



PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei do Senado nº. 24, de 2005, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que *altera a redação do art. 316, do Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal brasileiro, para reduzir as penas corporais previstas nos seus §§ 1º e 2º, e adequar a redação do seu § 1º ao disposto na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.*

RELATOR: Senador **ROMEU TUMA**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº. 24, de 2005, de autoria do ilustre e douto Senador Marcelo Crivella, segundo justificativa desse eminente representante do valoroso Estado do Rio de Janeiro no Senado da República, tem tripla pretensão, a seguir discriminada:

O primeiro objetivo é retirar os números arábicos (numerais) “3” e “8” do texto legal inscrito no § 1º, do art. 316, do Código Penal, deixando, apenas, a grafia por extenso, de modo a atender as exigências da alínea “f”, do inciso II, do artigo 11, da Lei Complementar nº. 95, de 26/02/1998.

O segundo objetivo é a redução da pena mínima de reclusão cominada para o fato típico descrito no § 1º, do art. 316, do Código Penal (ilícito penal do **excesso de exação simples**) de três para um ano; e

O terceiro objetivo é a redução das penas de reclusão, mínima e máxima, para o fato típico descrito no § 2º, do art. 316, do Código Penal (ilícito penal de **excesso de exação qualificado**), nos seguintes termos:



A pena mínima passaria dos atuais dois anos para um; e
A pena máxima passaria dos atuais doze anos para oito.

Na justificção, o autor argumenta, quanto à primeira alteração pretendida, que as disposições normativas devem ser redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, sendo que os números serão grafados por extenso.

Nesse sentido, aceita-se de imediato a sugestão apresentada.

Em relação à segunda alteração proposta, informa que houve incoerência do legislador ao estabelecer pena mínima mais gravosa para a forma simples do que para a qualificada.

Quanto à segunda modificação, considera que a pena máxima de doze anos é exagerada, se comparada à prevista para o delito de concussão (art. 316, *caput*, do Código Penal), tida como de igual potencial ofensivo.

Até o momento, não foram apresentadas emendas ao projeto.

A proposição foi distribuída inicialmente à relatoria do saudoso Senador Jefferson Peres, em 31/03/2005.

Em 10/01/2007, o PLS 24/2005 foi encaminhado à Secretaria-Geral da Mesa para atender o disposto no art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal (Final da 52^a. Legislatura).

A Mesa Diretora do Senado Federal aprova o Requerimento nº. 1.261, de 2008, de autoria do ilustre e douto Senador Marco Maciel, de tramitação conjunta com vários outros projetos de lei.

Em 19/05/2009, o ilustre e douto Senador Jayme campos apresenta o Requerimento nº. 587, de 2009, solicitando que a matéria tramite separadamente.

O requerimento é deferido pelo Ato da Mesa Diretora nº. 002, de 2009.

Então, em 09/06/2009, a proposição é distribuída para a minha relatoria.



I – ANÁLISE

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal é competente para emitir parecer sobre a matéria, nos termos do art. 101, inciso II, alínea “d”, do Regimento Interno do Senado Federal.

A União é competente para legislar sobre matéria penal, nos termos da disposição do art. 22, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, o PLS nº. 24, de 2005, não contém vícios regimentais e constitucionais.

A legalidade da matéria também foi atendida.

No mérito, porém, a proposição merece pequenos reparos.

O vocábulo **concussão** tem origem no verbo latino **concutere**, que significa sacudir fortemente. O termo é empregado especialmente para fazer alusão ao ato de sacudir com força uma árvore para que dela caíssem os frutos. Em relação ao crime contra a administração pública – **concussão** - o agente sacode a vítima do delito para que os frutos caiam no bolso do criminoso e não no chão.

O vocábulo **exação** significa a cobrança pontual de tributo, que não é crime.

Os tipos penais inscritos nos §§ 1º e 2º, do art. 316, do Código Penal, objetivam punir não a exação em si mesma, mas o excesso de exação, sabido que o abuso de direito, o excesso de direito, também é considerado um ato ilícito.

O § 1º do art. 316, do Código Penal, tipifica o ilícito penal de **excesso de exação simples**.

O § 2º do art. 316, do Código Penal, tipifica o ilícito penal de **excesso de exação qualificado**.



Não há dúvida de que a concussão (art. 316, *caput*, CP) e o excesso de exação qualificado (art. 316, § 2º, CP) são crimes mais graves do que o excesso de exação simples (art. 316, § 1º, CP).

Considero, porém, que o excesso de exação qualificado (art. 316, § 2º, CP) é delito de maior reprovabilidade do que a concussão.

Na **concussão**, o funcionário exige vantagem indevida, em razão de sua função.

No **excesso de exação simples** (art. 316, § 1º, CP), exige do contribuinte tributo que sabe ser indevido (1ª modalidade) ou, quando devido, emprega, na cobrança, meio vexatório ou gravoso (2ª modalidade). A qualificação do delito consiste no proveito do que foi comprado em excesso, portanto, a qualificadora somente diz respeito à 1ª. modalidade do excesso de exação.

Configura-se a **concussão** (art. 316, *caput*, CP) quando o funcionário exige a vantagem indevida, cujo recebimento é mero exaurimento do delito.

Nesse diapasão, o **excesso de exação qualificado** é crime material, pois, para consumir-se, é fundamental que contribuinte pague o tributo indevido cobrado pelo funcionário e que esse desvie o que recebeu, em proveito próprio ou de terceiro.

Não bastasse isso, no excesso de exação qualificado o cobrador de tributos emprega forte poder de coerção, inerente à sua função de agente estatal, decorrente da posição do Estado na relação tributária, o que não se verifica na concussão. Ocorre ainda, no excesso de exação qualificado, que o contribuinte geralmente não detém conhecimento fiscal e contábil para se opor à cobrança.

Por fim, à razão dos ensinamentos do ilustre mestre Guilherme de Souza Nucci, quando em sua obra Código Penal Comentado, 8ª. edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, Página 1056, a pena para o excesso de exação se tornou desproporcional e exagerada. Vejamos seus ensinamentos:



Pena desproporcional: após a modificação imposta pela Lei 8.137/90, a pena do excesso de exação tornou-se desproporcional e exagerada, mormente quando considerada em confronto com as figuras do caput (concussão) e do parágrafo 2º. (exação qualificada). Reclama o tipo pena, pois, em razão do princípio da proporcionalidade das penas, uma correção.

Por tais razões, consideramos conveniente a alteração pretendida, mas aperfeiçoando a expiação dos ilícitos penais inscritos no art. 316 do Código Penal, na forma seguinte:

Crime de concussão: reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Crime de excesso de exação simples: reclusão, de um a seis anos, e multa.

Crime de excesso de exação qualificado: reclusão, de três e nove anos, e multa.

III – VOTO

Pelas razões expostas, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº. 24, de 2005, nesta Comissão com o substitutivo seguinte:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 24, DE 2005 (SUBSTITUTIVO DA CCJ)

Altera as penas corporais cominadas para os crimes de excesso de exação simples e excesso de exação qualificado, previstos nos §§ 1º e 2º, respectivamente, do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal brasileiro.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:



Art. 1º. O art. 316 do Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 316 – Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

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

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena – reclusão, de um a seis anos, e multa.

§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena – reclusão, de três a nove anos, e multa.”

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator