



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

ENDRIGO SUEHIRO OBARA

O PROJETO DE LEI 5900/2013 E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO POLÍTICO
ATUAL

FORTALEZA
2015

ENDRIGO SUEHIRO OBARA

O PROJETO DE LEI 5900/2013 E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO POLÍTICO ATUAL.

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Professor Gustavo César Machado Cabral.

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

O12p

Obara, Endrigo Suehiro.

O projeto de lei 5900/2013 e sua importância no cenário político nacional / Endrigo Suehiro Obara.
– 2015.

53 f. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito,
Fortaleza, 2015.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

1. Crime hediondo - Brasil. 2. Corrupção na política - Brasil. 3. Direito penal - Brasil. I. Cabral,
Gustavo César Machado (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III.
Título.

CDD 343

O PROJETO DE LEI 5900/2013 E SUA IMPORTÂNCIA NA REFORMA POLÍTICA
BRASILEIRA

Monografia submetida à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Gustavo César Machado Cabral (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Fernando Demétrio de Sousa Pontes

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Djalma Alvarez Brochado Neto

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Carlos e Vera; irmãos, Júnior, Valeska e Andrew; ao meu sobrinho, Matheus; e a minha namorada, Mariana, por toda a força e parcimônia nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, principalmente, por ter me dado todas as oportunidades para estar neste momento concluindo meu curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, motivo de orgulho para qualquer pessoa. Além disso, agradeço ao Senhor por ter provido minha família de condições financeiras que possibilitam a nós o pão e a água potável de cada dia, a compra de livros para estudos, enfim, a Deus devo imensa parte desta vitória, pois são detalhes como estes que muitos esquecem e não veem a atuação de Deus em nossas vidas.

À minha família: em especial a minha mãe Maria Vera, por ter me apoiado desde o dia 20 de agosto de 1991 e nunca deixado que nada me faltasse, levando-me ao colégio, à natação, ao curso de inglês, enfim, sou eternamente grato por cada momento que nunca esquecerei e fará com que ela seja minha eterna amada; ao meu pai Carlos Obara, por nunca ter deixado literalmente nada me faltar nessa caminhada de 23 anos, estando ao meu lado e me apoiando de todas as formas, seja gritando nos jogos de futsal e nas competi es de nata o, seja me ensinando inúmeros valores, como a calma, compaixão, religiosidade, dentre outros;   minha irmã Valeska, pelo apoio nas horas dificeis e presença nos momentos felizes; ao meu irmão Andrew, por estar comigo desde seu nascimento e ser minha companhia inseparável até hoje em todos as ocasiões de minha vida; ao meu irmão Obara Júnior, por, embora longe, estar sempre   disposi o para ajudar e assessorar quando preciso.

Aos meus padrinhos Maria Tereza e Porfirio Sales pelo amor e carinho que sempre demonstraram para comigo, o que me faz, cada vez mais, acreditar que literalmente foi Deus quem os colocou em meu caminho.

Ao meu cunhado Daniel Sales, por ser, verdadeiramente, um irmão que a vida deu e que, indubitavelmente, o será para sempre.

  minha namorada Mariana Sales, pela companhia, pelo carinho, pela paciência e, principalmente, pelo amor há, aproximadamente, 10 anos. Uma década de pureza de sentimentos na qual crescemos juntos e tornamo-nos inseparáveis e umbilicalmente unidos.

Aos profissionais com os quais estagiei na Advocacia Geral da União e na Defensoria Pública da União, em especial nas pessoas das Dra's. Cristiane Caracas, Vanessa Pinheiro Nunes e Gislene de Frota Lima, as quais estavam sempre   disposi o para eventuais

dúvidas e nunca deixavam de me ajudar em quaisquer questionamentos sejam relacionados com o trabalho ou acadêmicos.

A todos os professores que, de algum modo, contribuíram para a formação que tenho hoje, desde o ensino infantil até o meio universitário que, por ora, se finda, com destaque para o docente Gustavo César Cabral, orientador deste trabalho.

Por fim, aos meus amigos de caminhada, em especial aos “Rosetas” e aos meus colegas Tibério, Guilherme, Valan e Eduardo, os quais considero como irmãos, pois estiveram sempre presentes nesse curto trajeto de minha vida, oferecendo um ombro amigo nas horas difíceis e presentes em todos momentos felizes.

“Quem poupa o lobo, mata as ovelhas.”

Vitor Hugo

RESUMO

Os crimes funcionais praticados, sobretudo, por agentes políticos vêm se tornando, há tempos, comuns na sociedade brasileira, fato que causa e já causou prejuízos incalculáveis a todos os cidadãos, haja vista que prejudica outros setores, como a educação, a saúde, a segurança, a economia, etc. Diante de tal constatação, almejando, no mínimo, à atenuação do problema, o Senador Federal Pedro Tasques propôs o Projeto de Lei 5900/13 cujo conteúdo traz a inclusão de crimes como corrupção passiva, concussão e peculato no rol taxativo dos delitos hediondos previstos na lei 8072 de 1990. Ocorre que tal iniciativa trata de um tema polêmico e que envolve interesse de inúmeros agentes que, atualmente, detém o poder, o que gera várias polêmicas. Dessa forma, o presente trabalho buscará abordar as principais alterações trazidas pelo referido PL, as críticas e elogios a tal iniciativa e, por fim, sua importância para o atual cenário político brasileiro.

Palavras-chave: Projeto de Lei 5900/13. Crimes hediondos. Atual cenário político brasileiro. Corrupção.

ABSTRACT

The functional crimes, especially for political agent has become, for some time, common in Brazilian society, a fact that cause and has caused incalculable damage to all citizens, considering that involves prejudice to other sectors, such as education, health, safety, economy, and etc. Before of such a finding, aiming to at least attenuation problem, the Federal Senator Pedro Tasques proposed Bill 5900/13 whose content brings the inclusion of crimes such as bribery, graft and embezzlement in the exhaustive list of heinous offenses set forth in the law 8072 of 1990. It turns out that such an initiative is a controversial issue and it involves interest of many agents that currently holds power, which generates several controversial. Thus, this paper aims to address the main changes introduced by that PL, criticism and praise for this initiative and, finally, its importance to the current Brazilian political scene.

Keywords: Law 5900 Project 2013. Hate crimes. Current Brazilian political scene. Corruption.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. OS CRIMES HEDIONDOS E SUA FINALIDADE.....	13
2.1. Definição de crime hediondo.....	13
2.2. O princípio da proporcionalidade.....	14
2.3. O princípio da proporcionalidade em abstrato e os crimes hediondos.....	16
2.4. As teorias das finalidades das penalidades estatais.....	18
2.5. Os crimes hediondos e sua relação com o princípio da proporcionalidade e a finalidade das penas.....	21
3. O PROJETO DE LEI 5900 DE 2013.....	25
3.1. Contexto histórico da elaboração do PL5900/2013.....	25
3.2. Alterações trazidas pelo PL5900/13.....	26
3.3. Atual fase de votação do PL5900/13.....	37
4. A IMPORTÂNCIA DO PL5900/13 NO ATUAL CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO.....	39
4.1. Atual cenário político brasileiro.....	39
4.2. Críticas ao PL5900/13.....	40
4.3. Importância e necessidade do PL5900/13.....	43
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará acerca do Projeto de Lei 5900 de 2013, de iniciativa do Senador Pedro Tasques e sua importância para o atual cenário político brasileiro.

Referido Projeto tem como escopo tornar hediondo certos crimes contra a Administração Pública e todas as formas de homicídio; aumentar as penas de tais delitos e, por fim, incluir causa de aumento de pena para tais infrações nas hipóteses de expressivo dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.

Supracitado PL busca, dessa forma, materializar os anseios da população por maior combate aos casos de corrupção e de outros crimes praticados, principalmente, por parlamentares e outros agentes políticos de alto escalão, como ocorrera nos casos do “mensalão” e, atualmente, é evidenciado pela chamada “operação lava-jato”, a qual envolve governadores, presidente da Câmara dos Deputados, deputados, entre outras personalidades da vida pública.

Nesse sentido, portanto, diante da inexistência de soluções concretas para casos como esses, que assolam a sociedade brasileira há décadas, quer dizer, mostra-se um problema até mesmo cultural, busca-se, por intermédio do Direito Penal, medidas que, embora não resolvam os problemas como um todo, atenuem suas consequências à população, uma vez que a malversação da *res* pública afeta inúmeros outros setores, como a educação, a saúde, a segurança, a economia, etc.

Portanto, referido PL atenderia às finalidades da pena em suas acepções retributiva e preventiva e, dessa forma, coibiria a prática de condutas delituosas por parte daqueles que, mesmo detendo o poder por meio do povo, desviam e apropriam-se do dinheiro público, o que acarreta, ainda, em uma crise da democracia representativa brasileira.

