

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2.849/2011

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar como infração penal a omissão no dever de prestar contas da aplicação dos valores recebidos com base em convênio, contrato ou instrumento congênere, bem como o retardamento ou a omissão na sua análise por parte do funcionário público responsável.

Autor: DEPUTADO DUARTE NOGUEIRA

Relator: DEPUTADO ANTONIO BULHÕES

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado WADIH DAMOUS)

I – RELATÓRIO

De autoria do Deputado Duarte Nogueira, o presente projeto de lei pretende tipificar a omissão daquele que tem o dever legal ou que for responsável pela administração de dinheiros, bens ou valores públicos, de prestar contas da aplicação de recursos repassados com base em convênio, ajuste, termo, contrato de repasse ou instrumento congênere celebrado para consecução de objetivos comuns. O projeto ainda equipara a essa omissão, a conduta do funcionário público que retarda ou deixa de analisar prestação de contas no prazo fixado em lei ou ato do poder executivo.

Atribui-se a esse crime a pena de reclusão de um a quatro anos, e multa, se o fato não consituti outro crime mais grave.

O projeto de lei ainda propõe o aumento de um terço da pena se a

omissão é cometida para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime ou ato de improbidade administrativa. Nesse caso, o aumento de pena ocorreria independente da condenação do agente pelo crime ou ato de improbidade que pretende executar, ocultar ou obter vantagem.

E, se a omissão do funcionário público ocorrer para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime ou ato de improbidade administrativa, terá a pena aumentada para **reclusão de três a seis anos** e multa, quando obtiver vantagem econômica para si ou para outrem; impedir, prejudicar ou ocultar crime ou ato de improbidade praticado por aquele que prestou contas; agir em conluio com aquele que tem dever de prestar contas; subtrair, adulterar ou destruir documentos públicos; ou impedir, dificultar ou prejudicar a atuação de órgãos de controle externo ou interno.

O projeto de lei foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, onde foi designado relator o Deputado Antônio Bulhões (PRB/SP), que emitiu parecer pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do projeto com emendas, as quais suprimem o parágrafo 3º e alteram a redação do caput do tipo penal proposto.

É o relatório.

II – VOTO

Cabe à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania a análise da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e do mérito do projeto de lei em questão.

No que tange à constitucionalidade formal, a proposição atende aos pressupostos relativos à competência da União e à legitimidade de iniciativa, nos moldes estabelecidos pela Constituição da República, artigos 22 e 61, pois cabe à União legislar sobre direito penal, e o assunto não está no rol de iniciativa privativa do Presidente da República.

Quanto a juridicidade, representada pela consonância com os princípios ou com as formas do direito, o projeto de lei ora analisado está em desconformidade com o princípio da proporcionalidade que rege o ordenamento jurídico Brasileiro e nega vigência à Lei Complementar 95/98 (art. 7, inciso IV).

O princípio da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Para a aplicação da pena, segundo Alberto Silva Franco, imperioso que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de

que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que nessa relação houver um desequilíbrio acentuado, como consequência haverá uma inaceitável desproporção.¹

O projeto de lei em análise, prevê para o crime de omissão de prestar contas uma pena de **reclusão de um a quatro anos** e multa. Tal pena será aumentada de um terço quando a omissão tiver o intuito de assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime ou ato de improbidade. Em determinados casos previstos no parágrafo 4º, a pena será de reclusão de 3 a 6 anos e multa.

A desproporcionalidade da pena fica evidenciada quando comparada àquela atribuída ao crime de sequestro, tipificado no artigo 148 do Código Penal, que é de **reclusão a um a três anos**.

Por essa razão, a pena atribuída ao crime de natureza meramente patrimonial - ainda que se admitisse como necessário a presente proposta legislativa - não poderia jamais ser superior à atribuída a um crime contra a liberdade pessoal.

É evidente e significativa a desproporcionalidade da pena atribuída a conduta que se pretende tipificar para omissão de prestar contas.

Ademais, o parágrafo 4º do artigo 359-I do projeto de lei, determina que se aplicará a mesma pena prevista no caput para o funcionário público que retarda ou deixa de analisar prestação de contas no prazo fixado em lei ou ato do Poder Executivo.

Parece, todavia, desarrazoado atribuir pena de reclusão de 1 a 4 anos ao funcionário público que apenas descumpre prazo para análise da prestação de contas. Pela proposta, sequer se admite a hipótese de um atraso administrativamente justificado.

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil.

Art. 69. A organização da sociedade civil prestará contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos no prazo de até noventa dias a partir do término da vigência da parceria ou no final de cada exercício, se a duração da parceria exceder um ano.

*§ 4º O prazo referido no **caput** poderá ser prorrogado por até 30 (trinta) dias, desde que devidamente justificado.*

¹ FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 67.

Veja que a complexidade dos atos administrativos, quando atingidos por leis penais mal elaboradas pode trazer mais prejuízo do que benefícios à administração pública.

É certo que o objetivo da disposição é punir aquele que, de forma dolosa, deixa de analisar a prestação de contas no prazo previsto. Mas o legislador tem que prever todas as situações em que poderão ser aplicadas as normas por ele criadas. Nesse caso, pela redação aqui proposta, poderia ser atribuída uma pena de 1 a 4 anos a servidor que, por mero excesso de trabalho, retarda a análise da prestação de contas em 5 dias.

Mais uma vez fica evidente a violação ao princípio da proporcionalidade no princípio ora analisado, razão pela qual deve ser reconhecida a antijuridicidade da presente proposta.

Ademais, cumpre observar que a omissão no dever de prestar contas deve ser responsabilizada, porém, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro já possui mecanismos de controle.

A recente Lei 13.019 de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, regulamenta o dever de as sociedades prestarem contas e estabelece punições àquelas que não o fizerem, como por exemplo, **o impedimento de celebrar qualquer modalidade de parceria com a administração pública.**

Importa ainda ressaltar que há órgãos responsáveis pela fiscalização do dever de prestar contas, como o Tribunal de Contas da União, dos respectivos Estados e Distrito Federal. A Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, estabelece, no art. 8º, que, diante de omissão no dever de prestar contas, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Caso a autoridade administrativa competente também se omita, o Tribunal de Contas determinará instauração de tomada de contas especial. E quando verificadas irregularidades nas contas, o relator ou o Tribunal definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado e adotará as medidas cabíveis, e, se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida.

Por fim, observa-se que a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, dispõe no artigo 11, VI

que constitui ato de improbidade administrativa deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.

E, se constatado o ato de improbidade administrativa, o responsável poderá ser condenado ao ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Pelo exposto, é evidente que a omissão no dever de prestar contas deve ser responsabilizada, mas já há no ordenamento jurídico brasileiro meios de fiscalização e de responsabilização.

Assim, há evidente violação à Lei Complementar 95/98 (art. 7, inciso IV) exige que:

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Diante do exposto, voto pela **constitucionalidade, injuridicidade e má técnica legislativa** do Projeto de Lei nº 2.849/2011, e, no mérito, pela sua rejeição.

Sala da Comissão, _____ de _____ de _____

DEPUTADO WADIH DAMOUS