 529) ensina ainda que o

³ “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

processo legislativo é “o conjunto de atos preordenados visando à criação de normas de Direito” e que dentro do procedimento ordinário esses atos seriam: iniciativa, discussão, votação, sanção e veto, e promulgação e publicação.

A iniciativa seria o ato que desencadeia o processo legislativo, ou seja, é o ato pelo qual se apresenta a adoção de direito novo, sendo esse a declaração de vontade que deve ser escrita e estruturada, apresentada ao Poder Legislativo por meio do projeto (FERREIRA FILHO, 2012, p. 228). A iniciativa pode ser geral, que são aquelas concorrentes a mais de um órgão ou pessoa (aquelas dispostas no art. 61 da CF), ou pode ser reservada, caso esse em que é expressamente outorgada com exclusividade a iniciativa (BRASIL, 1988).

A discussão da matéria legislativa se inicia logo após o recebimento da matéria; é a fase de apreciação das propostas. Essa discussão pode se operar tanto no âmbito das comissões como no plenário ou em ambos os espaços. Neste momento os parlamentares debatem e argumentam quanto ao objeto buscando a adequação da matéria à realidade, sua possibilidade de aplicação e efeitos. A discussão, em regra geral, vem embasada por pareceres técnicos e estudos (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 335).

O poder de emendar é um direito dado ao parlamentar dentro da fase de discussão da matéria, é um poder acessório que visa alterar ou adequar o projeto; entretanto, esse poder não é ilimitado, pois o STF entende que a emenda deve ter “estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo”, ou seja, não é admissível emenda que altere ou seja adversa ao objeto do projeto original (FERREIRA FILHO, 2012, p. 232).

Passada a fase de discussão, inicia-se o processo de votação da matéria; neste momento, o parlamentar é chamado a se manifestar, podendo ser favorável ou contrário à proposição. Este seria, então, um ato coletivo das Casas Legislativas. Ao parlamentar também cabe o direito de se abster da votação ou votar em branco e, quando se tratar de matéria de interesse individual do parlamentar, deverá este se declarar impedido (§6º do art. 180 do RICD e art. 306 do RISF). A votação pode ocorrer de duas maneiras: ostensiva ou secreta. A ostensiva pode ser simbólica ou nominal e é a regra, esta é utilizada na decisão das matérias em geral. A secreta é a exceção, sendo utilizada somente em casos especiais como a eleição da Mesa Diretora, por exemplo (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 346).

A fase de votação é o momento de decisão dos parlamentares, sendo, portanto, um ato decisório, que se toma por maioria de votos:

maioria simples (ou relativa), isto é, maioria dos membros presentes (art. 47), para a aprovação de projetos de lei ordinária; maioria absoluta dos membros das Câmaras, para aprovação dos projetos de lei complementar (art. 69), e maioria de três quintos dos membros das Casas do Congresso,

para aprovação de emendas constitucionais (art. 60, § 22) (SILVA, 2013, p. 531/532).

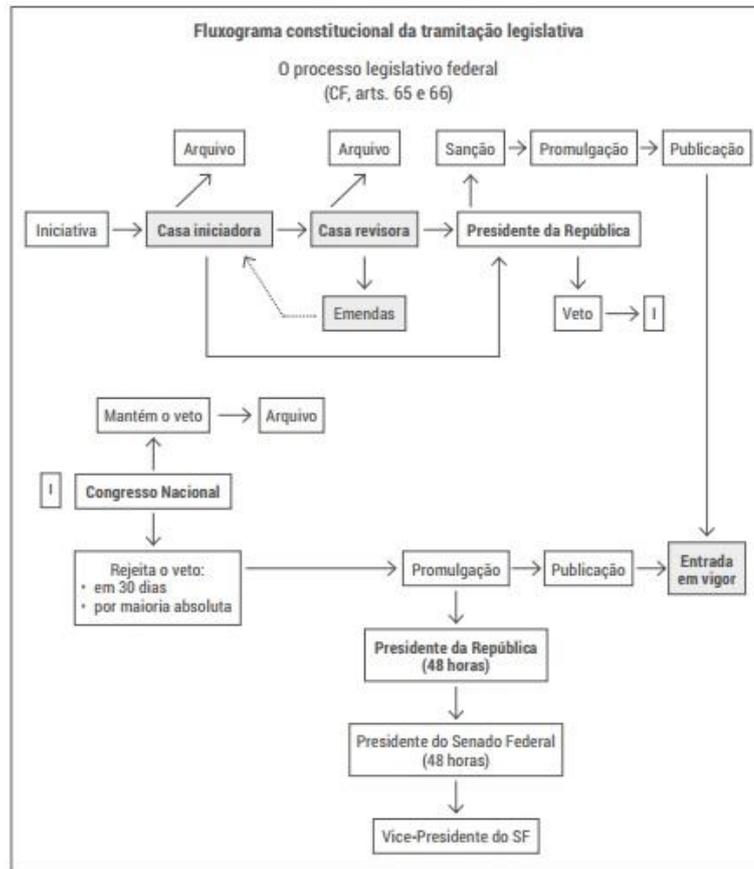
Passada a fase de votação, caso o projeto seja aprovado, este é levado à apreciação do Presidente da República que poderá sancionar ou vetar o projeto. A sanção e o veto são atos legislativos de competência exclusiva do presidente (BRASIL, 1988). A sanção (art. 66, da CF) é a concordância do Presidente com o projeto de lei, pode ser expressa ou tácita, tendo o Presidente o prazo de quinze dias úteis para se manifestar passado esse prazo sem a manifestação, a matéria é considerada sancionada tacitamente (SILVA, 2013, p. 532).

O veto (art. 66, §§ 1º e s/s, da CF/88), segundo Alexandre de Moraes (2014, p. 676) é a manifestação de discordância do Presidente da República com o projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo. José Afonso da Silva (2013, p. 532) ensina que juridicamente o veto é o poder que se confere ao chefe do Poder Executivo de devolver a matéria ao Legislativo por julgá-lo inconstitucional ou contrário ao interesse público, sendo, portanto, um controle legislativo tendo em vista sua constitucionalidade; neste caso, trata-se de um veto jurídico, e o interesse público, conhecido como veto político. O veto pode ser integral (art. 66, §1º, da CF/88), quando recair sobre a integralidade do projeto, ou parcial (art. 66, §2º, da CF/88) quando incidir sobre parte do projeto, mas este deverá recair sobre a integralidade do artigo, parágrafo, inciso ou alínea, sendo vedada a possibilidade de se vetar palavra ou expressões (BRASIL, 1988). O veto deve ser devidamente fundamentado e encaminhado ao Congresso Nacional para que este o aprecie nos termos e no prazo dado pela CF. Caso o veto não seja mantido, o projeto é encaminhado para o presidente para que seja promulgado no prazo de quarenta e oito horas, caso contrário, ficará o Presidente do Senado responsável (art. 66, §§ 4º ao 7º, da CF/88) pela promulgação (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 54).

A promulgação e a publicação são atos complementares, não sendo, a rigor, atos de natureza legislativa, sendo a primeira a fase que garante a executoriedade da lei e a segunda é a fase que dá notoriedade à lei. Segundo Michel Temer (2008, p. 145), a promulgação é o ato em que se atesta a existência da lei, ordenando-lhe a aplicação e o conseqüente cumprimento. Já a publicação, José Afonso da Silva (2013, p. 533) explica que se trata de instrumento pelo qual se transmite a promulgação aos destinatários da lei, sendo condição para que a lei entre em vigor e se torne eficaz.

O modelo de processo legislativo brasileiro, como dito anteriormente, é bicameral, o que consiste na apreciação da matéria legislativa pelas duas Casas Legislativas, uma sendo a casa iniciadora, que pode rejeitar a proposta ou aprová-la, encaminhando a proposta para a outra casa, que será a revisora, podendo rejeitar o projeto ou aprová-lo com emendas, o que

resulta na devolução para a casa iniciadora para apreciação das emendas, ou, por fim, a aprovação do projeto sem emendas e o consequente envio do projeto à sanção do veto do Presidente (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 56), como visualizado na figura a seguir:



Fonte: **Curso de Regimento Interno**

Em nosso modelo constitucional atual, considerando a divisão dos poderes e a importância de cada um, a lei, dentro desta perspectiva, é o que vai conduzir a direção do Estado e o convívio social, uma vez que o Executivo deve agir conforme a lei e o Judiciário deve julgar conforme a lei. Desta forma, podemos observar o papel preponderante desempenhado pelo Poder Legislativo, conquanto responsável pela feitura da lei (FERREIRA FILHO, 2012, p. 330).

Sendo assim, o processo legislativo desempenha um papel fundamental no Estado Democrático de Direito e no regime democrático representativo, uma vez que ele é o instrumento utilizado pelo legislador para analisar a viabilidade dos possíveis impactos das normas, devendo ele adequá-las o quanto possível, às propostas que visam o interesse da sociedade, regulamentando desta forma um direito preexistente.

1.2 A CRISE NA ELABORAÇÃO LEGISLATIVA E A CRISE DA LEI

O conceito de lei é algo que vem evoluindo com o passar do tempo. São Tomás de Aquino (2002, p. 1.506) afirmou que a lei é uma regra e medida dos atos pela qual somos levados à ação ou dela impedidos, é uma ordem ou prescrição da razão para o bem comum, promulgado por quem tem a seu cargo o cuidado da comunidade.

Montesquieu (2004, p. 17 e 20) afirma que, em sentido amplo, as leis são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; sendo assim, todos os seres têm suas leis: “é a razão humana, na medida em que ela governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem representar apenas os casos particulares em que se aplica essa razão humana”.

Trazendo mais para a atualidade, Michel Temer (2008, p. 137) afirma que lei é “o ato normativo produzido pelo Poder Legislativo segundo a forma prescrita na Constituição, gerando direitos e deveres em nível imediatamente infraconstitucional”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 33) ensina que a lei pode, quando usada corretamente, indicar o justo (o Direito) ou pode indicar apenas o comando do legislador, independentemente de seu conteúdo⁴. Entretanto, segundo observado nos ideais clássicos, a lei seria a expressão da razão, pois, teoricamente, seria a tradução de um direito preexistente, logo algo justo. Dado a sua característica democrática, presume-se que o Parlamento atende à vontade daqueles que representam, logo, de acordo com Gonçalves (2012, p. 34), é uma instituição construída para assegurar que a lei seja justa, entretanto, o que se vê é um Parlamento conduzido apenas pelo comando do legislador, criando leis a partir de um método de elaboração independente do caráter justo ou injusto da futura norma, fazendo com que o respeito à lei acabe por se tornar um desrespeito ao direito.

De acordo com Ferreira Filho (2012, p. 34), esse conflito entre lei e direito é perigoso para a paz e o bem-estar social, lembrando Hobbes, ao afirmar que na disposição do homem para julgar a lei, cumprindo-a ou não, segundo uma avaliação subjetiva do que é justo ou injusto, a sociedade acaba por se transformar em um campo de batalha onde o mais forte vai subjugar o mais fraco. Essa forma de condução da produção legislativa onde todos devem se curvar perante o império do comando do legislador acaba gerando um desprestígio da lei, uma

⁴ Aqui o autor trata da supremacia da lei e a supremacia do direito p. 33 da obra.

crise da lei e conseqüentemente uma crise do próprio processo legislativo (FERREIRA FILHO, 2012).

Essa “crise da lei” pode ser verificada na multiplicação das leis existente no Brasil, conforme dados visto anteriormente. Essa multiplicidade legislativa mostra-se na grande interferência do governante na sociedade em razão das novas definições da função do Estado. Assim, a lei acaba se tornando onipresente, estando em todos os campos da atividade humana, não havendo lugar onde o governo não dite as regras (FERREIRA FILHO, 2012, p. 35).

Entretanto, conforme Ferreira Filho (2012, p. 35), “essa multiplicação, é antes de mais nada, fruto de sua transitoriedade. A maioria das leis que aos jorros são editadas destina-se a durar como a rosa de Malherbe⁵”.

O legislador edita a norma sem que os fatos que a exigem estejam consolidados e, no decorrer de sua validade, extrai as lições sobre seus defeitos e inconvenientes. O que ocorre deste fato é que, quanto maior o número de leis, mais numerosas são as normas exigidas para complementar, explicar ou modificar as existentes. A criação de leis para atender uma demanda de momento sem o devido estudo prévio de seus impactos acaba trazendo para estas um “estigma de leviandade” (FERREIRA FILHO, 2012, P. 35).

Continuando seu pensamento acerca desta multiplicidade de leis, Ferreira Filho (2012, p. 35) afirma que “o mundo jurídico se torna uma babel. A multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnorteia o juiz. A fronteira entre o lícito e o ilícito fica incerta. A segurança das relações sociais, principal mérito do direito escrito, se evapora”.

Além da instabilidade gerada por esta multiplicidade de normas, observa-se que a “crise da lei” também está ligada à falência do Poder Legislativo, bem como a crise da representatividade, evidenciando a dificuldade do Parlamento em atender às demandas da sociedade. O processo de elaboração das leis tende a ser contaminado pelo idealismo e os interesses de grupos de pressão, fazendo com que projetos que deveriam estar em pauta nas discussões parlamentares sejam preteridos por outros de menor impacto social (FERREIRA FILHO, 2012).

O parlamentar é um representante do povo, logo em tese, sua vontade seria a pura expressão da vontade da nação, ficando ele isento da responsabilidade pelos atos praticados como seu representante. Portanto, sua vontade não seria individual e sim coletiva, não sendo

⁵ Fala-se que uma coisa teve “a duração da rosa de Malherbe” quando durou muito pouco. Esta expressão tem origem na poesia de François Malherbe, intitulada “Consolação ao Sr. Du Pérrier, Gentil-homem de Aix-en-Provence, Pela Morte de Sua Filha”, na qual se lê: “*Mais elle était du monde où les plus belles choses/ Ont le pire destin;/ Et rose elle a vécu ce que vivent les roses,/ L'espace dun matin.*” (Mas era ela do mundo onde as mais belas coisas/ Têm o pior destino;/ E rosa ela viveu o que vivem as rosas, /Uma breve manhã.)”

possível falar-se em reponsabilidade parlamentar nos casos da edição de normas que gerem efeitos negativos para a sociedade (FERREIRA FILHO, 2012, p. 99).

Em consequência das crises da lei e da representatividade surge um paradoxo entre a existência de uma vasta produção legislativa e o aumento da insegurança jurídica. Tais deficiências acabam por afetar a aplicação das normas, gerando dúvidas ou indo de encontro a direitos preexistente (leis injustas), além de impactar desfavoravelmente na produção de alguma lei por motivação política, gerando uma constante corrida ao Judiciário para que este corrija e, por vezes, seja compelido a substituir o Legislativo (RIZEK JUNIOR, 2009, p. 49).

1.3 ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Jeremy Waldron (2003, p. 03) afirma que “as pessoas convenceram-se de que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direitos e princípios”, tornando desta forma o Parlamento um lugar indigno para se discutir questões relevantes que permeiam as necessidades da sociedade. Assim, o senso comum passa a ser o de que os tribunais, com todo o formalismo e relativo distanciamento da política partidária, sejam os locais mais adequados para a discussão destas questões, gerando uma atividade mais intensa do judiciário na política e na própria atividade legislativa.

Montesquieu (2007, p.167) afirmava que a “liberdade política⁶ em um cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer outro”.

Quando o Poder Legislativo e o Poder Executivo se confundem na mesma pessoa, não há como se falar em liberdade, porque, dessa forma, o cidadão teria que temer o chefe do Poder Executivo e o chefe do Poder Legislativo, uma vez que esses poderiam fazer leis tiranas para executá-las de forma também tirana. Além disso, não se poderia falar em liberdade se o Poder Judiciário não estivesse separado dos Poderes Legislativo e Executivo. “Se estivesse

⁶ Liberdade Política aqui para Montesquieu se refere ao Princípio da Legalidade, “numa sociedade onde há leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer, e a não ser forçado a fazer o que se não deve querer. Tem de se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que as leis proíbem, já não haveria liberdade porque os outros também teriam esse poder.” (MONTESQUIEU, 2007, p. 167)

junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor” (MONTESQUIEU, 2007, p. 167). Desta forma, se os poderes de legislar, executar e julgar fossem exercidos pela mesma pessoa ou até mesmo por um determinado grupo de pessoas, tudo estaria perdido, pois não poderíamos mais falar em liberdade (MONTESQUIEU, 2007, p. 169/170).

O Poder Judiciário no Brasil, em especial o Supremo Tribunal Federal, vem nos últimos anos desempenhando um papel ativo e de forma intensa nas instituições brasileiras, tomando decisões sobre questões nacionais, e conseqüentemente se tornando protagonista em questões de grande repercussão política, implementando políticas públicas e escolhas de cunho moral em temas controversos na sociedade (BARROSO, 2009).

Este processo de intensificação da intervenção do Poder Judiciário decorre dos mais diversos fatores, dentre os quais podemos citar a descrença nas instituições políticas do país, a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo no atendimento das demandas da sociedade, além dos constantes casos de corrupção envolvendo a classe política do Brasil (COELHO, 2015).

A judicialização da política no Brasil é um fenômeno recente, sendo gerado pela Constituição de 1988 que deu ao Poder Judiciário um papel de destaque na consolidação da democracia e na concretização de direitos fundamentais, inclusive mediante instrumentos processuais específicos. Em seu texto, Luis Roberto Barroso (2009, p. 03) dá a esse fenômeno o nome de “judicialização da vida”, observando que, de fato, o Judiciário penetrou na vida de todas as camadas sociais:

[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2009, p. 03).

Ainda, segundo o autor (BARROSO, 2009, p. 03/04), as causas desta judicialização são:

[1]redemocratização do país, especialmente a partir da Constituição de 1988, pois a recuperação das garantias da magistratura fez com que o Judiciário deixasse de ser um departamento técnico especializado para se tornar um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição inclusive contra outros Poderes. Além disso, o Ministério Público, que nasceu criminal, passou a atuar em outras demandas, e a Defensoria Pública foi fortalecida; [2]constitucionalização abrangente, que trouxe para a

constituição diversas matérias que eram excluídas do texto constitucional (constituição analítica); e [3] o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que é eclético ou híbrido, posto que combina os modelos de controle difuso e concentrado.

O Supremo Tribunal Federal atua como corte recursal nos recursos extraordinários e faz as vezes de “tribunal constitucional”, quando avalia a compatibilidade em abstrato de normas com a Constituição. Segundo Barroso (2009), a Suprema Corte tem sido chamada a se pronunciar em questões como políticas governamentais e relações entre os poderes e direitos fundamentais. Barroso (2009) destaca que nestes casos o tribunal não teve alternativa a não ser a de conhecer ou não das ações, e se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos, mesmo sendo competência de outros poderes. O autor (BARROSO, 2009) conclui que a judicialização não pode ser imputada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal ou aos juízes, como se fosse uma pretensão de um modelo juriscêntrico de hegemonia judicial, uma vez que implicaria em cumprimento da Constituição. A atuação dos juízes em certas questões políticas decorre da própria exigência do texto constitucional e não são caprichos do Judiciário ou opções ideológicas (BARROSO, 2009).

A judicialização da política e o ativismo judicial são semelhantes, mas não possuem as mesmas origens, não são gerados pelas mesmas causas. Como visto, a judicialização da política no Brasil é um fato decorrente de nosso modelo constitucional e não um exercício arbitrário de vontade política, mas sim, o exercício de um dever dado pela Constituição de se manifestar acerca de matéria que lhe foi submetida. Já o ativismo judicial é “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance” (BARROSO, 2009, p. 06).

Inocêncio Coelho (2015, p. 03), considerando os princípios clássicos da separação dos poderes dados por Montesquieu, vê o ativismo judicial na medida em que este “implica na criação de normas jurídicas, ainda que somente para a solução de caso concreto”, configurando procedimento vedado à magistratura, uma vez que se trata de uma invasão clara da própria competência do Legislativo. Para ele, o ativismo judicial deve ser entendido como o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico (COELHO, 2015).

Barroso (2009, p. 06) afirma que a ideia de ativismo judicial está “associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes”. Sendo a postura do ativista manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do

legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 06/07).

Aos olhos da sociedade, o ativismo judicial pode ser visto como algo positivo, pois implica em o Judiciário atender às demandas que não foram satisfeitas pelo Parlamento, o que demonstra a distância do legislador para com o povo. Entretanto, conforme vimos em Barroso e Coelho, o ativismo judicial deve ser visto como uma ação discricionária do Judiciário e a compreensão de que ele possui o monopólio de dizer o direito. A usurpação do poder de legislar pelo Judiciário é um fenômeno que tem como um dos principais fatores a crise no modelo de produção legislativa brasileira. Decisões ativistas devem ser mínimas e em períodos excepcionais, não sendo possível se falar em democracia sólida onde as instituições não possuem credibilidade e o Legislativo não atue em prol do povo (BARROSO, 2009).

1.4 A CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO E O PROCESSO LEGISLATIVO

Conforme visto anteriormente, a crise da lei e a crise no processo legislativo são o motivo de diversos infortúnios. Segundo Soares (2007, p. 140),

a baixa qualidade da legislação repercute no PIB, como mostram os estudos europeus. Mas há outras consequências igualmente danosas e graves: o ativismo judicial intenso, a falta de confiança na eficácia das leis (o que responde em parte pela fuga de investimentos no Brasil), a descrença nas instituições, o sentimento de injustiça.

Considerando tais danos, como solucionar o problema da crise da lei? Como se pode fazer boas leis?

A arte de legislar tem sido discutida por vários pensadores em épocas distintas. Jean Jacques Rousseau (2008, p. 60) já afirmava que “tal como o arquitecto que, antes de construir um edifício, observa e sonda o terreno para saber se ele pode suportar a carga, assim o sábio instituidor não começa por redigir leis que em si mesmas sejam boas, mas examina antes se o povo a quem as destina, está preparado para as suportar”.

Na Antiguidade Clássica é possível encontrar referências de tentativas de melhorias na qualidade da legislação, com os “*tesmotetas atenienses*”, que possuíam a função de rever as legislações e verificar a existência de ambiguidades entre as mesmas (MORAIS, 2007, p. 37).

Marta Tavares de Almeida (2009, p. 02) ensina que:

A partir dos anos 70 do século passado, devido à consciência crítica das deficiências e fragilidades do enquadramento legislativo, iniciou-se em alguns países europeus uma reflexão sistemática e global sobre o procedimento legislativo, (em sentido lato), desde a fase de criação das normas à sua execução, com o objectivo de assegurar a feitura de leis mais aperfeiçoadas.

Em Almeida (2009, p. 02) vemos que os rápidos progressos na área, tanto científicos como institucionais, acabaram por criar uma disciplina autônoma chamada “Teoria da Legislação”, que tem como objetivo “o estudo da lei em todas as suas dimensões, «socorrendo-se», dos saberes de várias disciplinas: a Filosofia do Direito, o Direito Constitucional, a Ciência Política, a Ciência da Administração, a Economia, a Sociologia, a Metodologia Jurídica, a Linguística”.

Assim, seguindo o pensamento de Almeida (2009), podemos afirmar que a Teoria da Legislação é uma ciência interdisciplinar que tem como objetivo claro o estudo da produção da norma. Neste mesmo sentido, Carlos Blanco de Moraes (2007, p. 37) afirma que:

Tal como hoje é concebida, a ‘Ciência da Legislação’ constitui um domínio do saber, explorado e partilhado pela ciência jurídica, ciência econômica e ciência política e que deve a sua crescente autonomia à utilidade que concretamente exhibe no processo de feitura das normas jurídicas do tempo presente. Daí que, como domínio científico pautado por um objeto definido e por um complexo estruturado de método e técnicas que reflectam a sua natureza multidisciplinar, a Ciência da Legislação tenha nascido algures a partir da década de setenta do século XX, sem prejuízo de as primícias relativas à ‘arte’ de legislar no contexto de uma ‘Ciência’ serem muito mais antigas.

No Brasil, a ciência da legislação é incipiente, ainda pouco estudada, estando em fase embrionária, o que podemos observar considerando a legislação e as produções acadêmicas sobre o tema. As normas existentes hoje no país que dizem respeito à ciência da legislação resumem-se à Lei Complementar nº 95/1998, que aborda disposições “sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona” (BRASIL, 1998), com destaque para o capítulo II, denominado de “técnicas de elaboração, redação e alterações das leis”. O Decreto nº 2.954/99, que estabelecia “regras para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo” (BRASIL, 1999), revogado pelo Decreto nº 4.176/02, que estabeleceu “normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal” (BRASIL, 2002), que também introduz técnicas de avaliação legislativa e apresenta modelo *check-list*. Além do “Manual de Redação da Presidência da República”, coordenado

pelo hoje Ministro do STF, Gilmar Mendes, quando no exercício do cargo de Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil (CHEVITARESE, 2016, p. 156/157).

O referido modelo de *checklist* foi apresentado inicialmente por Mendes em um artigo publicado na Revista Jurídica da Presidência da República denominado “Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade”; como destaca Rizek (2009, p. 128/129), apresentando os seguintes pontos:

a) a moderna doutrina constitucional impõe ao legislador princípios próprios do Estado de Direito como o da busca pela segurança jurídica e da clareza e precisão da norma; b) em função desses princípios gerais, é vedado ao legislador, a utilização de “formulas obscuras ou criptográficas motivadas por razões política”; c) pelos mesmos princípios constitucionais, a competência legislativa impõe responsabilidade ao legislador, não apenas a de atender demandas por novas normas, mas, também, a de “colmatar lacunas ou corrigir os defeitos identificados na legislação em vigor”; d) o poder de legislar passa a ser entendido como um “dever de legislar”; e) pela importância da lei, seu caráter geral, abstrato e vinculante, a responsabilidade de legislar é uma experiência complexa, que exige cuidados especiais, estudos, prognósticos e uma coleta variada de informações sobre o objeto que será regulado, pesquisa essa que extrapola as questões jurídicas pois deve incluir “a análise da repercussão econômica, social e política do ato legislativo”; f) a formulação apressada de novas normas não pode justificar sua falta de qualidade ou deficiência, mormente quanto a “incompletude, a incompatibilidade com a sistemática vigente, incongruência, inconstitucionalidade, etc.”; g) embora esteja presente o princípio da “universalidade da atividade legislativa”, pelo qual os Poderes Constituídos, dentro da legalidade, quase não conhecem limites materiais para sua competência de editar normas, “o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar.”; h) toda lei deve apresentar um “fundamento objetivo”, devendo ser considerada inconstitucional a lei que estabelecer preceitos dispensáveis. Gilmar Mendes finaliza seu marcante artigo propondo um *checklist*, inspirado em experiências estrangeiras, que tenha como objetivo estabelecer parâmetros que possibilitem uma elaboração mais cuidadosa de projetos de lei ou de regulamentos no âmbito da Administração Pública.

A preocupação expressa por Mendes com a qualidade da lei, julgando primordial a atenção dispensada à sua elaboração desde o início do projeto, que deve ser precedido de estudos que comprovem sua necessidade e pertinência, bem como sua possibilidade real de aplicação, está inserida no objeto da Ciência da Legislação (RISEK, 2009, p. 129).

A edição do Manual de Redação da Presidência da República, além de criar um sistema de controle sobre os atos normativos do Poder Executivo, permitiu a reflexão sobre os atos propostos. Mendes afirma, na apresentação do manual, que acaba se tornando necessária a análise e identificação “clara e precisa do problema que motiva a criação do ato normativo; os custos que poderia acarretar; a probabilidade de impugnação judicial; sua legalidade e

constitucionalidade; e sua repercussão no ordenamento jurídico” (MENDES apud CHEVITARESE, 2016, p. 158).

Carlos Blanco de Moraes (2007, p. 49) afirma que essa sistematização da produção legislativa acaba por constituir um importante passo na tomada de consciência das “debilidades de uma doutrina jurídica hermética à dinâmica política e social e insensível à necessidade de introduzir, na feitura das leis, conhecimentos imprescindíveis para garantir a qualidade e eficiência legislativa”. Para Chevitarese (2016, p. 159), essa interação entre as técnicas formais de redação, a sistematização de leis e os critérios substanciais à sua concepção e avaliação proporcionam uma contribuição significativa para o aperfeiçoamento da Ciência da Legislação.

Neste sentido, em 1973, a obra *Gesetzgebungslehre* do suíço Peter Noll, segundo Blanco de Moraes (2007, p. 50), constituiu um marco para a construção da base de uma Ciência da Legislação “centrada, não apenas nas técnicas formais de redação e sistematização das leis, mas também critérios substanciais que devem presidir à sua concepção e avaliação”.

Na contemporaneidade é necessário entender que o ato de produção de uma lei não é puramente político, essa é uma distorção gerada pela ideia de “um legislador onisciente” (SOARES, 2007, p. 130). É necessário acabar com a ideia de que os atos legislativos são intocáveis, é preciso chamar a todos - juristas, legislador, povo - a pensar sobre a qualidade da lei, propiciando desta forma um processo de participação e discussão do conteúdo de forma a se gerar uma corresponsabilidade (SOARES, 2007).

A Ciência da Legislação propõe esta racionalização, buscando uma maior efetividade da produção da lei do início da sua produção e posteriormente sua eficácia por meio de avaliação do impacto legislativo (SOARES, 2007).

CAPÍTULO 2 – A LEGÍSTICA

Neste segundo capítulo discutiremos a Legística, trazendo inicialmente um breve relato histórico de seu surgimento para, em seguida, apresentar seus princípios comuns trazidos pelo Relatório de Mandelkern. Aqui, apresentaremos suas subdivisões, a Legística Formal e a Legística Material, seus conceitos e finalidades, partindo adiante para a discussão das formas de avaliação legislativa que são parte integrante da Legística Material e, por fim, apresentaremos a Legimática, que tem se tornado cada vez mais presente com a implementação da informática no aprimoramento do processo legislativo.

2.1 LEGÍSTICA COMO RAMO DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO

Conforme Carlos Blanco de Moraes (2007, p. 59), a Ciência da Legislação constitui um “domínio científico do conhecimento, auxiliar da Ciência Jurídica, cujo objeto radica no estudo praxiologicamente orientado dos componentes estático e dinâmico do fenômeno normativo público, tendo por fim a sua compreensão e a identificação de soluções que promovam e garantam a validade e a qualidade dos atos normativos”.

De forma simplificada, Rizek (2009, p. 155) afirma que a Ciência da Legislação é o campo do conhecimento que procura responder ao seguinte questionamento ético: “Como fazer uma boa lei? ”.

Para Moraes (2007), a Ciência da Legislação se desdobra em três ramos: a Teoria da Lei; a Teoria da decisão pública; e a Legística.

Segundo ele (MORAIS, 2007), a Teoria da Lei trata de um domínio do conhecimento caracterizado pelo caráter jurídico e predominantemente dominado pelo método dogmático, sendo extraído do Direito Constitucional para servir de ponto de partida para o estudo do fenômeno legislativo. Citando Canotilho, afirma que esse ramo da Ciência da Legislação busca estudar: a lei como norma jurídica; acepção de lei na ordem jurídica; formas de lei; valor de lei e categoria normativa; os critérios estruturantes das relações entre atos normativos no plano de validade e eficácia; órgão legiferante e processo legislativo; os procedimentos

legislativos; a concretização administrativa da lei; e os fatores da crise da lei (MORAIS apud CANOTILHO, 2007, p. 67/68).

A Teoria da decisão pública trata da aplicação da teoria da decisão na Ciência da Legislação, sendo matéria retirada da Ciência Política e da Sociologia Política, abordando temas como: as concepções da decisão legislativa: o legislador intervencionista, clausurado e o receptivo; as acepções de decisão legislativa; decisão legislativa no contexto das políticas públicas; condições subjetivas da decisão: os perfis psicopolíticos do decisor legislativo; condições objetivas da decisão: competência, vínculos procedimentais, relações de liderança, composição política do órgão decisional, burocracia administrativa e poder dos grupos de interesse (MORAIS, 2007, p. 68/69).

A Legística, que em Morais se encontra numa acepção ampla, sendo o ramo principal ou dominante da Ciência da Legislação buscando dar

[...] concretude, com a garantia da qualidade, a todos os movimentos abstratos que envolvem a construção da norma jurídica. Cuida, portanto, da “aparência” tanto formal como material da lei e de como o “fenômeno normativo” se consubstancia no mundo prático, de como o “imperativo vinculante” se mostra no mundo das relações sociais, econômicas e jurídicas (RIZEK apud MORAIS, 2009, p. 159).

É definida como “o ramo da Ciência da Legislação que se ocupa do estudo dos conhecimentos, dos métodos e das técnicas destinados a assegurar, em sede de concepção elaboração e controle dos efeitos normativos, a qualidade, validade e praticabilidade do texto e do conteúdo prescritivo das leis” (MORAIS, 2007, p. 70).

Percorrendo os pensamentos de Blanco, Cristas (2006, p. 02) define Legística como o ramo “do saber que visa estudar os modos de concepção e de redação dos atos normativos, [...] é a arte de fazer bem as leis, no sentido em que ela consubstancia um conjunto de normas – normas de Legística – cujo objetivo é contribuir para a boa feitura das leis”.

De forma semelhante, Soares (2007, p. 125) afirma que

[...] a Legística pode ser definida como saber jurídico que evoluiu a partir de algumas das questões recorrentes na história do direito, vale dizer, a necessidade de uma legislação mais eficaz (no sentido de estar disponível e atuante para a produção de efeitos), o questionamento da lei como o instrumento exclusivo para a consecução de mudanças sociais, a necessidade de democratizar o acesso aos textos legais em todos os níveis.

Segundo Blanco (2007, p. 70), a Legística se subdivide em três ramos:

a) A Legística material (domínio metódico e procedimental interno) procura assegurar que a concepção da lei observe requisitos de qualidade e validade que lhe permitam preencher, adequadamente e com eficiência, os seus objetivos operacionais; b) A Legística formal (domínio técnico e sistemático) estuda os critérios de comunicação legislativa, de modo a melhorar a compreensão e identificação da norma legal vigente, através de uma adequada redacção, sistematização, simplificação e acesso aos textos

legais; c) A Legística organizativa⁷ (domínio da «governance» normativa) ocupa-se do estudo do modelo de gestão pública da qualidade dos programas legislativos, passível de ser adoptado pelos órgãos legiferantes.

Dessa forma, podemos verificar que a Legística é o ramo da Ciência da Legislação que se preocupa com a forma e a materialidade da lei. Nos tópicos seguintes nos debruçaremos acerca do estudo da Legística Formal e Material, buscando apresentar suas singularidades e a forma de aplicação.

2.2 LEGÍSTICA FORMAL

Conforme visto anteriormente, a Legística formal se refere aos domínios técnicos e sistemáticos dedicados a dar qualidade reveladora à proposição legislativa. Soares (2007, p. 126) afirma que a Legística formal “atua sobre a otimização do círculo de comunicação legislativa e fornece princípios destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos”.

A Legística formal acaba por estudar a redação dos atos normativos com o intuito de garantir a clareza e a coerência da lei, tornando-a compreensível e gramaticalmente correta, essa formalidade se baseia na redação, sistematização e na simplificação da norma (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 446).