Ocorre que há vertente que vai de encontro ao posicionamento apresentado pelo Senador. Segundo esta linha de oposição, o PL5900/13 é inócuo e ineficaz devido a certos fatores. Primeiramente, entendem que a solução do problema do atual contexto político não se dá pela elaboração de lei, mas, sim, pela mudança de mentalidade da população e por outras medidas não penais. Além disso, entendem que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, quer dizer, tem que agir apenas quando outros ramos do direito ou as outras instituições de controle social, como a família e escola, não solucionarem a celeuma, melhor dizendo, deve-se atender ao princípio da intervenção mínima.

Portanto, neste trabalho serão abordadas a importância do PL5900/13 no cenário político contemporâneo e as críticas a tal medida.

2 OS CRIMES HEDIONDOS E SUAS FINALIDADES

2.1 Definição de Crime Hediondo

Os crimes hediondos estão previstos, atualmente, na lei 8072 de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre tais delitos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

Tal disposição normativa elenca de forma taxativa os crimes considerados hediondos e traz aspectos penais e processuais que suprimem direitos dos agentes infratores, tais como a insuscetibilidade de anistia, de graça e de indulto; a forma mais dificultosa de progressão de regime e de livramento condicional, dentre outros.

Destaca-se que, quanto ao sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro em relação a tais espécies de delitos, o País adotou o legal, quer dizer, serão considerados crimes hediondos aqueles que a lei dispuser como tal, fato que é constatado ao se analisar o rol *numerus clausus* disposto no art.1º da referida lei. Nesse sentido, ainda, cumpre salientar que existem os sistemas judiciais e mistos, este dispondo que serão hediondos os crimes dispostos na lei mais os que o juiz considerar no caso concreto e aquele considerando hediondos apenas os que o magistrado assim entender ao se deparar com o fato e analisar as circunstâncias.

Todavia, foge ao tema deste trabalho a estipulação, a definição e as polêmicas acerca das disposições da referida lei, uma vez que o que será tratado concentra-se na inclusão de novos crimes na supracitada espécie normativa e o impacto de tal mudança no cenário político.

Primeiramente, cumpre destacar que a expressão "crimes hediondos" não cria um novo tipo penal, ou seja, não traz uma nova conduta a ser obedecida pela sociedade, sob pena de responsabilização penal. Nesse sentido, ressalta-se que referida expressão adjetiva os crimes já existentes, ou seja, a hediondez é o acessório que se adere ao objeto principal (o crime).

Hediondez, portanto, é assim definido literalmente pelo dicionário: "*adj. Que contém deformidade; que provoca horror; que causa repulsa; repulsivo ou horrível*".¹

Dessa forma, vê-se claramente que não há uma inovação quanto ao número de condutas tipificadas penalmente no direito brasileiro com o advento da lei 8072/90, mas, apenas,

¹FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2004, pág. 1025.

uma adjetivação no sentido de agravamento dos crimes existentes, quer dizer, em condutas já regulamentadas pelo Direito Penal.

Vista essa definição primária, vale frisar o motivo da existência de uma lei que provoca o agravamento na aplicação da lei penal a certas condutas tipificadas como crime, quer dizer, faz-se mister entender o porquê de certas infrações penais terem que conviver com medidas mais gravosas em relação a outros delitos.

A resposta a tal desequilíbrio está consubstanciada, sobretudo, no princípio da proporcionalidade, o qual, embora não previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, fora recepcionado em vários dispositivos constitucionais, tais como: exigência de individualização da pena (art.5º, XLVI), proibição de determinadas penas (art.5º, XLVII), admissão de maior rigor para infrações mais graves (art.5º, XLII, XLIII e XLIV).

2.2 O Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade surge como princípio jurídico de índole constitucional para nortear a atividade legislativa a partir dos impulsos propiciados, principalmente, pelas obras iluministas do século XVIII, como a de Cesare Beccaria e sua obra *Dei delitti e delle pene*, cujo conteúdo traz ideias, como igualdade perante a lei, abolição da pena de morte, erradicação da tortura como meio de obtenção de provas, instauração de julgamentos públicos e céleres, penas consistentes e proporcionais, dentre outras críticas e propostas que visaram a humanizar o Direito Penal e, portanto, adequar a atuação estatal aos direitos fundamentais de cada cidadão.

Por incumbir ao ente estatal proceder à limitação de tais interesses individuais, a fim de atender ao interesse público (objetivo esse baseado no chamado contrato social firmado entre a sociedade e o Estado, idealizado por Jean Jacques Rousseau), a proporcionalidade aparece como medida de atuação do Estado.

Dessa forma, a ação estatal deve ser proporcional, ou seja, observar a adequação entre os meios empregados e os fins a serem alcançados.

Tendo em vista o exposto, deve-se aferir a pertinência de se limitar excessivamente determinados direitos, com vistas à proteção de outros. Nesse sentido, portanto, a ideia de proporcionalidade está intrinsecamente ligada às noções relativas à moderação, à prudência, à equidade, à proibição de excesso etc.

Tal princípio é assim abordado por Alberto Silva Franco²:

O princípio da proporcionalidade exige 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, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato à gravidade do delito) e o juiz (as penas têm de ser proporcionadas à sua concreta atividade).

No mesmo sentido entende Hassemer³, segundo o qual:

A exigência de proporcionalidade deve ser determinada mediante um juízo de ponderação entre a carga 'coativa' da pena e o fim perseguido pela cominação penal, ou seja, o princípio da proporcionalidade não é outra coisa senão uma concordância material entre ação e reação, causa e consequência jurídico-penal, constituindo parte do postulado da Justiça: ninguém pode ser incomodado ou lesionado em seus direitos com medidas judiciais desproporcionadas.

Dessa forma, vê-se a existência de duas vertentes do princípio da proporcionalidade, quais sejam, a dirigida ao intérprete quando da aplicação da lei penal ao caso concreto e a voltada ao legislador quando da elaboração de normais penais.

Todavia, há doutrinadores, como Paulo Queiroz⁴, que entendem pela existência de mais uma vertente de tal princípio aplicada à seara penal, qual seja, a proporcionalidade executória, que seria a aplicação de tal mandamento de otimização na fase de execução penal.

Embora seja de suma importância a análise de tal subdivisão da aplicação do supramencionado princípio, foge ao tema deste trabalho o estudo de cada um deles, uma vez que aqui se discute, sobretudo, a ação do Poder Legislativo em criar normas de caráter penal com o fito de atingir a proteção jurídica dos bens jurídicos mais relevantes para o convívio social.

Nesse diapasão, destaca-se que se aterá, neste trabalho, ao princípio da proporcionalidade em abstrato.

Apresentado o conteúdo deste princípio, faz-se mister frisar seu critério de aferição, o qual perpassa por 3 (três) etapas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁵.

² FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri; Crimes hediondos. 7. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011, pág. 67.

³ WINFRIED HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde e Luis Arroyo Sapatero, Barcelona, Bosch, 1984, p. 279 apud Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal : parte geral. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 57.

⁴ QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 36.

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669 p.

A adequação é o subprincípio voltado a analisar se o meio escolhido é adequado para atingir ao resultado pretendido, quer dizer, se, por exemplo, a qualificação do crime como hediondo é apto a alcançar a redução da quantidade de crimes. Nesse ponto, ainda, pode-se discutir se o projeto de lei 5900/2013 tem o condão de diminuir ou prevenir a prática de condutas como corrupção passiva, concussão, peculato, dentre outros, ao torná-los hediondos.

A necessidade, por sua vez, é o subprincípio que, de forma otimizada, sugere que, dentre as medidas adequadas, deve-se optar por aquela que menos afronte o direito fundamental. Nessa questão, pode-se discutir se haveria outra forma de se punir o autor de um crime de corrupção passiva (trazido pelo projeto de lei ora debatido) sem torná-lo hediondo e, portanto, restringir certos direitos.

Já o último subprincípio, qual seja, o da proporcionalidade em sentido estrito, pressupõe o estudo dos meios empregados e dos fins almejados, de forma que os meios sejam os menos danosos possíveis. O meio a ser utilizado não pode apresentar-se de forma desproporcional ao fim pretendido. Enfim, há um sopesamento entre os dois, de modo que, mesmo havendo a realização ou fomento do fim perseguido deve-se buscar a menor restrição possível ao direito fundamental, ou seja, as vantagens a serem trazidas pela adoção da medida têm que superar as desvantagens. Portanto, tal subprincípio pressupõe um equilíbrio entre as restrições impostas pela lei de crimes hediondos e os delitos que poderão ser enquadrados no rol taxativo de referida legislação.

2.3 O Princípio da proporcionalidade em abstrato e os crimes hediondos.

Perpassada a definição do princípio da proporcionalidade, suas vertentes na aplicação do direito penal e seus critérios, cabe agora discorrer acerca da sua relação com os crimes hediondos.

Como dito, o elo entre crime hediondo e supracitado princípio consiste na própria relação entre a fundamentação e o fundamentado, em outras palavras, a proporcionalidade fundamenta a existência dos crimes hediondos.

Embora não previsto expressamente na Constituição Federal, o princípio da proporcionalidade está ínsito aos mandamentos constitucionais da exigência de individualização da pena (art.5º, XLVI), da proibição de determinadas penas (art.5º, XLVII) e da admissão de maior rigor para infrações mais graves (art.5º, XLII, XLIII e XLIV).

Quanto à individualização da pena, esta compreende 3 (três) fases: cominação, aplicação e execução. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade em abstrato expressa-se na fase de cominação, uma vez que, segundo Rogério Greco (2010, p. 67-68) " é a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com um critério político, valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração de acordo com a sua importância e gravidade".

Já no que tange à admissão de maior rigor para infrações mais graves, presentes no art.5º, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal de 1988, demonstra-se a exteriorização desse princípio, haja vista que tal mandamento é utilizado para aferir a gravidade das infrações e determinar o rigor mais intenso das penalidades aplicadas.

Nesse sentido, o princípio ora tratado é obedecido quando o legislador entende adjetivar certos crimes como hediondos, uma vez que pode, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, permitindo-lhe escolher espécies de tipificação próprias de um Direito Penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.

Nessa toada, mostra-se importante citar um julgado do STF em sua íntegra, em virtude da sua abordagem didática e conclusiva sobre o assunto⁶:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A) TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAS. MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente (...)

O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e

⁶ STF - HC: 104410 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 06/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012.

necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais.

2(..) Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.

(...)

Portanto, conclui-se que os crimes hediondos se relacionam e se fundamentam no princípio da proporcionalidade no sentido de punir de forma mais severa os crimes que afetam mais intensamente a sociedade e o bem jurídico tutelado, quer dizer, há uma adequação da adjectivação da hediondez de certos crimes ao fim almejado.

Ocorre que para se definir e entender quais são os fins almejados, faz-se importante compreender as finalidades das penalidades estatais como um todo.

2.4 As teorias da finalidade das penalidades estatais.

Como apontado, a fim de se aferir se as limitações impostas pela lei de crimes hediondos são adequadas ao seu fim proposto, faz-se necessário perquirir a finalidade das penas e seus principais aspectos.

As teorias acerca do assunto são essencialmente: teoria absoluta ou retributiva, teoria relativa ou preventiva e teoria unificadora ou mista.

Segundo assevera Ferrajoli⁷, são teorias absolutas todas aquelas que concebem a pena como um fim em si próprio, ou seja, como castigo - reação, reparação, ou, ainda, retribuição do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, relativas todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.

Em outras palavras, a teoria absoluta busca punir o autor do crime como forma de retribuí-lo pelo mal causado, ao passo que a teoria relativa procura prevenir, com a sanção do agente, que futuros delitos sejam cometidos e, por fim, a teoria unificadora une as finalidades de retribuição e prevenção.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 204.

A teoria absoluta ou retributiva possui como principais idealizadores Immanuel Kant e Friedrich Hegel.

Para Kant, a justificação da pena é de ordem ética, com base no valor moral da lei penal infringida pelo autor culpável do delito e, portanto, quem não cumpre as disposições legais não é digno do direito de cidadania.

Já para Hegel, a justificação é de ordem jurídica e se embasa na necessidade de reparar o direito através de um mal que restabeleça a normal legal violada, quer dizer, a pena é a negação da negação do direito.

No mesmo sentido, leciona Roxin⁸ que a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Fala-se aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

Entretanto, embora tais doutrinadores defendam esta teoria, há quem a rechaça por entender ser uma função de efeitos imediatos e sem repercussão social, no sentido de evitar novos delitos e não punir cada vez mais os já praticados, ou seja, como manifesta Ferrajoli, ao atribuir à sanção penal o fim de reparar o mal causado pelo delito, as teorias retribucionistas deixam sem resposta a questão de por que está justificado castigar, e essa falta de justificação externa da pena permite, como efeito adverso, a legitimação de sistemas autoritários de Direito Penal máximo.

Já a teoria relativa ou preventiva, que se baseia no caráter preventivo da pena, preocupa-se com os efeitos prospectivos da mesma no sentido de evitar futuros delitos.

Nesse contexto, entendeu Cezar Roberto Bitencourt⁹ que "a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos".

⁸ ROXIN, Claus. Derecho penal - Parte general, t., l. p.81-82 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 465

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 140.

Assim, diz-se que essa teoria pode ser geral ou especial, a depender dos destinatários da prevenção, podendo tal divisão ser subdividida em positiva e negativa. Em outras palavras, segundo a classificação de Ferrajoli existem basicamente quatro grupos de teorias preventivas: a) preventiva geral negativa; b) preventiva geral positiva; c) preventiva especial positiva; d) preventiva especial negativa.

A teoria preventiva geral negativa é destinada à sociedade como um todo e consiste na intimidação, ou seja, embasa-se na "coação psicológica" de todos os cidadãos. Essa teoria, portanto, dispõe que a pena serve para evitar que futuros delinquentes pratiquem crimes tendo em vista a pena aplicada a algum paradigma. Entre os principais defensores dessa teoria estão Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach¹⁰.

Já a teoria preventiva geral numa acepção positiva consiste na ideia de que a pena assume uma função de fidelidade dos cidadãos com a ordem social a que pertencem, vale dizer, tem como escopo difundir a confiança dos cidadãos no Direito e, dessa forma, busca certa coesão da sociedade.

Partindo agora para a prevenção especial, destaca-se que a teoria preventiva especial negativa destina-se ao autor do delito e consiste na neutralização de tal agente com seu encarceramento, de forma a evitar a prática de novos injustos penais.

Por sua vez, a teoria preventiva especial positiva embasa-se na ideia de ressocialização da pena, ou seja, no caráter de aprendizado e, portanto, na inibição ao cometimento de novos delitos. Nos dizeres de Roxin, "a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos".

Por fim, resta mencionar a teoria unificadora ou mista, que foi expressamente adotado pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 59:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Como seu próprio nome traz, a teoria mista ou unificadora é uma soma das duas teorias acima discutidas de forma que a finalidade da pena consiste tanto na prevenção quanto na

¹⁰ Jeremias Bentham, *Teorias de las penas y de las recompensas*, Paris, 1826; Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Alianza Editorial, 1968, p.78, que em seu tempo já afirmava que "a missão do Direito Penal é prevenir delitos". A obra de Filangieri, chamada da *Ciencia de la legislacion*, com uma tradução espanhola, foi publicada em Madrid em 1822; Bustos Ramirez e Hormazábal Malarée, *Pena e Estado, Bases críticas de um nuevo Derecho Penal*, cit., p.121; a obra de Feuerbach chama-se *Lehrbuch des peinlichen rechts*, 11^a ed., 1832, citada por Mir Puig em *Intriducción a las bases*, cit., p.65.

retribuição do crime cometido, quer dizer, as penalidades passam a ter um caráter dúplice no sentido de ser um fim em si mesmo (retribuição) e um instrumento para se prevenir futuros delitos.

Corroborando com o entendimento da adoção da teoria unificadora pelo Direito Brasileiro, segue excerto de um julgado que aborda com a peculiar didática e conhecimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal o tema ora discutido¹¹:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSAO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

(...)

Haja vista o disposto sobre o princípio da proporcionalidade e as teorias da pena, resta agora dispor acerca da relação entre tais assuntos e a eventual consequência da interpenetração dos mesmos.

2.5 Os crimes hediondos e sua relação com o princípio da proporcionalidade e a finalidade das penas.

Como demonstrado durante este capítulo, a lei 8072/90 surgiu com a finalidade precípua de regular o mandamento constitucional presente no art.5º, inc. XLIII:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem

Essa manifestação do Poder Constituinte originário fundamenta-se, principalmente, no princípio da proporcionalidade, o qual, embora não previsto expressamente na Constituição Federal, encontra-se implícito em inúmeros excertos constitucionais.

¹¹ STF, HC 97.256/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 16/12/2010.

Dessa forma, não há nenhum equívoco ao se afirmar que os crimes hediondos surgiram com a finalidade principal de se concretizar o princípio da proporcionalidade na seara Penal, no que tange a certos tipos de delitos.

Nesse diapasão, a lei 8072/90, ao elencar alguns crimes que passariam a ser hediondos e, portanto, a terem um regime mais rígido em relação a outros, almeja a concretizar o mandamento do princípio da proporcionalidade em abstrato, ao prever cominações legais proporcionais e adequadas às lesões aos bens jurídicos pelos autores de referidos crimes.

Nesse ponto, existe forte divergência, uma vez que há inúmeros defensores dos crimes hediondos e outros que asseveram serem tais infrações desproporcionais, na medida em que o legislativo excede seu poder e ultrapassa a limitação do poder estatal, ou seja, atinge os direitos fundamentais, os quais representam uma conquista histórica da sociedade frente à imposição do Estado Soberano.

Nesse sentido destaca Cézar Roberto Bitencourt¹²:

O campo de abrangência, e por que não dizer de influência do princípio da proporcionalidade, vai além da simples confrontação das consequências que podem advir da aplicação de leis que não observam dito princípio. Na verdade, modernamente a aplicação desse princípio atinge inclusive o exercício imoderado de poder, inclusive do próprio poder legislativo no ato de legislar. Não se trata, evidentemente, de questionar a motivação interna da *voluntas legislatoris*. Na verdade, a evolução dos tempos tem nos permitido constatar, com grande frequência, o uso abusivo do "poder de fazer leis ad hoc, revelando, muitas vezes, contradições ambiguidades, incongruências, e falta de razoabilidade, que contaminam esses diplomas legais com o vício da inconstitucionalidade".

Na mesma toada assevera Fernando Capez¹³:

Toda vez que o legislador cria um novo delito, impõe um ônus à sociedade, decorrente da ameaça de punição que passa a pairar sobre todos os cidadãos. Uma sociedade incriminadora é uma sociedade invasiva, que limita em demasia a liberdade das pessoas. Por outro lado, esse ônus é compensado pela vantagem da proteção do interesse tutelado pelo tipo incriminador. A sociedade vê limitados certos comportamentos, ante a cominação da pena, mas também desfruta da tutela de certos bens, os quais ficarão sob a guarda do direito penal.

Ainda segundo o autor:

Necessário, portanto, para que a sociedade suporte os custos sociais de tipificação limitadoras da prática de determinadas condutas, que se demonstre a utilidade da incriminação para a defesa do bem jurídico que se quer proteger, bem como a sua relevância em cotejo com a natureza e quantidade da sanção cominada.

Dessa feita, embora se reconheça a existência de excessos por parte do Poder Legislativo, não se pode incluir nessas desproporções a lei de crimes hediondos, uma vez que tal disposição normativa é devidamente adequada ao resultado pretendido pelo legislador, quer dizer,

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 65

¹³ CAPEZ, Fernando; **Curso de direito penal: legislação penal especial**, volume 4. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág.196

embora limite certos direitos individuais, pune de forma mais severa (gravidade da pena) aqueles que praticam crimes mais sérios (gravidade do fato), ou seja, apenas mais rigidamente os que causam lesões aos bens jurídicos mais importantes da sociedade em geral e de cada cidadão individualmente, como, por exemplo, a vida. Em outras palavras, a coletividade passa a desfrutar de uma proteção penal de seus mais relevantes direitos.

Já a relação entre os crimes hediondos e as teorias das finalidades das penas consiste em analisar se o meio utilizado (consideração de certos crimes como hediondos) é adequado para prevenir e/ou reprimir as condutas delituosas.

É neste ponto que surge a discussão e a divergência que permeia boa parte deste trabalho, qual seja, a efetividade dos crimes hediondos.

Os defensores da inefetividade desses delitos entendem que este tipo de lei não resolve o problema da sociedade brasileira, pois a solução para a atual crise, marcada por altos índices de criminalidade, não é apenas a tipificação de novas condutas, mas, sim, a reestruturação social e econômica, que passa pela melhor distribuição de renda, maiores investimentos em educação e saúde públicas. Nos dizeres de Renato Brasileiro¹⁴:

Influenciada por uma postura político-criminal ingênua, que insiste em apresentar o Direito Penal como fórmula mágica capaz de resolver todos os conflitos sociais, solucionando os males causados por uma péssima distribuição de rendas, pela miséria, pela fome, pelo desemprego, pela corrupção e pela impunidade, a Constituição Federal dispôs em seu art.5º, inciso XLIII, que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Embora haja tal posição diversa, outros doutrinadores entendem que os crimes hediondos são efetivos no sentido de atingir o resultado a que são destinados, quer dizer, concretizam o princípio da proporcionalidade, na medida em que efetivamente punem mais severamente os infratores (retribuição), pois praticaram crimes mais graves e, ao mesmo tempo, previnem que tais indivíduos cometam outras infrações por estarem encarcerados, afinal o regime de cumprimento de pena é mais rigoroso, intimida malfeitores que pensem em cometer injustos penais e, indubitavelmente, passam à sociedade um sentimento de confiança e de fidelidade com a ordem social a que pertencem.

Portanto, conflitando esses dois posicionamentos, deve-se ponderar cada argumento no sentido de se entender que o problema da sociedade brasileira não será resolvido apenas com advento de novas leis penais, obviamente, mas a solução para todo esse imbróglio

¹⁴ BRASILEIRO, Renato; **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2014., pág 29.

passa uma boa parte pelo Direito Penal, sim, sobretudo quando se envolvem questões de crimes de natureza ética e moral, como a corrupção passiva, concussão, etc.

3 O PROJETO DE LEI 5900 DE 2013

3.1 Contexto histórico de elaboração do PL5900/13

O Projeto de Lei 5900 foi apresentado no dia 05 de julho de 2013 pelo Senador Pedro Taques no Senado Federal em resposta, sobretudo, às manifestações contra o atual cenário político brasileiro, mais especificamente, contra a corrupção.

Em tais manifestações, milhões de brasileiros foram às ruas protestando não apenas pela redução das tarifas de transporte público e a violência policial, mas também em relação aos gastos públicos em grandes eventos esportivos internacionais (como a Copa do Mundo de 2014 que ocorreu no País), a má qualidade dos serviços públicos prestados e a indignação com a corrupção política em geral, que assola a sociedade brasileira há anos e é pormenorizadamente discutido neste trabalho.

Em resposta a tal expressão da indignação do povo, o governo brasileiro buscou adotar certas medidas para tentar atender às reivindicações dos manifestantes e, nesse sentido, o Congresso Nacional votou uma série de concessões (a chamada "agenda positiva"), como, por exemplo, a iniciativa de projetos de lei tornando a corrupção como um crime hediondo (PL 59900/2013); o arquivamento da PEC 37, que proibiria investigações pelo Ministério Público; e a proibição do voto secreto em votações para cassar o mandato de legisladores acusados de irregularidades. Houve também a revogação dos então recentes aumentos das tarifas nos transportes em várias cidades do país, com a volta aos preços anteriores ao movimento.

Ocorre que, especificamente em relação ao PL 5900, a ideia não é inovadora, quer dizer, já houve outras tentativas frustrantes de tornar mais rigoroso o cumprimento da pena de crimes contra a administração pública, questão essa facilmente percebida ao se analisar os oito Projetos de Lei pensados a este, quais sejam: os PLs 3760/2004, 5784/2005, 1358/2007, 6616/2009, 2489/2012, 3238/2012, 3506/2012 e 8075/2014.

O Projeto de Lei 3760 de autoria do ex-deputado federal Wilson Santos(PSDB/MT) buscava tipificar como crimes hediondos os praticados contra a administração pública em detrimento dos direitos sociais constitucionais.

Já o PL 5784/2005, cujo autor é o ex-deputado Júlio Delgado(PSB/MG), intencionava considerar como hediondos os crimes contra a administração pública, cometidos por funcionários públicos, em detrimento dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal e em dispositivos do Código Penal.

Ato contínuo, o PL 1368/2007, de iniciativa do ex-deputado Humberto Guimarães(PPS/MG), dispunha acerca da alteração na lei dos crimes hediondos no sentido de se incluir os crimes de concussão, de corrupção ativa e de corrupção passiva.

Dois anos depois, o PL 6616 fora proposto pelo Poder Executivo com o fito de alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, as Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990, e 7.960, de 21 de dezembro de 1989, para adicionar os tipos penais qualificados de peculato, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa, tornando-os hediondos e passíveis de prisão temporária.

Versando sobre o mesmo tema, em 2011, o então deputado Roberto de Lucena(PV/SP) apresentou o PL 2489 que incluiria aos crimes hediondos os delitos de previstos nos arts. 316, 317 e 333 do Código Penal Brasileiro.

No ano de 2012, apresentou-se o PL 3238/2012, de iniciativa do deputado federal Fernando Francischini(PSDB/PR), que buscava incluir os crimes de corrupção ativa e passiva no rol dos hediondos.

No mesmo ano, o deputado João Campos(PSDB/GO) elaborou o PL 3506 que acrescenta inciso ao art. 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, inserindo as práticas de peculato, de concussão, de corrupção ativa e de corrupção passiva como crimes hediondos e estabelecendo o programa de recompensa a delatores de crimes cometidos contra a Administração Pública.

Por fim, o último documento apensado ao Projeto de Lei 5900 é o PL 8075/2014, de autoria do deputado Ricardo Izar(PSD/SP), que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências, para considerar os crimes de corrupção ativa e passiva dentre os crimes de lesa-pátria.

Tendo em vista tais iniciativas que não lograram êxito até os dias atuais por motivos, muitas vezes, de interesse próprio dos parlamentares, o atual Projeto Lei 5900/2013 vem se tornando cada vez mais debatido e, portanto, transformando-se numa importante medida para mudança do cenário político hodierno.

