

Perseguir colaborador da Justiça é crime, diz Napoleão Nunes Maia

Nos Estados Unidos, quem promove retaliações ou perseguição contra o colaborador da Justiça está sujeito a pena de 10 anos de cadeia. No Brasil, afirma o ministro do Superior Tribunal de Justiça **Napoleão Nunes Maia**, nem é preciso lei para condenar quem se vinga do colaborador — basta o caso cair com um juiz que tenha coragem. A resposta foi dada a propósito da reação de Michel Temer que, sob o fogo cruzado das delações premiadas, passou a usar a artilharia dos órgãos de governo contra os colaboradores da Justiça.

O ministro deu palestra no seminário “O interesse público e as novas relações entre Estado e empresas”, organizado pela **ConJur**, com apoio do escritório **Warde Advogados**, no final do ano passado.

Humberto Eduardo de Sousa



“Eu vejo na minha prática judicial que 99% das ações [por improbidade administrativa] terminam com a pena de demissão”, afirma Napoleão Nunes Maia
Humberto Eduardo de Sousa

Outro ponto abordado foi o abuso da utilização de ações de improbidade administrativa e o exagero na aplicação de penas por parte do Judiciário.

“Eu vejo na minha prática judicial que 99% das ações terminam com a pena de demissão. Eu diria, não vou exagerar, qualquer que seja a infração. Eu vejo raramente a sanção de advertência ou de suspensão. O poder público tem predileção pela sanção de demissão. Às vezes a infração é mínima, é insignificante, é relevável.”

Nunes Maia também disse que essas penas elevadas, muitas vezes, acabam com a carreira política dos condenados. “Por exemplo, um político qualquer, de um prefeito, um governador, um deputado, que pegou uma pena de suspensão de seus direitos políticos por oito anos. Se for governador, são dois mandatos; se for senador, uma mandato inteiro. Ele está totalmente alijado da vida pública. E,

frequentemente, aquela infração que ele cometeu poderia ser equacionada de outro modo, uma reparação, por exemplo.”

De acordo com o ministro, isso se deve à cultura punitivista do Judiciário brasileiro. A seu ver, os magistrados não querem apenas encontrar responsáveis, mas também culpados. E, nessa busca por culpados, a Justiça às vezes atropela garantias de pessoas e empresas, destacou.

Clique [aqui](#) para assistir à palestra.

Leia a transcrição:

Eu saúdo o seletor auditório nas pessoas do ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso e também do ministro Cesar Rocha, do STJ, que estão presentes. Eu vou explicar de maneira muito sumária, em dez minutos, a visão judicial que eu tenho dessa problemática. Isso que o doutor acabou de falar desemboca, a meu ver, na cultura punitivista judicial que temos no Brasil. O Judiciário persegue, com a procura de culpados, e não só de responsáveis. Encontrar o responsável não satisfaz plenamente ao sentimento punitivista do Judiciário. Ele quer, na verdade, procurar um culpado. Nessa busca de culpados, às vezes atropela muitas situações que seriam garantias das pessoas, que seriam medidas de proteção das empresas. Parece que a eleição desse objetivo ou desse punitivismo judicial coloca tudo o mais em uma posição secundária, uma posição subalterna.

Veja, não há, eu verifico isso lá na primeira seção e na primeira turma, onde tenho a honra de servir, uma secundarização com a abordagem das empresas, quando se trata de sancionar, de punir, de castigar um dirigente da empresa. Às vezes um castigo chega a destruir uma empresa, chega a causar uma lesão tão grave à empresa que pode provocar até mesmo sua paralisação. Eu estive também, há pouco tempo, junto com o doutor Nicolao lá no TSE, e ele tem lembrado, em diversas oportunidades, que a imposição de multa a uma empresa, a multa era de um valor exagerado que, às vezes, respondia a um ano da empresa. A empresa quebraria.