Segundo Blanco de Moraes (2007, p. 211), a Legística formal “consiste na disciplina que estuda a comunicação legislativa, de modo a melhorar a compreensão e identificação da norma legal vigente”. Ainda segundo o autor, essa comunicação implica:

a) a título principal, a adopção de técnicas de redacção e sistematização interna dos textos das normas legais, destinadas a assegurar a sua correcção gramatical, clareza, certeza, precisão, parcimónia, coerência interna e facilitação interpretativa; b) a título complementar, embora numa dinâmica de execução permanente, a concretização de políticas públicas de simplificação reordenadora das leis.

A Legística formal é, ao mesmo tempo, uma “técnica de gestão e preparação” dos textos normativos e um “sistema de ação”, composto por uma série de princípios, diretrizes e procedimentos que acabam se projetando na forma e na organização do ato normativo (MORAIS, 2007, p. 524). O instrumento da Legística formal busca garantir o princípio da segurança jurídica, dando certo nível de clareza e certeza à lei, de forma que possa ser entendida, na sua essência, pelos destinatários (MORAIS, 2007, p. 524).

⁷ Não será objeto de estudo mais aprofundado neste trabalho, que se aterá somente a Legística formal e material.

No Brasil, a legislação apresentada anteriormente – LC nº 95/98, Decreto nº 4.176/02 e os Regimentos Internos das Casas Legislativas – são exemplo de normas que buscam inserir essa organização legislativa, no âmbito da Legística formal.

2.3 LEGÍSTICA MATERIAL

Blanco de Moraes (2007, p. 70) afirma que a Legística Material é o domínio da Legística que cuida da “gestão do conteúdo normativo”, que

consiste no sistema de acção integrado por um conjunto de métodos e técnicas de gestão do conteúdo normativo e que se propõe assegurar que a concepção da lei observe requisitos de qualidade e de validade que lhe permitam preencher, adequadamente e com eficiência, os objetivos operacionais que presidiram sua aprovação.

De forma semelhante, Cristas (2006, p. 79) afirma que “a Legística material visa à concepção do ato normativo – o planejamento, a necessidade, a utilidade, a efetividade e a harmonização com o restante do ordenamento”.

Em conformidade com o pensamento de Moraes, Soares (2007, p. 125) considera que a

Legística Material reforça a facticidade (ou realizabilidade) e a efetividade da legislação, seu escopo é atuar no processo de construção e escolha da decisão sobre o conteúdo da nova legislação, em como o processo de regulação pode ser projetado, através da avaliação do seu possível impacto sobre o sistema jurídico, por meio da utilização de técnicas que permitam tanto realizar, diagnósticos, prognósticos, mas também verificar o nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso para legislar e dos resultados obtidos a partir da sua entrada em vigor.

Em Moraes (2007, p. 211), as Técnicas de Legística Material seriam aplicadas em dois momentos distintos:

a) um a “título principal ou originário” que seria no início do processo de construção normativa, que precede à concepção de um novo ato legislativo; e b) outro a “título derivado” que estaria presente na avaliação do desempenho da norma legal em vigor, tendo em vista a emissão de um juízo de valor sobre a necessidade de subsistências da norma, bem como sua alteração ou revogação.

Sendo assim, podemos verificar que no âmbito da Legística Material estão contidos elementos metodológicos construídos para a garantia da qualidade da lei por meio da avaliação do ato normativo. Esta avaliação deve revelar se o ato normativo que se pretende editar irá atender às políticas públicas definidas, desejadas ou requeridas pela sociedade (RIZEK, 2009).

Segundo Rizek (2009, p. 162), nessa avaliação se incluem:

técnicas de identificação das questões relativas à decisão de legislar, ao impulso legislativo (com todas as suas nuances), à legitimidade dos interesses que levam à concepção de um novo ato normativo e a tradução disso tudo em um projeto de lei suficientemente bom para garantir que os desejos de concepção legislativa (claramente identificados) sejam da melhor forma possível, efetivados.

Concluindo, Almeida (2009, p. 94) afirma que a “Legística Material, com os princípios e instrumentos que propõe, assume um papel central neste novo olhar sobre a lei, ou melhor, sobre o procedimento de elaboração da lei. É o seu grande contributo para uma política de legislação”.

A Legística não atua somente nas técnicas de uma boa redação legislativa, a Legística material vai atuar principalmente na decisão de legislar, valendo-se de princípios e diretrizes de modelos de avaliação legislativa, ela busca verificar se há a necessidade ou não da produção de uma nova lei.

2.4 PRINCÍPIOS DA LEGÍSTICA

Em meados da década de noventa do século passado, a preocupação com a qualidade da produção legislativa e a avaliação das normas passaram a fazer parte efetiva da agenda política na União Europeia. Em 1995, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁸ publicou a “*Recommendation of the Council of the OECD on improving the Quality of Government Regulation*”⁹, sendo este documento a primeira norma internacional a consagrar o tema “qualidade da lei” (CHEVITARESE, 2016, p. 174).

Após a publicação das recomendações, muitos outros estudos sobre a temática surgiram. Assim, os trabalhos apresentados à OCDE se tornaram a base das políticas de regulação na União Europeia no âmbito do Conselho Europeu, que ocorreu em Lisboa, em

⁸ “OCDE é uma organização internacional, criada em 1961, com sede em Paris, com 35 países membros, e tem como objetivo promover estudos e pesquisas para o aperfeiçoamento de políticas públicas para o desenvolvimento econômico e social ao redor do mundo” (Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>> . Acesso em: 19 de jun. de 2017).

⁹ “*In 1995 the first-ever international statement of regulatory principles common to member countries was published by the OECD (Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation, 1995). At that time OECD ministers requested the OECD to examine the significance, direction and means of reform in regulatory regimes in member countries. But as countries make progress, their goals are set higher, and their working methods adjust to changes in the policy environment. In addition, developments in competition policy, policies for market openness, and regulatory quality policies and tools as well as in specific sectors such as network utilities, require the OECD to update the Recommendations.*” (Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/recommendations-guidelines.htm>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017).

2000: “neste Conselho, estabelecem-se metas ambiciosas de desenvolvimento económico para a Europa, e sublinha-se a importância de uma legislação de qualidade no quadro de uma economia competitiva” (ALMEIDA, 2009, p. 94). Foi montado pelo Conselho um Grupo de Trabalho, denominado Grupo Mandelkern, que publicou em 2001 o Relatório Final do Grupo de Alto Nível para a Melhoria da Qualidade Legislativa¹⁰, no qual se identificaram os princípios que fundamentam a Legística, com vista à elaboração de uma legislação melhor, mais completa e em sintonia com os interesses da sociedade (CHEVITARESE, 2016).

Os princípios comuns identificados no relatório foram: o princípio da necessidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da subsidiariedade¹¹, o princípio da transparência e participação, o princípio da responsabilidade, o princípio da inteligibilidade e o princípio da simplicidade.

Segundo o **princípio da necessidade**, uma lei somente deve ser criada se for absolutamente necessária a sua adoção, dando-se preferência a soluções não normativas. Ou seja, sempre que possível se deve preferir soluções não normativas, pois a menor intervenção do Estado em matéria legislativa pode ser mais eficiente e econômica. Como exemplo, poderiam ser adotadas medidas meramente administrativas ou campanhas públicas de esclarecimento e de sensibilização (PORTUGAL, 2002).

O **princípio da proporcionalidade** diz que os atos normativos devem possuir um equilíbrio entre as vantagens que oferece e as condições que impõe, ou seja, os custos e benefícios devem ser devidamente analisados. Os diversos instrumentos normativos que

¹⁰ “Resumo: No Conselho Europeu de Lisboa, a União Europeia traçou para si mesma o objectivo de se tornar a mais competitiva e mais dinâmica economia do mundo fundada no conhecimento. A melhoria da qualidade dos actos normativos desempenhará a esse respeito um papel importante, conforme foi claramente estabelecido nos Conselhos Europeus de Lisboa e de Santa Maria da Feira. Os actos normativos são essenciais para a realização dos objectivos da política pública em numerosos domínios e a melhoria da sua qualidade não é sinónimo de eliminação automática deste instrumento. Trata-se, antes, de garantir que os actos normativos só são aplicados quando necessários e que, nesses casos, obedecem a padrões de alta qualidade. A melhoria da qualidade dos actos normativos é um benefício público em si, aumentando a credibilidade do processo de gestão pública e contribuindo para o bem-estar dos cidadãos, das empresas e dos demais envolvidos. Um acto normativo de qualidade evita que as empresas, os cidadãos e as administrações públicas fiquem submetidas a encargos inúteis, que representam tempo e dinheiro. Contribui para evitar que a competitividade das empresas (nomeadamente para as pequenas empresas) seja prejudicada por custos acrescidos e distorções do mercado. Segundo estudos realizados por diversas fontes, estima-se que a carga legislativa representa cerca de 2 a 5% do PIB, na Europa. Apesar de estes números serem apenas estimativas, não deixam de ser reveladores da importância desta questão nas economias europeias. Actos normativos de qualidade contribuem para restabelecer a confiança nos governos e permitir-lhes cumprir melhor os objectivos que se propuseram atingir. A aplicação de actos normativos de qualidade revela-se igualmente menos problemática para as administrações públicas e mais fácil de respeitar para os cidadãos. Por todas estas razões, o interesse público tem muito a ganhar com a melhoria da qualidade dos actos nor”. (*Commission Of The European Communities, Mandelkern Group on Better Regulation Final Report: 2001*). Disponível em: < http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdfv>. Acesso em: 19 de jun. de 2017

¹¹ O princípio da subsidiariedade não será abordado neste trabalho, pois este princípio só se aplica ao legislador comunitário (Direito Comunitário), não tendo como ser aplicado a realidade brasileira.

existem permitem ao legislador agir de diversas formas distintas, em função da natureza do fim que se pretende atingir. Portanto, cabe ao legislador identificar quais são os instrumentos mais adequados para se chegar ao fim desejado (PORTUGAL, 2002). “Em regra esse princípio baseia-se na análise econômica do direito, por meio do método do custo/benefício como ferramenta para subsidiar a tomada de decisão do legislador em relação a inserção no mundo jurídico de mais uma norma” (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 448).

Os **princípios da transparência e da participação** determinam que a sociedade deve tomar conhecimento das normas propostas, e também participar no processo de sua deliberação, mediante consulta ou debate. A elaboração da legislação não deve ficar limitada aos órgãos legislativos, devendo haver a participação e a consulta de todas as partes interessadas ou envolvidas antes das fases de deliberação e aprovação (PORTUGAL, 2002). As audiências públicas, que tem como objetivo debater matérias legislativas em tramitação, e até mesmo matérias de interesse e relevância nacional que nem sempre são atos normativos, realizadas no âmbito das Comissões Legislativas e em Plenário são um exemplo desta prática. Também podemos citar as plataformas de participação social das Casas Legislativas¹², onde o cidadão pode emitir sua opinião sobre projetos em tramitação, participar e assistir audiências públicas e enviar sugestões de proposições legislativas. Por fim, cabe citar a viabilidade da proposta de iniciativa popular contida na CF/88 em seu art. 61, § 2º¹³ (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016).

No que tange ao **princípio da responsabilidade**, a Legística deve se preocupar com a aplicabilidade do ato normativo, identificando os possíveis obstáculos à integral adoção da nova política pública (PORTUGAL, 2002). O legislador e as autoridades públicas devem se preocupar e ter compromisso com a elaboração de atos normativos, responsabilizando-se pelas ações decorrentes da edição e aplicação desses atos. “Tanto os legisladores quanto os executores devem compartilhar responsabilidade no âmbito de suas competências, identificar e garantir os recursos necessários para a adequada aplicação da norma, informar à sociedade as dificuldades encontradas na implementação das políticas públicas” (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 449).

¹² E-cidadania do Senado Federal, <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/>; e o e-democracia da Câmara dos Deputados, <https://edemocracia.camara.leg.br/home>. Tratarei mais a fundo destas plataformas no próximo capítulo.

¹³ “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

O **princípio da inteligibilidade** determina que a legislação deva ser coerente, compreensível e acessível a todos aqueles a qual ela se destina. Para obtermos essa clareza nos atos normativos,

[...] as frases devem ser curtas e concisas, as orações devem ser construídas na ordem direta, deve-se evitar adjetivações dispensáveis, preciosismos e emprego de palavras novas. Deve-se utilizar a uniformidade no tempo verbal e o paralelismo nas construções enumerativas, dosando-se o uso estilístico. Quanto à precisão, entre outras regras, deve-se privar da utilização de linguagem técnica e de termos em língua estrangeira, salvo se forem absolutamente necessários (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 450).

No Brasil o princípio da inteligibilidade foi abordado pela Lei Complementar nº 95, de 1998, que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”¹⁴ (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 450).

Por fim, o **princípio da simplicidade** determina que os atos normativos devem ser tão pormenorizados quanto necessário e tão simples quanto possível, sendo um pré-requisito indispensável para que os cidadãos possam fazer uma utilização eficaz dos direitos que lhes são conferidos (PORTUGAL, 2002).

2.5 A AVALIAÇÃO LEGISLATIVA

A avaliação legislativa constitui-se um dos elementos essenciais da Legística Material, na medida em que procura encontrar elementos da “prática social que permitam perceber se certo ato normativo é necessário e que efeito esperado terá ou se cumpriu os objetivos a que se propunha” (CRISTAS, 2006, p. 81).

A avaliação legislativa é definida por Cristas (2006, p. 81) da seguinte forma:

[...] corresponde ao registro e cálculo de efeitos potenciais ou reais que não são simplesmente impressivos ou intuitivos, antes observam certos padrões de exigência, que passam por se basear: em declarações e juízos cujos fundamentos são acessíveis e verificáveis; num processo sistemático destinado a registrar todos os fatos relevantes e numa preocupação pelo estabelecimento objetivo de nexos causais entre a legislação e os fatos observados (ou observáveis), de maneira a afastar visões fragmentadas ou influenciadas por interesses particulares.

¹⁴ BRASIL. **Lei Complementar n. 95, de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017

Já Morais (2007, p. 343) considera que, de forma geral, a avaliação de impacto de atos normativos consiste “num processo analítico fundado em bases científicas e técnicas que informa o decisor legislativo sobre os efeitos potenciais ou efectivos das leis, nomeadamente em termos dos seus custos, benefícios, riscos e praticabilidade administrativa”. Continuando, assevera que a avaliação constitui uma ferramenta

[...] que pressupõe a utilização de métodos de recolha, tratamento e análise de dados que permitem, quer a antecipação dos efeitos susceptíveis de serem produzidos por um acto legislativo em preparação (análise prévia do impacto), quer o exame das consequências reais de uma lei entrada em vigor, de modo a informar o decisor sobre se esses efeitos são compatíveis com os seus objetivos normativos (análise sucessiva) (MORAIS, 2007, p. 343).

O Relatório de Mandelkern apresenta dois modelos de avaliação legislativa: a *ex ante*, que consiste em uma avaliação anterior a produção da norma, procurando antever os eventuais impactos da norma; e a *ex post*, que trata da avaliação da norma vigente. Os modelos apresentados pelo Relatório serão abordados mais a fundo nos tópicos seguintes.

2.5.1 AVALIAÇÃO EX ANTE – AVALIAÇÃO PRÉVIA DO IMPACTO (API)

Em seu Capítulo 1, como práticas recomendadas, o Relatório de Mandelkern traz a ideia de método comum de avaliação, examinando o conceito de Avaliação Prévia do Impacto (API). Segundo o Relatório, a API tem por objetivo

[...] garantir que os decisores finais disponham de todas as informações pertinentes e conselhos de grande qualidade. [...] a realização deste objectivo está subordinada à aplicação de três medidas: o estudo de todas as opções de aplicação das políticas em questão, a realização de uma avaliação de impacto normativo e a organização de consultas apropriadas (PORTUGAL, 2002, p. 30).

Chevitarese (2016, p. 171) afirma que a API “consiste na formulação de modelos para verificação dos possíveis efeitos a serem produzidos pela legislação e adequação desta aos objetivos constantes dos motivos ensejadores”.

Já Blanco de Morais (2007, p. 344) afirma que API consiste numa “análise prospectiva ou de prognose sobre os potenciais efeitos de um diploma legal em formação, sendo como tal realizada em momento anterior à eventual aprovação deste último”. Morais (2007, p. 344) continua e aponta que o fim geral do instituto

[...] consiste em fornecer ao decisor responsável pela iniciação de um dado processo legislativo uma informação interna, tão precisa quanto possível, sobre os efeitos prognosticados para uma intervenção legislativa em

preparação se mostram aptos a preencher adequadamente os objetivos operacionais que presidem essa intervenção.

Para Morais (2007, p. 345), a adoção da prática do API pelo legislador faz com que ele alcance três objetivos centrais:

a) a avaliação das vantagens e desvantagens, bem como as opções, para a resolução de alguma demanda, verificando se há a necessidade de uma intervenção legislativa; b) a probabilidade de sucesso do ato normativo, analisando a relação custo/benefício e as possibilidades de que o objetivo pretendido será alcançado; c) antever potenciais riscos, desequilíbrios na distribuição social dos custos/benefícios, riscos administrativos, encargos administrativos desnecessários e efeitos colaterais não desejados que uma possível intervenção legislativa possa provocar.

De modo geral, a ideia central do API gira em torno da repercussão econômica e financeira dos atos normativos sobre o setor público, as empresas e os cidadãos, através de uma análise de custos e benefícios. Entretanto, essa análise de custo/benefício não impede, e inclusive se complementa, com a utilização de outras diretrizes e guias de avaliação, principalmente a análise dos riscos sociais, desequilíbrios na distribuição social dos custos/benefícios, riscos administrativos, encargos administrativos desnecessários e efeitos colaterais não desejados que uma possível intervenção legislativa possa provocar (MORAIS, 2007, p. 345).

2.5.2 AVALIAÇÃO *EX POST* – AVALIAÇÃO SUCESSIVA DE IMPACTO (ASI)

Carlos Blanco de Morais (2007, p. 464) define a Avaliação Sucessiva de Impacto (ASI) como um “instrumento técnico e metodológico que tem como escopo analisar a repercussão dos efeitos reais produzidos por normas jurídicas que tenham entrado em vigor, tendo em vista a aferição da sua qualidade e eficiência”. A finalidade principal da ASI consiste em “apreciar, na base de uma pluralidade de indicadores técnicos e científicos de Legística, o desempenho produtivo de uma norma, após um determinado período de vigência, tendo por objetivo apurar a conveniência ou a necessidade da sua conservação, alteração ou revogação” (MORAIS, 2007, p. 464).

Em termos gerais, a ASI visa a uma análise da efetividade do ato normativo, ou seja, visa testar os reais efeitos da norma em relação à observância e implementação, se atingiu aos objetivos pretendidos e o custo/benefício envolvido (CRISTAS, 2006, p. 81).

A API e a ASI não podem ser vistas de formas distintas, mas sim como etapas complementares de um processo mais amplo que é a Avaliação Legislativa (MORAIS, 2007,

p. 465). A API é um prognóstico dos efeitos da norma em produção, que se realiza a partir de um conjunto de dados quantitativos e qualitativos; entretanto, como qualquer análise, está suscetível a erros (MORAIS, 2007). Já a ASI incide sobre a norma já existente no ordenamento, o que permite uma análise mais rigorosa, pois utilizará dados dos efeitos reais e não meras projeções hipotéticas. Desta forma, podemos verificar uma relação cronológica entre as duas formas de avaliação; entretanto, essa relação não se esgota aí, visto que o processo legislativo é cíclico, já que essa avaliação sucessiva pode ensejar em um novo impulso legislativo, destinado a alterar ou revogar a norma em vigor, corrigindo desta forma os erros da norma anterior, o que pode gerar uma nova análise prévia (MORAIS, 2007, p. 465).

Blanco de Morais (2007, p. 466) aponta duas formas de se conceber a realização da avaliação sucessiva, considerando a natureza do sujeito que a realiza:

- i) Em avaliação institucionalizada¹⁵, quando a mesma é levada a cabo, sistematicamente, por unidades orgânicas especializadas na tarefa da avaliação ou que compreendam a mesma avaliação de entre uma pluralidade de competências; ii) E em avaliação não institucionalizada¹⁶, sempre que requerida, episodicamente, pelos poderes públicos e entes privados, ou então a estruturas públicas cujo objeto central de atividade não consista na realização de tarefas de análise de impacto regulatório.

Blanco de Morais (2007, p. 467) ainda afirma que, ao considerarmos a “natureza específica da operação” pode-se falar em: uma “avaliação formalizada” que seria executada “como uma análise de impacto que utiliza os métodos técnica e cientificamente adequados para esse efeito”, ou seja, seria uma avaliação que se vale dos métodos próprios da ASI; e uma “avaliação informal” que seria uma análise “fundamentalmente empírica das consequências da lei”, não há aqui a observância dos métodos da ASI ou a utilização é parcial¹⁷.

Como observamos o processo de elaboração de boas leis não acaba com a simples publicação da norma. A ASI consiste em fase essencial do processo, pois é através dela que o legislador poderá ver os reais efeitos da norma na sociedade. Com base nos dados produzidos pela ASI será possível verificar se a norma merece ser conservada ou modificada.

¹⁵ O autor aponta que alguns doutrinadores afirmam esse modelo de avaliação também pode ser “programada” quando se tratar de política pública de longa duração, podendo constar no programa a designação de alguma Entidade para a realização da avaliação; assumir caráter “orgânico” quando a atribuição da avaliação for de alguma área especializada nos Ministério; pode ser “centralizada” quando a avaliação fica sob responsabilidade direta do Chefe do Poder Executivo; ou pode ser feita pelo Tribunal de Contas quando for uma avaliação de natureza econômico-financeira.

¹⁶ Aqui, segundo o autor, a avaliação seria realizada por universidades, institutos ou entidade independente.

¹⁷ Segundo o autor, a avaliação aqui se valeria, por exemplo: de dados apresentados por entidades corporativas sobre os efeitos de uma determinada norma, informações prestadas por meio de linhas de reclamações e dados levantados pela própria Administração anteriormente ou novos, mas os dados devem ser sobre o efeito global ou individual da norma de forma que justifique a conservação ou revisão da norma.

2.6 LEGIMÁTICA

Com o passar dos anos foram surgindo novas tecnologias para o processamento de dados de simplificação e auxílio ao processo legislativo que passaram a permitir, com certa facilidade,

a) a transferência para meios eletrônicos de todas as normas (de todos os tipos) editadas em toda a história de determinado Estado Soberano; b) a busca eletrônica das normas relativas a determinado assunto; c) o monitoramento eletrônico dos prazos de vigência de determinadas leis; d) a acessibilidade, pela internet, de todo conjunto normativo, por todos os cidadãos, a qualquer tempo e lugar; e) a comparação eletrônica entre termos, expressões e textos normativos; f) a execução dos inventários, reuniões ou compilações para fins de codificação; g) outras inúmeras possibilidades (RIZEK, 2009, p. 206).

É nesse ambiente tecnológico que surge a Legimática, sendo ela o ramo da Legística que se utiliza de recursos informatizados no processo de elaboração e organização legislativa. Trata-se da utilização da tecnologia para a produção legislativa (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 451).

A Legimática busca racionalizar a elaboração legislativa com a utilização de recursos computacionais, atuando de forma interdisciplinar, não envolvendo somente a informática, mas também a linguística, para conferir mais clareza e coesão ao texto legislativo, entre outras áreas do processo legiferante (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 452).

Cabe destacar que a Legimática cumpre um papel relevante no processo de elaboração de leis, não somente em aspectos formais, mas em aspectos materiais, uma vez que a informática tem tido um papel fundamental nos processos de avaliação legislativa (CARNEIRO; DOS SANTOS; NETTO, 2016, p. 452).

Em relação à utilização cada vez mais frequente da informática no processo legislativo, cabe mencionar a aproximação do cidadão com o processo de elaboração legislativa por intermédio de ferramentas digitais que permitem que o cidadão opine sobre determinadas matérias legislativas, além de diversas outras ferramentas que permitem a participação do cidadão no processo legislativo, como o portal do Senado Federal, e-Cidadania, e o portal da Câmara dos Deputados, e-Democracia.

CAPÍTULO 3 – CASO PRÁTICO: “AS DEZ MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO”

Neste capítulo, discutiremos o instituto do projeto de lei de iniciativa popular, seu conceito, importância, problemas do modelo adotado no Brasil e as experiências brasileiras até o atual PL nº 4.850/16. Em seguida, com base nos princípios e diretrizes da Legística apresentados anteriormente, faremos uma breve análise de parte das medidas propostas pelo projeto de lei acima mencionado. Por fim, teceremos algumas considerações acerca do Mandado de Segurança nº 34.530/DF e a possibilidade de desvirtuamento do projeto de iniciativa popular pelos parlamentares.

3.1 INICIATIVA POPULAR NA ESFERA FEDERAL E “AS DEZ MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO”

Jean Signorel (1896, p. 35) afirmou que o direito de iniciativa popular é definido como a faculdade de demandar a revisão da Constituição, a modificação das leis em vigor ou a confecção de novas leis. Segundo ele, o direito de iniciativa, frente a uma autoridade constituída, é o direito de buscar essa autoridade a respeito de uma proposta sobre a qual ela será obrigada a se pronunciar/se decidir, por via da adoção ou rejeição, e a qual, em caso de adoção, se tornará a base de uma lei ¹⁸.

A iniciativa popular é um instrumento da democracia semidireta, juntamente com o referendo e o plebiscito (CF, art. 1º, parágrafo único; art. 14, I, II e III; art. 27, § 4º; art. 29, XIII; art. 61, § 2º)¹⁹. Resumidamente, é um direito que os cidadãos dispõem de apresentar um projeto de lei para a apreciação do Poder Legislativo (CAVALCANTE FILHO, 2016).

¹⁸ “*Le droit d’initiative populaire a été déjà défini: la faculté de demander la révision de la Constitution, la modification des lois en vigueur, ou la confection de lois nouvelles; [...] le droit d’initiative, devant une autorité constituée, est le droit de saisir cette autorité d’une proposition sur laquelle elle sera obligée de statuer, par voie d’adoption ou de rejet, et qui, en cas d’adoption, deviendra la base d’un décret de cette autorité*”. SIGNOREL, Jean. *Étude de Législation Comparée sur le Referendum Législatif et les autres formes de Participation Directe des Citoyens a L’Exercice du Pouvoir Législatif*. Paris: Arthur Rousseau, 1896, p. 35.

¹⁹ Constituição Federal (BRASIL, 1988):

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 477) afirma que iniciativa popular “consiste em atribuir-se a uma certa parte ou porcentagem do eleitorado o direito de iniciar ou propor a legislação, que deverá ser elaborada pelo Legislativo”. Em sentido semelhante, José Duarte Neto (2005, p. 107) afirma que a iniciativa popular pode ser definida como “o direito político subjetivo, concedido a um número de cidadãos, de, por intermédio de um ato coletivo, iniciar o processo de elaboração legislativa”. Não é possível que os cidadãos legislem por intermédio da iniciativa popular, mas iniciem o processo e a utilizem como forma de orientação governamental (DUARTE NETO, 2005).

Battelli (apud CAVALCANTE FILHO, 2016, p. 05) registra que é possível identificar na doutrina a existência de dois modelos de iniciativa popular:

A iniciativa não formulada, em que a demanda de iniciativa popular representa uma simples moção, uma ideia geral, que deverá ser transformada em projeto pelo Legislativo; e a iniciativa formulada, em que a iniciativa popular já deve ser apresentada sob a forma de um projeto de lei.

Em pensamento semelhante ao apresentado por Cavalcante Filho, Fernando de Britto Alves (2013, p. 220) afirma que “a iniciativa popular é unicamente uma técnica de iniciativa legislativa tradicional, que pode excluir completamente a intervenção parlamentar, ou apenas deflagrar o processo legislativo”.

Com base nos ensinamentos de Battelli, Trindade (2016, p. 06) apresenta o que, para ele, é uma forma mais adequada de definição desses modelos, a iniciativa “semivinculante” e a “não vinculante”. Segundo o autor, a iniciativa “semivinculante” é o modelo adotado em países como Suíça, Alemanha, Uruguai e alguns Estados do EUA. O modelo consiste em “uma vez apresentado o projeto, o Legislativo fica a ele parcialmente vinculado. Ou deve submeter a matéria diretamente à população, ou, se rejeitar ou emendar a proposição, deve convocar referendo”(CAVALCANTE FILHO, 2016, p. 06). Já a iniciativa “não vinculante” é

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. [...] § 4º A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. ” (BRASIL, 1988)

adotada em países como a Itália, Espanha e Brasil. Nesse modelo a iniciativa popular “nada mais é que uma provocação, uma exortação ao Legislativo para que delibere sobre determinado tema. Não há vinculação do Parlamento. No máximo, são estipulados prazos para que o corpo eleito delibere sobre o projeto” (CAVALCANTE FILHO, 2016, p. 06).

A Constituição Federal traz características gerais da iniciativa popular; sua regulamentação se deu por meio do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e da Lei nº 9.709/98²⁰. Os Regimentos Internos do Senado Federal e do Congresso Nacional são omissos quanto ao projeto de iniciativa popular, uma vez que, segundo o art. 61, § 2º, da CF/88, sua tramitação é iniciada pela Câmara dos Deputados (CAVALCANTE FILHO, 2016).

O instituto da iniciativa popular é relativamente novo, pois sua figura só surgiu com a CF de 1988. Apesar de recente já recebe diversas críticas. As enormes dificuldades para a utilização deste instrumento democrático de participação popular, pode se tornar um mero “instituto decorativo” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 230) diante do requisito exigido para sua apresentação.

O requisito, apresentado no art. 61, § 2º, da CF/88, de 1% do eleitorado nacional, distribuídos em pelo menos cinco Estados, e com não menos de 0,3% do eleitorado de cada Estado é criticado quase que unanimemente pela doutrina (BRASIL, 1988). Sobre o assunto, Pinto Ferreira (1992, p. 271) afirma que:

A Constituição brasileira vigente admite a iniciativa popular em teoria, mas a dificulta na prática. (...) É evidentemente muito mais prático ao eleitorado, que se interessa na iniciativa popular, fazer a apresentação de sua proposta por intermédio de um deputado ou senador do que gastar tempo e dinheiro em angariar e coletar milhares de assinaturas.

Devido a essa grande dificuldade, com o intuito de amenizar o problema, as Casas Legislativas criaram comissões para receber sugestões de projetos e apresentá-los em nome destas comissões; na Câmara dos Deputados trata-se da Comissão de Legislação Participativa – CLP e no Senado Federal da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa – CDH (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Desde seu surgimento, na esfera federal, somente um único projeto tramitou na forma de iniciativa popular. Trata-se do projeto que pretendia criar o Fundo Nacional de Moradia Popular (PL nº 2710/92): em sua tramitação aparece como de autoria do Deputado Nilmário Miranda, mas no Diário do Congresso Nacional de 8 de abril de 1992, pág. 6355, foi

²⁰ “Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm. Acesso em 17 de agosto de 2017.

publicado como de iniciativa popular ²¹. O projeto foi aprovado na forma de seu substitutivo e deu origem a Lei nº 11.124/05, que cria o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Devido às dificuldades de conferência dos requisitos exigidos para a apresentação de um projeto de iniciativa popular e à falta de estrutura interna da Câmara dos Deputados para a conferência das assinaturas, é prática comum que os deputados “assumam” o projeto como forma de contornar as formalidades exigidas (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Como exemplos de leis oriundas da iniciativa popular, temos a Lei nº 8.930/94, que inseriu o homicídio qualificado no rol de crimes hediondos, derivado do PL nº 4.146/93, que em sua tramitação consta como autoria do Poder Executivo ²², entretanto sabe-se que o PL foi resultado de intensa movimentação popular; a Lei 9.840/99, que aborda a cassação de mandato por compra de votos, oriunda do PL nº 1.517/99, consta como de autoria do Deputado Albérico Cordeiro, entretanto, em sua justificativa fica claro como sendo “Iniciativa Popular de Lei”²³, cabendo aqui destacar que o PL foi aprovado na forma de seu Substitutivo; por fim, talvez o caso mais conhecido e icônico, a Lei Complementar nº 135/10, Lei da Ficha Limpa, originado do PLP nº 518/09: o projeto foi apresentado por entidades da sociedade civil que fizeram uma intensa campanha para o recolhimento das assinaturas; entretanto, em sua tramitação, o projeto consta como de autoria do Deputado Antonio Carlos Biscaia e outros, sendo o projeto original apensado ao PLP nº 168/93 de autoria do Poder Executivo, vindo a ser aprovado em 2010 com emenda substitutiva ²⁴ (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Atualmente existe em tramitação nas Casas Legislativas um novo projeto de iniciativa popular apelidado de “Dez Medidas contra a Corrupção”. Como mencionado anteriormente, visando dar celeridade e burlar as formalidades dos procedimentos exigidos pela CF/88, o PL nº 4.850/16 foi autuado inicialmente como de autoria do Deputado Mendes Thame e outros; entretanto, após decisão em MS 34.530/DF, que será abordado mais adiante neste capítulo, a tramitação passou a ser como de iniciativa popular, trazendo em sua justificativa a seguinte informação:

Este projeto de lei é o resultado do trabalho conjunto entre o Ministério Público Federal e a sociedade civil que, ao longo desses últimos nove meses, se mobilizaram de norte a sul, de leste a oeste, nas 27 Unidades da

²¹ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1852>. Acesso em 17 de agosto de 2017.

²² Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219155>. Acesso em 17 de agosto de 2017.

²³ Fonte: Diário da Câmara dos Deputados, edição de 15 de setembro de 1999, pág. 41595.

²⁴ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=452953>. Acesso em 17 de agosto de 2017.

Federação do País, com objetivo de alcançar o quantitativo mínimo de assinaturas para se apresentar uma proposição de iniciativa popular, conforme estabelecido no § 2º do Art. 61 da Constituição Federal do Brasil. Neste sentido, os membros da Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção reconhecem a importância do Movimento das 10 Medidas de Combate à Corrupção, por isso, solicitamos o apoio dos ilustres congressistas para que a presente proposta seja aprovada com urgência. São dois milhões de cidadãos que se mobilizaram para o apoio a este Projeto, e nossa a honra de levar à consideração da Câmara dos Deputados esta proposição que é exemplo de participação democrática e fruto de colaboração conjunta de diversos operadores de direito que se dedicam ao combate e prevenção da corrupção em todas as suas formas (BRASIL, 2016a, p. 30).

A proposta inicial, apresentada à sociedade pelo Ministério Público Federal juntamente com entidades da sociedade civil, tratava-se de uma série de projetos divididos em 10 (dez) medidas com o objetivo de combater de forma mais efetiva a corrupção no Brasil. Ao chegar à Câmara dos Deputados, todos os projetos foram condensados em um único projeto, à exceção do “Anteprojeto de Emenda Constitucional”, que tratava da execução provisória da pena, uma vez que nossa Constituição não admite a iniciativa popular de emenda à Constituição (CAVALCANTE FILHO, 2016).

O PL nº 4.850/16 teve sua tramitação iniciada em 29 de março de 2016; em seguida foram apresentados diversos requerimentos de urgência, nos termos do art. 155 do RICD²⁵, o PL foi inicialmente distribuído às Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços; Finanças e Tributação e Constituição e Justiça e de Cidadania, entretanto, com fundamento no inciso II do art. 34 do RICD²⁶, foi criada uma Comissão Especial para a análise da matéria e posterior apreciação pelo Plenário.