3.2 Alterações trazidas pelo PL5900/2013

O Projeto de Lei 5900 de 2013 busca alterar o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para prever os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, como crimes hediondos; e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para aumentar a pena dos delitos neles previstos

Dispõe o art.1º:

O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VIII:

“Art.1º.....

VIII – peculato (art. 312, caput e § 1º), concussão e excesso de exação (art. 316, caput e §§ 1º e 2º), corrupção passiva (art. 317, caput) e corrupção ativa (art. 333, caput).

.....” (NR)

Como visto, este primeiro artigo busca acrescentar ao rol taxativo do art. 1º da Lei dos crimes hediondos os delitos de peculato (art. 312, caput e § 1º), concussão e excesso de exação (art. 316, caput e §§ 1º e 2º), corrupção passiva (art. 317, caput) e corrupção ativa (art. 333, caput).

Assim, todos são crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública em geral, exceto o delito do art.333 do Código Penal, o qual traz conduta praticada por particular contra a Administração Pública. Melhor dizendo, são todos crimes essencialmente próprios, exceto o delito de corrupção ativa, ou seja, são infrações em que os sujeitos ativos possuem uma qualidade especial e, portanto, só podem ser praticados por pessoas específicas que, no caso, é a condição de funcionário público, sendo esta qualidade definida no próprio Código Penal em seu art.327:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Dessa forma, vê-se que o art. 327 do CPB complementa os demais tipos no sentido de colacionar quem são os funcionários públicos para a lei, fazendo com que tais crimes funcionais se tornem normais penais em branco impróprias (homogêneas) univitelinas, quer dizer, o complemento da norma se encontra na mesma lei e possuem o mesmo nível hierárquico.

Portanto, todas as infrações penais que se busca enquadrar na Lei 8072/90 possuem como sujeito passivo o Estado como um todo e numa visão mais ampla a própria sociedade, haja vista o fato de atingirem a administração dos bens públicos, os quais, por força do princípio basilar da indisponibilidade do interesse público, não se confundem com os bens individuais e vontades pessoais dos administradores, questão essa que move as principais discussões quando se envolve crimes e improbidades administrativas por parte dos políticos.

Dessa forma, cumpre, nesse momento, analisar o que prescreve e as particularidades de cada crime elencado pelo referido projeto de lei.

O crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal, possui, segundo Rogério Greco¹⁵, quatro modalidades: peculato-apropriação (primeira parte de *caput* do art.312), peculato-desvio (segunda parte do *caput* do art. 312), peculato-furto (art.312, §1º) e peculato-culposo (art. 312, §2º). Todavia, busca-se incluir como hediondo apenas os três primeiros.

É, portanto, objeto do PL5900/13 o art. 312, *caput* e § 1º:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

A primeira parte do *caput* traz o chamado peculato-apropriação, o qual se encontra no rol dos delitos funcionais impróprios, pois o que o diferencia da apropriação indébita (art.168, do Código Penal) é apenas o fato de ser praticado por funcionário público em razão do exercício de seu cargo ou função. Este tipo penal tipifica a conduta do agente público que, segundo Rogério Greco¹⁶, "tomar para si, apoderar-se indevidamente de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo. Aqui, o agente inverte o título da posse, agindo como se fosse dono, vale dizer, com o chamado *animus rem sibi habendi*".

Por fim, destaca-se que essa espécie de peculato se consuma no momento em que o agente inverte a posse agindo como se fosse dono.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência¹⁷:

HABEAS CORPUS. TESE DE TENTATIVA DO CRIME DE PECULATO. CRIME CONSUMADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A consumação do crime de peculato-apropriação previsto no art. 312, *caput*, 1.ª parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em virtude do cargo, começa a dispor do dinheiro, valores ou qualquer outro bem móvel apropriado, como se proprietário fosse. 2. No caso, o delito de peculato se consumou no momento em que os Pacientes, policiais civis, dividiram 293 caixas de cigarros, desacompanhadas de documentação legal, entre duas embarcações, a fim de não entregar para a Polícia Federal a totalidade das mercadorias que apreenderam, em razão do cargo, independente da efetiva obtenção de vantagem indevida. 3. A perda do cargo público

¹⁵ GRECO, Rogério; **Código Penal comentado**. 7. ed. p. Niterói/ RJ: Impetus, 2013.p.964

¹⁶ GRECO, Rogério; **Código Penal comentado**. 7. ed. Niterói/ RJ: Impetus, 2013. P.965

¹⁷ STJ.HC 201001714460, Laurita Vaz - Quinta Turma, dje data:26/11/2013.

prevista no art. 92, inciso I, do Código Penal não constitui efeito automático da condenação, razão pela qual, para a sua imposição, é necessária a devida motivação, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, anular a sentença de primeiro grau e o acórdão do Tribunal tão-somente na parte relativa à imposição da perda do cargo público, por falta de fundamentação.

Já o peculato-desvio está previsto na segunda parte do mesmo art.312 e consiste na conduta de o agente alterar o destino do dinheiro, do valor ou de qualquer outro bem móvel, em proveito próprio ou alheio.

A consumação desta espécie de peculato dá-se no momento em que o funcionário público dá ao bem, destinação diversa da determinada, independentemente do proveito próprio. Nesse sentido, segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, o momento consumativo ocorre quando o funcionário público efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, independente da obtenção da vantagem indevida.

Ainda em relação ao peculato-desvio, cumpre destacar que, de acordo com entendimento pacífico do STJ, não é possível falar em peculato-desvio quando o agente destina verba pública a outra finalidade também prevista em lei. Também não se cogita da sua configuração quando o desvio é em favor da própria Administração Pública, hipótese em que, a depender das circunstâncias do caso concreto restará caracterizado o crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (artigo 315 do CP), o qual dispõe:

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:
Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Por fim, o último tipo de peculato que é objeto do Projeto de Lei aqui discutido é o na modalidade furto.

Essa espécie está prevista no §1º do art. 312 e consiste numa forma específica de furto (sendo, portanto um crime funcional impróprio), em que o agente subtrai a coisa que não está em sua posse ou mesmo na sua disponibilidade, valendo-se da qualidade de funcionário público para realizar a subtração. Nesse caso, a condição de funcionário público é que dá a oportunidade para o agente realizar a subtração.

Destaca-se que a consumação desta última forma de peculato independe de que o agente detenha a posse de dinheiro, valor ou outro bem móvel em razão do cargo que ocupa,

exigindo-se apenas que a sua qualidade de funcionário público facilite a prática da subtração (ex.: vigia de Prefeitura, que, aproveitando-se dessa condição, subtrai folhas de cheque pertencentes ao Município logrando descontar uma delas em agência bancária). Nesse sentido, ainda, entende o Superior Tribunal de Justiça que esse delito se consuma quando o agente consegue subtrair o dinheiro, valor ou bem, mantendo a posse tranquila sobre a coisa, ainda que por breve espaço de tempo¹⁸:

HABEAS CORPUS. PECULATO-FURTO (ARTIGO 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). SUBTRAÇÃO DE FOLHAS DE CHEQUE DA PREFEITURA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE ATUAVA COMO VIGIA. DESCONTO DE UMA DAS CÁRTULAS EM AGÊNCIA BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE POSSE DO DINHEIRO, VALOR OU OUTRO BEM EM RAZÃO DO CARGO OCUPADO. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. É típica a conduta de funcionário público, vigia de Prefeitura, que, aproveitando-se dessa condição, subtrai folhas de cheque pertencentes ao Município logrando descontar uma delas em agência bancária. 2. Para a configuração do delito de peculato-furto não é necessário que o agente detenha a posse de dinheiro, valor ou outro bem móvel em razão do cargo que ocupa, exigindo-se apenas que a sua qualidade de funcionário público facilite a prática da subtração. 3. O crime do artigo 312, § 1º, do Código Penal se consuma quando o agente consegue subtrair o dinheiro, valor ou bem, mantendo a posse tranquila sobre a coisa, ainda que por breve espaço de tempo. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DAMEDEDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA AO DIREITO AMBULATORIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se discutir a ilegalidade da decretação da perda de cargo público em decorrência de sentença condenatória, uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça à garantia do direito à liberdade de locomoção. 2. Ordem conhecida parcialmente e, nessa extensão, denegada. (STJ, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/05/2010, T5 - QUINTA TURMA).

Outro crime de que trata o PL5900/13 é o de concussão, previsto no caput do art. 316 do Código Penal:

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.