Outra situação que ocorre frequentemente, por exemplo, é interditar a atividade empresarial a quem foi culpado por improbidade a contratar pelo poder público. Há um sentimento, na Justiça, de que essa restrição, essa punição, abrange as três esferas. Por exemplo, se o sujeito cometeu uma improbidade lá no interior do Ceará, minha terra, que eu vim de Limoeiro, ele não fica interdito só de contratar no município de Limoeiro do Norte, mas fica com o de Limoeiro, de Sobral, de Brasília, com todos os municípios do Brasil. Ou seja, a empresa fica realmente com só o suspiro.

Essa visão punitivista, ou multipunitivista, Márcio, eu acho que tem que ser revista e isso depende da cultura judicial. A nossa cultura é esta de punir sempre e quanto mais severa for a punição, parece que mais legítima ela se torna, quando deveria ser o contrário. A punição deveria ser para reparar, não para destruir. Eu verifico isso.

Outra observação que nos aflige sobremaneira é a tipificação das condutas. As condutas de improbidade, por exemplo, não são tipificadas de maneira criteriosa, de modo que se pode dizer assim, em uma linguagem meio abusada, que qualquer conduta infracional cabe no artigo 11 da Lei de Improbidade. Qualquer coisa. Então nós temos uma lista incontável de figuras aparentemente infracionais, mas que

poderiam ser facilmente reprimidas no âmbito administrativo. Mas sempre nós temos improbidade, sempre há uma severidade em função de penalidades e uma desproporção, frequentemente gritante, entre a conduta do sujeito e a sanção que ele recebe. Por exemplo, um político qualquer, de um prefeito, um governador, um deputado, que pegou uma pena de suspensão de seus direitos políticos por oito anos. Se for governador, são dois mandatos; se for senador, um mandato inteiro de senador. Ele está totalmente alijado da vida pública. E, frequentemente, aquela infração que ele cometeu poderia ser equacionada de outro modo, uma reparação, por exemplo.

A outra falha que eu vejo na lei de improbidade... Aliás, foi feita, recentemente, uma revisão da improbidade por uma comissão de juristas, e eu verifico que houve o recrudescimento das sanções, houve uma exaltação da punitividade. Essa, a meu ver, é uma tendência que parece que está avassalando o pensamento de nossa magistratura e, às vezes, por desencanto, eu digo que não tem retorno. Mas o professor Nicolao presenciou várias vezes o TSE, a nossa posição, a minha posição contra cassações indiscriminadas de mandatos eletivos por infrações absolutamente desculpáveis. O ministro Fux gosta de dizer que só se deve cassar o mandato de qualquer pessoa quando a infração for absolutamente imperdoável, porque afeta o poder político. Esses raciocínios todos que se faz e que são muito necessários de aplicação no domínio punitivo. Talvez, vamos imaginar sempre que o sujeito é inocente, mas estamos sempre imaginando agora que o sujeito é culpado. Por exemplo, em uma delação, se o nome de uma pessoa figura em uma delação, ela já está estigmatizada, independentemente de ser verdade ou não, de se comprovar ou não e daquilo ir avante ou não. Ele já está na rua da amargura ou na casa do sem jeito, já tem um estigma em cima dele para o resto do mundo. Alguns poderão, por condescendência, até relevar, mas a massa... Isso é algo que precisa ser combatido e o combate disso, eu acho que o doutor Antunes falou na cultura. A cultura é o segredo de tudo isso aí. Eu acho que devemos fazer mais seminários desse tipo para a magistratura, para mentalizar os juízes de que os atos ímprobos devem ser rigorosamente típicos e sempre se exigir de quem acusa a prova total, cumprida e completa de tudo o que se refere ao ato e não fazer-se suposições ou usar-se, frequentemente, delações premiadas para incriminar uma pessoa e aquela pessoa ser processada no afã de provar sua inocência, que é justamente o contrário do que se tinha inicialmente como aceito na nossa prática judicial.