Após diversas reuniões, no dia 23 de novembro de 2016 foi aprovado substitutivo apresentado pelo relator, Deputado Onyx Lorenzoni, e na madrugada de 30 de novembro de 2016, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o PL nº 4.850-C, de 2016, e o encaminhou ao Senado Federal, cabendo destacar que a Câmara dos Deputados, além de suprimir diversos aspectos da proposta original e do substitutivo do relator inseriu normas

²⁵ “Art. 155. Poderá ser incluída automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata, ainda que iniciada a sessão em que for apresentada, proposição que verse sobre matéria de relevante e inadiável interesse nacional, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de Líderes que representem esse número, aprovado pela maioria absoluta dos Deputados, sem a restrição contida no § 2º do artigo antecedente.”

²⁶ “Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre: [...] II - proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada.”

sobre abuso de autoridade por membros do Judiciário, Ministério Público e de algumas carreiras do Poder Executivo, como os auditores fiscais ²⁷.

O projeto alterado foi questionado judicialmente por meio do Mandado de Segurança 34.530/DF impetrado ao Supremo Tribunal Federal pelo Deputado Eduardo Bolsonaro. O Ministro Luiz Fux, relator do processo, determinou, em dezembro de 2016, o retorno do PL para a Câmara dos Deputados por “uma multiplicidade de vícios”. Após acordo firmado entre o Ministro Relator e o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, a Câmara recontou as assinaturas e, após validação realizada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no dia 29 de março de 2017²⁸, o projeto foi encaminhado novamente ao Senado Federal, onde atualmente tramita sob a designação de PLC nº 27, de 2017, encontrando-se na Comissão de Constituição e Justiça aguardando designação de relator. Cabe destacar que na página de tramitação da matéria na web existe um campo que mostra o “apelido” do projeto, definido atualmente como “Lei de Abuso de Autoridade” ²⁹.

3.2 ANÁLISE PARCIAL DO PROJETO DE LEI Nº 4.850/16

Para efeitos do presente estudo, será considerado o PL nº 4.850/16 nos moldes do que foi apresentado pela sociedade civil juntamente com o MPF e apadrinhado pelos parlamentares da Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção, sob a ementa “estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos” (BRASIL, 2016a, p. 01).

Em termos gerais, a justificativa do PL sustenta que as propostas nele contidas têm como objetivo tornar a corrupção uma conduta de grande risco, em oposição à situação atual, onde a corrupção não apresenta riscos aos corruptos. Segundo a justificativa, estudos consagrados de autores reconhecidos no campo do combate à corrupção demonstram que uma das perspectivas do ato corrupto “apresenta-se como fruto de uma decisão racional que toma em conta os benefícios e os custos da corrupção e os do comportamento honesto. A

²⁷ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em 17 de agosto de 2017

²⁸ Fonte: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/527029-CCJ-VALIDA-ASSINATURAS-DO-PROJETO-DAS-DEZ-MEDIDAS-CONTRA-A-CORRUPCAO.html>

²⁹ Fonte: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128634>. Acesso em 17 de agosto de 2017.

ponderação dos custos da corrupção envolve o montante da punição e a probabilidade de tal punição ocorrer” (BRASIL, 2016a, p. 39).

Com base neste pensamento, os autores do projeto afirmam que perspectivas de penas mais severas e de condições mais gravosas para o cumprimento da pena seriam fatores que desestimulariam tais condutas. Desta forma, foram propostas alterações no Código Penal, Código de Processo Penal, Código Eleitoral e em diversas outras leis, como a Lei de Crimes Hediondos, de improbidade administrativa, dos partidos políticos, que dispões sobre os crimes de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, além da criação de medidas como o teste de integridade para servidores públicos, sigilo de fonte e a ação de extinção de domínio de bens (BRASIL, 2016a).

As propostas apresentadas foram divididas nas seguintes medidas:

1. Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação;
2. Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos;
3. Aumento das penas e crime hediondo para a corrupção de altos valores;
4. Eficiência dos recursos no processo penal;
5. Celeridade nas ações de improbidade administrativa;
6. Reforma no sistema de prescrição penal;
7. Ajustes nas nulidades penais;
8. Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2;
9. Prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado; e
10. Recuperação do lucro derivado do crime³⁰.

Cada uma destas medidas é composta por uma série de propostas que foram incorporadas ao PL.

Devido ao tempo disponível para a conclusão desta monografia, não será possível analisar todas as propostas. Com a finalidade de demonstrar a importância da Legística como instrumento de aprimoramento da produção legislativa no Brasil, foram selecionadas, tendo em vista às polêmicas entorno delas, as seguintes propostas para serem analisadas: I – Teste de Integridade de Agentes Públicos; II – Confisco Alargado de Bens; III – *Accountability* para Tribunais; e IV – Modificação das Regras de Nulidades do Código de Processo Penal. As propostas foram selecionadas em razão das polêmicas e problemas que elas apresentam.

³⁰ Fonte: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>

3.2.1 TESTE DE INTEGRIDADE DE AGENTES PÚBLICOS

Em linhas gerais, a medida 1 apresenta como problemas: a cultura de tolerância para com a corrupção; a corrupção arraigada em órgãos públicos; a falta de proteção para o cidadão que quer informar o crime; e a ausência de diagnósticos estatísticos quanto à demora de processos e mecanismos de solução. Para resolver estes problemas foram apresentadas as seguintes “soluções”: treinamentos, campanhas de conscientização, programas e pesquisas em escolas e universidades; **testes de integridade**; sigilo para proteger quem reporta a corrupção; transparência e controle do Judiciário e do Ministério Público (DALLAGNOL, 2017, p. 215).

O PL, em seus arts. 48 ao 57, propõe a criação do teste de integridade para os agentes públicos. Em suma, a prática consiste na preparação, pela Administração Pública, de situações que testem o agente público, submetendo-o à oportunidade da prática de ilícitos como corrupção ou abuso de autoridade. Caso o agente venha a cometer o ilícito, poderá ser responsabilizado civil, administrativa e penalmente (BRASIL, 2016a).

Nos termos do art. 49, o teste de integridade seria uma faculdade aos órgãos da administração pública e obrigatório aos órgãos policiais, e o art. 51 afirma que os testes seriam realizados “preferencialmente” pela Corregedoria, Controladoria, Ouvidoria ou órgão congênere de fiscalização ou controle (BRASIL, 2016a).

Na definição contida no art. 50 do PL, os testes “consistirão na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública”. Ainda de acordo com a proposta, seriam adotados dois tipos de teste: o dirigido, que seria aplicado ao agente público sob o qual já se tem alguma suspeita e o teste aleatório, aplicado a agentes escolhidos aleatoriamente sem necessariamente haver um histórico ou suspeição (BRASIL, 2016a).

De acordo com a justificativa do PL, tal prática é adotada em diversos países como EUA, Austrália, Reino Unido e a região administrativa especial de Hong Kong, ademais é dito que o objetivo central do teste é

[...] criar, preventivamente, a percepção de que todo o trabalho do agente público está sujeito a escrutínio e, a qualquer momento, a atividade pode estar sendo objeto de análise, inclusive sob o ponto de vista de honestidade. A realização do teste não parte da premissa da desconfiança sobre os servidores em geral, mas sim da noção de que todo agente público tem um dever de transparência e *accountability*, sendo natural o exame de sua atividade (BRASIL, 2016a, p. 77).

Em seu livro sobre o combate à corrupção, o Procurador da República e o “garoto-propaganda” do projeto das Dez Medidas, Deltan Dallagnol (2017, p. 217), afirma que os testes de integridade, “quando aplicados sistematicamente, têm alta efetividade. Quando a corrupção é endêmica e falta confiança na administração pública, ‘é uma das poucas ferramentas que podem assegurar resultados imediatos e ajudar a restaurar a confiança’, segundo a ONU”.

Desta forma, podemos concluir que, com base em sua justificativa, em tese a medida seria eficaz no combate a condutas ilícitas praticadas por agentes públicos, principalmente a corrupção, e também serviria para a descoberta de atos ilícitos praticados ou para comprovação da existência de atos de difícil prova. Em linhas gerais, a medida seria para gerar na sociedade maior confiança nas instituições públicas, atualmente quase inexistente, e desestimular a prática de condutas ilícitas por parte dos agentes públicos (DALLAGNOL, 2017).

Observando os princípios e diretrizes de avaliação legislativa apresentadas anteriormente, do ponto de vista da Legística formal, a proposta não apresenta problemas, o texto é de fácil entendimento, não apresenta ambiguidades e segue uma ordem lógica. Entretanto, fazendo uma análise do ponto de vista da Legística material, foi constatado alguns problemas que serão discutidos ao longo deste capítulo.

Considerando os princípios da moralidade³¹ e da boa-fé, que devem orientar os atos da Administração Pública, poderíamos questionar os aspectos éticos da proposta, uma vez que seria colocada em xeque a própria legitimidade ética da Administração Pública, pois esta estaria, por intermédio do teste, “induzindo” seus próprios agentes a praticar ilícitos ou “preparando” situações nas quais seriam induzidos a agir de forma incorreta. Desta forma, seria possível argumentar que o agente não queria praticar o ilícito, mas foi induzido a praticá-lo pela própria Administração (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

Também cabe ressaltar que o projeto não deixa claro como seriam realizados os testes, bem como os seus limites. Assim, o argumento de que a prática do ilícito seria induzida pela Administração ganha mais força. Considerando como exemplo a remuneração de certas carreiras no serviço público, em especial a dos agentes de polícia, extremamente baixa em

³¹ “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. **Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.**” (Grifo nosso) CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 24ª edição. 2011. p. 19.

algumas Unidades da Federação, caso seja oferecida a eles uma propina simulada, seria uma situação de proposta praticamente “irrecusável”, o que poderia configurar inexigibilidade de conduta diversa (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016). A Administração não estaria identificando um “criminoso”, mas sim proporcionando meios para a criminalização de mais alguém.

Considerando o ordenamento jurídico pátrio, a proposta corre sérios riscos de ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o flagrante preparado é considerado ilícito, em matéria penal, pela Suprema Corte. Tal posicionamento se encontra sumulado através da Súmula 145³², sendo reiteradamente reforçado por diversas decisões, como a do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do HC nº 86.066: "(...) 2. Crime impossível (Súmula 145): não ocorrência, no caso. O fato como descrito na denúncia amolda-se ao que a doutrina e a jurisprudência tem denominado flagrante esperado, dado que dele não se extrai que o paciente tenha sido provocado ou induzido à prática do crime"³³ ou a do Ministro Celso de Mello, em decisão do HC nº 84.723: “a jurisprudência desta Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que a comprovada ocorrência de ‘flagrante preparado’ constitui situação apta a ensejar a nulidade radical do processo penal”³⁴.

Observando tais considerações, poderíamos afirmar que o teste de integridade procura punir a intenção delitativa, mas se origina em contexto simulado ou forjado, fazendo com que o agente se comporte de forma adversa do seu natural; assim, essa circunstância caracterizaria crime impossível (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

Torna-se possível sustentar que tal instituto seria cabível para a instauração de um processo administrativo disciplinar, uma vez que o STF já se manifestou no sentido de que a Súmula 145 não se aplica ao processo administrativo, conforme se observa na decisão da Ministra Ellen Gracie no MS 22373 ³⁵.

Em relação aos aspectos econômicos, é notório que a proposta gera aumento de despesas para a Administração Pública, uma vez que serão necessários o treinamento e a contratação de pessoal e a modificação de estruturas de órgãos, havendo custos para a criação ou réplica de ambiente realístico para a prática do teste, entre outros custos. Porém, verifica-se que não há no projeto nenhuma menção com relação aos custos financeiros da execução da proposta, não é mencionado nada sobre de onde seriam retirados os recursos para a cobertura

³² Súmula 145 STF – “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”.

³³ HC 86066, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgamento em 6.9.2005, DJ de 21.10.2005.

³⁴ HC 84723, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 21.2.2006, DJe de 4.12.2013

³⁵ "(...) 1. O Plenário desta Corte, quando do julgamento do MS 23.442, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 17.02.2002, entendeu que a alegação de flagrante preparado é própria de ação penal e que não tem pertinência na instância administrativa." (MS 22373, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 14.6.2006, DJ de 1.9.2006)

dos gastos ou a estimativa de quanto custaria pôr a medida em prática. Em consulta ao site da Câmara dos Deputados e documentos relativos à tramitação da matéria, não há nenhum estudo dos custos gerados pela medida.

Desta forma, embora o teste de integridade possa vir a ser uma medida efetiva ao combate à corrupção, a intenção de se utilizar o teste no âmbito criminal muito possivelmente seria declarada inconstitucional, tendo em vista a jurisprudência consolidada no STF. Entretanto, não há impedimento no uso do teste para a abertura de processo administrativo disciplinar. Também se verificou a necessidade de que o texto do projeto especificasse melhor a forma de aplicação do teste e como se daria o impedimento de testes “desproporcionais”.

Durante o debate na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, não foram apresentados estudos aprofundados sobre o tema. A análise feita pela Consultoria Legislativa se limitou a discutir a inconstitucionalidade da medida caso mantivesse o uso do teste para fins penais³⁶. Ao final, a matéria foi retirada do projeto e substituída por medida sobre o “Treinamento para Agentes Públicos” contido no art. 7º do PL aprovado no Plenário Câmara (PLC nº 27 de 2017).

A API visa antever os potenciais efeitos da aplicação de uma norma na sociedade, tanto positivos como negativos, desta forma, ante tudo que foi exposto, podemos considerar que esta proposta carece de estudos mais consistentes sobre a matéria no âmbito do Legislativo, uma vez que o projeto, em sua justificativa, aborda os aspectos positivos da medida nos países onde é aplicada, entretanto, não considera os aspectos negativos, os problemas éticos e sociais e os custos econômicos de sua aplicação, bem como a real necessidade da criação de tal medida.

Somente após um estudo técnico especializado seria possível a prospecção do possível impacto que a medida causaria à sociedade e, a partir deste dar início às discussões sobre o custo/benefício de sua aplicação, cabendo destacar que o custo não considera somente as questões econômicas, mas também as sociais.

³⁶ REGINA REIS, Maria, PISCITELLI, Roberto Bocaccio. **Análise do PL nº 4.850/16 10 Medidas Contra a Corrupção.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em 20 de agosto de 2017

3.2.2 CONFISCO ALARGADO DE BENS

O art. 91, inciso II, do Código Penal, dispõe sobre o confisco de bens e instrumentos do crime e produto de crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito ganho com a prática de crime, em favor da União, como efeito de condenação criminal (BRASIL, 1940). Os §§ 1º e 2º do referido artigo tratam da possibilidade do confisco de bens e valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (BRASIL, 1940). O art. 4º do PL propõe acrescentar ao Decreto-Lei nº 2.848/40, Código Penal, os arts. 91-A e 327-A, propondo o alargamento das hipóteses de confisco em decorrência de uma condenação criminal (BRASIL, 2016a).

A proposta determina a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio demonstrado como produto de rendimentos lícitos ou de fontes legítimas, pelo agente, nas hipóteses de condenação pelos seguintes crimes:

I. tráfico de drogas; II. comércio ilegal ou tráfico internacional de armas; III. tráfico de influência; IV. corrupção ativa e passiva; V. crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores definidos no art. 1º do Decreto-Lei 201/67; VI. peculato doloso; VII. inserção de dados falsos em sistema de informação; VIII. concussão; IX. excesso de exação qualificado pela apropriação; X. facilitação de contrabando ou descaminho; XI. enriquecimento ilícito; XII. lavagem de dinheiro; XIII. associação criminosa; XIV. organização criminosa; XV. estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência; XVI. prática organizada dos crimes de contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fins de prostituição, moeda falsa (SANTOS, 2015, p. 23/24).

A proposta também traz o conceito de patrimônio como sendo o conjunto de bens, direitos e valores:

I. sob domínio do condenado, ou controlados ou usufruídos pelo condenado, com poderes similares ao domínio, mesmo em nome de terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), na data da investigação criminal ou civil; II. transferidos para terceiros, de modo gratuito ou por valor irrisório, nos 5 (cinco) anos anteriores à instauração da investigação; III. recebidos pelo condenado nos 5 (cinco) anos anteriores à instauração da investigação, ainda que desconhecido seu destino (SANTOS, 2015, p. 23/24).

Segundo o PL, a medida se justificaria considerando que o confisco alargado visa “instituir de maneira mais efetiva a ideia clássica de que “o crime não compensa”, ou, mais precisamente, não deve compensar” (BRASIL, 2016a, p. 69). A justificativa do PL também afirma que a medida estaria “na esteira da legislação de outros países, tem como pressuposto uma prévia condenação por crimes graves, listados no dispositivo, que geram presunção razoável do recebimento anterior de benefícios econômicos por meios ilícitos” (BRASIL, 2016a, p. 70).

Ao defender a medida o Procurador da República Roberto D'Oliveira Vieira (2016, p. 07) afirma que ela se encontra alinhada às ideias apresentadas pelas convenções internacionais aos quais o Brasil é signatário: Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas; Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Convenção de Mérida.

Dentre essas convenções, o confisco alargado teria fundamento no art. 31, § 8º, da Convenção de Mérida³⁷, que afirma que

8. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos (BRASIL, 2006).

Vieira (2016) afirma que a medida respeita o princípio da proporcionalidade³⁸, uma vez que as medidas contidas atualmente em nosso Direito Penal clássico são insuficientes frente à evolução dos crimes que afetam a ordem econômica. Ademais, afirma que os crimes de colarinho branco são racionais, diferentemente dos demais crimes como homicídio e furto. Para ele, o autor de “crime de colarinho branco” reflete acerca da relação custo/benefício envolvido na prática criminosa; dessa forma, o confisco alargado seria adequado uma vez que embutiria na “consciência do agente mais um fator de ponderação na decisão da prática criminosa” (VIEIRA, 2016, p. 06).

Ao defender a constitucionalidade da medida, Roberto Vieira (2016, p. 07) afirma que a perda de bens se encontra presente em nossa CF/88 no art. 5º, incisos XLV e XLVI, alínea ‘b’. Segundo o Procurador, a medida respeita todos os direitos e garantias individuais elencados na CF/88 e pode ser exercida tendo em vista a liberdade conferida pelo legislador originário no art. 5º, inciso XLV (VIEIRA, 2016, p. 07).

Em 2014 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 81, que modificou o art. 243 da CF/88 para também permitir o confisco da propriedade onde se descubra a prática de trabalho escravo. A Consultoria do Senado Federal, em estudo realizado (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016, p. 49/50), afirma que a medida corre o risco de ser declarada inconstitucional pelo fato de que também deveria ser tratada por Emenda Constitucional e não por Lei Ordinária. Entretanto, segundo Roberto Vieira (2016, p. 09), esse argumento não merece prosperar,

³⁷ Convenção promulgada pelo Decreto nº 5.687/06.

³⁸ O autor, em seu artigo, considera que proporcionalidade é em sentido estrito “o equilíbrio entre o ônus imposto e o fim atingido, representando “o papel de um controle de sintonia fina (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão”. VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Pelo MP: Confisco Alargado**. Disponível em < <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/confisco-alargado-roberto-vieira.pdf/view> >>. Acesso em 24 de agosto de 2017.

tendo em vista que a redação do inciso XLV, do art. 5º da CF/88 dispõe que a obrigação de “reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, **nos termos da lei**, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Desta forma, ter tratado do confisco de propriedade (EC nº 81/14) por emenda à Constituição foi uma liberdade dada ao Legislador que optou por seguir esse caminho, apesar de a CF/88 facultar que a medida seja tratada por Lei Ordinária (VIEIRA, 2016, p. 09).

Em análise ao confisco disposto no art. 91, II, b do CP, verificamos que a perda para o Estado do produto ou de qualquer proveito do crime ocorre de um processo legítimo que ao final demonstra a “relação causal provada entre crime e lucro, demonstrada pela autoria e materialidade do fato punível” (SANTOS, 2015, 23/24). Porém, quando observada à hipótese de perda da diferença entre o patrimônio total do condenado e o patrimônio demonstrado como produto de rendimentos lícitos ou fontes legítimas, observamos que o PL considera o patrimônio privado do cidadão legal, até que o Ministério Público produza prova em contrário (SANTOS, 2015, p. 24).

Cabe aqui levarmos em conta a realidade social brasileira onde, em 2016, 10 milhões de pessoas encontravam-se incluídas como trabalhadores informais³⁹, não tendo como comprovar renda. Considerando que o confisco alargado não atingiria somente pessoas que cometeram crimes de colarinho branco, mas também cidadãos das camadas mais baixas da sociedade, muitas vezes incapazes de reunir documentos probatórios que contestem o MP, a palavra do MP tornar-se-ia quase que absoluta (SANTOS, 2015, p. 24).

A medida contida no PL, na forma como está escrita, implica, de certa forma, na inversão do ônus da prova, indo de encontro aos princípios constitucionais da presunção da inocência e da não-autoincriminação. Deste modo, considerando todo o exposto, podemos concluir que a constitucionalidade da medida torna-se questionável, tendo em vista seu conflito com princípios constitucionais.

3.2.3 ACCOUNTABILITY PARA TRIBUNAIS

A proposta contida nos arts. 41 a 47 do PL integram a medida 1, que propõe a criação de regras de *accountability* no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça

³⁹ Fonte: PNAD/IBGE

dos Estados e do Distrito Federal, e os Ministérios Públicos que atuem perante esses órgãos (BRASIL, 2016a).

No Brasil, o termo *accountability* é utilizado no sentido de “responsabilidade (objetiva e subjetiva), controle, transparência, obrigação de prestação de contas, justificativas para as ações que foram ou deixaram de ser empreendidas, premiação e/ou castigo” (PINHO; SACRAMENTO, 2009, p. 1364).

O PL determina que caberá aos TRF’s, TJ’s e aos MP’s, o dever de divulgar dados estatísticos, em meio físico e eletrônico, sobre a entrada e saída, e a conclusão de ações de improbidade administrativa e criminais por categoria, cabendo destacar a divulgação do tempo de tramitação dos processos e o tempo decorrido para que o processo recebesse algum tipo de decisão judicial ou alguma manifestação (BRASIL, 2016a).

O art. 43 do PL também versa que, quando forem identificadas ações de improbidade administrativa ou criminais julgadas além do prazo razoável, determine-se que sejam identificados os motivos que levaram à ultrapassagem da duração razoável do processo e, caso necessário, que sejam instauradas as medidas administrativas cabíveis (BRASIL, 2016a).

Ainda segundo o PL, os dados coletados deverão ser encaminhados ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e que esses órgãos deverão propor medidas legislativas tendentes a assegurar a razoável duração do processo. O PL considera que seja razoável que um processo dure até três anos na primeira instância e um ano na instância recursal (BRASIL, 2016a).

Segundo sua justificativa busca-se, com a proposta,

estimular a racionalidade do sistema judicial, permitindo que caminhe em direção ao cumprimento de seu escopo, bem como se almeja reforçar a responsabilidade proativa daqueles que melhor conhecem o sistema e seus percalços – os julgadores e membros do Ministério Público –, na busca das soluções mais adequadas. Cria-se, assim, um mecanismo automático de busca de soluções a partir do diagnóstico da situação (BRASIL, 2016a, p. 75).

A medida busca fortalecer a transparência do Poder Judiciário, concretizando o princípio constitucional da publicidade⁴⁰. Outro benefício que lhe pode ser associado é o maior controle do Judiciário pela sociedade. Em tese, essa medida serviria para o aumento da produtividade e para a diminuição da morosidade em julgamentos que envolvessem casos de crimes contra a administração pública, conseqüentemente, proporcionaria diminuição dos casos de extinção da punibilidade em virtude da prescrição (DALLAGNOL, 2017).

⁴⁰ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”

Observa-se que a medida está de acordo com as intenções do CNJ ao estabelecer metas para o Judiciário alcançar em 2017. A Meta 4⁴¹ busca justamente priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

Apesar de serem necessários mais dados de o porquê do prazo apresentado no art. 46 do PL⁴² o razoável para a duração de um processo, fato é que a proposta pretende se alinhar ao princípio constitucional da razoável duração do processo⁴³, o que seria uma ferramenta essencial para o combate à impunidade (BRASIL, 2016a).

Ademais, a proposta também regulamenta o disposto nas alíneas 1 e 2 do art. 5; art. 10; e alínea 1, “a” e “b”, do art. 13, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, do qual o Brasil é signatário e promulgada pelo Decreto nº 5.687/06⁴⁴ (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

⁴¹ META 4 – Priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça Militar da União e dos Estados) Identificar e julgar até 31/12/2017: I. No Superior Tribunal de Justiça: 90% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2014 e 70% das ações distribuídas em 2015. II. Na Justiça Militar da União: as ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2015. III Na Justiça Estadual: 70% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública distribuídas até 31/12/2014, em especial corrupção ativa e passiva, peculato em geral e concussão. IV Na Justiça Federal: 70% das ações de improbidade administrativa distribuídas até 31/12/2014. V. Nos Tribunais de Justiça Militar Estaduais: as ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2015 no 1º grau, e as distribuídas no 2º grau até 31/12/2016.

⁴² “Art. 46. Considera-se, para os fins desta Lei, razoável duração do processo aquela que não exceder 3 (três) anos, na instância originária, e 1 ano, na instância recursal, contados a partir da distribuição dos autos.”

⁴³ Art. 5º [...] “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁴⁴ “Artigo 5. Políticas e práticas de prevenção da corrupção. 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção.

Artigo 10. Informação pública. Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas: a) A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público; b) A simplificação dos procedimentos administrativos, quando proceder, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões; e c) A publicação de informação, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública.

Artigo 13. Participação da sociedade. 1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. “Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as

Observando o disposto no art. 42 do PL, nota-se que a ideia da medida também está alinhada com o programa “Justiça em Números” do CNJ, que é a “principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário” e o Relatório “Justiça em Números”, divulgado anualmente, mostra a “realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira”⁴⁵; dessa forma, os custos de implementação e a manutenção da proposta seriam reduzidos (BRASIL, 2016a).

A proposta apesar de relevante e importante para o aumento da transparência e da fiscalização do Judiciário, mostra-se inadequada quando consideramos o princípio da necessidade, discutido anteriormente. Observando o que foi exposto, verifica-se que não há a necessidade de lei para se por em prática a presente proposta, uma vez que ela apenas busca aperfeiçoar um instrumento já existente no Judiciário, que foi instituído por mero ato administrativo. Desta forma, as propostas apresentadas poderiam ser aplicadas por um simples ato normativo interno do Poder Judiciário, não havendo necessidade de intervenção do Legislativo.

Ademais, faz-se necessário estudo dos gastos para se pôr a medida em prática, observando, ainda a necessidade de ajustes na redação da matéria, como a exclusão do art. 41, uma vez que se verifica a falha do autor ao compilar todas as medidas em um único PL sem o devido filtro sobre quais artigos incorporar; e a exclusão do art. 45 do PL, considerando que o CNJ e o CNMP não possuem competência para provocar o início do processo legislativo, sendo que tal competência não pode ser dada via Lei Ordinária uma vez que se trata de atribuição Constitucional, caso mantido o art. 45 pode ser alvo de questionamento quanto à sua constitucionalidade.

3.2.4 MODIFICAÇÃO DAS REGRAS DE NULIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como parte da medida 7 do pacote, a proposta contida no art. 16 do PL “ajusta” as normas sobre nulidades no Código de Processo Penal. É previsto na medida que uma nulidade

seguintes: a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões; b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;”.

⁴⁵ Fonte: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>

pode não ser reconhecida pela ocorrência de preclusão e ainda propõe que em determinados casos a preclusão possa ser superada. Estabelece, ainda, o condicionamento do reconhecimento da nulidade à demonstração de prejuízo (BRASIL, 2016a).

O projeto aponta como justificativa o fato de que a inadmissibilidade de prova ilícita contida na CF/88 foi “importada” de modo adverso das normas americanas - país de origem do sistema de nulidade. Sustenta ainda que nos EUA a regra tem como origem a prevenção de que agentes do estado violem direitos constitucionais para obtenção de provas para utilização contra o suspeito da prática de crimes (BRASIL, 2016a, p. 61).

Considerando que a forma como foi adotado no Brasil acaba conduzindo a decisões seletivas que resultam em impunidade, uma vez que a regra é muito ampla e a inobservância de formalidades sem importância ou que não constituem violação aos direitos e garantias do investigado, acabando por invalidar provas importantes (BRASIL, 2016a, p. 62). Assim, é proposta no PL a exclusão da ilicitude das provas quando:

I. não houver nexo de causalidade com as provas ilícitas; II. as provas derivadas puderem ser obtidas de fonte independente das consideradas ilícitas; III. o agente público houver obtido a prova de boa-fé ou por erro escusável; IV. a relação de causalidade entre a ilicitude e a prova dela derivada for remota; V. a prova for derivada de decisão judicial posteriormente anulada, salvo se a nulidade tiver por causa evidente abuso de poder, flagrante ilegalidade ou má-fé; VI. obtida em legítima defesa própria ou de terceiros ou no estrito cumprimento de dever legal, ambos com a finalidade de obstar a prática de atual ou de iminente crime ou fazer cessar sua continuidade ou permanência; VII. usada pela acusação com o único propósito de refutar álibi, fazer contraprova de fato inverídico deduzido pela defesa ou demonstrar a falsidade ou inidoneidade de prova por ela produzida, não podendo ser usada para demonstrar culpa ou agravar a pena; VIII. necessária para provar a inocência do réu ou reduzir-lhe a pena; IX. obtida no exercício regular de direito próprio, com ou sem intervenção de agente público; X. obtida por boa-fé de quem deu notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou emprego público ou privado (REGINA REIS; PISCITELLI, 2016 p. 14/15).

Conforme o PL, quando o juiz declarar a ilicitude de alguma prova, este deverá indicar a ilicitude das provas que dela são derivadas, com a finalidade de demonstrar a relação de dependência ou de consequência. Ainda é proposto que o agente público que obtiver ou produzir prova ilícita de forma dolosa e de má-fé, caso venha a utilizá-las em investigação de processo fora das hipóteses legais, estará sujeito à responsabilidade administrativa disciplinar (BRASIL, 2016a).

Ao defender a medida, Deltan Dallagnol (2017, p. 85) afirma que as regras que anulam provas e acabam com processos devem “em primeiro lugar, levar em consideração o

interesse público em proteger os direitos fundamentais dos réus ou investigados e dissuadir o Estado de praticar ações ilícitas”. Segundo Dallagnol (2017, p. 86), o texto apresentado

se alinha com o que acontece em países que foram o berço da proteção dos direitos humanos e têm um histórico democrático de respeito às garantias individuais, como os Estados Unidos. Foi de lá, aliás, que importamos boa parte do nosso sistema de exclusão de provas ilícitas. Por aqui, é comum recorrer à teoria americana dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual a ilicitude de uma prova contamina todas as demais provas que decorram dela. Porém o problema é que importamos a metade da teoria que protege os direitos de investigados e réus, mas não a outra, que protege os direitos das vítimas e da sociedade. No Direito estadunidense, a Suprema Corte pacificou o entendimento de que jamais se deve excluir uma prova ou anular um processo sem avaliar quais serão as consequências sociais disso, inclusive o risco de “deixar os culpados livres e os perigosos à solta” (Hudson vs. Michigan, 2006). De um lado, pondera-se quanto a exclusão da prova contribuirá para deter futuras ações ilícitas da polícia. De outro, quão nociva será a impunidade dos criminosos. A 7ª Medida introduz essa análise mais abrangente da anulação de um caso, hoje negligenciada no Brasil

A existência de nulidades em um processo é de responsabilidade do Ministério Público que, enquanto responsável pela persecução penal, deve zelar pelo bom andamento do processo penal de forma que ele se desenvolva sem máculas e que a condenação seja pautada em um procedimento limpo, cabendo destacar que, na condição de fiscal da lei, é igual dever do MP apontar as nulidades que surgem no processo (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

Mesmo que em algum caso a nulidade possa ser sanada, a convalidação pelo decurso do tempo não pode ultrapassar os limites impostos pelo interesse público e pela CF/88. Na forma escrita no PL, a proposta gera controvérsias quanto às garantias constitucionais, que atribuem ao MP o dever de provar as suas alegações (OLIVEIRA, J. M. F. *et al*, 2016).

Seguindo mais adiante, como proposta de alteração do art. 564, *caput*, temos que “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade”, mais adiante no § 2º do art. 564 é acrescentado que a parte deve “indicar, precisa e especificadamente [...] o impacto que o defeito do ato processual teria gerado ao exercício do contraditório ou da ampla defesa” (BRASIL, 2016^a, p. 13/14).

Importante considerar que a lei quando prevê uma determinada forma a um ato no processo, trata-se de uma garantia ao réu, portanto, em tese, quando um ato for praticado de forma adversa ao previsto em lei o prejuízo ao réu deve ser presumido. Sendo assim, caso mantida a proposta de alteração, quem deveria sofrer o ônus de demonstrar que a nulidade não gera prejuízo ao acusado seria o magistrado.

A proposta não contribui para o fortalecimento das garantias constitucionais como o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV,

CF/88), bem como forma viola a função constitucional do MP de promover a ação penal (art. 129, I, CF/88). Em sua forma original, a medida retira responsabilidades do MP e as transfere ao réu, retirando as garantias processuais que visam protegê-lo e garantir a ele um processo justo.

3.3 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.530/DF E DESVIRTUAMENTO DO PROJETO DE LEI DE INICIATIVA POPULAR

Após a aprovação do PL na Câmara dos Deputados, o Ministro Luiz Fux, relator, concedeu decisão liminar no MS nº 34.530/DF, impetrado pelo Deputado Federal Eduardo Bolsonaro, sob o fundamento, a princípio, de estar controlando a regularidade do processo legislativo, anulando toda a tramitação do PL nº 4.850/16, inclusive a votação em Plenário, e determinando a reatuação da proposta como projeto de iniciativa popular (BRASIL, 2016b).

No MS, o Deputado Eduardo Bolsonaro alegou que a Emenda de Plenário (EMP) nº 4, que inseriu o título que dispõe de crimes de abuso de autoridade ao PL nº 4.850/16, violava o devido processo legislativo por vício de iniciativa. Segundo o impetrante, a EMP tratava de matéria reservada à competência de iniciativa do STF, alegando ainda que a EMP seria matéria estranha ao objeto do PL, pois fugia ao objetivo do Projeto (BRASIL, 2016b).

Inicialmente, em seu voto, o Ministro Fux questionou o fato de um Deputado ter proposto um projeto originalmente apresentado como de iniciativa popular. Sobre o tema o Ministro argumentou que:

Em primeiro lugar, o projeto subscrito pela parcela do eleitorado definida no art. 61, § 2º, da Constituição deve ser recebido pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, vedando-se a prática comum de apropriação da autoria do projeto por um ou mais deputados. A assunção da titularidade do projeto por parlamentar, legitimado independente para dar início ao processo legislativo, amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas. Nesse ponto, é relevante destacar que desde 1988 não houve nenhum projeto sequer autuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados, atestando não apenas o completo desprestígio com que este instrumento democrático é tratado, mas também a eliminação de qualquer efetividade das normas constitucionais que regem o tema (BRASIL, 2016b, p. 04).