Como se observa do tipo penal da concussão, o núcleo é o verbo "exigir", o qual segundo Nélson Hungria¹⁹ pode ser:

Formulado diretamente, a *viso aperto* ou *facie ad faciem*, sob ameaça explícita ou implícita de represálias (imediatas ou futuras), ou indiretamente, servindo-se o agente de interposta pessoa, ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões, a legitimidade da exigência. Não se faz mister a promessa de infligir um mal determinado: basta o temor genérico que a autoridade

¹⁸ STJ, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/05/2010, T5 - QUINTA TURMA

¹⁹ HUNGRIA, Nélson. Comentários ao código penal, v.IX, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, pág.361 apud GRECO, Rogério; **Código Penal comentado**. 7. ed. Niterói/ RJ: Impetus, 2013, p.967

inspira. Segundo advertia Carrara, sempre concorre a influir sobre a vítima o *metus publicae potestatis*. Para que o receio seja inculcado, não é necessário que o agente se ache na atualidade de exercício de função: não deixará de ocorrer ainda quando o agente se encontre licenciado ou até mesmo quando, embora já nomeado, ainda não haja assumido a função ou tomado a posse do cargo. O que se faz indispensável é que a exigência se formule em razão da função. Cumpre que o agente proceda, franca e tacitamente, em função de autoridade, invocando ou insinuando a sua qualidade.

Dessa forma, diz-se que o delito se consuma no momento da exigência independentemente da vantagem eventualmente percebida, ou seja, trata-se de um crime formal, uma vez que o recebimento do indevido benefício é mero exaurimento do crime.

Em outras palavras, por exemplo, caso um policial rodoviário em uma blitz exija de um motorista R\$200,00 (duzentos reais) para liberá-lo e este fornece tal valor, pois teme a apreensão de seu veículo, o crime de concussão se consuma no momento da exigência e o fornecimento do dinheiro é apenas exaurimento. Assim entendem pacificamente os Tribunais Superiores que o crime de concussão tem natureza formal, sendo suficiente, para sua configuração, a exigência da vantagem indevida. O efetivo recebimento do benefício é mero exaurimento do crime.²⁰

Portanto, vê-se que tal crime é formal devido ao fato de que o tipo penal traz uma conduta e um resultado de tal ação; contudo, para que o delito se consuma, basta a prática da conduta, independentemente do fim alcançado, Nesse sentido, destaca Cezar Bitencourt²¹:

[...] o crime formal também descreve um resultado, que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação. Basta a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, configuradoras do dano potencial, isto é, do *eventus periculi* (ameaça, injúria verbal). Afirma-se que no crime formal o legislador antecipa a consumação, satisfazendo-se com a simples ação do agente.

Tal ponto mostra-se demasiadamente importante no que concerne à prisão em flagrante, uma vez que esse tipo de sanção deve-se dar no momento da exigência e, não, do recebimento da vantagem, pois este é mero exaurimento do crime de concussão. Portanto, a prisão em flagrante apenas no momento do recebimento dos valores é manifestamente ilegal, conforme leciona Paulo Rangel.²²

²⁰ STJ - APn: 422 RR 2005/0094656-1, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/05/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 25/08/2010.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.273

²² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.663.

Já o §1º do art.316 do Código Penal traz outro crime que também é objeto da iniciativa do senador Pedro Taques pois trata do crime de excesso de exação, assim disposto:

§ 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 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa

Nesse caso, existem duas condutas que são tipificadas, quais sejam: a do funcionário que não almeja para si ou outrem qualquer vantagem indevida, mas, sim, recolher aos cofres públicos tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevida; e a do agente público que, na cobrança de tributo devido, emprega meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza.

Destaca-se que a consumação desta infração dá-se no momento da exigência ou do emprego do meio vexatório, independentemente do recebimento do tributo.

Ocorre que a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) manifestou-se contrariamente a tal disposição do referido Projeto de Lei, pois, segundo o Presidente da associação, o senhor Álvaro Sólón, "tipificar o excesso de exação como crime hediondo só favorece aos sonegadores, em prejuízo para a sociedade brasileira, legítima detentora do Estado, além de constranger o Auditor-Fiscal no exercício de suas prerrogativas como servidor do Estado brasileiro"²³.

A ANFIP, portanto, enviou ofício à Câmara dos Deputados com a seguinte minuta:

1. A ANFIP, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, ao tempo em que o cumprimenta, solicita de vossa excelência intervenção para suprimir do Projeto de Lei 5900/2013, de autoria do senador Pedro Taques (PDTMT), em tramitação na Câmara dos Deputados, o excesso de exação do rol de crimes hediondos, como atualmente prevê a proposta – que segue anexada.
2. É preciso enfatizar que tal inclusão prejudicaria não só o trabalho desenvolvido pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, mas toda a sociedade, já que a categoria é responsável pela arrecadação dos recursos que garantem a implantação das políticas públicas nacionais e o próprio funcionamento do Estado.
3. A Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil é formada por profissionais altamente qualificados, cientes da importância de suas funções e com elevado espírito público. Os

²³ **Em reunião com líder do governo, ANFIP condena projeto que transforma excesso de exação em crime hediondo.** Disponível em < http://www.anfip.org.br/informacoes/noticias/Em-reuniao-com-lider-do-governo-ANFIP-condena-projeto-que-transforma-excesso-de-exacao-em-crime-hediondo_16-07-2013>. Último acesso em 2 mar. 2015.

Audidores Fiscais atuam muitas vezes em condições desfavoráveis para manter a arrecadação necessária ao País para lutar pelo combate às desigualdades sociais, bem como a favor da justa concorrência entre os atores econômicos e contra diversas modalidades criminosas, como descaminho e contrabando.

4. Neste contexto, classificar o excesso de exação como crime hediondo foge ao interesse nacional, já que pode inibir a atuação da Auditoria Fiscal. Vale lembrar que já existem os meios legais e administrativos necessários para punir eventuais excessos cometidos por Auditores Fiscais.

5. Assim, contamos com o apoio de vossa excelência para fazer a necessária correção do texto do PL 5900/2013 e nos colocamos à sua disposição para eventuais esclarecimentos.

Portanto, vê-se que, embora não critique o PL5900/2013 em sua íntegra, a associação dos auditores fiscais entende que eventual consideração como hediondo do crime de excesso de exação pode lhes prejudicar no sentido de lhes tolher certa independência funcional, haja vista o receio por erros que podem causar enormes impactos penais a cada um.

Por fim, em relação aos crimes de corrupção passiva e ativa, dispostos nos arts.317, *caput* e 333, *caput* do Código Penal, cabe uma análise conjunta, uma vez que estão intrinsecamente relacionados, sendo um cometido por funcionário público e outro por particular.

Dispõe o art. 317, *caput*:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa

O crime de corrupção passiva talvez seja o mais discutido na seara política brasileira, uma vez que representa uma conduta infelizmente corriqueira e altamente repugnante.

Nesse delito, um agente que deve zelar pelo cumprimento da lei e por diversos princípios, como o da impessoalidade, o da legalidade e o da finalidade, deixa de observá-los em razão de vantagens indevidas, como, por exemplo, o caso do parlamentar que recebe dinheiro para votar de uma determinada forma em alguma sessão do Congresso Nacional, como ocorreu no caso do "mensalão".

Nelson Hungria divide a corrupção em quatro grupos: própria e imprópria; e antecedente e subsequente. Segundo o autor²⁴:

²⁴ HUNGRIA. Nélon. Comentários ao código penal, v.IX, p. 368-369 apud GRECO, Rogério; **Código Penal comentado**. 7. ed. Niterói/ RJ: Impetus, 2013, p.973-974

É irrelevante que o ato funcional(comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja ilícito ou lícito, isto é, contrário, ou não aos deveres do cargo ou da função. No primeiro caso, fala-se em corrupção própria e, no segundo, em corrupção imprópria. Aqui já não se usa a cláusula 'em razão do cargo', mas outra: 'em razão da função'. Assim, não é preciso que se trate do titular de um cargo público no sentido técnico: basta que exerça, ainda que acidentalmente, uma função pública, tal como o jurado, o depositário nomeado pelo juiz, etc.

Costuma-se distinguir entre corrupção antecedente e subsequente. A primeira ocorre quando a recompensa é dada ou prometida em vista de uma ação ou omissão futura, e a segunda quando se refere a uma ação ou omissão pretérita. Não é exato dizer que o nosso Código Penal não contempla a *corruptio subsequens*. O art. 317, caput, não pode ser interpretado no sentido de tal conclusão. O legislador pátrio não rejeitou o critério que remonta ao direito romano: mesmo a recompensa não ajustada antes do ato ou omissão do intraneus pode ter sido esperada por este sabendo ele que o extraneus é homem rico e liberal, ou acostumado a gratificar a quem o serve, além de que, como argumentava Giuliani(apud Carrara), a opinião pública, não deixaria de vincular a esse esperança a anterior conduta do exercente da função pública, o que redundaria em fundada desconfiança em torno da administração do Estado.

Por fim, cabe destacar que a consumação da corrupção passiva pode se dar em três momentos distintos a depender do núcleo do tipo praticado.

No caso do verbo "solicitar", a consumação ocorre quando o agente efetivamente solicita, direta ou indiretamente, a vantagem indevida que, se vier a ser entregue, será mero exaurimento.