O Márcio me pediu também para falar alguma coisa sobre o efeito da improbidade no engessamento das obras de infraestrutura do país. É uma extensão disso que eu acabei de falar. Nós não separamos as pessoas das empresas. Frequentemente a punição a uma pessoa acarreta a sanção à empresa de paralisação, às vezes uma interdição de celebrar contratos com o governo e muitas empresas, geralmente da área de engenharia, pelo menos no meu estado, o Ceará, sobrevivem, na sua grande maioria, de contratos públicos. Quer dizer, se a infração é cometida, por exemplo, em Limoeiro do Norte, que é lá do Ceará, vai impedir de ele contratar com a prefeitura de Fortaleza? Eu acho que ele está perdido, não vai contratar em Baturité, em Redenção, fica proibido no estado todo, no Nordeste todo, no país todo. Será que isto é razoável, será que isto é sensato, isto é correto? Quando alguém é condenado por infração cometida no município ficar impossibilitado de contratar com qualquer esfera do poder público brasileiro, inclusive as autarquias do poder público, fundações e tudo. Bom, é preciso, penso eu, separar essas coisas e preservar as empresas.

Eu me lembro quando o ministro Toffoli era da AGU, eu era desembargador na 5ª região e o professor Machado encaminhou, uma vez, para ele uma sugestão que ele acolheu mas logo em seguida não pode

dar andamento a isso, porque saiu da AGU. Era o seguinte: as empresas que estavam em débito com o Fisco federal deviam ter prioridade nas licitações. Estranho, né? Mas a verba ficaria retida em cada fatura para pagar o débito. Quer dizer, era uma maneira do Fisco receber e a empresa se salvar. Pelo menos ter alguma sobrevida ou tempo para se salvar. Quem está devendo ao Fisco não pode nem licitar e quanto mais contratar preferencialmente. Quer dizer, isso soa aos ouvidos de todos nós assim como uma heresia, como se fosse um absurdo. Mas, talvez, essa fosse uma maneira de fortalecer as empresas e do Fisco receber. Resultado: a empresa fica sem poder contratar, sem poder licitar, sem poder trabalhar. Nem paga seus fornecedores, seus empregados e seus tributos, nem paga o que está devendo ao fisco. Quer dizer, não é uma solução prudente, nem inteligente. O ministro Toffoli, na época na AGU, achou isso muito bem bolado.

Evidentemente, essa política poderia identificar as empresas recuperáveis e recuperá-las, como fazem os bancos. Quando uma empresa entra em dificuldade, o que o banco faz? Empréstima mais dinheiro à empresa para a empresa se reerguer, pagar o débito antigo e o débito novo. Era assim que deveria proceder, penso eu, também o poder público em relação a certas irregularidades que apuram com relação aos seus créditos. Bom, recuperar o recuperável e diluir as irrecuperáveis. Ou seja, as irrecuperáveis, fazer uma absorção delas por outras empresas, incorpora-se aquele patrimônio de algum modo ou extinguir-se as irrecuperáveis, como dizia o ministro Dom José de Portugal, no tempo do terremoto em Lisboa, Marquês de Pombal. Desastre total. O que vão fazer? Enterrar os mortos e cuidar dos vivos. Não tem jeito.

Bom, eu penso que devemos contribuir, todos, para facilitar as soluções pela via judicial, que nem sempre serão soluções punitivas. Mas o juiz da ação penal e sua improbidade só pensa em punir, e punir com pena de demissão, com pena mais severa que tiver. Eu vejo na minha prática judicial que 99% das ações terminam com a pena de demissão. Eu diria, não vou exagerar, qualquer que seja a infração. Eu vejo raramente a sanção de advertência ou de suspensão. O poder público tem predileção pela sanção de demissão. Às vezes a infração é mínima, é insignificante, é relevável. Por exemplo, doutor Antunes, um servidor público tenta abastecer seu veículo particular com o cartão da repartição, porque colocou a placa do carro, o sistema rejeitou. Pois bem, ele tentou. Era 32 reais. Que sanção merece esse sujeito, com 68 anos de idade e mais de 30 de serviço público, sem nenhuma advertência, sem nada? Ele explicou para mim: “Olha, eu me enganei de cartão”. Pode ser que tenha sido, pode ser que não tenha sido. Sabe qual foi a pena? Demissão.