Como foi exposto anteriormente, a Câmara dos Deputados não possui estrutura e método eficiente para a verificação dos requisitos constitucionais para o recebimento de

projeto de iniciativa popular, sendo sua autoria assumida corriqueiramente por parlamentares sob a alegação da aceleração da tramitação da matéria.

Mais adiante o Ministro questiona em sua decisão a desfiguração do projeto de iniciativa popular e reitera o posicionamento da Suprema Corte quanto à vedação de inserção de matéria estranha ao conteúdo de medida provisória, conforme podemos observar no seguinte trecho:

Como corolário da primeira exigência, figura uma segunda: a de que o projeto de lei de iniciativa popular seja debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores. Note-se que, nos termos do art. 57, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a Comissão, ao apreciar qualquer matéria, pode: (i) propor a sua adoção ou a sua rejeição total ou parcial; (ii) sugerir o seu arquivamento; (iii) formular projeto dela decorrente; (iv) dar-lhe substitutivo; e (v) apresentar emenda ou subemenda. Já o art. 191, ao tratar do processamento da votação, dispõe que o substitutivo de Comissão tem preferência na votação em relação ao projeto, sendo que a aprovação do primeiro torna prejudicado o segundo (incisos II a IV). Dessa maneira, antes que seja submetido a qualquer reflexão aprofundada na Casa legislativa, o projeto é extirpado em seu nascedouro quando é apresentado um substitutivo por proposta de parlamentar, não sendo sequer apreciada e rejeitada a formulação popular.

À míngua desses elementos, ocorre evidente sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários, frustrando a *ratio essendi* da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados. Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emendado com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional. Essas conclusões não amesquinham, senão ampliam os canais democráticos nas casas legislativas, considerada a legitimidade de qualquer Parlamentar para apresentar projeto próprio, que será apensado ao de iniciativa popular para tramitação conjunta (artigos 139, I; 142 e 143 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

Em semelhante prisma, o Plenário desta Corte já entendeu ser vedada pela Constituição a prática de introdução de matéria estranha ao conteúdo de medida provisória no processo legislativo destinado à sua conversão, por meio de emenda parlamentar, precisamente por vulnerar o princípio democrático e o devido processo legislativo.

[...]

Se há afronta aos preceitos democráticos e ao devido processo legislativo quando o Parlamento desvirtua o conteúdo de projeto cunhado pelo Chefe do Executivo, com maior razão a citada afronta existe nos casos de distorção da matéria versada em proposta de iniciativa popular (BRASIL, 2016b, p. 05/07).

Como mencionado anteriormente, o Brasil adotou o modelo “não vinculante” de iniciativa popular, portanto, não há uma tramitação especial para o projeto de iniciativa

popular, sendo permitido aos parlamentares alterarem, substituírem e até mesmo rejeitarem integralmente o projeto (CAVALCANTE FILHO, 2016).

No caso de inserção de matéria estranha à proposição, a jurisprudência formada pelo STF no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127/DF⁴⁶ apresentou dois fundamentos essenciais: o primeiro foi de que as Medidas Provisórias são atos de **iniciativa privativa** do Presidente da República para matérias que ele considere relevantes e urgentes; e o segundo fundamento foi de que rito especial de tramitação da MP supre etapas de discussão, portanto, não pode ser equiparado a um projeto de lei em procedimento ordinário (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Desta forma, salvo melhor juízo, não há como aplicar nenhum desses fundamentos no caso de projetos de iniciativa popular, uma vez que os projetos de lei oriundos de iniciativa popular não podem tratar das matérias reservadas à iniciativa privativa e são recebidos e tramitados pelo rito ordinário do processo legislativo, não havendo nenhum tipo de tramitação especial para eles. Sendo assim, não há como se falar em desfiguração de proposta que se submete ao poder de iniciativa dos parlamentares (CAVALCANTE FILHO, 2016, p. 30).

Por fim, o Ministro Fux afirma que se faz necessário que o STF revise seu posicionamento acerca de que as discussões sobre transgressões a normas regimentais são questões *interna corporis*, decidindo que o PL deve ser reatuado e que todas as fases do processo deveriam ser refeitas.

Considerada a análise conglobante entre as normas constitucionais e as contidas no Regimento Interno das Casas Legislativas, é de se ressaltar a impropriedade da visão atávica que qualifica as discussões sobre transgressões a normas regimentais como questões *interna corporis*, imunes ao controle judicial. Subjacente a tal orientação encontra-se um resquício da concepção ortodoxa do princípio da separação de poderes, que, de certa forma, ainda visualiza a existência de domínios infensos à intervenção judicial, reservados que seriam à instituição parlamentar, responsável pela solução final de toda e qualquer matéria emergente no seu interior.

Tal concepção, todavia, não é a mais adequada. Em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, caput), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a

⁴⁶ “EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.” (ADI 5127, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015)

revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva do respectivo Poder. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo legislativo e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas. Daí por que se impõe revisitar esta atávica jurisprudência do Tribunal.

[...]

Ex positis, defiro a medida liminar inaudita altera parte para suspender, na forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e do art. 203, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, os efeitos dos atos praticados no bojo do processo legislativo referente ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016, determinando, por consequência: (i) o retorno do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016, em tramitação no Senado Federal, à Casa de origem e (ii) que a Câmara dos Deputados autue o anteprojeto de lei anticorrupção encaminhado àquela Casa legislativa com as assinaturas de 2.028.263 (dois milhões, vinte e oito mil e duzentos e sessenta e três) eleitores, como Projeto de Iniciativa Popular, observando o rito correlato previsto no seu Regimento Interno, consoante os artigos 14, III, e 61, § 2º, da Constituição. Destaco, ainda, que ficam sem efeito quaisquer atos, pretéritos ou supervenientes, praticados pelo Poder Legislativo em contrariedade à presente decisão (BRASIL, 2016b, p. 07/11).

A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica quanto à admissibilidade de mandado de segurança na proteção do direito líquido e certo de parlamentar em não participar de processo legislativo vedado pela Constituição Federal ou para a proteção dos direitos das minorias parlamentares; contudo, a maioria dos Ministros do STF entende que transgressões a normas regimentais são questões *interna corporis*, devendo ser tratadas no âmbito interno do Parlamento e não pelo Poder Judiciário (BRASIL, 2016b).

Tais posicionamentos podem ser observados nos julgados do MS 32.033/DF, Min. Gilmar Mendes, DJ 18.02.2014; MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/ DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003 (CHEVITARESE, 2017).

Por fim como foi dito anteriormente, foi firmado um acordo firmado entre o Ministro relator e o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, onde a Câmara se propôs a recontar as assinaturas e, após validação realizada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no dia 29 de março de 2017⁴⁷, o projeto foi encaminhado novamente ao Senado Federal, onde atualmente tramita sob a designação de PLC nº 27, de 2017, e encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça aguardando designação de relator.

⁴⁷ Fonte: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/527029-CCJ-VALIDA-ASSINATURAS-DO-PROJETO-DAS-DEZ-MEDIDAS-CONTRA-A-CORRUPCAO.html>

CONCLUSÃO

Considerando o pressuposto de que a lei deve ser a expressão da realidade, a edição de uma nova norma deve ser pautada em sua real necessidade e coerência. A produção de uma lei deve seguir os caminhos da racionalidade se distanciando ao máximo de pressões circunstanciais, argumentos meramente ideológicos e de discursos demagógicos. Não é possível e nem se pretende com este estudo separar a Política das ideologias; entretanto, conforme aqui apresentado, mostra-se possível legislar de forma racional.

Após as análises aqui apresentadas, observa-se que a baixa qualidade da legislação repercute de forma negativa na economia, gera a falta de confiança na eficácia da lei, cria desigualdades, aumenta a descrença nas instituições, produz uma maior interferência do Poder Judiciário no Legislativo - ativismo judicial - e reforça o sentimento de injustiça.

A multiplicidade de leis engendra problemas graves como a insegurança jurídica e a falta de certeza quanto a sua efetividade, além de prejudicar o acesso ao Direito, impedindo que o cidadão tenha uma real compreensão do alcance dos mandamentos jurídicos.

A Legística surge como instrumento para auxílio na busca da solução de problemas inerentes ao momento de crise legislativa. Com base em seus princípios e modelos de avaliação legislativa, apresenta uma série de diretrizes e práticas para o melhor legislar, podendo vir a ser um caminho para o aprimoramento do processo de elaboração das leis, tornando os atos normativos mais coerentes e legítimos, evitando, desta forma, o desnecessário inflacionamento legislativo.

Como observado nos autores citados, as consequências da melhoria da produção legislativa são: o amadurecimento da democracia, maior segurança jurídica, além de impulsionar os governos a atuarem com mais eficiência na execução das políticas públicas.

A criação de instrumentos de participação popular na elaboração de leis reforça a expressão “Estado Democrático de Direito”. A CF estabelece em seu art. 1º, parágrafo único que “todo o poder emana do povo”. O Constituinte de 1988 já previa a necessidade de preservar a soberania popular assegurando o direito a igual participação na forma democrática da vontade popular, fato que observamos no projeto de iniciativa popular, que é o instrumento diretamente ligado ao princípio da soberania, sendo mecanismo de participação direta do povo no processo de elaboração das leis.

A breve análise de algumas das propostas contidas no PL 4.850/16, impulsionado por iniciativa popular e autuado inicialmente por parlamentares da Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção, de acordo com os princípios da Legística e as diretrizes de avaliação de impacto legislativo, foram aqui analisadas quatro propostas, todas elas com o objetivo de combater e desestimular a prática da corrupção. Problema que precisa ser combatido incansavelmente pela sociedade e pelas instituições.

Diante dos resultados desta análise verificamos a necessidade de um aprimoramento no processo legislativo de maneira que resulte na apresentação de medidas eficazes e aplicáveis à realidade do país no combate à corrupção, que estejam em acordo com nosso ordenamento jurídico, e impliquem em resultados positivos aos anseios da sociedade.

Os resultados mostram que uma produção legislativa de qualidade é algo possível, porém, é fundamental o comprometimento com a justiça e a busca do “bem comum” por parte daqueles que estão diretamente envolvidos na elaboração da lei, importante observar, que “uma nação constitui-se de homens unidos entre si, sob uma única lei, que é, como foi dito, a lei temporal” (AGOSTINHO, 1997, p. 43).

O tema precisa ser submetido ao Parlamento para discussão, a fim de se difundir o assunto e, mais do que isso, se avaliar a possibilidade de se aplicar no Brasil. O Legislativo é, por excelência, a Casa do debate onde se reúnem os mais variados segmentos da sociedade, portanto, é o local mais adequado para se debater a questão.

Evidentemente este trabalho não pode abarcar toda a complexidade do tema, sendo necessária a realização de novas pesquisas para o aprofundamento do conhecimento da Legística.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. O livre-arbítrio. Trad., introd. e notas de Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1997.

ALMEIDA, Marta Tavares de. A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas. In: Anais do Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009

_____, Marta Tavares de. Legística: história e objetivo; fronteiras e perspectivas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: qualidade da lei e desenvolvimento (2007 : Belo Horizonte). Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009

ALVES, Fernando de Brito. Constituição e Participação Popular. Curitiba: Juruá, 2013

AQUINO, Tomás de. Suma Teológica- Tratado de Justiça- II Seção da Parte II Questão 90. Portugal: Resjuridica, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista Direito do Estado, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar 2009

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. 9. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.850 de 2016. Autor: Antonio Carlos Mendes Thame e outros. 2016a. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+4850/2016>. Acesso em 17 de agosto de 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Regimento Interno da Câmara dos Deputados: atualizado até a Resolução nº 12, de 2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimentointerno-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em 10 de junho de 2017

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm Acesso em 10 de junho de 2017

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____, Decreto nº 2.954 de 29.01.1999. Estabelece regras para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2954.htm. Acesso em 31 mai. 2017.

_____, Decreto nº 4.176 de 28.03.2002. Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm. Acesso em 31 mai. 2017

_____, Lei Complementar 95 de 26.02.1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm, Acesso em 31 mai. 2017.

_____. Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal; Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>>. Acesso em: 21 ago 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 34.530/DF – Distrito Federal. Impetrante: Eduardo Nantes Bolsonaro, Impetrado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. DJ Nr. 268 do dia 19 de dezembro de 2016. 2016b. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf> >. Acesso em: 13 agosto 2017.

BRITTO, Carlos Ayres de. Os sentidos do vocábulo poder na Constituição. Vox Legis 145/181

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Reforma do Poder Legislativo no Brasil. Seminário sobre a reforma do Poder Legislativo promovido pelo centro de extensão cultural da Universidade de Brasília entre 18 de agosto e 24 de setembro de 1965. Brasília: Câmara dos Deputados, 1966

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999

_____. Estado de Direito. Libertários, 2012. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>>. Acesso em 26 agosto de 2017

CARDOSO, Fernando Henrique. A arte da política: a história que vivi. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006

CARVALHO NETTO, Menelick de. Legística: história e objetivo; fronteiras e perspectivas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: qualidade da lei e desenvolvimento (2007 : Belo Horizonte). Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 103-116.

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, jun, 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09>. Acessado 27 de agosto de 2017.

CAVALCANTE FILHO, J. T. Iniciativa Popular e Desvirtuamento do Projeto pelo Legislativo: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no Direito Comparado. p. 5. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Janeiro/2016 (Texto para Discussão nº 223). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 26 de agosto de 2017.

CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. Controle Jurisdicional do Processo Legislativo - Natureza e Limitações do Mandado de Segurança. Curitiba: Juruá Editora, 2016

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Revista Alceu, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 27 agosto 2017.

COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília V. 5. Número especial (2). P. 02-22. 2015

COURTNEY, Mark. Quadro de uma política para a melhoria da qualidade da acção normativa. *Cadernos de Ciência da Legislação*, Oeiras, n. 33/34, p. 107-123, jan.-jun. 2003

CRISTAS, Assunção. Legística ou a arte de bem fazer leis. *Revista CEJ*, Brasília, v. 10, n. 33, p. 78-82, abr./jul. 2006. Disponível em:
<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/717/897>>. Acesso em: 31 mai. 2017

DALLAGNOL, Deltan. *A Luta Contra A Corrupção – A Lava Jato e o Futuro de Um País Marcado Pela Impunidade*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017

DE SÁ CARNEIRO, ANDRÉ CORRÊA; DOS SANTOS, LUIZ CLAUDIO; NÔBREGA NETTO, MIGUEL. *Curso de Regimento Interno*. 4. ed. Câmara, 2016

DELLEY, Jean-Daniel. *Legística: história e objetivo; fronteiras e perspectivas*. 2007 : Belo Horizonte). *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 181-192. Disponível em:
<http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em: 27 agosto 2017.

DEZEN JÚNIOR, Gabriel. O instituto da consolidação: panorama histórico, jurídico e político. In: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte, 2003.

DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

DUARTE, *et al.* *Legística: perspectivas sobre a concepção e redacção de actos normativos*. Lisboa, Portugal: Almedina, 2002.

EUROPEAN COMMISSION. *Better Regulation Guidelines*. Strasbourg, 19.5.2015. 2015a.. Disponível em:
<http://ec.europa.eu/smartregulation/guidelines/docs/swd_br_guidelines_en.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Do Processo Legislativo*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. Processo legislativo: técnicas legislativas e legística. In: SEMINÁRIO TÉCNICAS LEGISLATIVAS E O SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO, 17 nov. 2008. São Paulo: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Município, 2008.

FERREIRA, Carolina Costa. O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal. 2016. 182 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1992

FREIRE, Natália de Miranda. A consolidação como objeto da técnica legislativa. In: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia. Belo Horizonte, 2003.

HILL, Hermann. Einführung in die Gesetzgebungslehre. Heidelberg: Müller, 1982. p. 53.

MENDES, Gilmar Ferreira; FORSTER JÚNIOR, Nestor José. Manual de Redação da Presidência da República. 2. Ed. Rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/>. Acesso em: 27 agosto 2017

_____. Questões Fundamentais de Técnica Legislativa. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-GILMAR%20MENDES.pdf>>. Acesso em: 27 agosto 2017

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. Coleção a Obra-Prima de cada Autor. ed. Martin Claret. 2004

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de direito constitucional. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. t. 1, A Lei e os Actos Normativos no ordenamento jurídico português.

MORAIS, Carlos Blanco de. Manual de Legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Editora Verbo, 2007

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português?. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, Dec. 2009. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 agosto 2017

PORTUGAL, Ministério da Reforma do Estado e da Administração. Para uma melhor legislação: Relatório Final do Grupo de Alto Nível para a Melhoria da Qualidade Legislativa (Grupo Mandelkern). Lisboa: Janeiro, 2002. Disponível em: < http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdfv>. Acesso em: 19 de jun. de 2017

REGINA REIS, Maria, PISCITELLI, Roberto Bocaccio. Análise do PL nº 4.850/16 10 Medidas Contra a Corrupção. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em 20 de agosto de 2017

RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. O processo de consolidação e organização legislativa. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009

ROUSSEAU, Jean-Jacques, O Contrato Social, Porto Alegre: L&PM, 2008

SANTOS, Juarez Cirino dos. Reflexões sobre Confisco Alargado. Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, dez. 2015, p. 23-24

SIGNOREL, Jean. Étude de Législation Comparée sur le Referendum Législatif et les autres formes de Participation Directe des Citoyens a L'Exercice du Pouvoir Législatif. Paris: Arthur Rousseau, 1896

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e Desenvolvimento: a Qualidade da Lei no Quadro da Otimização de uma Melhor Legislação. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 50, p. 140, jan./jul. 2007.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22. ed. Malheiros, 2008

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Pelo MP: Confisco Alargado. Disponível em <
<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/confisco-alargado-roberto-vieira.pdf/view> >>. Acesso em 24 de agosto de 2017.

WALDRON, Jeremy. A dignidade da legislação. São Paulo: Martins Fontes, 2003

ANEXO – PROJETO DE LEI Nº 4.850 DE 2016



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 4.850, DE 2016

(Do Sr. Antonio Carlos Mendes Thame e outros)

Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos.

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO;
TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO;
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E
SERVIÇOS;

FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO (MÉRITO E ART. 54, RICD) E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54,
RICD)

EM RAZÃO DA DISTRIBUIÇÃO A MAIS DE TRÊS COMISSÕES DE
MÉRITO, DETERMINO A CRIAÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL PARA
ANALISAR A MATÉRIA, CONFORME O INCISO II DO ART. 34 DO
RICD.

APRECIACÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei estabelece medidas preventivas e de combate à corrupção e demais atos lesivos ao patrimônio público.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 312-A:

“Enriquecimento ilícito

Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito:

Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito anos), e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

§ 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.

§ 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.”

Art. 3º. Os arts. 312, 313-A, 316 e § 2º, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Peculato

Art. 312. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Concussão

Art. 316. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Excesso de exação

(...)

§ 2º (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Corrupção passiva

Art. 317. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Corrupção ativa

Art. 333. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

Art. 4º. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 91- A e 327-A:

“Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

I – tráfico de drogas, nos termos dos arts. 33 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

II – comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo;

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

V – previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967;

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;

X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

XV – estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência;

XVI – contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição, e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado o conjunto de bens, direitos e valores:

I – que, na data da instauração de procedimento de

investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;

II – transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação;

III – recebidos pelo condenado nos cinco anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.

§ 2º As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo.

§ 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.

§ 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.

§ 5º Serão excluídos da perda ou da constrição cautelar os bens, direitos e valores reivindicados por terceiros que comprovem sua propriedade e origem lícita.”

“Art. 327-A. As penas dos crimes dos arts. 312 e § 1º, 313-A, 316 e § 2º, 317 e 333 serão de:

I – reclusão, de sete a quinze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de dez a dezoito anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de doze a vinte e cinco anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a dez mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 1º O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.

§ 2º A progressão de regime de cumprimento da 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 ressarcimento integral do dano.”

Art. 5º. O art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 171. (...)

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

(...)

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de instituto de economia popular ou beneficência.

§ 4º Se o crime é cometido em detrimento do erário ou de instituto de assistência social, a pena será de:

I – reclusão, de quatro a dez anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de seis a doze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de oito a quatorze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a dez mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 5º O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.

§ 6º Nos casos previstos no § 4º, a progressão de regime de cumprimento da pena, o livramento 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 ressarcimento integral do dano.” (NR)

Art. 6º. O art. 3º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º (...)

I – Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonégá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social.

Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa.

II – Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena: reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (NR)

Art. 7º. O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 1º (...)

IX – peculato (art. 312 e § 1º), inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), concussão (art. 316), excesso de exação qualificada pela apropriação (art. 316 § 2º), corrupção passiva (art. 317) e corrupção ativa (art. 333), quando a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato (art. 327-A).”

Art. 8º. Acresça-se o art. 580-A e o Art. 578-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

“Art. 580-A. Verificando o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, que o recurso é manifestamente protelatório ou abusivo o direito de recorrer, determinará que seja certificado o trânsito em julgado da decisão recorrida e o imediato retorno dos autos à origem.

Parágrafo único. Não terá efeito suspensivo o recurso apresentado contra o julgamento previsto no caput.

“Art. 578-A. O membro do tribunal que pedir vistas após os votos do relator e, quando houver, do revisor terá o prazo correspondente a cinco sessões para estudar o caso, findo o qual reapresentará o processo e viabilizará a continuidade do julgamento.”

Art. 9º. A Lei 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 932-A e :

“Art. 932-A. Verificando o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, que o recurso é manifestamente protelatório ou abusivo o direito de recorrer, determinará que seja certificado o trânsito em julgado da decisão recorrida e o imediato retorno dos autos à origem.

Parágrafo único. Não terá efeito suspensivo o recurso apresentado contra o julgamento previsto no caput.”

“Art. 940-A. O membro do tribunal que pedir vistas após os votos do relator e, quando houver, do revisor terá o prazo correspondente a cinco sessões para estudar o caso, findo o qual reapresentará o processo e viabilizará a continuidade do julgamento.”

Art. 10. Os arts. 620, 647, 652 e 664 do Código de Processo Penal passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 620 ()

§ 3º A decisão em face da qual já foram opostos embargos de declaração não poderá ser objeto de novos embargos.

§ 4º Quando os embargos de declaração forem manifestamente protelatórios, o Relator ou o Tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar multa de dez a cem salários-mínimos.

§ 5º Caso sejam opostos novos embargos protelatórios no curso do mesmo processo, a multa será elevada em até dez vezes, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.” (NR)

“Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal que prejudique diretamente sua liberdade atual de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

§ 1º A ordem de habeas corpus não será concedida:

I – de ofício, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

II – em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente e ainda houver sido trasladado o inteiro teor dos autos ou este houver subido por empréstimo;

III – com supressão de instância;

IV – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

V – para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso, salvo se o paciente estiver preso ou na iminência de o ser e o reconhecimento da nulidade ou da ilegalidade da decisão que deu causa à instauração de investigação ou de processo criminal tenha efeito direto e imediato no direito de ir e vir.

§ 2º O habeas corpus não poderá ser utilizado como sucedâneo de recurso, previsto ou não na lei processual penal.” (NR)

“Art. 652. Se o habeas corpus for concedido em virtude da decretação da nulidade de ato processual, renovar-se-ão apenas o ato anulado e os que diretamente dele dependam, aproveitando-se os demais.

Parágrafo único. No caso previsto no caput:

I – facultar-se-á às partes ratificar ou aditar suas manifestações posteriores ao ato cuja nulidade tenha sido decretada;

II – o juiz ou tribunal que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende, demonstrando expressa e individualizadamente a relação de dependência ou consequência e ordenando as providências necessárias para sua retificação ou renovação.” (NR)

“Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

§ 1º O Ministério Público e o impetrante serão previamente intimados, por meio idôneo, sobre a data de julgamento do habeas corpus.

§ 2º A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.” (NR)

Art. 11. São acrescentados ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, os arts. 638-A e 667-A.

“Art. 638-A. Os recursos especial e extraordinário interpostos serão processados e julgados paralelamente, de modo que a pendência de um não suspenderá ou obstará o exame do outro.

§ 1º Incumbe à parte recorrente, sob pena de deserção, adotar as medidas necessárias para a formação de traslado integral dos autos, a fim de que possam ser enviados autos idênticos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

§ 2º O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal manterão canal eletrônico de comunicação. a fim de que um informe ao outro o resultado do julgamento de recurso quando pende o julgamento de recurso no outro tribunal.

§ 3º Interposto o recurso extraordinário e/ou o recurso especial, o prazo prescricional ficará suspenso até a conclusão do julgamento.”

“Art. 667-A. Da decisão concessiva de habeas corpus em Tribunal caberá agravo para a Seção, o Órgão Especial ou o Tribunal Pleno, conforme disposição prevista em regimento interno.”

Art. 12. Os §§ 7º, 8º, 9º e 10 do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17.....

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação do requerido para responder à ação e oferecer contestação, 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 impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Da decisão que determinar o prosseguimento da ação, caberá agravo retido.

§ 10. 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)

Art. 13. Acresça-se o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, nos seguintes termos:

“Art. 17-A. O Ministério Público poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo judicial, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – esteja assegurada a reparação total do dano, quando verificada essa circunstância;

II – o interessado aceite ser submetido a, pelo menos, uma das sanções previstas no art. 12 desta Lei, conforme a espécie do ato de improbidade administrativa praticado;

III – o interessado cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da celebração do acordo;

IV – o interessado coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo judicial, inclusive compareça, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até seu encerramento;

V – as características pessoais do interessado e as circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a solução adotada é suficiente para a prevenção e para a repressão da improbidade administrativa;

VI – o interessado não haja descumprido acordo anterior nos últimos cinco anos.

§ 2º O acordo de leniência não exime a pessoa física ou jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 3º A reparação parcial e espontânea do dano ao erário não impede que o Estado adote medidas ressarcitórias para reaver a sua integralidade.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput e do § 1º, o Ministério Público poderá deixar de ajuizar a ação de improbidade administrativa, ou poderá requerer o perdão judicial, se o colaborador prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional, o qual somente voltará a correr em caso de

descumprimento da avença.

§ 6º O descumprimento do acordo a que alude o caput importará no ajuizamento da ação de improbidade administrativa para a aplicação das sanções previstas no art. 12 desta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações pecuniárias decorrentes de ordem judicial em razão do descumprimento da avença.

§ 7º O acordo de leniência estipulará, por escrito, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, devendo ser homologado judicialmente.

§ 8º As negociações e a celebração do acordo correrão em sigilo, o qual será levantado em caso de recebimento da ação cível de improbidade administrativa ou por anuência do colaborador, devidamente assistido por seu advogado.

§ 9º Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador.

§ 10. Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.”

Art. 14. Os §§ 110, 112, I, 116 e 117 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, acrescidos de 1/3.

§ 1º A prescrição, a partir da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, e antes do trânsito em julgado definitivo do feito, regula-se pela pena aplicada, sendo vedada a retroação de prazo prescricional fixado com base na pena em concreto.” (NR)

“Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível Art. 112. Depois de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado, para todas as partes, a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

[...].” (NR)

“Causas impeditivas da prescrição

Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

[...]

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro;

III – desde a interposição dos recursos especial e/ou extraordinário, até a conclusão do julgamento

Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo, foragido ou evadido.” (NR)

“Causas interruptivas da prescrição

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo oferecimento da denúncia ou da queixa;

[...]

IV – pela sentença ou acórdão condenatórios recorríveis ou por qualquer decisão monocrática ou acórdão que julgar recurso interposto pela parte;

[...]

VII – pelo oferecimento de agravo pedindo prioridade no julgamento do feito, pela parte autora, contra a demora do julgamento de recursos quando o caso chegou à instância recursal há mais de 540 dias, podendo o agravo ser renovado após decorrido igual período.” (NR)

Art. 15. O art. 337-B do Código Penal passa a vigorar com o acréscimo do § 2º a seguir:

“Art. 337-B. [...]

§ 2º O prazo prescricional do crime previsto neste dispositivo computar-se-á em dobro.”

Art. 16. Os arts. 157, 312, 563, 564, 567 e 570 a 573 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação de direitos e garantias constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

§ 2º Exclui-se a ilicitude da prova quando:

I – não evidenciado o nexo de causalidade com as ilícitas;

II – as derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras, assim entendida aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova;

III – o agente público houver obtido a prova de boa-fé ou por erro escusável, assim entendida a existência ou inexistência de circunstância ou fato que o levou a crer que a diligência estava legalmente amparada;

IV – a relação de causalidade entre a ilicitude e a prova dela derivada for remota ou tiver sido atenuada ou purgada por ato posterior à violação;

V – derivada de decisão judicial posteriormente anulada, salvo se a nulidade decorrer de evidente abuso de poder, flagrante ilegalidade ou má-fé;

VI – obtida em legítima defesa própria ou de terceiros ou no estrito cumprimento de dever legal exercidos com a finalidade de obstar a prática atual ou iminente de crime ou fazer cessar sua continuidade ou permanência;

VII – usada pela acusação com o propósito exclusivo de refutar álibi, fazer contraprova de fato inverídico deduzido pela defesa ou demonstrar a falsidade ou inidoneidade de prova por ela produzida, não podendo, contudo, servir para demonstrar culpa ou agravar a pena;

VIII – necessária para provar a inocência do réu ou reduzir-lhe a pena;

IX – obtidas no exercício regular de direito próprio, com ou sem intervenção ou auxílio de agente público;

X – obtida de boa-fé por quem dê notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou empregos públicos ou privados.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º O juiz ou tribunal que declarar a ilicitude da prova indicará as que dela são derivadas, demonstrando expressa e individualizadamente a relação de dependência ou de consequência, e ordenará as providências necessárias para a sua retificação ou renovação, quando possível.

§ 5º O agente público que dolosamente obtiver ou produzir prova ilícita e utilizá-la de má fé em investigação ou processo, fora das hipóteses legais, sujeita-se a responsabilidade administrativa disciplinar, sem prejuízo do que dispuser a lei penal.” (NR)

“Art. 312. (...)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada:

I – em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º);

II – para permitir a identificação e a localização do produto e proveito do crime, ou seu equivalente, e assegurar sua devolução, ou para evitar que sejam utilizados para financiar a fuga ou a defesa do investigado ou acusado, quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas.” (NR)

“Art. 563. É dever do juiz buscar o máximo aproveitamento dos atos processuais.

Parágrafo único. A decisão que decretar a nulidade deverá ser fundamentada, inclusive no que diz respeito às circunstâncias do caso que impediriam o aproveitamento do ato.” (NR)

“Art. 564. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade.

§ 1º Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

§ 2º O prejuízo não se presume, devendo a parte indicar, precisa e especificadamente, e à luz de circunstâncias concretas, o impacto que o defeito do ato processual teria gerado ao exercício do contraditório ou da ampla defesa.” (NR)

“Art. 567. Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Parágrafo único. A incompetência do juízo cautelar não anulará os atos decisórios proferidos anteriormente ao declínio de competência, salvo se as circunstâncias que levaram ao declínio eram evidentes e foram negligenciadas de modo injustificado pelas partes.” (NR)

“Art. 570-A. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, sob pena de preclusão:

I – as da fase investigatória, da denúncia ou referentes à citação, até a decisão que aprecia a resposta à acusação (arts. 397 e 399);

II – as ocorridas no período entre a decisão que aprecia a resposta à acusação e a audiência de instrução, logo após aberta a audiência;

III – as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

IV – as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do juízo ou tribunal, logo depois de ocorrerem.” (NR)

“Art. 571. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput se a parte provar legítimo impedimento.

§ 2º A parte pode requerer que o juiz, a despeito da preclusão, anule e repita o ato alegadamente defeituoso. Nesse caso, interromper-se-á a prescrição na data da primeira oportunidade em que lhe cabia alegar o vício.” (NR)

“Art. 572. As nulidades considerar-se-ão sanadas:

I – se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II – se a parte, por comissão ou omissão, ainda que tacitamente, tiver demonstrado estar conformada com a prática do ato defeituoso.” (NR)

“Art. 573. Os atos cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, acarretará a dos atos posteriores que dele diretamente dependam ou dele sejam consequência.

§ 2º A decretação da nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

§ 3º Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará quais atos são atingidos, que circunstâncias no caso impedem seu aproveitamento, inclusive no tocante ao vínculo concreto de dependência existente entre cada um deles e o ato nulo, e ordenará as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados.” (NR)

Art. 17. A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida, em seu Título III, dos seguintes artigos:

“Art. 49-A. Os partidos políticos serão responsabilizados objetivamente, no âmbito administrativo, civil e eleitoral, pelas condutas descritas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, praticadas em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, e também por:

I – manter ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral;

II – ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação;

III – utilizar, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 1º A responsabilização dos partidos políticos não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha colaborado para os atos ilícitos, nem impede a responsabilização civil, criminal ou eleitoral em decorrência dos mesmos atos.

§ 2º A responsabilidade, no âmbito dos partidos políticos, será da direção municipal, estadual ou nacional, a depender da circunscrição eleitoral afetada pelas irregularidades.

§ 3º Em caso de fusão ou incorporação dos partidos políticos, o novo partido ou o incorporante permanecerá responsável, podendo prosseguir contra ele o processo e ser aplicada a ele a sanção fixada.

A alteração do nome dos partidos políticos ou da composição de seus corpos diretivos não elide a responsabilidade.”

“Art. 49-B. As sanções aplicáveis aos partidos políticos, do âmbito da circunscrição eleitoral onde houve a irregularidade, são as seguintes:

I – multa no valor de 10% a 40% do valor dos repasses do fundo partidário, relativos ao exercício no qual ocorreu a ilicitude, a serem descontados dos novos repasses do ano seguinte ou anos seguintes ao da condenação, sem prejuízo das sanções pela desaprovação das contas;

II – se o ilícito ocorrer ao longo de mais de um exercício, os valores serão somados;

III – o valor da multa não deve ser inferior ao da vantagem auferida.

§ 1º O juiz ou tribunal eleitoral poderá determinar, cautelarmente, a suspensão dos repasses do fundo partidário no valor equivalente ao valor mínimo da multa prevista.

§ 2º Para a dosimetria do valor da multa, o juiz ou tribunal eleitoral considerará, entre outros itens, o prejuízo causado pelo ato ilícito à administração pública, ao sistema representativo, à lisura e legitimidade dos pleitos eleitorais e à igualdade entre candidatos.

§ 3º O pagamento da multa não elide a responsabilidade do partido político em ressarcir integralmente o dano causado à administração pública.

§ 4º Se as irregularidades tiverem grave dimensão, para a qual a multa, embora fixada em valor máximo, for considerada insuficiente, o juiz ou tribunal eleitoral poderá determinar a suspensão do funcionamento do diretório do partido na circunscrição onde foram praticadas as irregularidades, pelo prazo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

§ 5º No caso do parágrafo anterior, o Ministério Público Eleitoral poderá requerer ao TSE o cancelamento do registro da agremiação partidária, se as condutas forem de responsabilidade de seu diretório nacional.”

“Art. 49-C. O processo e o julgamento da responsabilidade dos partidos políticos, nos termos dos arts. 49-A e 49-B, incumbem à Justiça Eleitoral, seguindo o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Cabe ao Ministério Público Eleitoral a legitimidade para promover, perante a Justiça Eleitoral, a ação de responsabilização dos partidos políticos.

§ 2º O Ministério Público Eleitoral poderá instaurar procedimento apuratório, para os fins do § 1º, que não excederá o prazo de 180 dias, admitida justificadamente a prorrogação, podendo

ouvir testemunhas, requisitar documentos e requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação, inclusive as de natureza cautelar, nos termos da legislação processual civil.

§ 3º No âmbito dos tribunais, o processo será instruído pelo juiz ou ministro corregedor.”

Art. 18. A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos arts. 32-A e 32-B a seguir:

“Art. 32-A. Manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena – Reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º Incorrem nas penas deste artigo os candidatos e os gestores e administradores dos comitês financeiros dos partidos políticos e das coligações.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, no caso de algum agente público ou político concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa.”

“Art. 32-B. Ocultar ou dissimular, para fins eleitorais, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

Pena – Reclusão, de três a dez anos, e multa.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas quem utiliza, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, se os crimes definidos neste artigo forem cometidos de forma reiterada.”

Art. 19. O art. 105-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105-A. [...]

Parágrafo único. Para apuração de condutas ilícitas descritas nesta lei, o Ministério Público Eleitoral poderá instaurar procedimentos preparatórios e prazo máximo inicial de noventa dias, nos termos de regulamentação a ser baixada pelo Procurador-Geral Eleitoral.” (NR)

Art. 20. O art. 17-C da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17-C. Os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias em resposta às ordens judiciais de quebra ou

transferência de sigilo, proferidas com base nesta ou em outra lei, deverão ser, sempre que determinado, em meio informático, diretamente ao órgão que o juiz indicar, e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

§ 1º O juiz poderá determinar que as informações sejam prestadas de acordo com formato eletrônico preestabelecido e padronizado que seja utilizado para tratamento das informações por órgão de abrangência nacional.

§ 2º Ressalvados casos urgentes em que o prazo determinado poderá ser inferior, a Instituição Financeira deverá encaminhar as informações, de modo completo, no prazo máximo de 20 dias.

§ 3º As Instituições Financeiras manterão setores especializados em atender ordens judiciais de quebra de sigilo bancário e rastreamento de recursos para fins de investigação e processo criminais, e deverão disponibilizar, em página da internet disponível a membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e à Polícia Judiciária, telefones e nomes das pessoas responsáveis pelo atendimento às ordens previstas no caput, incluindo dados para contato pessoal em finais de semana e em qualquer horário do dia ou da noite.

§ 4º Caso não se observe o prazo deste artigo, sejam encaminhadas as informações de modo incompleto, ou exista embaraço relevante para contato pessoal com os responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, o juiz aplicará multa no valor de mil reais a dez milhões de reais por episódio, graduada de acordo com a relevância do caso, a urgência das informações, a reiteração na falta, a capacidade econômica do sujeito passivo e a pertinência da justificativa apresentada pela instituição financeira, sem prejuízo das penas do crime de desobediência que, neste caso, serão de um a quatro anos de reclusão.

§ 5º No caso de aplicação da multa a que se refere o parágrafo anterior, o juiz comunicará o CNJ, que manterá disponível na internet estatísticas por banco sobre o descumprimento das ordens judiciais a que se refere este artigo.

§ 6º O recurso em face da decisão que aplicar a multa prevista no § 4º possui efeito meramente devolutivo, salvo por erro claro e convincente ou se comprometer mais de vinte por cento do lucro do banco no ano em que for aplicada.” (NR)

Art. 21. Fica estabelecida a perda civil de bens, que consiste na extinção do direito de posse e de propriedade, e de todos os demais direitos, reais ou pessoais, sobre bens de qualquer natureza, ou valores, que sejam produto ou proveito, direto ou indireto, de atividade ilícita, ou com as quais estejam relacionados na forma desta lei, e na sua transferência em favor da União, dos Estados ou do Distrito Federal, sem direito a indenização.

Parágrafo único. A perda civil de bens abrange a propriedade ou a posse de coisas corpóreas e incorpóreas e outros direitos, reais ou pessoais, e seus frutos.

Art. 22. A perda civil de bens será declarada nas hipóteses em que o bem, direito, valor, patrimônio ou seu incremento:

- I – proceda, direta ou indiretamente, de atividade ilícita;
- II – seja utilizado como meio ou instrumento para a realização de atividade ilícita;
- III – esteja relacionado ou destinado à prática de atividade ilícita;
- IV – seja utilizado para ocultar, encobrir ou dificultar a identificação ou a localização de bens de procedência ilícita;
- V – proceda de alienação, permuta ou outra espécie de negócio jurídico com bens abrangidos por quaisquer das hipóteses previstas nos incisos anteriores.

§ 1º A ilicitude da atividade apta a configurar o desrespeito à função social da propriedade, para os fins desta lei, refere-se à procedência, à origem, ou à utilização dos bens de qualquer natureza, direitos ou valores, sempre que relacionados, direta ou indiretamente, com as condutas previstas nos seguintes dispositivos:

- a) art. 159 e parágrafos do Código Penal (extorsão mediante sequestro);
- b) art. 231 do Código Penal (tráfico internacional de pessoa com fins de exploração sexual);
- c) art. 231-A do Código Penal (tráfico interno de pessoa com fins de exploração sexual);
- d) art. 312 do Código Penal (peculato);
- e) art. 312-A do Código Penal (enriquecimento ilícito);
- f) art. 313-A do Código Penal (inserção de dados falsos em sistema de informações);

- g) art. 316 do Código Penal (concussão);
- h) art. 317 do Código Penal (corrupção passiva);
- i) art. 332 do Código Penal (tráfico de influência);
- j) art. 333 do Código Penal (corrupção ativa);
- k) art. 357 do Código Penal (exploração de prestígio);
- l) art. 3º da Lei nº 8.137/1990 (tráfico de influência, corrupção e concussão de funcionários do Fisco);
- m) art. 17 da Lei nº 10.826/2003 (comércio ilegal de arma de fogo);
- n) art. 18 da Lei nº 10.826/2003 (tráfico internacional de arma de fogo);
- o) arts. 33 a 39 da Lei nº 11.343/2006.

§ 2º A transmissão de bens por meio de herança, legado ou doação não obsta a declaração de perda civil de bens, nos termos desta lei.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica ao lesado e ao terceiro interessado que, agindo de boa-fé, pelas circunstâncias ou pela natureza do negócio, por si ou por seu representante, não tinha condições de conhecer a procedência, utilização ou destinação ilícita do bem.

Art. 23. Caberá a perda civil de bens, direitos ou valores situados no Brasil, ainda que a atividade ilícita tenha sido praticada no estrangeiro.

§ 1º Na falta de previsão em tratado, os bens, direitos ou valores objeto da perda civil por solicitação de autoridade estrangeira competente, ou os recursos provenientes da sua alienação, serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade.

§ 2º Antes da repartição serão deduzidas as despesas efetuadas com a guarda e manutenção dos bens, assim como aquelas decorrentes dos custos necessários à alienação ou devolução.

Art. 24. O Ministério Público e o órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público legitimada poderão instaurar procedimento preparatório ao ajuizamento de ação declaratória de perda civil da propriedade ou posse.

Parágrafo único. O Ministério Público e o órgão de representação judicial da pessoa de direito público legitimada poderão requisitar de qualquer órgão ou entidade pública certidões, informações, exames ou perícias, ou informações de particular, que julgarem necessárias para a instrução dos procedimentos de que trata o *caput*, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Art. 25. O órgão ou entidade pública que verificar indícios de que bens, direitos ou valores se encontram nas hipóteses de perda civil previstas nesta lei deverá comunicar o fato ao Ministério Público e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público a que estiver vinculado.

Parágrafo único. Verificada a existência de interesse de outra pessoa jurídica de direito público, as informações recebidas na forma do *caput* deverão ser compartilhadas com o respectivo Ministério Público e órgão de representação judicial.

Art. 26. A declaração de perda civil independe da aferição de responsabilidade civil ou criminal, bem como do desfecho das respectivas ações civis ou penais, ressalvada a sentença penal absolutória que taxativamente reconheça a inexistência do fato ou não ter sido o agente, quando proprietário do bem, o seu autor, hipótese em que eventual reparação não se submeterá ao regime de precatório.

Art. 27. A ação será proposta:

I – pela União, pelos Estados ou pelo Distrito Federal;

II – pelo Ministério Público Federal, nos casos de competência cível da Justiça Federal;

III – pelo Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, nos demais casos.

§ 1º Nos casos em que não for autor, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público poderá aditar a petição inicial, e, em caso de desistência ou abandono da ação por ente legitimado, assumirá a titularidade ativa.

Art. 28. Figurará no polo passivo da ação o titular ou possuidor

dos bens, direitos ou valores.

Parágrafo único. O preposto, gerente ou administrador de pessoa jurídica estrangeira presume-se autorizado a receber citação inicial.

Art. 29. Se não for possível determinar o proprietário ou o possuidor, figurarão no polo passivo da ação réus incertos, que serão citados por edital, do qual constará a descrição dos bens.

§ 1º Apresentando-se qualquer pessoa física ou jurídica como titular dos bens, poderá ingressar no polo passivo da relação processual, recebendo o processo na fase e no estado em que se encontra.

§ 2º Aos réus incertos será nomeado curador especial, mesmo na hipótese do parágrafo anterior.

Art. 30. A ação poderá ser proposta no foro do local do fato ou do dano, e, não sendo conhecidos estes, no foro da situação dos bens ou do domicílio do réu.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a competência do juízo para todas as ações de perda civil de bens posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 31. A ação de que trata esta lei comportará, a qualquer tempo, a concessão de quaisquer medidas de urgência que se mostrem necessárias para garantir a eficácia do provimento final, mesmo que ainda não tenha sido identificado o titular dos bens.

§ 1º As medidas de urgência, concedidas em caráter preparatório, perderão a sua eficácia se a ação de conhecimento não for proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da sua efetivação, prorrogável por igual período, desde que reconhecida necessidade em decisão fundamentada pelo juiz da causa.

§ 2º Sem prejuízo da manutenção da eficácia das medidas de urgência enquanto presentes os seus pressupostos, eventuais pedidos de liberação serão examinados caso a caso, podendo o juiz determinar a prática dos atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§ 3º Realizada a apreensão do bem, o juiz imediatamente deliberará a respeito da alienação antecipada, ou sobre a nomeação de administrador.

§ 4º Uma vez efetivada a constrição sobre o bem, o processo judicial terá prioridade de tramitação.

Art. 32. O juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da parte interessada, determinará a alienação antecipada a terceiros para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua custódia e manutenção.

§ 1º Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, e os autos desse incidente terão tramitação autônoma em relação aos da ação principal.

§ 2º O juiz determinará a avaliação dos bens e intimará:

I – o Ministério Público;

II – a União, o Estado ou o Distrito Federal, conforme o caso, que terá o prazo de 10 (dez) dias para fazer a indicação a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo;

III – o réu, os intervenientes e os interessados conhecidos, com prazo de 10 (dez) dias;

IV – eventuais interessados desconhecidos, por meio de edital.

§ 3º Não serão submetidos à alienação antecipada os bens que a União, o Estado, ou o Distrito Federal indicar para serem colocados sob uso e custódia de órgãos públicos.

§ 4º Não sendo possível a custódia por órgão público, os bens não submetidos à alienação antecipada serão colocados sob uso e custódia de instituição privada que exerça atividades de interesse social ou atividade de natureza pública.

§ 5º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz homologará o valor atribuído aos bens e determinará que sejam alienados em leilão, preferencialmente eletrônico, não sendo admitido preço vil.

§ 6º Realizado o leilão, a quantia apurada será depositada em conta judicial remunerada vinculada ao processo e ao juízo, nos termos da legislação em vigor.

§ 7º Serão deduzidos da quantia apurada no leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sendo tais valores destinados à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, conforme o caso.

Art. 33. O juiz, quando necessário, após ouvir o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas de urgência, mediante termo de compromisso.

Art. 34. A pessoa responsável pela administração dos bens:

I – fará jus a remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita, preferencialmente, com os frutos dos bens objeto da administração;

II – prestará contas da gestão dos bens periodicamente, em prazo a ser fixado pelo juiz, quando for destituído da administração, quando encerrado o processo de conhecimento e sempre que o juiz assim o determinar;

III – realizará todos os atos inerentes à manutenção dos bens, inclusive a contratação de seguro, quando necessária, vedada a prática de qualquer ato de alienação de domínio;

IV – poderá ceder onerosamente a utilização dos bens para terceiros, exigindo-se contratação de seguro por parte do cessionário, se assim determinar o juiz, em razão da natureza do bem ou das circunstâncias relativas ao seu uso.

Art. 35. Julgado procedente o pedido de perda civil de bens, o juiz determinará as medidas necessárias à transferência definitiva dos bens, direitos ou valores.

Parágrafo único. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá propor nova ação com idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova.

Art. 36. Nas ações de que trata esta lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação do autor, salvo a hipótese de comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

§ 1º Sendo necessária perícia, será realizada preferencialmente por peritos integrantes dos quadros da Administração Pública direta e indireta.

§ 2º Nos casos de realização de perícia a requerimento do autor ou de ofício, sendo imprescindível a nomeação de perito não integrante da Administração Pública, as despesas para sua efetivação serão adiantadas pela União, pelo Estado ou pelo Distrito Federal interessados na ação prevista nesta lei, conforme o caso.

§ 3º As despesas com a perícia e os honorários do perito não integrante da Administração Pública serão pagos ao final pelo réu, caso vencido, ou pela União, pelo Estado ou pelo Distrito Federal, conforme o caso.

Art. 37. Em caso de procedência definitiva do pedido, os recursos auferidos com a declaração de perda civil de bens e as multas previstas nesta lei serão incorporados ao domínio da União, dos Estados ou do Distrito Federal, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese de improcedência, tais valores, corrigidos monetariamente, serão restituídos ao seu titular.

Art. 38. O terceiro que, não sendo réu na ação penal correlata, espontaneamente prestar informações de maneira eficaz ou contribuir para a obtenção de provas para a ação de que trata esta lei, ou, ainda, colaborar para a localização dos bens, fará jus à retribuição de até cinco por cento do produto obtido com a liquidação desses bens.

Parágrafo único. A retribuição de que trata este artigo será fixada na sentença.

Art. 39. O disposto nesta lei não se aplica aos bens, direitos ou valores oriundos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, apurados em ação penal, que permanecem submetidos à disciplina definida em lei específica.

Art. 40. Aplicam-se a esta lei os dispositivos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública e, subsidiariamente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

Art. 41. Esta Lei prevê a criação de regras de *accountability* no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e dos Ministérios Públicos respectivos.

Art. 42. Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos

respectivos divulgarão, anualmente, estatísticas globais e para cada um dos Órgãos e Unidades que os compõem, para demonstrar:

I – o número de ações de improbidade administrativa e de ações criminais, por categoria, que ingressaram e foram instaurados durante o exercício, e o número de processos, por categoria, que foram julgados, arquivados ou que, por qualquer modo, tiveram sua saída realizada de forma definitiva, bem como o saldo de processos pendentes, por categoria;

II – o número de ações de improbidade administrativa e de ações criminais, por categoria, que tramitam perante o Órgão ou Unidade, com a indicação do seu respectivo tempo de tramitação e do interstício gasto para receber algum tipo de decisão judicial ou para nele ser proferida manifestação ou promoção de qualquer espécie.

Art. 43. Na hipótese de constatação, por meio da estatística a que se refere o art. 2º, de que as ações de improbidade administrativa e as ações criminais foram julgadas em prazo além do razoável, serão identificados os motivos e, se for o caso, instauradas as medidas administrativas e disciplinares cabíveis.

Art. 44. Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos respectivos deverão encaminhar ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, até o final do mês de fevereiro do exercício subsequente, relatório anual contendo as estatísticas indicadas no artigo 2º, os motivos da morosidade quanto às ações de improbidade administrativa e às criminais, as informações sobre as medidas administrativas e disciplinares adotadas e o detalhamento das providências administrativas tomadas para ser assegurada a razoável duração do processo.

Art. 45. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, com base nos diagnósticos de problemas ou propostas recebidas, envidarão esforços, inclusive com a criação de comissões específicas, no sentido de serem propostas medidas legislativas tendentes a assegurar a razoável duração do processo.

Art. 46. Considera-se, para os fins desta Lei, razoável duração do processo aquela que não exceder 3 (três) anos, na instância originária, e 1 ano, na instância recursal, contados a partir da distribuição dos autos.

Art. 47. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público estabelecerão, em ato normativo próprio, a forma, o conteúdo e

a data de divulgação das estatísticas compiladas de diagnóstico de eficiência quanto ao processamento de atos de improbidade administrativa previstas nesta lei.

Art. 48. Fica estabelecido o teste de integridade dos agentes públicos no âmbito da Administração Pública.

Art. 49. A Administração Pública poderá, e os órgãos policiais deverão, submeter os agentes públicos a testes de integridade aleatórios ou dirigidos, cujos resultados poderão ser usados para fins disciplinares, bem como para a instrução de ações cíveis, inclusive a de improbidade administrativa, e criminais.

Art. 50. Os testes de integridade consistirão na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública.

Art. 51. Os testes de integridade serão realizados preferencialmente pela Corregedoria, Controladoria, Ouvidoria ou órgão congênere de fiscalização e controle.

Art. 52. Sempre que possível e útil à realização dos testes de integridade, poderá ser promovida a sua gravação audiovisual.

Art. 53. Os órgãos que forem executar os testes de integridade darão ciência prévia ao Ministério Público, de modo sigiloso e com antecedência mínima de quinze dias, e informarão a abrangência, o modo de execução e os critérios de seleção dos examinados, podendo o Ministério Público recomendar medidas complementares.

Art. 54. Os órgãos de fiscalização e controle divulgarão, anualmente, estatísticas relacionadas à execução dos testes de integridade, bem como manterão, pelo prazo de cinco anos, toda a documentação a eles relacionada, à qual poderá ter acesso o Ministério Público.

Art. 55. A Administração Pública não poderá revelar o resultado da execução dos testes de integridade, nem fazer menção aos agentes públicos testados.

Art. 56. Os testes de integridade também poderão ser realizados pelo Ministério Público ou pelos órgãos policiais, mediante autorização judicial, em investigações criminais ou que digam respeito à prática de atos de improbidade administrativa.

Art. 57. A Administração Pública, durante a realização dos testes de integridade, poderá efetuar gravações audiovisuais ou registrar, por qualquer outro método, o que ocorre nas repartições públicas ou nas viaturas e nos carros oficiais, respeitado o direito à intimidade.

Art. 58. Nas esferas administrativa, cível e criminal, poderá o Ministério Público resguardar o sigilo da fonte de informação que deu causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo.

Parágrafo único. O Ministério Público poderá arrolar agente público, inclusive policial, para prestar depoimento sobre o caráter e a confiabilidade do informante confidencial, os quais deverão resguardar a identidade deste último, sob pena de responsabilidade.

Art. 59. Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado por informante confidencial.

Art. 60. No caso do conhecimento da identidade do informante confidencial ser essencial ao caso concreto, o juiz ou tribunal, ao longo da instrução ou em grau recursal, poderá determinar ao Ministério Público que opte entre a revelação da identidade daquele ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

Art. 61. Comprovada a falsidade dolosa da imputação feita pelo informante confidencial, será revelada a sua identidade e poderá ele responder pelos crimes de denúncia caluniosa ou de falso testemunho, sem prejuízo das ações cíveis cabíveis.

Art. 62 Esta Lei disciplina a aplicação de percentuais mínimos de publicidade para ações e programas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e dos Municípios, bem como estabelece procedimentos e rotinas voltados à prevenção de atos de corrupção.

Art. 63 Durante o prazo mínimo de 15 (quinze) anos, do total dos recursos empregados em publicidade, serão investidos percentuais não inferiores a 15% (quinze por cento) pela União, a 10% (dez por cento) pelos Estados e pelo Distrito Federal e Territórios, e a 5% (cinco por cento) pelos Municípios, para ações e programas de marketing voltados a estabelecer uma cultura de intolerância à corrupção.

§ 1º As ações e os programas de marketing a que se refere o caput incluirão medidas de conscientização dos danos sociais e individuais causados pela corrupção, o apoio público para medidas contra a corrupção, o incentivo para a apresentação de notícias e denúncias relativas à corrupção e o desestímulo, nas esferas pública e privada, a esse tipo de prática.

§ 2º A proporção estabelecida no caput deverá ser mantida em relação ao tempo de uso do rádio, da televisão e de outras mídias de massa.

§ 3º As ações e os programas de que trata este artigo deverão fomentar a ética e obedecer ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de modo que não configurem propaganda institucional de governo ou realizações de ordem pessoal de governantes, agentes públicos ou quaisquer Órgãos da Administração Pública.

§ 4º No prazo máximo de 2 (dois) anos da vigência desta lei, serão afixadas placas visíveis em rodovias federais e estaduais, no mínimo a cada 50 (cinquenta) quilômetros e nos dois sentidos da via, as quais indicarão, pelo menos, o número telefônico, o sítio eletrônico e a caixa de mensagens eletrônica por meio dos quais poderá ser reportada corrupção de policiais rodoviários ao Ministério Público.

§ 5º Nas ações e programas de que trata este artigo, é lícito o uso de imagens e de sons que reproduzam atos de corrupção pública ativa ou passiva, ou a execução de testes de integridade realizados pela Administração Pública, nos quais o agente público foi reprovado, sendo desnecessária a identificação do envolvido.

Art. 64 As Corregedorias da Administração Pública e, onde não houver, os Órgãos de fiscalização e controle, ao menos pelos próximos 15 (quinze) anos, farão no mínimo 2 (dois) treinamentos anuais relacionados aos procedimentos e às rotinas que devem ser adotados diante de situações propícias à ocorrência de atos de improbidade administrativa, dentre os quais o oferecimento ou a promessa de vantagens ilícitas.

§ 1º Os procedimentos e as rotinas a que se refere o caput terão o objetivo de conscientizar os agentes públicos acerca de condutas racionalizantes de comportamentos ilegais, de modo que sejam neutralizados.

§ 2º A Administração Pública assegurará que, a cada 5 anos, todos os agentes públicos sejam treinados ou reciclados quanto aos procedimentos

e às rotinas mencionados no caput.

§ 3º A Administração Pública estabelecerá, no prazo de 1 (um) ano da vigência desta lei, um código de conduta que disporá, dentre outros assuntos, sobre as principais tipologias e modos de realização dos atos de corrupção relativos a cada carreira ou especialidade, assim como sobre os comportamentos preventivos recomendados, os casos nos quais haverá possibilidade de gravação audiovisual do contato com cidadãos ou com outros agentes públicos, e quais as medidas a serem adotadas pelo agente público quando se encontrar em situação de iminente prática de ato de improbidade administrativa.

§ 4º Os sítios eletrônicos do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios ou dos Municípios deverão conter, em link apropriado e especialmente desenvolvido para esta finalidade, todos os códigos de conduta vigentes na Administração Pública respectiva.

§ 5º A Controladoria-Geral da União e os Órgãos congêneres nos Estados, no Distrito Federal e Territórios e nos Municípios poderão alterar os códigos de conduta editados pelas Corregedorias ou pelos Órgãos de fiscalização e controle a que se refere o caput, ou editá-los no caso de não existirem.

§ 6º A Controladoria-Geral da União, as Corregedorias e, quando for o caso, os outros Órgãos de fiscalização e controle farão, no período estabelecido no caput, estudo anual das áreas da Administração Pública nas quais é mais propícia a ocorrência de corrupção, e poderão exigir, sob pena de responsabilidade, a realização de treinamentos frequentes e específicos para agentes públicos que atuam nos setores de maior risco, com a respectiva confecção de relatórios sobre sua quantidade, qualidade e abrangência.

§ 7º O Ministério da Educação, em conjunto com a Controladoria-Geral da União, desenvolverá medidas e programas de incentivo, em escolas e universidades, voltados ao estudo e à pesquisa do fenômeno da corrupção, à conscientização dos danos provocados pela corrupção e à propagação de comportamentos éticos.

§ 8º Sob pena de responsabilidade do gestor no caso de omissão, a repartição pública em que se faça atendimento a cidadãos deverá conter cartazes ou outros meios de divulgação visíveis, pelos quais sejam informados os serviços cobrados e seu respectivo valor, o número telefônico, o sítio eletrônico e a caixa de mensagens eletrônica das Controladorias, das Corregedorias ou dos Órgãos de fiscalização e controle e do Ministério Público, para os quais possam ser dirigidas reclamações e denúncias.

Art. 65. Aplicam-se as disposições das regras de *accountability*, teste de integridade, sigilo da fonte e publicidade anticorrupção, no que couber, à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 66. Art. 6º. Revogam-se o inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, o § 4º do art. 600, o parágrafo único do art. 609 e o inciso I do art. 613 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Art. 67. Esta Lei entra em vigor noventa dias após sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A sociedade brasileira assiste estarecida o agravamento de denúncias sobre corrupção e enriquecimento ilícito de agentes públicos, colocando em cheque o próprio sistema de política e administração pública.

A população diverge em muitos pontos conforme suas ideologias ou circunstâncias, mas se da movimentação das ruas brota um grito neste março de 2016 é pela defesa do estado democrático de direito e pelo fim da corrupção em todas as suas formas.

Este projeto de lei é o resultado do trabalho conjunto entre o Ministério Público Federal e a sociedade civil que, ao longo desses últimos nove meses, se mobilizaram de norte a sul, de leste a oeste, nas 27 Unidades da Federação do País, com objetivo de alcançar o quantitativo mínimo de assinaturas para se apresentar uma proposição de iniciativa popular, conforme estabelecido no § 2º do Art. 61 da Constituição Federal do Brasil.

Neste sentido, os membros da Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção reconhecem a importância do Movimento das 10 Medidas de Combate à Corrupção, por isso, solicitamos o apoio dos ilustres congressistas para que a presente proposta seja aprovada com urgência. São dois milhões de cidadãos que se mobilizaram para o apoio a este Projeto, e nossa a honra de levar à consideração da Câmara dos Deputados esta proposição que é exemplo de participação democrática e fruto de colaboração conjunta de diversos operadores de direito que se dedicam ao combate e prevenção da corrupção em todas as suas formas.

Passamos a comentar as alterações propostas, que abarcam os códigos penal e processual penal, a lei de crimes hediondos, a lei da improbidade administrativa e dão outras providências para criar novas formas de combate aos ilícitos que saqueiam o erário e precisam ser eliminados de nosso país.

A proposta inicia com a tipificação do enriquecimento ilícito de funcionário ou agente público, respeitando a forma que consta no parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal (Relator Senador Pedro Taques). A pena de 3 a 8 anos é a mesma pena desse crime que foi proposta pelo Projeto de Lei 5.586/2005, oferecido pela Controladoria-Geral da União. Nossa redação, porém, buscou aproveitar essas propostas e torna-la mais abrangente, incluindo diversos tipos de condutas que hoje não são crimes, mas são modos usuais – como se viu da operação lava-jato e tantas outras – de agentes públicos corrompidos se locupletarem e se furtarem a sanções.

O enriquecimento ilícito de servidor público decorre comumente da prática de corrupção e crimes conexos. No entanto, como ressaltado no projeto, é muito difícil punir o crime de corrupção, salvo quando uma das partes revela sua existência, o que normalmente não acontece. Por essa razão, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da qual o Brasil é signatário, exorta os Estados Partes a tipificarem em seus ordenamentos jurídicos o crime de enriquecimento ilícito, definido como o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público por ingressos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

Por outro lado, o enriquecimento ilícito, além de ser prova indireta da corrupção, é em si mesmo desvalorado, pois revela um agir imoral e ilegal de servidor público, de quem se espera um comprometimento mais significativo com a lei do que se espera do cidadão comum. Há aqui um desvalor no tocante à discrepância patrimonial, não raro oculta ou disfarçada, de um agente público sujeito a regras de escrutínio, transparência e lisura.

Sobre esse tipo penal, o Relator da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal assim se manifestou:

Não restam dúvidas sobre a necessidade e as vantagens práticas de criminalização dessa gravíssima conduta, intimamente relacionada com delitos cometidos contra a Administração Pública. A fundamentação está muito bem colocada na Exposição de Motivos do Projeto de Código:

“Enriquecimento ilícito. Objeto de tratados internacionais firmados pelo Brasil, a criminalização do enriquecimento ilícito mostra-se como instrumento adequado para a proteção da lisura da administração pública e o patrimônio

social. Não cabe ignorar que o amealhamento de patrimônio incompatível com as rendas lícitas obtidas por servidor público é indício de que houve a prática de antecedente crime contra a administração pública. Notadamente a corrupção e o peculato mostram se caminhos prováveis para este enriquecimento sem causa. A riqueza sem causa aparente mostra-se, portanto, indício que permitirá a instauração de procedimentos formais de investigação, destinados a verificar se não houve aquisição patrimonial lícita. Não há inversão do ônus da prova, incumbindo à acusação a demonstração processual da incompatibilidade dos bens com os vencimentos, haveres, recebimentos ou negociações lícitas do servidor público. Não se pode olvidar que o servidor público transita num ambiente no qual a transparência deve reinar, distinto do que ocorre no mundo dos privados, que não percebem recursos da sociedade. Daí obrigações como a entrega da declaração de bens a exame pelo controle interno institucional e pelo Tribunal de Contas. O crime de enriquecimento ilícito, especificamente diante da corrupção administrativa, na qual corruptor e corrupto guardam interesse recíproco no sigilo dos fatos, sinaliza política criminal hábil, buscando consequências e não primórdios (a exemplo da receptação e da lavagem de dinheiro). É criminalização secundária, perfeitamente admitida em nosso direito. Vocaciona-se para dificultar a imensa e nefasta tradição de corrupção administrativa que, de acordo com índices de percepção social, nunca se deteve”.

[...] Oportuno registrar que, como regra, a conduta de enriquecimento ilícito não gerará a adoção do encarceramento, pois (se preenchidos os requisitos legais) será permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ou seja, apenas as situações mais graves ensejariam a imposição de penas de prisão.

As penas propostas para os graves delitos de prevaricação e advocacia administrativa não alteram o quadro vigorante na década de 40 do século passado, quando da edição do CP. Diante da necessidade de haver uma proporcional e devida repressão a esses crimes, que ocorrem com grande frequência, e que normalmente prescrevem em razão das baixíssimas penas, propomos os devidos aumentos.

Mesmo com o aumento de pena proposto aqui, continuarão as penas a serem substituídas nos casos de delitos menos graves.

Reforça-se que não se trata de uma inversão do ônus da prova no tocante ao caráter ilícito da renda, mas sim de acolher a única explicação para a discrepância que é encontrada em dado caso concreto, após investigados os fatos e ouvido o servidor. Essa solução é amparada na moderna teoria explanacionista da prova, que tem por foco encontrar a hipótese que melhor explica a evidência disponível, bem como na tradicional teoria indutiva, que foca em associações entre coisas que estão normalmente vinculadas com base na experiência que todos compartilhamos e é o fundamento de qualquer exame sobre provas.

Em outras palavras, com base na experiência comum por todos compartilhada, se a acusação prova a existência de renda discrepante da fortuna acumulada e, além disso, nem uma investigação cuidadosa nem o investigado apontam a existência provável de fontes lícitas, pode-se concluir que se trata de renda ilícita. Evidentemente, se a investigação ou o acusado forem capazes de suscitar dúvida razoável quanto à ilicitude da renda, será caso de absolvição.

Nosso projeto também propõe a alteração das penas dos crimes mais lesivos contra a Administração Pública previstos no Código Penal

As mudanças propostas objetivam fazer da corrupção - termo usado aqui em sentido amplo, abarcando os diversos tipos penais que o texto menciona- **uma conduta de alto risco.**

A corrupção é hoje um crime de baixo risco, com pena iniciando em dois anos de prisão.

Criminosos de colarinho-branco normalmente são primários, e as penas ficam próximas do mínimo legal. Quando há condenação e não prescrevem, as penas são substituídas, por força de lei, por penas restritivas de direitos, isto é, por penas bem brandas, as quais, em pouco tempo (em regra após cumprido apenas um quarto da pena substitutiva), serão atingidas por indultos ou comutações, reduzindo-se a nada ou quase nada. Considerando que a corrupção é um crime difícil de ser descoberto e provado, o criminoso só será punido em uma pequena parcela dos crimes que cometer, o que faz dela um crime altamente vantajoso.

A elevação da pena mínima dos crimes mais graves contra a Administração Pública para quatro anos significa que mesmo réus primários – e os réus de colarinho-branco normalmente são primários mesmo quando praticaram crimes antes – não terão suas penas substituídas por penas restritivas de direitos e começarão a cumprir a pena, na melhor das hipóteses, em regime semiaberto. Ninguém que praticar corrupção poderá contar com um regime aberto, o qual, em muitos casos, na prática, por falta de casa de albergado e de fiscalização, significa pena nenhuma.

Adicione-se que a pena mínima atual, de dois anos, bastante aplicada nos casos desses crimes em razão do método de fixação da pena do nosso sistema, acarreta a prescrição em apenas quatro anos, o que tende a acontecer como regra em processos de crimes do colarinho branco. Uma pena maior permite também um prazo mais dilatado para a sua investigação e processamento sem que

o crime prescreva, o que é necessário, em decorrência de ser normalmente um crime de apuração complexa, praticado às escondidas.

Como o furto e o roubo, a corrupção suprime patrimônio. Diferentemente do furto e roubo, a corrupção endêmica brasileira vitimiza a nação. A corrupção rouba a comida, o remédio e a escola de milhões de pessoas, prejudicando o futuro de todos. Essas circunstâncias acentuam bastante sua gravidade e também justificam a pena mínima proposta como uma reprovação proporcional ao gravame. Cumpre observar, aliás, que há projetos de lei em trâmite que sugerem penas ainda maiores para alguns dos crimes (PL 7.868/2014, por exemplo, estabelece a pena inicial de cinco anos para o peculato e a concussão), enquanto outras estabelecem o patamar idêntico ao proposto (PL 5.900/2013).

Se queremos um país livre de corrupção, esta deve ser transformada em um crime de alto risco. Como o homicídio, a corrupção mata. Contudo, diferentemente da maior parte dos homicídios, a corrupção é planejada e pensada, ou seja, é uma decisão racional que toma em conta custos e benefícios. A elevação da pena mínima constitui um desincentivo, um custo, da escolha pelo ato corrupto.

Quanto à gradação das penas desses crimes, embora entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que regulam a individualização da pena, já se encontrem as consequências do crime, o valor do prejuízo ou da vantagem econômica constitui, no contexto normativo atual, apenas mais um dos fatores considerados na dosimetria da pena, que sempre parte do mínimo legal.

Contudo, em crimes contra a Administração Pública, o volume da supressão de recursos do Estado, além de ser a principal circunstância a ser sopesada, pode engendrar consequências gravíssimas. Os milhões, ou bilhões, suprimidos dos cofres públicos inevitavelmente afetam as diversas camadas da população em seus direitos essenciais, como segurança, saúde, educação (isto é, furtam-lhes a possibilidade de um futuro melhor) e, em última análise, a própria vida. Embora seja difícil, em concreto, estabelecer-se onexo causal entre os desvios de verbas e a morte de pessoas (tendo em vista que a ofensa é difusa), não há dúvidas de que o desvio de verbas públicas em escala acentuada acaba por provocar mortes.