Já na modalidade "receber", consumir-se-á quando o funcionário público, sem que tenha feito qualquer solicitação, receber vantagem indevida.

O último comportamento de "aceitar" diz respeito quando o agente aceita vantagem futura oferecida pelo particular.

Destaca-se, ainda, que para consumação do delito disposto no caput do art.317 não se faz necessária a pratica de algum ato de ofício, sendo, portanto, este mera causa de aumento de pena.

Portanto, da mesma forma que o delito de concussão acima apresentado, o crime de corrupção passiva é formal e consoma-se com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato funcional. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no § 1º, do aludido diploma.

No tocante á corrupção ativa, dispõe o art.333 do Código Penal:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Portanto, vê-se que é um crime comum, no qual o sujeito ativo não possui nenhuma qualidade especial, ao contrário do crime na sua modalidade passiva, ou seja, é um crime que pode ser praticado por qualquer pessoa, independentemente de qualidade de funcionário público.

Conforme disposto no tipo penal, a conduta considerada criminosa é aquela em que o autor do crime oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público para que este pratique, omita-se ou retarde ato de ofício. Dessa forma, vê-se que o ato deve ser futuro, não se falando no delito em tela se a ação ou omissão do funcionário for pretérita.

Frisa-se que sua consumação ocorre no instante do oferecimento ou da promessa, independentemente da aceitação do funcionário público. Dessa forma, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, crime de corrupção ativa é formal, caso em que a consumação ocorre com a mera oferta ou promessa da vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Destaca-se, ainda, que essas duas espécies de corrupção são exceções à teoria monista sobre o concurso de pessoas adotada pelo Código Penal brasileiro, segundo a qual o crime, ainda que praticado por várias pessoas em colaboração, continua único, indivisível. Assim, todo aquele que concorre para o crime, causa-o na sua totalidade e por ele responde integralmente, uma vez que o crime é o resultado da conduta de cada um e de todos indistintamente. Não se distinguindo, portanto, entre as várias categorias de pessoas, autor, partícipe, instigador, cúmplice etc. Todos são considerados autores ou co-autores do crime.

Trata-se, portanto, de uma exceção, pois é uma manifestação da teoria pluralista, na medida em que agentes praticam um mesmo fato criminoso, mas respondem por crimes diversos, por exemplo, o motorista que oferece dinheiro a um policial militar para que este não o multe pratica o crime de corrupção ativa, já o policial, caso aceite, incorrerá no crime do art. 317, do CP, ou seja, de um mesmo fato delituoso advieram dois crimes diversos.

Por fim, quanto ao crime de corrupção ativa, destaca-se que o legislador não inseriu o núcleo "dar", quer dizer não criminalizou a conduta do particular que apenas cede ao oferecimento do funcionário público. Nesse sentido²⁵:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. DELEGADO DE POLÍCIA QUE EXIGE VANTAGEM FINANCEIRA PARA LIBERAR VEÍCULO ILEGALMENTE APREENDIDO. PROVA INDICIÁRIA OBTIDA EM CONVERSA INFORMAL COM CO-RÉU ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 1. Não existe na ação penal movida em desfavor do Paciente confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, prova sabidamente ilícita. No caso, ocorre testemunho indireto, ou por ouvir dizer, o que não é vedado, em princípio, pelo sistema processual penal brasileiro. 2. O legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraíndo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, devendo, no entanto, fundamentar a decisão exarada. 3. Não configura o tipo penal de corrupção ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial, sobretudo na espécie, onde não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia. 4. "Caso a oferta ou promessa seja efetuada por imposição ou ameaça do funcionário, o fato é atípico para o extraneus, configurando-se o delito de concussão do funcionário." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 2.177.) 5. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal em relação, apenas, à Fábio Ribeiro Santana e José Hormindo da Silva, diante da evidente atipicidade da conduta que lhes foi imputada.

Visto o que dispõe o art.1º do PL5900/13 e os crimes que busca incluir aos previstos na Lei 8072/90, passa-se ao art.2º:

Art. 2º O inciso I do art. 1º da Lei nº 8.072, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.1º..... I – homicídio simples e suas formas qualificadas (art. 121, caput e § 2º, I, II, III, IV e V);

Como se analisa, a nova disposição busca incluir todos os homicídios simples no rol da lei, uma vez que atualmente apenas os homicídios simples praticados em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, integram essa lista.

Já os art. 3º e 4º do projeto trazem as seguintes disposições:

Art. 3º Os arts. 312, 316, 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 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

.....
§ 1º-A. A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) na hipótese de expressivo dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.

.....
“Concussão Art. 316.
Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.
Excesso de exação
.....

²⁵ STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/11/2007, T5 - QUINTA TURMA.

§ 2º
 Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.
 § 3º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) na hipótese de expressivo dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.” (NR)
 “Corrupção passiva
 Art. 317.
 Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

 § 3º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) na hipótese de expressivo dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.” (NR)
 “Corrupção ativa
 Art. 333.
 Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.
 § 1º
 § 2º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) na hipótese de expressivo dano causado por agente político ou ocupante de cargo efetivo de carreira de Estado.” (NR)
 Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como se observa do art. 3º, as penas dos crimes previstos nos arts. 312, 316, 317 e 333 do Código Penal, quais sejam: peculato, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa, respectivamente, terão suas penas aumentadas, numa verdadeira "lex gravior", haja vista que agrava a sanção de um tipo penal já existente.

Acontece que a principal e mais expressiva mudança trazida por este artigo do PL 5900/13 é o acréscimo de majorante em cada um dos crimes nas hipóteses de expressivos danos causado por agentes políticos ou ocupantes de cargos efetivos de carreira de Estado.

Com a referida alteração legislativa, busca-se, em um primeiro momento, a punição mais severa daqueles que foram eleitos direta ou indiretamente pelo povo, quer dizer, presidentes, governadores, deputados, ministros de Estado, secretários, etc.

Nesse sentido, constata-se, claramente, a preocupação em uma punição mais severa àqueles que se encontram no poder devido à vontade do povo e deveriam, por isso mesmo, zelar com mais rigor pela coisa pública, fato que não vem sendo observado hodiernamente, como se vê nos inúmeros casos de corrupção que assolam a sociedade brasileira, como o "mensalão", a operação "lava-jato", e etc.

Portanto, há uma preocupação válida e correta do legislador em punir com mais rigor os que detêm a coisa pública por vontade do povo e, quando deixam de se preocupar com este patrimônio daqueles que o legitimaram, colocam em dúvida a própria democracia, reforçando uma crise da democracia representativa brasileira.

3.3 Atual fase do PL5900/2013

Atualmente, o Projeto Lei 5900 encontra-se, desde 2013, na Câmara dos Deputados para ser votado, todavia, devido a acordos e atos de ofício, o mesmo é retirado de pauta na referida Casa Legislativa.

Destaca-se, ainda, que a última movimentação do referido Projeto de Lei ocorreu no dia 24/03/2015 quando o Deputado Fabio Garcia (PSB-MT) apresentou o Requerimento n. 1114/2015, no qual: "Requer a inclusão na Ordem do Dia do Projeto de Lei nº 5900 de 2013, que "Altera o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para prever os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, como crimes hediondos; e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para aumentar a pena dos delitos neles previstos.

Por fim, salienta-se interessante pesquisa realizada pelo site "www.g1.com", o qual ao indagar quanto a tal projeto na Câmara dos Deputados, constatou que a maioria dos novos deputados que assumiram a Câmara a partir de 2015 diz que apoiaria uma proposta para tornar a corrupção crime hediondo, o que equipararia a prática a delitos como estupro o latrocínio (roubo seguido de morte. Dos 513 novos deputados, 358 (69,7%) se dizem favoráveis à mudança, 50 (9,7%) são contrários, e 105 (20,4%) não quiseram se manifestar ou não responderam aos pedidos de entrevista²⁶.

²⁶ **Quase 70 dos deputados querem tornar corrupção crime hediondo.** Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/quase-70-dos-deputados-querem-tornar-corrupcao-crime-hediondo.html>. Último acesso: 22/04/2015.

4. A IMPORTÂNCIA DO PL5900/13 NO ATUAL CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

4.1 O atual cenário da política brasileira

O tema abordado neste trabalho encontra-se bastante em voga, uma vez que, no dia 15 de março de 2015, cerca de 2 (dois) milhões de pessoas foram às ruas manifestar-se contra a corrupção e o governo atual, tendo inúmeros jornais trazendo em suas manchetes: "Brasileiros vão às ruas contra a corrupção e contra o governo".

O principal motivo que levou a população a expressar-se dessa forma foi a chamada "Operação Lava Jato" da Polícia Federal, responsável pela investigação de um grande esquema de lavagem de dinheiro envolvendo a Petrobrás, grandes empreiteiras e, principalmente, agentes políticos, como governadores, deputados federais e senadores, quer dizer, o alto escalão do Poder Público brasileiro.