Um prefeito de uma cidade do interior de Tocantins perdeu o cargo de prefeito por que... É até engraçada a situação. Porque ele namorava com a chefe de gabinete. Eu pensei, cá comigo: não é possível ser só isso. Não era casada? E ele? Também não. O que tem de errado, de ímprobo nisto? Ela saía da repartição, do gabinete do prefeito, no carro do prefeito, e levava a namorada até a casa dela. Ele perdeu o cargo de prefeito. Não estou brincando, não. O outro caso, de Mato Grosso do Sul. O presidente da Câmara, vereador, cedeu o carro da Câmara para uma senhora e duas crianças filhas dela visitarem, na cidade vizinha, cerca de 80 quilômetros, o marido dela e pai das crianças, que estava preso e terminal de câncer, terminal, morrendo. O presidiário. Pois bem, ele perdeu o cargo de vereador por causa disso. Se os senhores dissessem para mim: “Eu só acredito nessas três histórias que você me contou se você me der os três acórdãos”. Pode dizer. “Se você me der os três acórdãos eu acredito. Se você não me der, eu vou pensar que você inventou esses três casos”. Pois bem, isso...

Mestre de cerimônias — Olha, já está encomendado, tá?

Napoleão Nunes Maia — Tá. Isso é a visão punitivista que nós temos, que é uma visão torpe, errada. Devemos ter uma visão sancionadora para recuperar as pessoas. Às vezes é um deslize. Às vezes... Esse do cartão, eu interpretei que era um deslize. Eu disse o seguinte: nem que ele tivesse abastecido mesmo, não merecia essa sanção. Essa sanção é só para quem comete uma coisa muito grave. Pois bem, eu observo que essa questão da leniência... A leniência é algo para melhorar, para facilitar, para recuperar.

Agora veja, isso que você falou, ainda há pouco, Nicolao, de uma delação produzir efeitos contra o sujeito que fez a delação. Isso só quem pode barrar é o Judiciário. Eu penso que devemos trabalhar muito mais, com toda a franqueza, na educação dos magistrados. Evidentemente que alguém pode querer levar informação com delação para outro processo em desfavor de quem prestou a delação. Pode levar, por mim pode levar, eu não aceito não. Eu dizia muito ao ministro Gilmar, lá no TSE, essa história de você usar, fazer, pintar botando coisa na imprensa contra as pessoas. Eu dizia: “Olha, existe uma maneira muito simples de resolver isso”. Qual é? É o juiz dizer: pode dizer o que quiser na imprensa, para mim não vale nada. Coisa anônima eu descarto, nem mando autuar. Devolva, isso não presta para mim. Uma coisa anônima.

Eu me lembro que estava agora na quinta região de Recife e houve um caso desses, cartas anônimas e o Ministério Público me pediu, “qual foi a providência que você tomou em relação a essas cartas que recebeu?”. “Tomou alguma providência?”. Disse: “Tomei sim”. “O que você fez?”. “Picotei”. Naquele tempo ainda se dizia que coisa anônima não serve para nada. Agora já serve. Faz-se uma coisa anônima, instaura-se o processo e o sujeito que foi apontado anonimamente entra em uma via crucis do diabo, às vezes não consegue escapar.

Isso é o que eu pensei em dizer a todos os que estão presentes, ter trazido algumas informações sobre matérias legislativas que estão tramitando no Senado e na Câmara. Recebi principalmente de um deputado uma medida de aperfeiçoamento das medidas punitivas. É evidente que isso tem que ser dinamizado, tem que ser melhorado constantemente. Ninguém concorda com a impunidade. Ninguém concorda com a corrupção. Eu acho que ninguém concorda também com o mau trato dos direitos subjetivos das pessoas. Então temos de conciliar isso de maneira muito criteriosa, não é, Nicolao? De maneira muito sábia, muito prudente, de modo que todos os direitos sejam atendidos. Isso é

perfeitamente possível, penso eu. Mas tudo... Eu digo muito isso ao ministro Cesar. Tudo depende do Judiciário. Vira e mexe está na mão do juiz. Se o juiz não for prudente, equilibrado, sensato, eu penso que não adianta produzir boas leis. Se ele for prudente, sábio e sensato, ainda com más leis e com leis não boas, se poderá obter uma jurisdição satisfatória.