O parâmetro de pena razoável nesses casos deve ser o crime de homicídio, cuja pena, quando simples, é de seis a vinte anos, e, quando qualificado, é de doze a trinta anos. Outro parâmetro razoável, para corrupção de

grande magnitude, é o crime de latrocínio, que tem pena de vinte a trinta anos, e o delito de extorsão qualificada pela morte, cuja pena é de vinte a trinta anos.

Por coerência, propôs-se igualmente a gradação da pena quando se tratar de crime de estelionato contra o erário ou contra a previdência social, os quais entram também na categoria dos mais graves crimes praticados contra a população e merecem ser apenados de acordo com o montante do prejuízo.

O aumento da pena proporcionalmente ao dano causado ou à vantagem ilícita auferida é adotada em outros países, inclusive com democracias mais avançadas e instituições mais amadurecidas e consolidadas, como, por exemplo, os Estados Unidos da América.

Com efeito, o *2014 USSC Guidelines Manual* (Manual de Orientações da Comissão de Penas dos Estados Unidos, vigente a partir de novembro de 2014), que orienta os juízes e tribunais estadunidenses na dosimetria das penas criminais naquele país, determina que, se a vantagem auferida ou o dano ao Erário supera 5 mil dólares, a pena base passa a sofrer acréscimo proporcional, de acordo com a seguinte tabela:

Loss (Apply the Greatest)	Increase in Level
(A) \$5,000 or less	no increase
(B) More than \$5,000	add 2
(C) More than \$10,000	add 4
(D) More than \$30,000	add 6
(E) More than \$70,000	add 8
(F) More than \$120,000	add 10
(G) More than \$200,000	add 12
(H) More than \$400,000	add 14
(I) More than \$1,000,000	add 16
(J) More than \$2,500,000	add 18
(K) More than \$7,000,000	add 20
(L) More than \$20,000,000	add 22
(M) More than \$50,000,000	add 24
(N) More than \$100,000,000	add 26

- (O) More than \$200,000,000 add 28
 (P) More than \$400,000,000 add 30

Essa tabela impõe um acréscimo à pena-base, que pode variar entre 6 meses (acima de 5 mil dólares de vantagem auferida) até o máximo de 10 anos (acima de 400 milhões de dólares de vantagem auferida) de aprisionamento, para o réu primário.

Com base na proposta, apresenta-se abaixo o quadro de penas, em anos, por ato criminoso, que passariam a vigorar para os principais crimes contra a Administração Pública, com base no salário-mínimo vigente a partir de 1º de janeiro de 2015, ressaltando que a primeira coluna retrata as penas que hoje são cominadas pelo Código Penal:

Crime	Pena atual	Proposta: pena variável pelo prejuízo ou benefício (R\$)			
		0 a 77.999,99	≥ 78.800,00	≥ 788.000,00	≥ 7.880.000,00
Peculato (art. 312 e § 1º)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Inserção de dados falsosem sistema de informações (art. 313-A)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Concussão (art. 316)	2 a 8	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Excesso de exação qualificada (art. 316, § 2º)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Corrupção passiva (art. 317)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Corrupção ativa (art. 333)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Estelionato (art. 171)	1 a 5	2 a 8	4 a 10	6 a 12	8 a 14

Parece ser instintivo que as condutas que representam dano maior devem ser mais severamente apenadas, não só como retribuição, mas sobretudo pelo seu caráter dissuasório. Por essa razão é que se propõe que a proporcionalidade entre o resultado lesivo e a sanção criminal seja expressamente prevista em relação aos mais graves crimes do colarinho-branco praticado com abuso de função pública ou em prejuízo ao Erário, cujo potencial de danos é tão grande quanto o de crimes de violência. Corrupção mata e deve ser uma conduta de alto risco, risco esse que deve ser proporcional ao gravame que pesará sobre a população.

Por fim, tendo em vista a necessidade de adaptar os princípios da moderna Justiça Restaurativa também aos crimes praticados contra os interesses difusos, é que se propõe que a obtenção de benefícios e favores legais relacionados ao cumprimento da pena seja condicionada à reparação do dano e à devolução da riqueza indevidamente amealhada.

O projeto também propõe a **supressão da regulação específica do crime de corrupção praticado no contexto tributário**, previsto no art. 3º da Lei 8.137, de 1990, e do crime de peculato praticado por prefeito, do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201, de 1967

A proposta não suprime o crime de corrupção praticado no contexto tributário ou o crime de peculato praticado por prefeito, mas apenas suprime sua *regulação especial* pela Lei 8.137/1990 e pelo Decreto-Lei 201/1967. Com a alteração proposta, a corrupção praticada no contexto tributário e o peculato de prefeito passam a ser previstos e punidos diretamente pelo Código Penal.

Isso evita regulações adicionais e desnecessárias, bem como a necessidade de reproduzir na lei especial a gradação da pena da corrupção segundo o proveito econômico, que foi proposta no âmbito do Código Penal. A previsão especial, aliás, tende a gerar distorções a longo prazo. Projetos em trâmite no Congresso, que tornam hediondos a corrupção e o peculato, por exemplo, sequer mencionam esses tipos penais, o que tornaria hedionda a corrupção e o peculato de forma geral e não a corrupção no contexto tributário e o peculato praticado por prefeito. Isso, por si só, já seria ilógico, mas se torna mais aberrante se percebermos que tradicionalmente esses crimes especiais têm uma pena maior do que o crime de corrupção em geral. Uma vez que não há razão para privilegiar auditores-fiscais ou prefeitos que cometem crime de corrupção, é proposta a supressão nesses artigos.

Importante media desta proposição é a inclusão da corrupção no rol de crimes hediondos do art. 1º da Lei nº 8.072, de 1990.

Esta proposta também está no contexto de fazer da corrupção um crime de alto risco patrimonial e moral, especialmente a corrupção de altos valores, porque esta produz consequências mais sérias. Se queremos um país livre de corrupção, ela deve ser transformada em um crime de alto risco, e esse risco deve corresponder à gravidade da conduta.

A corrupção rouba a comida, o remédio e a escola de milhões de pessoas, prejudicando o futuro de todos. Como se disse acima, a corrupção afeta a população em *“seus direitos essenciais, como segurança, saúde e, em última*

análise, vida”. “Embora seja difícil, em concreto, estabelecer-se o nexo causal entre os desvios de verbas e a morte de pessoas, não há dúvidas de que o desvio de verbas públicas em escala acentuada acaba por provocar mortes. O parâmetro de pena razoável nesses casos deve ser o crime de homicídio, cuja pena, quando simples, é de seis a vinte anos, e, quando qualificado, é de doze a trinta anos.”

O Projeto de Lei nº 3.506/2012 – um dos vários no Congresso que buscam estabelecer a corrupção como crime hediondo –, em sua justificativa, menciona uma reportagem da revista *Veja*, de 26 de outubro de 2011, que busca fazer um vínculo concreto entre a corrupção e os danos à sociedade. A matéria ressalta que os R\$ 85 bilhões desviados mediante corrupção no ano de 2010 poderiam ser empregados para: “1 – Erradicar a miséria; 2 – Custear 17 milhões de sessões de quimioterapia; 3 – Custear 34 milhões de diárias de UTI nos melhores hospitais; 4 – Construir 241 km de metrô; 5 – Construir 36.000 km de rodovias; 6 – Construir 1,5 milhões de casas; 7 – Reduzir 1,2% na taxa de juros; 8 – Dar a cada brasileiro um prêmio de R\$ 443,00 reais; 9 – Custear 2 milhões de bolsas de mestrado; e 10 – Comprar 18 milhões de bolsas de luxo”.

Em nota técnica de apoio ao Projeto de Lei nº 5.900/2013, a Associação Nacional dos Procuradores da República consigna que, com base em dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, são desviados do Brasil ao menos R\$ 200 bilhões por ano. Isso é quase duas vezes o total do orçamento federal da saúde de 2014, o que significa que a qualidade da saúde no Brasil (no que depende de verbas federais) poderia ser triplicada caso se fechassem as torneiras da corrupção. O valor é aproximadamente duas vezes e meia maior do que o orçamento federal da educação, o que poderia também, pelo menos, triplicar a qualidade da educação, no que depende de verbas federais. Já quanto ao investimento federal em ciência, tecnologia e inovação, poderia ser multiplicado por 30 vezes. Poderia ser duplicado o programa “Minha Casa, Minha Vida”, que entregou aproximadamente 1,7 milhão de casas populares.

Passou da hora de se reconhecer a gravidade concreta desse crime, especialmente quando os valores envolvidos são elevados. A inclusão da corrupção em sentido amplo entre os crimes hediondos é um reconhecimento de que são crimes que atentam, direta e indiretamente, contra direitos fundamentais da população.

Como são crimes que possuem motivação e consequências econômicas, é natural a inserção de um parâmetro econômico para a configuração de sua hediondez. Pela proposta, crimes como corrupção e peculato passam a ser

hediondos quando o valor envolvido supera cem salários mínimos, o que em valores atuais representa R\$ 78.800,00. Quanto maiores os valores econômicos, maior o dano social, até um ponto em que o prejuízo social pode ser equiparado ao de outros crimes extremamente graves, que são delitos hediondos. Crimes como corrupção e peculato, quando envolvem cem vezes o valor que é, não raro, tudo que pessoas têm para passar o mês – um salário mínimo – pode ser, sem dúvidas, caracterizado como hediondo, ainda mais dentro de um contexto de compromisso do Estado em combater a corrupção.

Some-se que, na linha do que figura nesta proposta, a pena desses crimes contra a Administração Pública, com proporção econômica superior a cem salários-mínimos, varia no mínimo entre 7 e 15 anos. Esse patamar de pena é harmônico com outros crimes considerados hediondos pela lei, como estupro, cuja pena varia de 6 a 10 anos em sua forma simples, ou ainda o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, com pena de 4 a 10 anos.

Reflexo do reconhecimento social da hediondez é o fato de que há numerosos projetos de lei propostos no Congresso, desde 1992, que objetivam transformar corrupção em crime hediondo, até mesmo independentemente do valor envolvido.

Como já dito anteriormente, a corrupção é hoje um crime de baixo risco. Quando há condenação e as penas não prescrevem, elas são brandas (não prisionais) e, em pouco tempo, serão atingidas por indultos ou comutações, reduzindo-se a nada ou quase nada. A atribuição da qualidade de crime hediondo às modalidades mais graves de corrupção terá como um dos efeitos positivos impedir a concessão de indulto e comutação de pena aos criminosos. Tal restrição só pode acontecer por iniciativa do Congresso Nacional, aliás, pela inserção de tais crimes na categoria de crimes hediondos, para os quais a própria Constituição veda os benefícios de indulto e comutação, já que de outro modo a concessão destes está dentro da esfera de prerrogativas do Presidente da República.

Além disso, segundo estudos consagrados sobre corrupção, como os de Rose-Ackerman e Klitgaard, uma das perspectivas do ato corrupto apresenta-o como fruto de uma decisão racional que toma em conta os benefícios e os custos da corrupção e os do comportamento honesto. A ponderação dos custos da corrupção envolve o montante da punição e a probabilidade de tal punição ocorrer. A inserção de tais delitos como hediondos repercute diretamente no

montante da punição, sob prisma prático, pesando como fator negativo na escolha racional do agente.

É extremamente raro que autores de crimes de colarinho-branco sejam punidos e, quando punidos, que cumpram pena em regime fechado, mesmo quando os crimes são extremamente graves. A perspectiva de pena mais grave, e de condições mais gravosas de cumprimento de pena, será certamente um fator de desestímulo a tais práticas criminosas. No cenário atual, em que grandes esquemas de corrupção são descobertos, é preciso adotar medidas firmes para mudar a realidade.

A questão relativa ao trânsito em julgado é das mais sensíveis no âmbito da legislação processual, penal ou civil.

De um lado, há o direito constitucional da parte sucumbente de recorrer para que seja definitivamente afastada qualquer injustiça e, de outro, a necessidade de o processo ter uma duração razoável, de modo que a sensação de impunidade não se propague no seio da sociedade.

É por isso que é premente a necessidade de a decisão judicial revestir-se com a qualidade da coisa julgada.

Por outro lado, o sistema recursal brasileiro, seja no âmbito penal, seja no âmbito civil, dificulta sobremaneira o advento do trânsito em julgado e, mais ainda, propicia o uso dos mais variados recursos tendentes a afastar o trânsito em julgado.

Nesse contexto é que são, em larga medida, utilizadas manobras recursais que, longe de configurarem o legítimo exercício do direito de recorrer, são, isto sim, a representação de seu abuso e do descaso com a Justiça. De fato, simples consulta aos sítios eletrônicos de Tribunais de todo o Brasil e, particularmente, das Cortes Superiores, aponta para o uso indiscriminado de recursos com a intenção única de dilatar o termo final do processo.

Por essa razão, a presente iniciativa legislativa pretende estabelecer que, uma vez que o Órgão Julgador (o qual deve ser, necessariamente, um Tribunal), tenha como manifestamente protelatório o recurso ou considere abusivo o direito de recorrer, deverá certificar o trânsito em julgado da decisão contra a qual se recorre e ordenar o imediato regresso dos autos à origem.

Além disso, o eventual recurso ou sucedâneo recursal que seja protocolado contra a decisão do Tribunal não possuirá efeito suspensivo, vale dizer, os efeitos da decisão deverão ser automaticamente levados em consideração.

Outro importante aspecto é que tal decisão acontecerá tanto para o Processo Penal quanto para o Processo Civil.

Cuida-se de iniciativa legislativa que pretende, assim, tornar mais célere o julgamento de processos, sem olvidar a necessidade da existência do duplo grau de jurisdição.

A questão relativa à morosidade dos julgamentos nos Tribunais e nas Cortes Superiores é das mais sensíveis no âmbito da legislação processual, penal ou civil.

De um lado, há o natural desejo de as questões colocadas em julgamento serem apreciadas da forma mais cuidadosa e abrangente possível e, de outro, a necessidade de o processo ter uma duração razoável, de modo que a sensação de impunidade não se propague no seio da sociedade.

Nesse contexto, é imperiosa a regulação dos pedidos de vistas por membros de tribunais, de modo tal que haja previsibilidade quanto ao julgamento dos recursos ou sucedâneos recursais apresentados. De fato, simples consulta aos sítios eletrônicos de Tribunais de todo o Brasil mostram que alguns processos perduram em demasia (algumas vezes, longos anos) caso haja pedido de vistas, tudo a implicar atraso inaceitável para o processo.

Por essa razão, a presente iniciativa legislativa pretende estabelecer que, se o relator (e, quando for o caso, o revisor) tiver proferido seu voto e ocorrer algum pedido de vistas, necessariamente o processo deverá ser reapresentado para ser julgado no prazo equivalente a cinco sessões.

Ocorrerá, portanto, a conciliação e a ponderação entre a razoável duração do processo e a evidente necessidade de, em alguns casos, o julgador pretender acercar-se de maior cuidado para proferir seu voto.

Outro importante aspecto é que tal decisão acontecerá tanto para o Processo Penal quanto para o Processo Civil.

O principal gargalo para a eficiência da justiça criminal e o enfrentamento à corrupção é o anacrônico sistema recursal brasileiro.

Tal como reconhecido pelo então Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, em entrevista concedida ao jornal *O Estado de S. Paulo* no dia 22 de dezembro de 2010, “o Brasil é o único país do mundo que tem na verdade quatro instâncias recursais”. É certo que esta ampla e quase inesgotável via recursal tem sido utilizada, na maioria das vezes, para protelar a marcha processual e evitar o cumprimento da lei. Daí a importância de que as condutas tendentes a prejudicar a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional sejam neutralizadas, sobretudo nos tribunais, onde o exame da prova já se encontra exaurido.

De fato, estudo da morosidade judicial promovido pelo Banco Mundial, publicado em 2003, destaca como uma das causas da morosidade o emprego de táticas protelatórias que beneficiam quem as emprega. Ressalta ainda o amplo reconhecimento de brechas da legislação processual brasileira, as quais permitem métodos protelatórios, propiciando oportunidades para que o réu escape da justiça. Como uma das soluções propostas para a sobrecarga do sistema judicial brasileiro, está o aumento da efetividade judicial.

Apesar das metas estabelecidas pelo CNJ, a grande possibilidade de manuseio desarrazoado de recursos emperra a efetiva prestação jurisdicional. Em reportagem de maio de 2014, o jornal *O Globo* noticiou estudo da Fundação Getúlio Vargas em que fora avaliado o tempo de tramitação das ações no Supremo Tribunal Federal, chegando-se à conclusão de que o principal motivo de lentidão é o volume de recursos. Veja-se (<http://oglobo.globo.com/brasil/lentidaosuprema-stf-leva-em-media-cinco-anos-para-julgar-acoas-que-ferem-constituicao-12525704#ixzz3NISIyDR>):

Entre os motivos para o quadro de lentidão, o grande volume de recursos que tomam o tempo do STF é apontado como o principal. A chamada repercussão geral foi um dos instrumentos criados pela emenda 45 para diminuir esse volume, diz Ayres Britto. Com ele, o STF só aceita recursos extraordinários de temas “que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Mas esse instrumento poderia ser mais usado pela Corte. Até 9 de maio, dos casos com repercussão geral reconhecida, mais da metade (65,7%) estava com julgamento do mérito pendente. E, dos casos com julgamento pendente, só 14,07% foram incluídos em pauta; 83,53% estão conclusos ao relator; e há 2,4% “iniciados”.

Outra tentativa de diminuir o número de recursos foi feita pelo ex-ministro Cezar Peluso, autor da PEC 15/2011, que dizia que decisões de

segunda instância seriam definitivas. Mas foi alterada em comissão do Senado em 2013. Agora, aguarda votação.

É evidente o espaço e a tentação que as táticas protelatórias representam no processo penal.

A sobrecarga de processos em tribunais superiores faz com que o simples despacho de uma petição demore muito. Um estudo da FGV de 2014, por exemplo, revelou que o tempo médio para uma decisão, quando os autos vão conclusos, é de 154 dias, sendo de 54 dias em matéria processual penal e de 64 dias em matéria penal. Após a decisão, o tempo médio de publicação de acórdãos é de 167 dias, sendo de 197 dias em casos de direito penal. Somando tempo de decisão e tempo de publicação de acórdão, decorrem em média 261 dias em matéria penal, isto é, mais de meio ano.

Bastam três petições clamando por decisões, como embargos de declaração, para que o feito se arraste por dois anos. O fato de que o decurso do tempo, na seara penal, conduz à prescrição, aliado à demora natural dos feitos, gera um ambiente que estimula o emprego de táticas protelatórias.

Uma das consequências da demora recursal é a impossibilidade de o Brasil repatriar centenas de milhões de reais desviados pela corrupção e que se encontram bloqueados no exterior, pois os demais países só costumam entregar os valores ao país de origem quando há uma decisão definitiva, com trânsito em julgado. É difícil até, no trato diário, que as autoridades estrangeiras compreendam que a decisão final poderá demorar, no Brasil, mais de quinze anos. No Caso Merchants, por exemplo, os Estados Unidos exigiram relatórios trimestrais do andamento dos feitos que embasaram bloqueios efetivados há mais de dez anos.

Passados mais de vinte anos desde a promulgação da Constituição de 1988, urge sedimentar políticas legislativas que promovam a celeridade processual e coíbam o uso abusivo de recursos, de forma que, preservados os direitos e as garantias individuais, seja também assegurada ao jurisdicionado a garantia de “razoável duração do processo”, na feliz expressão da Emenda Constitucional nº 45/2004. Se, por um lado, não é possível admitir a violação do direito de defesa no processo sumário, tampouco se pode tolerar a morosidade da prestação jurisdicional.

Um exemplo positivo do enxugamento das instâncias recursais decorre da nova sistemática adotada em torno da Lei da Ficha Limpa, que considera

inelegíveis os condenados em virtude da prática de crimes graves, por decisão de órgão judicial colegiado, mesmo quando ainda não esgotada a via recursal.

É certo que o duplo grau de jurisdição, entendido como garantia de revisão dos atos jurisdicionais, é um importante princípio do Estado de Direito e, como tal, é recomendável sua integração nos ordenamentos jurídicos democráticos. A garantia individual de ver uma decisão judicial revista por órgão judicial diverso e hierarquicamente superior, porém, não pode ser vista como um direito infinito ao recurso, a serviço da ineficiência do sistema processual penal.

É nesse contexto, pois, que se colocam as modificações legislativas propostas. Elas não maculam, sob nenhum aspecto, as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal e à ampla defesa, na medida em que se mantém hígido o direito das partes à produção de provas em seu favor, perante um juiz imparcial com competência previamente delimitada; não restringe o direito à assistência por advogado ou à apresentação de razões recursais; nem restringe o direito daquele que, não vendo sua demanda acolhida pelo tribunal, submete a matéria aos tribunais superiores. O procedimento em primeiro grau, aliás, não sofre praticamente nenhuma alteração.

A supressão do § 4º do art. 600 é proposta porque, não raramente, após o protesto pela apresentação de razões em segundo grau, o apelante, intimado para esse fim na instância recursal, deixa de fazê-lo, o que gera a necessidade de nova intimação pessoal do acusado, por vezes via carta de ordem. Embora a medida não pareça acarretar grande atraso, fato é que, em decorrência da grande quantidade de feitos em trâmite nas diversas esferas do Judiciário, pode efetivamente procrastinar o trâmite recursal por meses, enquanto são diligenciadas a localização e a intimação pessoal do acusado na instância de origem.

Assim, a revogação do § 4º do art. 600 do CPP é medida necessária, que traria impactos positivos no trâmite dos recursos e, por outro lado, nenhum prejuízo significativo às partes, já que remanescem os prazos para apresentação das razões na instância recorrida.

Outrossim, segundo o vigente Código de Processo Penal, quando a decisão em segunda instância não for unânime em desfavor do acusado, cabem embargos infringentes e de nulidade.

Entretanto, a amplitude dos embargos infringentes e de nulidade tem causado embaraços à duração razoável do processo. Para evitar uma prodigalização excessiva dos embargos infringentes, em prejuízo da celeridade

processual, a proposta reduz o seu cabimento ao âmbito realmente importante, admitindo a sua interposição para conferir ao acusado a oportunidade de fazer prevalecer em seu favor voto vencido pela absolvição. Assim, havendo, no órgão colegiado de segunda instância, voto vencido pela absolvição, o acusado remanesceria com a possibilidade de manejar os embargos infringentes.

Questão também relevante diz respeito aos embargos de declaração, que, não raro, servem a propósitos meramente protelatórios. Veja-se, por exemplo, o caso dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 752.247/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, un., j. 22/5/2012, *DJe*-112, de 23/5/2012. Na ocasião, o réu condenado pela prática de crime interpôs recurso extraordinário cujo seguimento foi negado pelo Tribunal recorrido. Interpôs agravo de instrumento destinado ao Supremo Tribunal Federal, que houve por bem denegá-lo, depois um agravo regimental e três embargos de declaração sucessivos, até que o Supremo Tribunal determinou que fosse certificado o trânsito em julgado do feito, independentemente da interposição de novos recursos.

A proposta de alteração da disciplina dos embargos de declaração visa coibir sua utilização com intuito protelatório, estabelecendo, à luz do vigente artigo 265 do Código de Processo Civil, a imposição de multa passível de adequação à gravidade do abuso processual.

Para ganhar tempo no trâmite recursal, o novo art. 638-A estabelece a simultaneidade do julgamento dos recursos extraordinário e especial em matéria criminal. Hoje, quando são oferecidos recursos especial e extraordinário após o julgamento da apelação, os autos são remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial e, apenas depois do julgamento dele é que os autos seguirão para o Supremo Tribunal Federal. Isso faz com que o tempo de julgamento nos dois tribunais seja cumulativo, quando não há óbice para a apreciação simultânea, já que as matérias submetidas a um e outro tribunal são diferentes. A proposta altera essa rotina, estabelecendo o julgamento em paralelo nas duas instâncias, o que economizará anos no trâmite processual. Em prol da eficiência, a proposta inova ao criar um canal eletrônico de comunicação entre os tribunais para que um comunique ao outro o resultado do julgamento quando pender recurso neste último. Por fim, é inserida a suspensão dos prazos prescricionais, o que é uma cópia da proposição contida no § 3º do art. 505 do Projeto 8.045/2010, de um novo CPP.

Noutro giro, as alterações sugeridas para o *habeas corpus* visam evitar que, em instrumento moldado para proteção da liberdade ambulatorial, sejam adotados, por exemplo, expedientes destinados a anular processos de forma açodada; e, por outro lado, compatibilizar sua regência com os princípios previstos no artigo 157 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe uma ressalva. As causas da morosidade na tramitação das ações e recursos não se resumem à regulamentação do procedimento recursal. Não se ignora que uma série de fatores estruturais, econômicos políticos e sociológicos também têm papel relevante na lentidão dos processos. No entanto, a existência de outros fatores não justifica que não se resolvam os problemas decorrentes de incongruências do procedimento recursal; pelo contrário, deve-se ao máximo implementar os meios necessários para assegurar a viabilização do interesse social na responsabilização dos autores de crimes e o direito constitucional do réu e da sociedade de se valer de procedimento judicial célere para tanto.

As alterações propostas nos aludidos dispositivos do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, buscam implementar melhorias no rito procedimental relacionado às ações de improbidade administrativa, a fim de superar uma das principais causas responsáveis pela notória morosidade na tramitação dessas ações.

Pretende-se, com efeito, a extinção da esdrúxula fase de notificação preliminar e recebimento da ação de improbidade administrativa.

A Lei da Improbidade Administrativa teve como um de seus objetivos criar um mecanismo judicial célere que permitisse a responsabilização de natureza cível e administrativa com relação a agentes públicos que praticaram ou tentaram praticar atos ímprobos.

No entanto, ultrapassados mais de vinte anos desde a edição da Lei nº 8.429/1992, o que se tem é um excessivo e irrazoável rigor procedimental no processo de sancionamento por atos de improbidade administrativa, ao passo que o processo penal – o qual tutela bem jurídico ainda mais importante para o indivíduo (a liberdade) – tornou-se mais ágil do que o processo civil correspondente (ao menos no que se refere à tramitação das ações penais em primeiro grau de jurisdição).

A morosidade na tramitação das ações de improbidade administrativa é nefasta a ponto de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de

controle externo do Poder Judiciário, estabelecer a meta das Justiças Estadual, Federal e Militar, além do Superior Tribunal de Justiça, para “identificar e julgar, até 31/12/2013, as ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública distribuídas até 31/12/2011” (Meta 18, de 2013).

No entanto, as metas estabelecidas pelo CNJ ficaram longe de alcançar o efeito desejado.

Mesmo com os esforços concentrados realizados por juízes, pelo país afora, o Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2009-2013 revelou que *nenhum Tribunal do país logrou alcançar a meta*. Segundo as informações prestadas pelos Tribunais, até 31 de dezembro de 2011, havia, no Poder Judiciário, um estoque de 43.773 ações de improbidade distribuídas e não julgadas. Mesmo com os esforços impostos pela Meta 18, de tais ações somente 10.643 foram julgadas no ano de 2012, e apenas outras 9.864 no ano de 2013.

Vê-se, portanto, que o problema da morosidade na tramitação dessas ações não será resolvido apenas com esforços concentrados e priorização de julgamentos. Para tanto, é necessário identificar os fatores que realmente influenciam na dificuldade de tramitação desses processos, bem como criar meios para destravá-los.

O primeiro obstáculo procedimental à celeridade das ações de improbidade administrativa é, sem dúvida, a fase de notificação preliminar e recebimento da ação, antes mesmo da citação do réu.

Dito procedimento, criado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, tinha a intenção declarada de possibilitar um contraditório prévio, a fim de evitar a tramitação de ações consideradas temerárias. Assim, pretendia-se conferir ao julgador a oportunidade de, antes mesmo de admitir ou não a tramitação do processo, conhecer os argumentos de defesa do réu e deliberar pelo não recebimento da ação, quando convencido liminarmente da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Ocorre, desafortunadamente, que a MP nº 2.225/2001 acabou por criar a necessidade de uma dupla notificação/citação do réu já que, após a notificação preliminar e a decisão sobre o recebimento da ação, ainda se faz necessária a citação pessoal do réu.

Na prática, isso implica que o réu deverá ser intimado pessoalmente duas vezes: a primeira, para se manifestar sobre os termos da ação,

e a segunda, para contestá-la. Não há, entretanto, diferença substancial entre as defesas da primeira notificação e da segunda citação; em regra, há a mera repetição da peça uma vez que o réu pode, já na manifestação preliminar, apresentar toda a matéria de defesa fato e de direito, na tentativa de convencer o julgador a rejeitar liminarmente a ação.

Esse procedimento esdrúxulo constitui verdadeiro obstáculo à celeridade na tramitação das ações de improbidade administrativa porque os dois atos – notificação preliminar e citação – devem ser dirigidos à pessoa do réu, não se podendo sequer fazê-lo pelo advogado constituído. É comum que, após diversas tentativas de localizar o réu para receber a notificação para manifestação preliminar, tais tentativas tenham que ser refeitas após o recebimento da ação, apenas para que o réu possa ser agora citado pessoalmente.

A situação é agravada quando há diversos réus na ação, já que o recebimento da inicial somente poderá ocorrer após a notificação preliminar de todos eles. Muitas vezes, a citação somente vem a ocorrer anos após a primeira notificação, quando o réu já mudou seu endereço.

Ainda deve-se levar em consideração que, no governo federal e nos governos estaduais, é extremamente comum que os detentores de cargos de direção sejam requisitados de outros órgãos ou deslocados de outras lotações para o exercício daquele cargo, de forma que essas pessoas mudam de endereços constantemente. Com a necessidade de dupla notificação/citação, em regra não se logra localizar o réu no mesmo endereço da primeira notificação.

As consequências terríveis desse procedimento para a tramitação das ações de improbidade administrativa ficam ainda mais evidentes diante de casos concretos que demonstram a verdadeira paralisação dos processos em razão dessas dificuldades.

Veja-se a ação de improbidade administrativa relacionada ao caso do Projeto Correio Híbrido Postal, um dos desdobramentos do famigerado esquema de fraudes nas licitações dos Correios, envolvendo, dentre outros, Maurício Marinho, que ganhou notoriedade nacional a partir da divulgação de registro de vídeo em que recebia propina.

A ação, com sete réus, foi proposta em 29 de julho de 2010. A fase de notificação preliminar dos réus somente foi concluída em julho de 2013, ou seja, três anos depois da propositura da ação. Em seguida, em 12 de novembro de 2013 foi proferida a decisão de recebimento da petição inicial e ordenada a

realização da citação dos réus. Desde então, decorrido bem mais de um ano desde a decisão de recebimento, o processo ainda se encontra na fase de citação.

Ressalta-se que o ato de comunicação processual que está sendo realizado nesta fase – a citação – não é essencialmente diferente do ato de notificação, pois ambos visam dar conhecimento ao réu do teor da acusação formulada e permitir a defesa.

Ou seja, nesta ação foram necessários três anos apenas para que fosse concluída a fase de notificação preliminar dos réus e, na fase seguinte, mais um ano já foi consumido apenas para renovar a comunicação processual, não sendo possível prever quando, finalmente, se iniciará a fase de instrução do processo.

Diga-se, mais ainda, que muito provavelmente os réus terão o trabalho único de renovar as linhas de argumentação já oferecidas por ocasião da defesa preliminar, em um verdadeiro faz de conta procedimental no qual o único perdedor é o Princípio da Razoável Duração do Processo, estabelecido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição.

O caso aludido não é isolado. Uma simples pesquisa da tramitação das ações no Poder Judiciário permite identificar diversos outros processos nos quais a marcha processual das ações de improbidade administrativa foi atrasada em alguns anos, diante da fase de dupla notificação/citação dos réus.

Nessa linha, os mesmos percalços sofreu a ação em face de dirigentes da FUB (Fundação Universidade de Brasília) e do CESPE (Centro de Seleção e Promoção de Eventos da UnB, responsável pela realização de boa parte dos concursos do país), proposta em razão de burla à Lei de Licitações e do desvio de recursos para empresas cujos sócios tinham vínculos com dirigentes do CESPE.

A ação, com sete réus, foi proposta em 15 de outubro de 2008. A fase preliminar somente foi concluída quatro anos após, com o recebimento da ação em 6 de novembro de 2012. Em seguida, foi necessário aguardar mais um ano e meio para a renovação das citações, e a instrução processual somente foi realmente desencadeada em julho de 2014, com o despacho que determinou às partes a indicação das provas a serem produzidas.

Outros tantos atos de improbidade administrativa acabam por ter a mesma sina: embora a investigação identifique graves atentados ao erário e aos princípios da Administração Pública, a efetiva aplicação de penalidades acaba por

ser prejudicada em razão do distanciamento temporal entre o julgamento e a acusação, que no caso é consubstanciada pela propositura da ação.

Para sanar esse problema, pretende-se trazer para a ação de improbidade administrativa um rito de recebimento semelhante ao que foi implementado para o processo penal, pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. A reforma instituída por esse diploma modificou o Código de Processo Penal para criar uma fase de análise preliminar da (in)viabilidade da acusação que é realizada, no entanto, *após a citação* do réu.

Com a instituição de um momento único de citação do réu, seguido de uma análise preliminar sobre a viabilidade da ação, entende-se que se está contemplando tanto a preocupação que deu origem à fase de dupla notificação/citação criada pela MP nº 2.245/2001 (evitar a tramitação de ações temerárias), quanto a necessidade de agilizar a tramitação do processo judicial mediante a extinção da desnecessária duplicidade de notificação pessoal para instauração do processo.

Nessa linha, a jurisprudência tem entendido que o procedimento criado pela Lei nº 11.719/2008, na esfera processual penal, suplantou até mesmo o procedimento de notificação preliminar do funcionário público previsto no art. 514 do Código de Processo Penal, uma vez que é mais democrático e, ao mesmo tempo, respeita o contraditório prévio.

De fato, veja-se o entendimento exposto pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (HC nº 115441/MT):

[...] a reforma processual penal estabelecida por legislação editada em 2008 revelou-se mais consentânea com as novas exigências estabelecidas pelo moderno processo penal de perfil democrático, cuja natureza põe em perspectiva a essencialidade do direito à plenitude de defesa e ao efetivo respeito, pelo Estado, da prerrogativa ineliminável do contraditório.

Bem por isso, a Lei nº 11.719/2008, ao reformular a ordem ritual nos procedimentos penais, instituiu fase preliminar caracterizada pela instauração de contraditório prévio, apto a ensejar, ao acusado, a possibilidade de arguir questões formais, de discutir o próprio fundo da acusação penal e de alegar tudo o que possa interessar à sua defesa, além de oferecer justificações, de produzir documentos, de especificar as provas pretendidas e de arrolar testemunhas, sem prejuízo de outras medidas ou providências que repute imprescindíveis.

Com tais inovações, o Estado observou tendência já consagrada em legislação anterior, como a Lei nº 10.409/2002 (art. 38) e a Lei nº 11.343/2006 (art. 55), cujas prescrições viabilizaram a prática de verdadeiro contraditório prévio no qual o acusado poderia invocar todas as razões de defesa – tanto as de natureza formal quanto as de caráter material.

Tenho por relevante, por isso mesmo, esse aspecto da questão, uma vez que o magistrado federal de primeiro grau, no caso em exame, ordenou a citação do denunciado, ora paciente, para que oferecesse resposta à denúncia do Ministério Público Federal, ensejando, assim, a possibilidade do contraditório prévio a que se referem os arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, o que afasta a alegação de prejuízo para a defesa do acusado.

É que, tal como anteriormente enfatizado, esse novo modelo ritual tornou lícita a formulação, em mencionada resposta prévia, de todas as razões, de fato ou de direito, inclusive aquelas pertinentes ao mérito da causa, reputadas essenciais ao pleno exercício da defesa pelo acusado, como assinala, com absoluta correção, o magistério da doutrina (EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, “Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 869/870, 2ª ed., 2011, Lumen Juris; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “Curso de Processo Penal”, p. 374/375, 4ª ed., 2009, Forense; ANDREY BORGES DE MENDONÇA, “Nova Reforma do Código de Processo Penal”, p. 260/264, 2ª ed., 2009, Método, v.g.).

Conclui-se que, se o objetivo da fase de notificação preliminar e do recebimento da ação de improbidade administrativa é oportunizar o contraditório prévio e evitar a tramitação de ações temerárias, encontra-se ele integralmente atendido pelo estabelecimento de uma fase de análise preliminar da viabilidade da ação após a citação, tal como previsto na aludida reforma do Código de Processo Penal, daí que se mostra absolutamente desnecessário e prejudicial ao trâmite da ação proceder a duas notificações pessoais, uma antes e outra após a decisão de recebimento.

A modificação ora pretendida, portanto, exclui do rito procedimental da ação de improbidade administrativa o arcaico procedimento de notificação preliminar, de recebimento e de citação pessoal, o qual contribui, em larga escala, para a morosidade do processo judicial de responsabilização e, em última análise, para a impunidade em razão da inefetividade jurídico-social do instituto como meio de combate à corrupção.

Registre-se que a redação proposta procurou manter os termos já utilizados pela legislação atual, ainda que de técnica imprecisa, como forma de evitar que alterações terminológicas suscitem novas dúvidas sobre a aplicação do novo procedimento.

Diga-se, por fim, que o § 10 do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 recebeu novo teor, à semelhança do que já ocorre no art. 238, parágrafo único, do Código de Processo Civil, adequando-se este último dispositivo aos ditames pretendidos pela alteração legislativa ora proposta.

O Brasil dispõe de arsenal legislativo voltado ao combate à corrupção, nas diversas esferas de responsabilidade (criminal, civil, administrativa e política), podendo-se afirmar a existência de um verdadeiro microssistema anticorrupção.

Assim é que um único fato pode deflagrar a instauração de diversas esferas de responsabilidade, possibilitando a aplicação de sanções criminais, cíveis, administrativas e políticas sem que se incorra na vedação do *bis in idem*.

Como todo microssistema – organismo normativo menor, dentro do sistema jurídico maior – não de ser garantidas a integridade, a coerência e a previsibilidade dos seus institutos, fazendo com que as diversas esferas de responsabilidade conversem entre si e permitam uma aplicação de onde se possa retirar o máximo de efetividade da norma com o maior grau de segurança jurídica possível.

É nesse cenário que se vislumbra a necessidade de regulamentação do acordo de leniência no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, dando maior previsibilidade e segurança ao investigado no campo da dimensão premial do direito sancionador.

Uma das modernas técnicas especiais de investigação (TEI), utilizada no mundo inteiro, consiste nos acordos de colaboração premiada ou de leniência, em que o investigado se dispõe a esclarecer todo o esquema de corrupção e a apontar os demais envolvidos e os elementos de prova dos ilícitos praticados, em troca de benefício (prêmio) para reduzir o impacto de suas sanções ou, mesmo, ficar imune em relação a elas.

Tal técnica de investigação não apenas acelera a resolução do caso, como também evita injustiças, já que ninguém melhor do que um coautor da

infração, tendo-a vivenciado, para esclarecer os fatos, a estrutura da organização criminosa, o *modus operandi*, bem como para apontar o caminho das provas.

Nesse sentido, quanto ao risco de colaborações mentirosas para ganho indevido de benefício ou retaliação de outras pessoas, há as regras de segurança do instituto, a saber, a corroboração (confirmação do depoimento do colaborador com outros elementos de prova, não valendo o depoimento em si como meio de prova) e a possibilidade de rescisão do acordo em casos de manipulação da verdade, má-fé ou reincidência na prática infracional.

Não foi por outra razão que em dois dos maiores escândalos noticiados no Brasil e investigados por meio da Operação Lava-Jato e da Operação Ararath, sob o controle e supervisão do Ministério Público Federal, houve o desbaratamento de organizações criminosas com o auxílio da colaboração premiada, cujo resultado se mostrou mais eficaz para a colheita de provas que o antigo método, bastante utilizado nas investigações criminais, da interceptação telefônica.

Isso porque a colaboração premiada não só explica a inteligência das provas já colhidas, mas uma das obrigações do colaborador é a de fornecer meios de prova para a autoridade competente ou, no mínimo, indicar o caminho onde as evidências podem ser recolhidas.

No microsistema brasileiro de combate à corrupção há previsão expressa de acordo de colaboração premiada na esfera criminal (Leis nºs 9.034/1995, 9.613/1998, 9.807/1999 e mais recentemente a Lei nº 12.850/2013), no âmbito das infrações contra a ordem econômica (Lei nº 12.529/2011) e na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Já a esfera de responsabilização da improbidade administrativa, uma das mais importantes no combate à corrupção, não dispõe de um acordo de leniência próprio, explicitado em lei, disposto a entregar benefícios legais ao investigado que se dispõe a colaborar efetivamente com as autoridades competentes.

Dita lacuna acaba por gerar uma incoerência no sistema, pois um mesmo fato pode gerar consequências sancionadoras nas diversas instâncias, o que pode gerar um certo temor ao potencial colaborador de entregar provas em troca de benefício numa instância e se autoincriminar em outra instância em troca de nenhum prêmio.

É claro que, a partir do microsistema anticorrupção, é possível extrair a autorização normativa para se celebrarem acordos de colaboração no âmbito da improbidade administrativa, mas a ausência de norma expressa acaba inibindo o reporte espontâneo do investigado e diminuindo substancialmente o número de acordos celebrados nessa esfera de responsabilidade.

Por essa razão, faz-se necessária a inserção legislativa de acordo de leniência na Lei de Improbidade Administrativa, com regras próprias e expressas quanto aos requisitos e benefícios em troca da efetiva colaboração.

O presente texto, inclusive, está em harmonia com a colaboração criminal (regulada detalhadamente pela Lei nº 12.850/2013) e com o acordo de leniência da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), a fim de fechar uma interlocução necessária e sem antinomias entre as diversas esferas de responsabilidade do nosso direito sancionador, e em observância às garantias constitucionais dos investigados.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à legitimidade para a celebração de tais acordos de colaboração, pois, nesse aspecto, quanto maior o número de legitimados, maior será a insegurança jurídica, a alta exposição do investigado sobre os seus ilícitos, a diminuição da vontade de cooperar e a possibilidade de violação do sigilo.

Por essa razão, a competência para celebração do acordo de leniência na improbidade administrativa deve ficar restrita ao Ministério Público, órgão que tem legitimidade para o ajuizamento da ação por ato de improbidade administrativa e da ação penal pública por ato de corrupção, decorrente do mesmo fato.

Ampliar a competência para celebração de acordo de leniência para a pessoa jurídica lesada, que também tem legitimidade para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa, acaba por expor indevidamente o investigado para duas instituições, pois esse ente não tem legitimidade para celebrar acordo de colaboração criminal e inevitavelmente tem o dever de compartilhar essas informações com o Ministério Público.

Há, também, o risco de acordos não condizentes com o interesse público serem firmados entre a pessoa jurídica lesada e o investigado, para o fim de beneficiá-lo, sem a devida adequação jurídica. Imagine-se, aqui, um prefeito, a mais alta autoridade do município, sendo investigado por improbidade.

Acaso o acordo fosse realizado pela pessoa jurídica, quem estabeleceria as condições do acordo? O próprio investigado!

Daí a conveniência de o Ministério Público ser o titular exclusivo da proposta de acordo de leniência, na medida em que se coloca como Instituição que desempenha o controle externo da Administração Pública e que possui o distanciamento adequado para realizar acordos com mais isenção e proporcionalidade.

Entendemos, por fim, que a redação do item que trata do acordo de leniência está em harmonia com o microsistema anticorrupção e confere maior segurança jurídica aos próprios investigados, uma vez que, a partir de sua aprovação, haverá regras claras e garantistas para se exigir o seu fiel cumprimento e a fiscalização judicial dos demais investigados.

No Brasil, o atual modelo de prescrição acaba sendo um dos principais fatores de impunidade nos crimes em geral e com ainda mais gravidade nos casos de crimes ditos “do colarinho-branco”.

A criminalidade do colarinho-branco, abrangida popularmente pelo conceito de corrupção, acontece escondida, submersa em “conchavos”, “negociatas” e outros expedientes ilícitos de ocultação. Ao contrário da criminalidade grave clássica (homicídios, p. ex.), em que há resultado exposto à sociedade (desaparecimentos etc.), na criminalidade grave moderna (desvios de dinheiro público, “achques” etc.), os corruptores e corrompidos praticam o crime às escondidas e mantêm entre si um pacto de silêncio que tem duplo objetivo: garantir os benefícios buscados com o conluio e evitar a punição pelos crimes.

Além de estratégias de ocultação, criminosos de colarinho-branco, em geral, valem-se de esquemas criminosos complexos, envolvendo transações sofisticadas no sistema financeiro, remessas transacionais, lavagem de dinheiro terceirizada e internacional, emprego de documentos falsos etc. Isso tudo torna a investigação e o processamento de crimes de colarinho-branco, usualmente, uma tarefa bastante complexa, estendendo os procedimentos no tempo.

Some-se que criminosos de colarinho-branco, como regra, podem contratar advogados com elevada qualidade técnica, e poderão arcar com os custos envolvidos para que sejam manejados todos os recursos possíveis e imagináveis, não só para obter decisões favoráveis, mas também porque, em nosso sistema, postergar implica, em grande parte dos casos, ganhar. A busca da

prescrição e conseqüente impunidade é uma estratégia de defesa paralela às teses jurídicas, implicando o abuso de expedientes protelatórios.

Mesmo em casos que não são de colarinho-branco, o atual sistema prescricional representa uma tentação para que a defesa “ganhe” a causa mediante sua protelação, o que gera vários ônus econômicos ao sistema de justiça, como renovação de intimações, oitiva de testemunhas desnecessárias, inclusive por precatórias e rogatórias, análise de petições por vista, cópias, juntada de documentos ou substabelecendo poderes que têm por escopo precípua alongar o caso, oferecimento de recursos repetitivos com abuso do direito de recorrer etc.

Uma consequência do sistema atual é que a parte autora, em causas criminais de colarinho branco, é a única sancionada no processo penal. Ao invés de o criminoso ser punido, é a vítima quem sofre duas vezes, não só com o crime cometido, mas também com os custos econômicos e morais de um processo sem resultado prático. Mais ainda, a maior penalização é aquela que advirá da impunidade, consistente no estímulo à criminalidade e a novas violações dos bens jurídicos, “tutelados” pelas normas penais mas deixados a descoberto por um sistema prescricional condescendente com a criminalidade.

De fato, autores consagrados no estudo da corrupção apontam a impunidade como um fator decisivo na escolha do agente entre praticar ou não a corrupção. De fato, tanto Rose-Ackerman como Klitgaard colocam a probabilidade da punição como um dos fatores decisivos avaliados pelo agente na análise da relação entre custo e benefício da prática da corrupção. Daí a importância de transformar nosso sistema punitivo disfuncional em um sistema de punições justas e efetivas, capaz de detectar, investigar e punir comportamentos desviados.

Mesmo a reforma do sistema recursal e a agilização dos trâmites da Justiça, sem a reforma do sistema prescricional, não mudariam esse cenário, pois crimes de colarinho-branco continuariam a ser complexos para investigar e processar, e continuaria a haver um incentivo ao emprego de estratégias defensivas para que os processos demorem, sobrecarregando a Justiça. A reforma proposta sobre o sistema prescricional entra nesse contexto.

O interesse da sociedade é que os casos sejam solucionados e que a prescrição ocorra tão somente por falhas do Estado e não por estímulo dos delinquentes. Nesses termos, Fabio Guaragni (2008, p. 17) explica que:

As razões pelas quais se apresenta a prescrição penal como verdadeiro fator de impunidade, apartando-se de sua original missão de atuar em

níveis razoáveis – em termos de política criminal – como causa extintiva de punibilidade, encontram-se tanto na própria sistemática em que está vazado, no Código Penal brasileiro, o instituto, quanto no excessivo liberalismo que caracteriza a jurisprudência nacional em temas de direito penal.

Recente levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstra que, entre 2010 e 2011, a Justiça brasileira deixou prescrever 2.918 ações envolvendo crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e atos de improbidade administrativa. Todos esses atos ilícitos são reconhecidamente graves, por retirarem recursos do Estado que poderiam ser empregados para atender aos anseios da população por melhores serviços públicos, como exigência para uma cidadania mais ampla.

Até o final de 2012, tramitavam 25.799 processos de corrupção, lavagem de dinheiro ou atos de improbidade em todo o Poder Judiciário. Analisando os dados, constata-se que os processos prescritos **somente** em dois anos (2010 e 2011) representam mais de 11% dos feitos em andamento, o que não devia ser tolerado.

Uma das razões dessa pesquisa, era responder aos questionamentos do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), que avaliou negativamente as medidas do Brasil para o combate desses delitos, mormente em decorrência da falta de estatísticas processuais. As estatísticas devem servir para subsidiar o país no processo de avaliação da implantação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Uncac) e para cumprir Estratégia Nacional contra a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (Enccla), coordenada pelo CNJ.

Vamos à análise das modificações propostas. Em primeiro lugar, a alteração no artigo 110 objetiva extinguir a prescrição retroativa, que é um dos mais maléficos institutos peculiares ao direito penal pátrio, sendo uma das principais responsáveis pelo estímulo a táticas protelatórias.

Nesses termos, Fabio Guaragni ensina (2008, p. 126):

Em síntese, a prescrição retroativa pode ser atacada pela via da inconstitucionalidade, por não respeitar os princípios de certeza e utilidade dos prazos que, sendo corolários do princípio do devido processo legal, ex vi do art. 5º, LIV, se aplicam aos prazos prescricionais. [...] Numa palavra: a prescrição retroativa, importando na negação da existência do processo e da sentença penal condenatória, nega a existência de seus próprios pressupostos. É um contrassenso admitir que a sentença valha para, em última análise, implicar a sua própria inexistência e a condenação, uma vez quantificada, sirva por critério para estabelecer que no caso concreto não poderia haver condenação.

Vale observar que a Associação dos Juizes Federais do Brasil e a Associação dos Procuradores da República, ao menos desde 2007, já se manifestam nesse sentido:

Embora se entenda que o tema demandaria uma solução ainda mais abrangente, que implicaria existir apenas dois tipos de prescrição (prescrição da pretensão punitiva calculada pela pena em abstrato e prescrição da pretensão executória calculada pela pena fixada no caso concreto, cujo prazo somente começaria a fluir a partir do trânsito em julgado para ambas as partes), não se pode deixar de reconhecer que a proposta intermediária contida na PL 1.383/2003 configura uma medida de relevo na redução da impunidade.

Não por outra razão, a prescrição retroativa não existe virtualmente em nenhum outro país do mundo. Além da extinção da prescrição retroativa, os prazos prescricionais da pretensão punitiva e da pretensão executória são unificados para passarem a ser guiados pela pena cominada, e não pela pena aplicada, o que em nada prejudica cumprimento individualizado da pena pelo réu e confere uma uniformidade razoável aos prazos prescricionais. De fato, se fazia sentido um prazo prescricional superior até a pena definitiva, o mesmo prazo continua sendo um prazo razoável para ser aguardado antes de se extinguir a pena na hipótese de o réu fugir para evitar a punição.

Poder-se-ia, ainda, pensar na eliminação da própria prescrição da pretensão punitiva pela pena *in concreto*, denominada “superveniente”, incidente entre a sentença de primeiro grau e o trânsito em julgado definitivo da tutela jurisdicional. Há modelos, como o do Código alemão, em que não corre a prescrição após a sentença de 1º grau e até o trânsito em julgado do feito. Porém, por ora, não se faz esta opção; ao contrário, mantém-se a prescrição superveniente.

Altera-se a tábua de prazos da pretensão executória. Em geral, nos diversos Códigos Penais do mundo, os prazos para a prescrição da pretensão punitiva – ou da ação – são menores que os prazos da prescrição da pretensão executória – ou da execução. É que, no primeiro interregno, a pretensão de punir não ganhou, ainda, o reforço da tutela jurisdicional que, ao contrário, a confirma e fortalece, após a emissão de sentença condenatória com trânsito em julgado. Assim, os sistemas mantêm lapsos menores para a prescrição, enquanto o interesse de punir não foi confirmado pelo Estado-Juiz; e prazos maiores, quando esse interesse já restou chancelado, ganhando reforço. Do contrário, tem-se diminuição de prazos justamente quando o interesse estatal na punição ganhou estofamento. Por essa razão, justifica-se a redação, acima sugerida, de acréscimo em 1/3 nos prazos do art. 109 para estabelecer os períodos de prescrição da pretensão punitiva. Segue-se, aqui, o modelo legislativo do Código Penal uruguaio, art. 129.

A mudança no início da prescrição da pretensão executória, mediante alteração do art. 112 do CP, visa adequar a legislação do Código Penal à recente decisão do STF no HC nº 84.078, que entendeu pela impossibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória. Em outras palavras, a pena só pode ser executada após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Por outro lado, não há sentido em fazer correr o prazo da prescrição da pretensão executória enquanto não é possível dar início à execução!

O problema todo é que a atual interpretação do art. 112, I, dominante nos tribunais – no sentido que a prescrição da pretensão executória começa a correr com o trânsito em julgado para a acusação, ainda que ocorra em primeiro grau e haja sucessivos recursos da defesa –, aliada à possibilidade do início de execução da pena apenas após o trânsito em julgado, faz com que corra o prazo da prescrição executória mesmo sem que seja possível executar a pena do réu. Isso tende a inviabilizar as execuções penais de crimes do colarinho-branco no Brasil e gera a prescrição. A única saída para a acusação, nesse quadro, é recorrer mesmo quando concorda com o teor da decisão, para evitar que o trânsito em julgado para a acusação aconteça antes do trânsito em julgado para a defesa. Isso implica, por sua vez, obrigar o Judiciário a apreciar recursos desnecessários sobre situações em geral complexas, de modo antieconômico e contrário à celeridade do Judiciário.

De resto, não há razoabilidade em começar a contar a prescrição da pretensão executória se não há possibilidade de execução de pena. Como coloca Fabio Guaragni (2008, p. 137): “O que importa, aqui, é a **exequibilidade** da sentença, inexistente até que esteja firmada para ambas as partes. Importa a possibilidade de exercer o *jus executionis*, vedada enquanto não opera o trânsito em julgado”.

O acréscimo de uma causa impeditiva da prescrição ao art. 116, por sua vez, tem por objetivo evitar que os recursos especial e extraordinário, que são interpostos perante as cortes mais atarefadas do país, acabem ensejando a prescrição pelo decurso do tempo, sem que haja inércia da parte. Além disso, a proposta alinha a redação do Código Penal com o que está previsto no Projeto de Lei nº 8.045/2010, que reforma o Código de Processo Penal. De fato, o § 3º do art. 505 do CPP em trâmite determina a suspensão do prazo prescricional desde a interposição de tais recursos até o trânsito em julgado.

O acréscimo da causa impeditiva ao parágrafo único do art. 116 objetiva obstar que a prescrição flua enquanto o condenado está foragido ou

evadido, evitando que ele se beneficie da própria torpeza. Preferiu-se utilizar os termos “foragido” e “evadido” de modo alternativo para evitar possíveis discussões a respeito da abrangência da aplicação do dispositivo às situações de fuga mediante transpasse de obstáculos à liberdade (por exemplo, cavando um túnel na cela) e de simples ausência de retorno quando de saída temporária ou nos regimes aberto e semiaberto.

A alteração do inciso I do art. 117 busca alinhar-se com as demais legislações, demarcando a manifestação do interesse estatal na punição com a oferta da denúncia (e não com seu recebimento pelo Poder Judiciário). Quem embandeira a pretensão punitiva é o titular da ação penal, o Ministério Público (art. 129, I, da CR), bem como – nos casos de lei – o ofendido. Se a prescrição, por definição, é o desinteresse estatal na punição pelo decurso do tempo, o avesso disso – o interesse – arreda a prescrição. Gera o que a dogmática assinala como incompatibilidade entre uma ação penal em movimento e a prescrição. Nesta incompatibilidade radica a *ratio* das causas interruptivas.

Já o inciso IV do artigo 117, imbuída do mesmo espírito que animou a recente alteração desse inciso, ensejará a interrupção da prescrição quando de qualquer decisão expedida durante a vigência do processo, alinhando-se quase integralmente, aliás, com o texto do Projeto de Lei nº 236/2012, que propõe um novo Código Penal.

Veja-se que, mesmo com a atual redação do dispositivo legal prevendo expressamente que a prescrição se interrompe pelo acórdão condenatório, grande parte dos tribunais confere uma interpretação *contra legem* ao referido dispositivo, exigindo que o acórdão condenatório seja de reforma da decisão de primeiro grau.

A adição do inciso VII ao art. 117 tem por propósito harmonizar o tratamento da prescrição com a necessidade de inércia da parte para sua incidência. O instituto da prescrição objetiva conferir segurança jurídica ao réu quando o autor não adota as providências que lhe são cabíveis (*dormientibus non succurrit jus*). Sancionar o autor com a extinção de seu direito quando age de modo diligente, como ocorre hoje, é um contrassenso.

Por fim, o acréscimo do § 2º ao artigo 337-B do Código Penal vem a atender o disposto no artigo 6 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678/2000, que reza: “Artigo 6 – Regime de Prescrição

– Qualquer regime de prescrição aplicável ao delito de corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá permitir um período de tempo adequado para a investigação e abertura de processo sobre o delito.”

A garantia constitucional da inadmissibilidade das provas ilícitas foi importada do direito norte-americano, onde nasceu a partir de construção jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (SCOTUS). Consiste em um conjunto de regras não escritas na lei, mas reconhecidas pela jurisprudência (no sistema da *Common Law* boa parte das regras jurídicas é construída pela jurisprudência, através dos chamados precedentes).

Assim, a SCOTUS decidiu que as provas obtidas em violação à Quarta Emenda à Constituição dos EUA (que assegura a inviolabilidade do cidadão contra buscas e apreensões sem autorização baseada em causa provável), à Quinta Emenda (que assegura o devido processo legal e o direito à não auto-incriminação) e à Sexta Emenda (que assegura ao acusado um julgamento público, imparcial, com direito de defesa e a conhecer a acusação que pesa contra si e quem o está acusando) são inadmissíveis no processo criminal (*exclusionary rules*).

Releva observar que, no direito norte-americano (onde a regra nasceu e de onde veio importada para o direito brasileiro), as “*exclusionary rules*” aplicam-se tão somente aos **processos criminais** e se destinam a prevenir que os agentes do estado violem direitos constitucionais para obter provas e delas se utilizem contra o suspeito da prática de crime. Em outras palavras, as regras de inadmissibilidade das provas ilícitas, no direito norte-americano, objetivam dissuadir os policiais de violar direitos constitucionais e, ao mesmo tempo, fornecem remédios aos réus ou investigados que tiveram seus direitos violados.

Nos Estados Unidos, as *exclusionary rules* não são, elas próprias, um direito constitucional, isto é, não estão previstas nem na Constituição americana, nem em qualquer uma de suas emendas. São elas, como já dito, criações jurisprudenciais, baseadas em precedentes, que se destinam a proteger os direitos constitucionais de investigados e réus.

A sua importação para o Brasil, onde vigora o sistema da *Civil Law*, deu-se mediante positivação da regra no texto constitucional, de modo que a inadmissibilidade das provas ilícitas é, por si só, uma garantia constitucional que, ademais, diferentemente dos Estados Unidos, se aplica tanto ao processo criminal, quanto ao processo não criminal. A inadmissibilidade das provas ilícitas, por aqui, é irrestrita.

Quando da importação para o Brasil, mais precisamente em relação à conceituação do que seja prova ilícita e quais seriam as hipóteses excludentes de ilicitude, o legislador brasileiro, inexplicavelmente, se divorciou das origens e se distanciou dos objetivos que levaram à criação das “*exclusionary rules*” e criou um sistema de regras próprio, que, além de disfuncional, possui caráter extremamente subjetivo, que traduz em insegurança jurídica, conduz a decisões seletivas, transforma o processo em uma autêntica loteria e resulta em impunidade.

Daí as mudanças ora sugeridas.

A primeira delas na própria conceituação do que seja prova ilícita. A lei em vigor conceitua provas ilícitas como sendo “*as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”.

O conceito é por demais amplo e permite a anulação de provas (o sepultamento de grandes operações policiais de combate ao crime ou de complexas ações penais em fases avançadas ou até mesmo já julgadas) por inobservância de uma simples formalidade, por menor importância que tenha, mesmo que isso não implique violação de direito ou garantia do investigado.

Mas não é só. A amplitude do conceito em vigor leva a interpretações subjetivas, que por sua vez conduzem a decisões seletivas, conforme denunciado na tese de mestrado de Diogo Castor de Mattos, intitulada *A seletividade penal na utilização abusiva do “habeas corpus” dos crimes do colarinho-branco*.

O referido pesquisador, após analisar decisões do STJ e comparando julgamentos de crimes do colarinho-branco com julgamentos de outros crimes, cujos réus não eram políticos nem empresários abastados, mas assistidos da Defensoria Pública, acusados de latrocínio, tráfico de drogas e lesão corporal, constatou que os argumentos usados pelos Ministros do STJ para anularem as ações penais em casos de crimes graves praticados por ricos ou poderosos não acudiram acusados menos endinheirados.

Contudo, como se viu, as *exclusionary rules* foram criadas para proteger os direitos constitucionais dos investigado ou do réu e não para tutelar formalidades, muito menos para adicionar variáveis aleatórias, próprias das loterias e dos jogos de azar, ao processo criminal. Assim, sugere-se que sejam consideradas ilícitas as provas obtidas com violação **aos direitos ou garantias legais ou constitucionais**.

Mas não é só. Considerada a finalidade dissuasória das *exclusionary rules*, a praticidade e a objetividade própria da jurisprudência americana identificou e reconheceu várias exceções à regra da inadmissibilidade, que se constituem verdadeiras “excludentes de ilicitude da prova”. De fato, sempre que a regra de exclusão não tiver o condão de dissuadir os agentes do estado ou moldar a sua conduta com vistas ao respeito aos direitos e garantias do investigado ou réu, ela não deve ser utilizada.

A importação para o Brasil das regras de exclusão das provas ilícitas veio acompanhada de duas causas excludentes de ilicitude reconhecidas pela jurisprudência da SCOTUS, ou seja, circunstâncias que, acaso presentes, permitem a utilização da prova. São elas:

a) a não evidência de nexo de causalidade com as provas ilícitas (*independent source doctrine*) e

b) quando as provas derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras, assim entendida aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (*inevitable discovery*).

Contudo, há diversas outras causas excludentes de ilicitude da prova, já admitidas pela SCOTUS, que ainda não foram positivadas no direito brasileiro, e que o projeto pretende corrigir. São elas:

1) A exceção de boa-fé (*good faith exception*): em *Arizona vs. Evans*, 514 U.S.1 (1995), *Davis vs. U.S.* 131 S.Ct. 2419 (2011) e *Herring vs. U.S.*, 555 U.S. 135 (2009), a SCOTUS decidiu que não se deve excluir a prova quando o policial a tiver obtido de boa-fé ou por erro escusável, assim entendida a existência ou inexistência de circunstância ou fato que o levou a crer que a diligência estava legalmente amparada, como, por exemplo, quando o mandado contiver dados incorretos ou vier a ser posteriormente anulado.

Entendeu-se que, nessas circunstâncias, a exclusão da prova não produziria o efeito dissuasório desejado, de evitar que os policiais, no futuro, voltassem a violar direitos constitucionais dos investigados.

2) Causa remota, atenuada ou descontaminada (*attenuation doctrine*), quando houver decorrido muito tempo entre a violação da garantia e a obtenção da prova, tornando remota a relação de dependência ou consequência, ou quando fato posterior a houver descontaminado ou atenuado essa relação, como, por exemplo, quando o investigado resolver se tornar colaborador.

3) Contraprova (*evidence admissible for impeachment*): Quando a prova for utilizada pela acusação para refutar álibi, fazer contraprova de fato inverídico deduzido pela defesa ou demonstrar a falsidade ou inidoneidade de prova por ela produzida, não podendo, contudo, servir para demonstrar culpa ou agravar a pena.

Além das excludentes de ilicitude consagradas pelo direito norte-americano, outras causas devem igualmente ser incluídas, tendo em vista a relevância de seus objetivos ou o fato de estarem sob o pálio de circunstância protegida pela lei penal. São elas:

I – Destinadas a provar a inocência do réu ou reduzir-lhe a pena (o sacrifício de direito ou garantia individual é justificado pelo objetivo maior, que é o de evitar que um inocente seja condenado ou fique mais tempo preso do que o devido).

II – Obtidas por quem, no exercício de suas atividades regulares, toma conhecimento do crime e o leva ao conhecimento das autoridades (*whistleblower*).

III – Obtidas por quem se encontre amparado por uma das causas que a lei penal classifique como excludente de ilicitude, tais como, a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal.

2) Ampliação das preclusões de alegações de nulidades.

Não se pode tolerar que as partes dolosamente deixem de alegar nulidades, guardando trunfos na manga para, anos, às vezes décadas, depois, alegar os vícios em grau recursal e obter anulações, não raro visando à prescrição dos delitos imputados. Se há nulidade, a parte deve alegá-la na primeira oportunidade que tem para se manifestar, e o juiz deve decidi-la dentro de marcos próprios da evolução do processo.

3) Nas omissões em alegar nulidades, a superação de preclusões deve ser condicionada à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito.

A omissão em alegar deve gerar preclusão. Apesar da sua omissão, e a fim de valorizar a ampla defesa, a parte poderá postular do juízo a superação da preclusão, com a conseqüente anulação e repetição do ato. Todavia, o retrocesso a fases anteriores do procedimento, por ter sido culposamente causado

pela parte, não pode levar à prescrição se a parte sabia ou deveria saber do defeito. Assim, impende haver interrupção da prescrição a contar da data em que a parte deveria ter alegado o defeito.

4) O aproveitamento máximo dos atos processuais praticados deve ser um dever do juiz e das partes. A pronúncia de nulidade deve exigir fundamentação específica e concreta.

A doutrina praticamente unânime já afirma que a invalidação deve ser medida excepcional, e que todos os atos processuais devem ser, de regra, aproveitados. Haverá casos, contudo, em que um defeito formal pode gerar um prejuízo irreparável, não sanável, ao exercício do direito de defesa (como afirma a lei) e, acrescentamos, também ao contraditório, quando então pode ser justificada a invalidação. Essa alegação e demonstração deve ser feita em concreto pelo requerente, exigindo-se, também, do juízo fundamentação específica para que se invalide o ato considerado viciado.

5) Impossibilidade de presunção de prejuízo, exigindo-se que as partes demonstrem especificamente, à luz de circunstâncias concretas, o impacto que o defeito dos atos processuais tenha gerado ao exercício dos seus direitos constitucionais.

É muito comum ver nas fundamentações de invalidação afirmações de que, naquele caso, o “prejuízo se presume”. A lógica do processo contemporâneo é de aproveitamento dos atos e que as nulidades sejam sempre excepcionais. Portanto, a invalidação não pode ser tendencial ou presumida. Para invalidar um ato deve-se exigir alegação e demonstração concreta.

Observe-se, aí, que o antigo rol de atos que ensejariam nulidade, do art. 564, foi suprimido.

O formato do Código de Processo Penal, de fato, previa uma lista de vícios de atos processuais que poderiam levar à sua invalidação. Ora, essa opção metodológica, além de medieval, porque guarda raízes no processo romano formular, é desastrosa, porque o legislador não pode prever todos os defeitos que a riqueza das circunstâncias fáticas pode apresentar em juízo. Melhor adotar a opção do Código de Processo Civil e da maior parte das legislações no mundo, de adotar uma cláusula geral sobre as formas e aproveitamento dos atos processuais.

A proposta do art. 573 está em consonância com a moderna orientação de uma das principais fontes, se não a principal, de nossa teoria moderna de nulidades.

Além disso, a alteração ora proposta coloca em perspectiva a decretação da nulidade, frisando que ela não pode ser um fim que serve a si próprio, mas um meio para atingir uma finalidade maior. Mais ainda, essa finalidade atingida pela nulidade deve ser mais importante do que a finalidade atingida pelo aproveitamento da prova.

A contínua evolução da legislação brasileira relativa ao combate à corrupção administrativa, como dá exemplo a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, demonstra a necessidade de trazer, também para o ambiente eleitoral, inovações. É um ambiente no qual, diante da relação de proximidade – em si mesma, neutra – entre partidos políticos e a administração pública e dos altos custos das campanhas eleitorais, situações de ilicitude podem ser propiciadas. O objetivo da proposição é estender às agremiações partidárias exigências feitas hodiernamente para quaisquer pessoas jurídicas. Secundariamente, pretende evitar que, por lacuna legal, ilícitos praticados noutras áreas e com finalidades diversas sejam, como estratégia de exclusão ou minoração das sanções, atribuídas às disputas eletivas. Assim, se a referida lei trouxe a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, é conveniente que também os partidos políticos, que manejam recursos públicos e privados, se insiram no campo da responsabilização. Dessa forma, os arts. 49-A, 49-B e 49-C, propostos para a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei nº 9.096/1995, trazem o cerne da Lei 12.846/2013. Normas relativas a procedimentos, bem como a sanções, tiveram previsão autônoma, considerada a natureza peculiar dos partidos políticos. É por esta razão que não se propõe a pura e simples aplicação daquela lei aos partidos e se afastam medidas como os acordos de leniência ou regras sobre processo que não dizem respeito às realidades da Justiça Eleitoral e do Ministério Público Eleitoral.

O art. 49-A proposto prevê a responsabilidade dos partidos políticos pelos atos ilícitos descritos no art. 5º da Lei 12.846/2013 e, também, por condutas de “Caixa 2”, “lavagem de capitais” e utilização de doações de fontes vedadas. Ele traz um roteiro para a aplicação das sanções, limitadas, a princípio, à esfera partidária responsável pela prática dos atos irregulares. O art. 49-B descreve a extensão e o modo de cálculo das sanções propostas, e o art. 49-C, a legitimação e o rito processual das ações a serem levadas à Justiça Eleitoral.