Eu tenho muita fé, muita confiança e total esperança de que o Judiciário se comporte como um poder, que não seja refém da lei, mas da justiça, que olhe mais para a inocência do que para a culpa, que olhe mais para o pecador do que para o pecado e que seja mais propenso a perdoar do que a condenar. Entender as circunstâncias da vida de cada um, nas infrações de pequeno potencial ofensivo, nas coisas que qualquer um de nós, naquelas circunstâncias, também faria. Então eu penso que isto deve nos levar, pouco a pouco, a entender que o punitivismo é um caminho muito perigoso e muito cheio de surpresas e armadilhas que podem conduzir todos nós à destruição da nossa cultura, das nossas empresas, das nossas reputações, tudo por uns comportamentos um tanto quanto irrefletidos. Eu peço a você que o próximo seminário seja dirigido aos magistrados.

Mestre de cerimônias — Vamos providenciar, ministro.

Napoleão Nunes Maia — Para refletir de maneira mais demorada. Agradeço.

Mestre de cerimônias — Ministro Napoleão, eu perguntei ao Ben O'Neil (ex-procurador do Departamento de Justiça dos EUA) sobre o mecanismo de proteção que existe nos Estados Unidos ao colaborador da justiça voluntário, que lá se chama whistleblower. Ele achou interessante. Ao seu lado aí o senhor tem um cidadão que foi absolvido na “lava jato”, mas em outro processo, ele ofereceu informações a respeito de um político muito importante de um partido muito influente, que é o presidente da República. Imediatamente caíram sobre a cabeça do empresário aí a AGU, CGU, Receita, CVM, Cade e tudo mais. Uma coincidência, né, provavelmente. Não é coincidência, foi vingança, retaliação. A Justiça podia fazer alguma coisa, já que isso não é um caso único, não é? Porque existe esse paradoxo. Quem o empreiteiro vai delatar? É o governo. Agora, se o governo tem os mecanismos para fazer a leniência, ele não faz. O que a Justiça poderia fazer diante disto, ministro?

Napoleão Nunes Maia — Meu prezado amigo, aí é minha opinião, né? A Justiça poderia fazer qualquer medida de proteção, qualquer uma.

Mestre de cerimônias — Não precisa de lei?

Napoleão Nunes Maia — Não há necessidade de lei. E ainda que haja uma lei proibindo, poderia fazer. Em meu exemplo existe lei, existe súmula proibindo cobrança de honorários de ação de mandatos de segurança. Está aqui um juiz, professor, que propôs, há muitos anos, a ideia de que deveria cobrar, deveria haver sucumbência (...), porque o impetrante foi vitorioso na ação e ele vai levar menos do que lhe pertence, porque, do que ele receber, em destaque vai ser para seu advogado, que não será reembolsado pela parte que sucumbiu (...) autoridade. Então o fato de haver lei não impede que o juiz faça justiça e o fato de haver uma lei proibitiva também não impede. A única coisa que impede o juiz de fazer justiça é a sua consciência ou talvez seu temor. Só, e nada mais. O juiz que quer fazer justiça faz, independentemente do contexto, de regras. A regra é uma alternativa de solução, não é a solução, não é a única solução, e o juiz não é refém daquela regra. Ele é refém, no máximo, do sistema, e toda regra só é

(...) se tiver, por debaixo dela ou por detrás dela uma preocupação moral.

É razoável, é sensato, é aceitável na cabeça de alguém medianamente esclarecido que um sujeito que fez uma delação para colaborar com a autoridade sofra qualquer tipo de prejuízo? Isso não cabe na cabeça de ninguém, não cabe. Faz-se isso porque o Estado, mesmo o Estado de direito, é autoritário e os juízes prestam um serviço extraordinário a autoridades (...) estatal, na medida em que se conservam imperadores da lei, aplicadores da lei, e não indivíduos que refletem, pensam e ajustam as situações às realidades da vida. Eu penso que o juiz pode dar a proteção que o informante merece e precisa, independente de qualquer norma, de qualquer regra, a meu ver.

Date Created

14/01/2019