Propõe-se, também, a alteração da Lei das Eleições, Lei nº 9.504/1997, para tipificar, como crime, a conduta do “Caixa 2” – art. 32-A – e a variante eleitoral da Lavagem de Dinheiro, art. 32-B. São situações que apresentam

“dignidade penal”, em razão de sua grande repercussão nas disputas eleitorais, que podem ser por essa prática desequilibradas. Além disso, há insuficiência das sanções extrapenais, como a rejeição das contas de candidatos ou partidos e mesmo a cassação do diploma que, por definição, só alcança candidatos eleitos. A quantidade de pena prevista para a conduta eleitoral de “lavagem” corresponde às penas da Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, especialmente para evitar que ilícitos de idêntica gravosidade recebam sanção distinta.

Por fim, faz-se a proposição de inclusão de um parágrafo único no artigo 105-A da lei referida, para regulamentar o procedimento preparatório de alçada do Ministério Público Eleitoral, hoje previsto apenas em normativa infralegal.

A proposta visa incluir a possibilidade de decretação da prisão preventiva para permitir a identificação e a localização do produto do crime ou seu equivalente e assegurar sua devolução. Prestigiam-se e até mesmo ampliam-se, assim, os ideais da Justiça Restaurativa, que tem como um dos objetivos a reparação dos danos causados pelo crime.

A medida busca, ainda, dificultar ao investigado ou acusado a ocultação do produto do crime. Também impede que o produto do crime seja utilizado para buscar a impunidade do infrator, seja dando-lhe meios de fuga, seja custeando sua defesa criminal. Como bônus, a medida permite ainda estrangular a capacidade financeira de origem ilícita do criminoso (ou seu equivalente) e impedir que usufrua os lucros do crime.

A medida preventiva não será cabível, evidentemente, se restar evidenciado que o acusado já dissipou integralmente os ativos ilícitos e seu equivalente.

Não se trata de impor algum tipo de prisão por dívida, ainda que por meios transversos. A ocultação de dinheiro desviado é, em geral, um ato de lavagem de dinheiro praticado de modo permanente. A prisão acautela a sociedade contra a continuidade e reiteração na prática de crimes que, segundo as circunstâncias evidenciam, estão se repetindo e protraindo no tempo. Trata-se de uma proteção da ordem pública contra novos ilícitos.

Ressalte-se que a prisão preventiva, na hipótese ora aventada, continua a ser medida excepcional, como deve ser, cabível apenas quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas. Com isso, evita-se a sua banalização e preserva-se seu caráter de recurso excepcional, um remédio amargo, aqui, para evitar a sangria dos recursos ilícitos em proveito do criminoso e prejuízo da sociedade.

As alterações feitas no *caput* são nada mais do que hermenêutica autêntica da lei, a qual objetiva explicitar a interpretação que já vem recebendo. As disposições previstas nos parágrafos são essenciais para conferir maior efetividade às quebras de sigilo bancário e rastreamento de recursos, em razão de diversos problemas no atendimento de ordens judiciais por instituições financeiras.

Muito embora já se tenha avançado significativamente com o desenvolvimento de um canal eletrônico de comunicação com Instituições Financeiras, para recebimento de dados bancários padronizados, o Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA), já instalado em diversas instituições, verifica-se que vários bancos, na maior parte dos casos, são recalitrantes na prestação de informações completas.

O caso Lava Jato é expressão desse problema. Empresas utilizadas para fins criminosos, como a Empreiteira Rigidez, a MO Consultoria, a GFD Investimentos, a RCI e outras pessoas físicas e jurídicas, tiveram seu sigilo bancário afastado nos autos do Processo 5027775-48.2013.404.7000. A decisão foi encaminhada ao Banco Central, e posteriormente encaminhada aos bancos, em 30 de junho de 2014, com prazo de 30 dias para cumprimento da ordem judicial.

A título de exemplo, em 20 de agosto de 2014, daquelas quebras determinadas em 30 de junho, ainda estavam pendentes 135 contas, sendo 19 da CEF, 93 do Bradesco, 6 do HSBC, 5 do Banco Sofisa, 4 do Pine e 8 do Santander. Após novo requerimento do Ministério Público Federal, a Justiça Federal reiterou a ordem aos bancos em 10 de setembro de 2014. Somente no final de outubro foram recebidas pelo MPF as informações das últimas contas pendentes, aproximadamente quatro meses após as quebras, em caso de repercussão envolvendo réus presos e crimes extremamente graves. Mesmo assim, em muitas das operações bancárias informadas, os bancos não identificaram o beneficiário ou a origem dos recursos. A falta de identificação de origem e destino impede o rastreamento dos recursos, isto é, mesmo 4 meses depois da ordem judicial, informações bancárias indispensáveis não foram prestadas pelas instituições financeiras.

Não é possível esperar quatro meses para poder rastrear recursos quando criminosos os movem com a rapidez de um “clique” de computador. O problema atual e sério que se busca solucionar é o fato de que, sem um rastreamento célere, não é possível alcançar e apreender recursos desviados, nem investigar adequadamente crimes graves. A medida proposta objetiva criar um

mecanismo de efetivo incentivo para que as instituições financeiras cumpram seu papel de contribuir com o funcionamento de mecanismos de combate à lavagem de dinheiro.

Em outra quebra de sigilo bancário da Operação Lava Jato, os bancos foram comunicados da ordem judicial em 28 de agosto de 2014, com prazo de 30 dias, para cumprimento da decisão judicial, mas até 15 de novembro de 2014 não tinham cumprido integralmente a ordem.

Além disso tudo, muitas vezes é difícil conseguir contato, ainda mais pessoal, com as pessoas dos bancos que são responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, a fim de garantir um resultado efetivo e em prazo adequado.

O dispositivo introduz o confisco alargado na legislação brasileira, cumprindo diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e adequando o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.

O dispositivo proposto também harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais.

O confisco alargado visa a instituir de maneira mais efetiva a ideia clássica de que “o crime não compensa”, ou, mais precisamente, não deve compensar. Em crimes graves que geram benefícios econômicos ilícitos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar o proveito econômico da infração e a utilização do patrimônio decorrente da atividade criminosa em outros delitos. Mas a persecução criminal do Estado não é, não pode e até mesmo não deve ser exaustiva. Nem todas as infrações podem ser investigadas e punidas, inclusive por força das garantias constitucionais e legais dos cidadãos.

O confisco clássico e o confisco por equivalente, previstos hoje na legislação penal brasileira (art. 91 do Código Penal), alcançam, além dos instrumentos do crime que sejam em si ilícitos (art. 91, “a”, do Código Penal), apenas os bens ou valores correspondentes que sejam produto ou proveito da específica infração objeto da condenação criminal. Mas, conforme já se anotou, há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas.

Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada.

O confisco alargado ora proposto, na esteira da legislação de outros países, tem como pressuposto uma prévia condenação por crimes graves, listados no dispositivo, que geram presunção razoável do recebimento anterior de benefícios econômicos por meios ilícitos.

Estabelece, nesses casos, um ônus probatório para a acusação acerca da diferença entre o patrimônio que esteja em nome do condenado, ou que seja por ele controlado de fato, e os seus rendimentos lícitos, ressaltando também a possibilidade de JUSTIFICATIVA por outras fontes legítimas que não decorram diretamente desses rendimentos. É garantida ao condenado oportunidade de demonstrar a legalidade do seu patrimônio, bem como aos terceiros indevidamente afetados pela decretação da perda ou pela constrição cautelar de bens.

Como se trata de medida que atinge apenas o patrimônio de origem injustificada, sem imputar ao afetado nenhum dos efeitos inerentes a uma condenação criminal pelos fatos que ensejaram a posse desses bens, o confisco alargado se harmoniza com o princípio da presunção de inocência, conforme tem sido reconhecido em outros países e em organismos e fóruns internacionais.

Compatibilizando o instituto proposto com a legislação processual penal atual, e na esteira do que estabelece o Código Penal a respeito do confisco por equivalente recentemente instituído (§ 2º do art. 91, incluído pela Lei nº 12.684/2012), a proposta ressalta a aplicação das medidas cautelares reais penais para a garantia do confisco alargado. Também prevê expressamente a possibilidade de alienação antecipada de coisas sujeitas a deterioração ou depreciação, evitando que o tempo necessário para a decisão acerca do confisco resulte em perdas econômicas ou em prejuízos para o acusado ou terceiro de boa-fé.

Considerando tratar-se de um dos efeitos da condenação criminal, o projeto prevê que o cumprimento da sentença que decretar o confisco alargado, após o trânsito em julgado, será processado, no prazo de até dois anos,

no juízo criminal que proferiu a decisão. Nessa fase, o Ministério Público, com base no título jurídico judicial, deverá alegar e comprovar o patrimônio do condenado que não é compatível com os seus rendimentos lícitos e que também não tem outra origem lícita conhecida, segundo as informações públicas disponíveis. Remete-se o procedimento à legislação processual civil – permitindo a aplicação das normas de liquidação por artigos e de cumprimento de sentença do Código de Processo Civil.

A proposta, portanto, visa a atualizar e compatibilizar a legislação brasileira com o que vige no cenário internacional, conferindo ao Estado um instrumento de combate aos ganhos ilícitos decorrentes do crime em harmonia com os primados do Estado Democrático de Direito, fazendo valer a máxima de que o crime não deve compensar.

O projeto de lei disciplina a perda civil de bens adquiridos com a prática de ilícito (ação de extinção de domínio) foi exaustivamente estudada e discutida durante metas e ações da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Ativos (ENCCLA) em 2005, 2010 e 2011. O fruto do debate foi a unanimidade dos diversos órgãos que compõem aquele foro em torno do projeto acima, o qual é o resultado final da ação 16 da ENCCLA, referente ao ano de 2011.

A única diferença entre o projeto da ENCCLA e o ora apresentado consiste em correção de erro material na menção, pelo artigo 32 do projeto, ao artigo do Código Penal que corresponde ao crime de inserção de dados falsos em sistemas de informações, bem como na inserção do crime de enriquecimento ilícito, cuja tipificação é proposta em projeto de lei oferecido em apartado.

São reproduzidas abaixo as justificativas apresentadas como produto das discussões desenvolvidas durante os trabalhos da ação 16 da ENCCLA:

A extinção civil do domínio, ou perda civil de bens, no direito estrangeiro, é conceituada como a privação do direito de propriedade sem qualquer compensação a seu titular, em razão de aquela ter sido usada de maneira contrária às determinações legais do ente soberano. Num contexto mundial de busca ao intensivo combate à prática de lavagem de dinheiro, os organismos internacionais recomendam a implementação, por parte das nações, de legislação que autorize a extinção civil de domínio *in rem* ou perda civil de bens.

No Brasil, o fundamento constitucional que autoriza a expropriação sem indenização da propriedade ou posse, em razão do descumprimento de sua função social, encontra lastro no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, que reza: “a propriedade atenderá a sua função social”.

A natureza jurídica do instituto conforma-se com uma compensação, uma reparação devida pelo proprietário ao Estado, em razão de ter aquele usado ou permitido que se usasse o bem objeto de perdimento contrariamente ao que estabelece o ordenamento jurídico que, em última instância, autoriza, legitima e protege o próprio exercício do direito à propriedade.

A perda civil da propriedade apresenta dupla finalidade: diminuir a capacidade de ação das organizações criminosas pela retirada de seus meios materiais de atuação e ampliar a capacidade material de combate aos males gerados por essa mesma atuação por via de transferência dos produtos da ação civil de perdimento *in rem* à pessoa jurídica de direito público afetada pelas práticas ilícitas.

Uma vez explicitada a natureza jurídica do instituto, passa o texto do projeto de lei a tratar das hipóteses em que a perda civil pode ser declarada, as quais correspondem às teorias reconhecidas pela doutrina internacional a embasar o perdimento. O substrato dos casos que autorizam a perda civil consiste na vinculação, de qualquer forma, do bem, direito ou valor com atividades ilícitas.

Entretanto, tais atividades se restringem àquelas enumeradas no § 1º do artigo 27, por serem consideradas de alta gravidade e reprovabilidade no meio social, estando intrinsecamente relacionadas às práticas de organizações criminosas.

Quando as atividades ilícitas tenham sido praticadas no estrangeiro, caberá a perda civil dos bens, direitos ou valores situados no Brasil, nos termos do artigo 28.

Ainda com escopo de reduzir a margem de ação de tais organizações criminosas, no § 2º do artigo 27, abre-se a possibilidade de perda civil de bens transmitidos a terceiros por meio de herança, legado ou doação, tudo de forma a não permitir aos perpetradores do ilícito escamotear seus proveitos via transmissão de seu direito.

De outro lado, preocupa-se o texto do projeto de lei em garantir os direitos do lesado e do terceiro de boa-fé, em consonância com as disposições do Código Civil que guindou a boa-fé ao *status* de regra de interpretação (artigo 113) e princípio geral com relação aos contratos (artigo 422).

O projeto prevê que os legitimados – Ministério Público, União, Estados e Distrito Federal – poderão instaurar procedimento preparatório ao ajuizamento da ação de declaração da perda civil da propriedade ou posse em razão do descumprimento da sua função social.

O contraditório e a ampla defesa estão e permanecem garantidos no projeto de lei, o qual adota para a ação de perda civil de bens o rito da ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e, subsidiariamente, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

O trâmite da ação de perda civil de bens independe de eventuais processos civis ou penais que incidem sobre os mesmos fatos, eis que tais processos buscam a responsabilização pessoal por atos ilícitos. Por óbvio, a independência de instâncias não se aplica quando houver sentença penal absolutória que taxativamente reconheça a inexistência do fato ou não ter sido o agente, quando proprietário do bem, o seu autor.

A perda civil da propriedade ou posse abrange também situações em que a persecução penal ou civil não se faz possível, por ausência ou desconhecimento do responsável, ou ainda por falta de definição precisa da responsabilidade civil ou penal, o que não impede, contudo, que provas suficientes existam da origem ilícita dos bens e direitos.

A proposição fixa como legitimados passivos para a ação de perda civil de propriedade ou posse os titulares ou possuidores dos bens adquiridos, originários ou envolvidos com atividades ilícitas. Trata-se, portanto, de ação *propter rem*.

Está estabelecido ainda que a ação poderá ser intentada contra réu incerto, se desconhecido proprietário ou possuidor, caso em que serão citados por edital os interessados, com descrição dos bens, e nomeado pelo juiz curador para defender e proteger os interesses dos réus não conhecidos.

A qualquer tempo em que surja o titular ou possuidor, poderá ingressar no feito, recebendo-o na fase e estado em que se encontra, de forma também coerente com a legislação civilista.

Se define como competente, primariamente, o foro do local do fato ilícito ou dano, porquanto recomendável que o processo tramite no juízo que detenha jurisdição no território em que ocorrido o originário ilícito ou dano, mais próximo que está da prova a ser analisada e dos fatos.

Não sendo conhecido, eventualmente, o local do ilícito, poderão ser eleitos, alternativamente, o foro de situação dos bens ou aquele de domicílio do réu, ambas as alternativas igualmente justificáveis e coerentes com a legislação civil.

Em nosso projeto o poder de cautela do juiz pode ser utilizado, a qualquer tempo, para concessão de quaisquer medidas de urgência que se mostrem necessárias para garantir a eficácia do provimento final.

Se fixa o prazo de 60 (sessenta) dias – prorrogável por igual período, desde que fundamentadamente justificado ao juiz da causa – para vigência de medidas preparatórias. Este rigor garante os direitos individuais, ao tempo em que exigirá do Estado cautela e disciplina extremadas na iniciativa e no próprio pedido de medidas cautelares quaisquer.

Realizada a apreensão do bem, o processo judicial passará a ter prioridade na tramitação, devendo o juiz deliberar, de imediato, sobre sua alienação antecipada ou sobre nomeação de administrador.

Tais linhas de conduta visam garantir a tramitação célere, a eficácia da medida final e a garantia dos réus, pois proporcionam a manutenção do valor real do bem, desde sua constrição.

O projeto de lei prevê que a alienação antecipada será realizada por meio de leilão, não sendo admitido preço vil, ficando o depósito dos valores em contas remuneradas vinculadas ao juízo.

Julgado procedente o processo, determinará o juiz as medidas necessárias para transferência definitiva dos bens, direitos e valores discutidos.

Ao mesmo tempo, dispõe que a sentença pela improcedência por eventual insuficiência de provas não faz coisa julgada material, podendo qualquer dos legitimados propor nova ação com o mesmo objetivo, desde que lastreada em nova prova.

O projeto, nesse ponto, denota o interesse público subjacente à perda civil da propriedade ou posse, de modo que se optou por dispensar os legitimados do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais, honorários sucumbenciais e demais despesas, salvo comprovada má-fé do autor.

Também no mesmo espírito se determinou a preferência de realizar perícias por meio de peritos integrantes do quadro da Administração Pública.

Excepcionalmente, as perícias serão realizadas por profissionais estranhos à Administração Pública, caso em que as despesas periciais serão adiantadas pelos entes públicos, já que serão estes, em caso de procedência do pedido, os beneficiários ao final do processo. Tais despesas serão pagas pelo réu sucumbente.

O projeto introduz salutar regra de recompensa ao terceiro desvinculado de qualquer delito correlato que contribua de modo eficaz, preste informações que levem a obtenção de provas que possam instruir a ação declaratória de perda civil ou a localização de bens. Com isso, fará jus a até cinco por cento do produto da liquidação dos bens objeto da perda civil.

Por fim, o projeto de lei vai ao encontro da postura institucional da República Federativa do Brasil, que sempre se posicionou, na arena internacional, pela repressão aos crimes praticados por organizações criminosas e pela adoção do consenso fruto das negociações multilaterais.

A presente iniciativa legislativa possui a finalidade primordial de agilizar a tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações criminais, com o estabelecimento de rotinas de *accountability* e eficiência em relação aos processos judiciais respectivos.

Busca-se, com isso, estimular a racionalidade do sistema judicial, permitindo que caminhe em direção ao cumprimento de seu escopo, bem como se almeja reforçar a responsabilidade proativa daqueles que melhor conhecem o sistema e seus percalços – os julgadores e membros do Ministério Público –, na busca das soluções mais adequadas. Cria-se, assim, um mecanismo automático de busca de soluções a partir do diagnóstico da situação.

O fato é que a morosidade na tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações criminais é tão nefasta a ponto de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle externo do Poder Judiciário, estabelecer meta para as Justiças Estadual, Federal e Militar, e para o Superior Tribunal de Justiça, a fim de “identificar e julgar, até 31/12/2013, as ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública distribuídas até 31/12/2011” (Meta 18, de 2013).

No entanto, as metas estabelecidas pelo CNJ ficaram longe de alcançar o efeito desejado. Mesmo com os esforços concentrados realizados por juízes país a fora, o Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2009-2013 revelou que *nenhum Tribunal do país logrou alcançar a meta*.

De acordo com as informações prestadas pelos Tribunais, até 31 de dezembro de 2011 havia no Poder Judiciário um estoque de 43.773 ações de improbidade distribuídas e não julgadas.

Mesmo com os esforços impostos pela Meta 18, de tais ações somente 10.643 foram julgadas no ano de 2012, e apenas outras 9.864 no ano de 2013.

Vê-se, portanto, que o problema da morosidade na tramitação dessas ações não será resolvido apenas com esforços concentrados e priorização de julgamentos. Para tanto, é necessário identificar os fatores que realmente influenciam na dificuldade de tramitação desses processos, e criar meios para destravá-los.

Nesse sentido, uma das possíveis soluções é a detecção dos problemas e das particularidades que envolvem julgamentos relativos à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e aos crimes, por meio do estabelecimento de normas de *accountability*.

O que se pretende, portanto, é o estabelecimento de uma opção legislativa para, ao final, priorizar as ações que dizem respeito a atos de corrupção, por meio do efetivo conhecimento a respeito de como elas se desenvolvem.

É certo que as causas da morosidade na tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações criminais, seguramente, não se resumem a esse aspecto procedimental.

Não se ignora que uma série de fatores políticos e sociológicos também possuem relevante papel na lentidão dessas ações, uma vez que comumente essas causas interferem em poderosos interesses econômicos e políticos e dizem respeito a réus que detêm influência social e meios financeiros para dificultar o andamento do processo judicial.

No entanto, a existência de outros fatores não é justificativa para que não se resolvam os problemas decorrentes de incongruências procedimentais e estruturais; pelo contrário, deve-se implementar, ao máximo, os meios necessários para que o processo assegure a viabilização do interesse social na responsabilização dos autores de atos ímprobos, bem como o direito constitucional da sociedade de se valer de procedimento judicial célere para tanto. Trata-se de iniciativa legislativa que almeja criar novo mecanismo voltado à defesa da moralidade pública.

Assim é que se pretende inovar o ordenamento jurídico para instituir o teste de integridade aos agentes públicos, de modo que sejam prevenidos atos de corrupção e comportamentos inadequados no serviço público e, particularmente, nos corpos policiais, tal como já realizado em grande extensão em outros países, a exemplo dos Estados Unidos da América, da Austrália, do Reino Unido, além da região administrativa especial de Hong Kong.

O objetivo central do teste de integridade é criar, preventivamente, a percepção de que todo o trabalho do agente público está sujeito a escrutínio e, a qualquer momento, a atividade pode estar sendo objeto de análise, inclusive sob o ponto de vista de honestidade. A realização do teste não parte da premissa da desconfiança sobre os servidores em geral, mas sim da noção de que todo agente público tem um dever de transparência e *accountability*, sendo natural o exame de sua atividade.

Prestigia-se, sob outra vertente, o Princípio Republicano, a partir do qual todos os agentes públicos devem prestar contas de sua atuação, e a Administração Pública deve velar pela correta e proba condução da coisa pública.

O teste de integridade dirigido é aplicado, então, no agente público em relação ao qual já houve algum tipo de notícia desairosa ou suspeita de prática ímproba, ao passo que os testes de integridade aleatórios refletem o princípio de que a atividade de qualquer agente público está sujeita, a qualquer tempo, a escrutínio.

O teste de integridade objetiva desencadear medidas proativas da Administração Pública para combater e prevenir a corrupção em situações enfrentadas corriqueiramente pelo agente público. Exemplo disso é o oferecimento de um valor módico, a título de propina, por um agente de corregedoria que, fingindo ser um cidadão comum, comete uma infração de trânsito e é parado por policial para ser multado. Há registro de resultados positivos em diversos locais nos quais esse tipo de teste foi e é utilizado, sendo recomendado até mesmo pela ONU e pela Transparência Internacional em relação às polícias. Além disso, esses dois organismos internacionais apontam que o conceito dos testes de integridade *não precisa ser confinado às atividades policiais*, daí que é possível aplicá-los em outros setores da Administração Pública.

Já na década de 70 do século XX, ao simular situações reais na cidade norte-americana de Miami, a *ABC News* providenciou a entrega de 31 carteiras contendo dinheiro e identidade para 31 policiais, 9 dos quais subtraíram o dinheiro e foram penalizados.

Trinta anos depois, em Los Angeles e em Nova York, cidades

nas quais as polícias aplicam, sistematicamente, testes de integridade nos policiais, a mesma rede de televisão distribuiu 20 carteiras para os policiais de cada cidade. Todas as carteiras foram devolvidas aos proprietários “sem nenhum centavo faltando”, a demonstrar que a criação de um ambiente de transparência e escrutínio, no qual o agente público pode ser testado a qualquer momento, tende a modificar o comportamento e a cultura de corrupção. Destaque-se também, no exemplo, que, se a própria imprensa pode aplicar, de modo lícito, testes de integridade, tanto mais pode fazê-lo a Administração Pública.

No caso do teste de integridade, embora pudesse haver alguma discussão jurídica quanto à viabilidade de processamento criminal (e não cível ou administrativo) da situação, em razão da tese do flagrante preparado, há posições doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis à legitimidade da persecução criminal de condutas apuradas por meio de tais testes, desde que sua aplicação seja cercada de alguns cuidados.

De todo modo, independentemente de tal discussão na seara criminal, há precedente do Supremo Tribunal Federal rejeitando a tese do flagrante preparado no tocante à aplicação de sanção administrativa. Para proteger o servidor público, ressalte-se, é vedada pelo projeto a realização de testes que representem uma tentação desmedida, a qual poderia levar uma pessoa honesta a se corromper.

Com o mesmo objetivo, deverá ocorrer a comunicação prévia ao Ministério Público, informando-se a abrangência e os critérios de seleção usados, para aquela Instituição efetuar recomendações em 15 dias, se assim entender cabíveis. Além disso, para garantia do examinado, o teste deve ser sujeito à gravação audiovisual sempre que for possível.

Essa iniciativa legislativa também almeja criar novo mecanismo voltado à defesa da moralidade pública e da probidade administrativa, qual seja, regular o sigilo da fonte da informação que deu causa à investigação relacionada à prática de atos de corrupção.

De fato, pretende-se introduzir a figura do informante confidencial, distinguindo-o do informante *anônimo*, cuja identidade se desconhece.

É que a identidade do informante confidencial será conhecida, mas não revelada por importante razão de interesse público. O objetivo central da regra é criar um ambiente no qual os cidadãos que têm conhecimento de atos corruptos noticiem a prática ilícita, mesmo quando temem algum risco à sua integridade física ou à de alguém próximo, o que é bastante comum.

Cuida-se de significativo avanço para que se ultrapasse a primeira barreira que impede a descoberta (e conseqüente punição) de atos corruptos: a dificuldade dos órgãos de persecução de receberem notícias sobre a existência dos fatos corruptos.

Na experiência da região administrativa especial de Hong Kong, a propósito, o *slogan* central da primeira fase do processo de mudança de cultura, desde os anos relativos à década de 1970, foi “reporte a corrupção”.

Diz-se expressamente, embora seja evidente, que ninguém poderá ser condenado com base exclusivamente no depoimento de um informante confidencial, já que não terá sido possível à defesa avaliar criticamente a credibilidade do depoente. O comum, contudo, é que se obtenham provas materiais do ato corrupto após uma notícia de corrupção. A preservação da identidade do informante só existe na medida em que ele não incrimine falsamente alguém.

Além disso, caso o juiz entenda imprescindível a revelação da identidade do informante, o Ministério Público poderá escolher entre revelar a identidade e perder o valor probatório exclusivamente do depoimento prestado pelo informante. Tal opção tem por base o art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Com frequência, testemunhas comparecem voluntariamente ao Ministério Público e condicionam seu depoimento sobre certo fato, até então desconhecido das autoridades públicas, à preservação da confidencialidade de sua identidade, diante dos riscos à sua integridade física. A preservação da fonte nesses casos é essencial ao trabalho do Ministério Público, na defesa dos direitos fundamentais sociais e daqueles direitos fundamentais tutelados pelas normas penais.

Esse tipo de conduta não é novidade, sendo há muito tempo reconhecido no direito norte-americano e é extraível, mediante interpretação, do art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal. A previsão expressa, contudo, objetiva conferir segurança jurídica à testemunha que colabora sobre fato inédito, sob condição de confidencialidade, cujo depoimento não poderia ser obtido sem garantia de sigilo.

Dita norma incentivará as pessoas não só a informar crimes já cometidos, contribuindo com a investigação, mas também crimes em vias de serem cometidos, constituindo importante medida para prevenir a prática ou a continuidade de esquemas criminosos.

Ainda dentro deste corpo legislativo, almeja-se criar novos mecanismos voltados à defesa da moralidade pública e da probidade administrativa,

quais sejam, a aplicação de percentuais mínimos de publicidade para ações e programas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e dos Municípios, bem como o estabelecimento de procedimentos e rotinas voltados à prevenção de atos de corrupção.

Assim é que a lei introduz a obrigação de um gasto mínimo de publicidade para incentivar o desenvolvimento de uma cultura contra a corrupção, a qual, infelizmente, apresenta-se como um fenômeno endêmico, cuja mudança não depende apenas de acabar ou diminuir a sensação de impunidade, como também de ações de conscientização da população e de treinamento de agentes públicos para enfrentar situações de risco sem a flexibilização de regras éticas.

Um dos mais famosos exemplos bem-sucedidos de combate à corrupção é a experiência de Hong Kong. De uma situação de corrupção endêmica nos anos 1960, Hong Kong migrou para a 17ª posição no ranking global de honestidade da Transparência Internacional, feito com base em índice de percepção de corrupção. A estratégia de Hong Kong alicerçou-se sobre três pilares.

Um deles é a investigação e punição dos culpados, afastando-se a sensação de impunidade. Os outros dois são a prevenção e a educação, que são o foco da presente medida. Em Hong Kong, houve forte campanha, feita em mídias de massa, para engajar a opinião pública na luta contra a corrupção pública e privada, não só incentivando a denúncia de atos corruptos, mas também conscientizando a população dos danos sociais e individuais decorrentes dessa prática.

A aceitação da corrupção na cultura social ocasiona sua assimilação em subculturas organizacionais. Evidência reveladora dessa conclusão é a pesquisa que mostra um índice de tolerância à corrupção política de 75%, ou seja, 75% dos brasileiros admitem que seriam capazes de cometer irregularidades em cargos públicos.

Diante desse número, não surpreende que parte relevante dos atos corruptos – como a corrupção de policiais no trânsito ou as fraudes em licitações – comece por atos de particulares. Um exemplo claro, grave e recente da corrupção privada foi exposto pelo noticiário “Fantástico” do dia 4 de janeiro de 2015, ao divulgar a existência de uma máfia de próteses, por meio da qual médicos receberiam uma “comissão” de 20% a 30% dos valores das próteses em troca da escolha de determinadas marcas.

Por outro lado, de nada adiantaria instituir, simplesmente, auditorias e sistemas de controle se não houver uma preocupação com a mudança da cultura de corrupção social e individual, pois o homem continuará buscando e

encontrando brechas para manter o velho jogo oculto sob as novas regras.

Por isso é que também são propostas medidas mais amplas e com repercussão social. Assim, paralelamente à efetividade da punição do comportamento corrupto, deve-se realizar trabalho consistente de conscientização da população acerca dos malefícios coletivos e individuais que a corrupção acarreta, bem como para que reportem comportamentos corruptos. Há várias campanhas anticorrupção no mundo que utilizaram, intensivamente, propagandas veiculadas em meios de comunicação de massa a fim de contribuir com a mudança da cultura da corrupção pública e privada.

A análise do detalhamento dos dispêndios governamentais com publicidade revela uma tendência a ampliar os gastos com a publicidade institucional (que tem por objetivo divulgar atos, obras e programas do governo), em detrimento da publicidade de utilidade pública (que visa informar e orientar a população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios reais).

Com efeito, comparando-se as Leis Orçamentárias Anuais de 2013 e 2014, verifica-se que a previsão de gastos com a primeira modalidade cresceu 33,8%, passando de R\$ 202,8 milhões em 2013 para R\$ 270,1 milhões em 2014. Já a publicidade voltada à utilidade pública teve seu orçamento reduzido de R\$ 728,7 milhões em 2013 para R\$ 592,2 milhões em 2014. De qualquer sorte, o gasto do Governo Federal com publicidade, apenas para a Administração Pública Direta (excluindo-se as empresas públicas), alcançaria R\$ 863,4 milhões em 2014.

Assim, é factível especificar que uma parcela desses recursos seja direcionada a campanhas de prevenção à corrupção.

A proposta de alocação de um percentual dos recursos gastos em propaganda tem, ainda, o condão de melhor especificar o destino do orçamento de publicidade, o qual, muitas vezes, já é, por si só, fonte de corrupção – consoante visto a partir do julgamento da Ação Penal 470 (“Mensalão”) em relação ao desvio de recursos promovido por meio de verbas publicitárias pagas à empresa SMP&B, do condenado Marcos Valério de Souza.

Evitando-se possíveis questionamentos acerca da legitimidade e da licitude do uso de imagens e de sons de casos concretos de corrupção, a lei expressamente dispõe que é desnecessária a identificação de criminosos na propaganda institucional contra a corrupção, de modo que aconteça uma ponderação com o princípio constitucional da intimidade.

A inspiração da norma é que o impacto das ações de marketing é maior quando se correlaciona a mensagem a casos concretos de

conhecimento público. De fato, o impacto da publicidade será maior se o cidadão entender que atos de corrupção do dia a dia podem ser tão nefastos quanto aqueles vistos nos grandes escândalos de corrupção.

Busca-se, também, dar solução para uma das maiores dificuldades no combate à corrupção policial, que é a relutância do cidadão em noticiar a corrupção da polícia à própria polícia, dando publicidade ao órgão externo para o qual o cidadão pode comunicá-la. A realização da comunicação ao Ministério Público justifica-se porque foi ele consagrado na Constituição Federal como a Instituição responsável pelo controle externo da atividade policial. Ao mesmo tempo, o destaque no texto para esse assunto, assim como a obrigatoriedade de placas contendo a informação em rodovias, justificam-se porque a corrupção de trânsito em rodovias é uma das mais notórias tipologias de corrupção brasileiras, daí que, enquanto não for eficazmente combatida, será difícil mudar o índice de percepção da corrupção no Brasil.

A norma, por sua vez, exige a realização de treinamentos e o estabelecimento de regras específicas contra a corrupção, realizados por órgãos internos e externos de prevenção e combate à corrupção, o que tem por escopo modificar subculturas organizacionais voltadas a essa prática ilícita. Nesse sentido, o dispositivo prevê a realização de cursos periódicos a agentes públicos, para que se conscientizem sobre as atitudes a tomar diante da oferta direta de vantagens por particulares ou em face de situações que potencialmente possam caracterizar atos de corrupção. Os cursos objetivam, também, neutralizar as racionalizações, isto é, os processos psicológicos nos quais o agente busca justificativas para a aceitação de comportamentos ilegais. Paralelamente, o artigo prevê a edição e a publicidade de códigos de conduta para regular o comportamento dos agentes públicos.

O estabelecimento de regras claras sobre corrupção e o treinamento dos agentes públicos constituem a base para qualquer programa efetivo de compliance, o que vem sendo objeto de atenção mundial. Nessa linha, em países onde o estudo das regras de integridade é mais avançado, a comunicação e o treinamento adequados figuram, inclusive, como balizadores do efetivo comprometimento das organizações com a prevenção à corrupção.

Na mesma direção, estimula-se o ensino e o debate da ética em escolas e universidades, contribuindo com a formação de uma cultura contra a corrupção.

Por fim, atende-se a uma recomendação internacional no combate à corrupção, qual seja, dar visibilidade à existência de valores a serem pagos por serviços em repartições públicas. A disseminação da informação sobre a gratuidade ou a necessidade de pagar algum valor cria um ambiente de transparência e evita que o cidadão entenda que está sendo cobrado indevidamente quando o valor é devido, ou que o agente público possa cobrar o cidadão por um serviço gratuito.

Esse conjunto de modificações legislativas se impõe como medida de urgência para que nossa sociedade e nosso sistema democrático possam receber reforços na luta contra todos os tipos de corrupção e na preservação do bem comum.

Por todo o exposto, e honrando as assinaturas de dois milhões de cidadãos que acompanham o presente Projeto, conclamamos os Nobres Pares a aprovarem esta proposição.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2016.

Deputado Antonio Carlos Mendes Thame

Deputado Fernando Francischini

Deputado Diego Garcia

Deputado João Campos

FIM DO DOCUMENTO