Ocorre que tal fato não é um caso isolado de corrupção e malversação do dinheiro público na história do Brasil, uma vez que outros inúmeros crimes dessa magnitude já ocorreram, como o "mensalão", o impeachment do ex-presidente da República Fernando Collor, etc.

Dessa forma, pode-se dizer que a corrupção no Brasil é fruto das nossas instituições, moldadas por séculos de tradição ibérica, patrimonialista e cartorialista, onde o público se confunde desde as entranhas com o privado. Somos a república dos cartórios, dos alvarás, das concessões e, sem surpresa, do jeitinho. Criam-se dificuldades para, logo em seguida, oferecerem-se facilidades devidamente comissionadas ao agente público que presta o serviço.

Foi, portanto, buscando esclarecer tal questão que a presidenta Dilma Rousseff posicionou-se, em 16 de março de 2015, afirmando que "não há setor ou poder imune à corrupção. A corrupção não nasceu hoje. Ela não só é uma senhora bastante idosa nesse país como não poupa ninguém. Pode estar em tudo quanto é área, inclusive no setor privado"²⁷.

Dessa forma, vê-se que a indignação do povo brasileiro não está adstrita aos casos atuais de atitudes ilícitas dos representantes do povo, mas sim de uma história marcada por condutas delituosas de agentes políticos e a impunidade destes diante dos ilícitos.

27

Corrupção não nasceu hoje, "é senhora idosa" e não poupa ninguém, diz Dilma. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/03/16/corupcao-nao-nasceu-hoje-e-nao-poupa-ninguem-diz-dilma.htm>>. Último acesso em 10 mar. 2015.

Destaca-se, ainda, que segundo dados do Índice de Percepções de Corrupção de 2013, o Brasil foi classificado na 72ª posição entre 177 países e territórios, atrás de Cuba (63º), Chile (22º) e Uruguai (19º), mas a frente de Peru (83º), Colômbia (94º) e Argentina (106º).²⁸

Nessa toada, em Junho de 2013, também ocorreram manifestações que visavam ao combate à corrupção e à impunidade, quer dizer, vem-se tornando uma prática corriqueira a manifestação popular contra esses tipos de irregularidades que assolam o País há tanto tempo.

Foi, portanto, no contexto da chamada "Primavera Brasileira" de 2013 que o projeto lei 5900 de 2013 foi elaborado.

Como dito no capítulo anterior, tal Projeto almeja, sobretudo, a punição mais severa dos agentes políticos que praticam crimes contra a Administração Pública.

Indubitável demonstra-se a importância de tal iniciativa na melhora do cenário político brasileiro, marcado por diversos desvios de verbas públicas, apropriação de dinheiro público, favorecimento pessoal, etc.

Acontece que há duas correntes acerca da efetividade e da importância das medidas trazidas por tal projeto de lei, uns defendem que é uma forma eficaz e interessante para combater tais tipos de delitos, e outros entendem por sua ineficácia e pelo desrespeito ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

4.2 Críticas ao PL5900/2013

Destaca-se que os críticos entendem que tal medida é inócua, no sentido de que a forma para eliminar definitivamente ou diminuir consideravelmente certos tipos de crimes não passa apenas pelo surgimento de novos tipos penais ou pelo agravamento do cumprimento de pena, quer dizer, acreditam que a solução para os problemas sociais deve se concentrar na adoção de medidas sociais e de políticas públicas que priorizem a educação, saúde e a distribuição equânime de renda.

Um dos argumentos trazidos por esta linha de pensamento é baseado em certos dados estatísticos em relação aos crimes tipificados na lei de crimes hediondos, segundo os quais tal lei não teria tido a eficácia no sentido de diminuir a ocorrência de crimes nele considerados e acarretou somente o aumento da população carcerária no País e diminuiu a quantidade de presos libertos devido à progressão do regime prisional, haja vista o rigor mais intenso nesse tocante quando se trata de crimes hediondos.

Nesse sentido, destaca José Eduardo Faria²⁹:

²⁸ "CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2013". Disponível em <<http://www.transparency.org/cpi2013/results>>. Acesso em 10 abr. 2015

²⁹ FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. *Estudos Avançados*. São Paulo, 1997, n. 30. pág. 50-51.

Enquanto no âmbito dos direitos basicamente sociais e econômicos se vive hoje um período reflexo e flexibilização, no direito penal se tem uma situação diametralmente oposta: veloz e intensa definição de novos tipos penais; crescente jurisdicização e criminalização de várias atividades em inúmeros setores na vida social; enfraquecimento dos princípios da legalidade e da tipicidade, por meio do recurso a normas com textura aberta (isto é, regras porosas, sem conceitos precisos); ampliação do rigor de penas já cominadas e de severidade das sanções; encurtamento das fases de investigação criminal e instrução processual, inversão do ônus da prova passando-se a considerar culpado quem, uma vez acusado, não provar sua inocência.

No mesmo sentido leciona Tatiana Viggiani Bicudo³⁰ :

Em nível do direito penal, o Estado tem aumentado a sua interferência, criminalizando condutas, fundamentado-se na lógica da prevenção geral negativa, ou seja, no fato de que a simples criminalização de condutas tem força suficiente para coibir os excluídos do sistema globalizado de delinquirem.

Nesse diapasão, Juarez Tavares³¹ sintetiza de forma didática o assunto :

Com a falência do Estado assistencial originada justamente pelo processo de descentralização, a eficácia, tomada como símbolo político, deixa de ser medida pelas construções, pelo saneamento, pela prestação de serviços públicos, dentre os quais o de segurança, e passa a substituir-se por meios próprios desse novo modelo, de um lado pelo crescimento extremamente acentuado e desordenado da legislação, de outro, pela alteração da estrutura de seus enunciados. Quer dizer, se há enorme e preocupante aumento de criminalidade em tal região, a medida não será o uso de meios materiais para solucionar as causas mais próximas dessa explosão, como seria racional, senão a elaboração de uma lei, propondo o aumento de pena de delitos que ali mais se cometem, ou a incriminação de outras condutas, que se imagina poderiam também ali originar-se. Se o Estado, como poder político de gestão de recursos arrecadados da população, já não pode, através de seus órgãos puramente estatais, resolver as questões de assistência social, que constituiria seu dever, o recurso será o uso de medidas simbólicas de intimidação e de persuasão, em tanto mais extensão quanto mais simbólica seja sua atuação. Como diz muito bem Zaffaroni, "invocam-se todos os problemas sociais, políticos e econômicos contemporâneos e a todos eles se associam ou se pretendem associar soluções punitivas. Desde os crimes nucleares até as relações econômicas internacionais, desde a degradação do meio ambiente até o consumo de tóxicos, desde as experiências genéticas até a prostituição ou o trânsito, tudo se pretende vincular ao penal e resolver em boa parte, pelo menos, em seu âmbito".

Dessa forma, constata-se claramente que, em um caráter geral, tais críticos apontam que a ampliação da atuação do legislador penal, elencando novos crimes hediondos, por exemplo, não é a forma mais adequada para alcançar uma melhora no cenário político, social e econômico da sociedade.

Além disso, asseveram que a "inflação" do Direito Penal vai de encontro aos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, haja vista que se utiliza a tipificação de condutas como primeira forma de contenção dos delitos.

Sustentam, ainda, que o Direito Penal deve proteger somente os bens jurídicos mais importantes. Assim, deve ser invocado apenas quando a intervenção de outros ramos do

³⁰ BICUDO, Tatiana Viggiani. **A globalização e as transformações no direito penal**. RBCCRIM, São Paulo, n.23, 1998, p.97-109.

³¹TAVARES, Juarez. **A crescente legislação penal e os discursos de emergência, *Discursos Sediciosos***, Rio de Janeiro, n.4, p.43-57

direito e as outras instituições de controle social, como a família, não forem suficientes para o controle social.

Portanto, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do legislador para as soluções dos conflitos e, por isso, a lei penal é enfraquecida todas as vezes que é chamada para intervir em situações em que os Direitos Civil, Comercial, Administrativo, por exemplo, podem trazer solução satisfativa. Em outras palavras, acreditam que querer acabar com a criminalidade através do Direito Penal é o mesmo que "eliminar a infecção com analgésico", ou seja, numa visão metafórica, curar uma doença com medicamento diverso do necessário.

Conclui Bitencourt³²:

Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.

André Copetti³³ destaca, ainda:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houver mais alternativas disponíveis.

Deste princípio da intervenção mínima decorrem outros dois subprincípios: fragmentariedade e subsidiariedade, os quais trazem a mesma ideia central de o Direito Penal como última medida na solução de problemas sociais.

Segundo o princípio da fragmentariedade, o Direito Penal, por dever ter uma aplicação mais restrita, focando apenas em um fragmento do todo jurídico, quer dizer, preocupase somente com uma parte pequena do Direito.

Nesse sentido assevera Bitencourt³⁴:

O Direito Penal limitase a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica.

Já o princípio da subsidiariedade indica que a intervenção coercitiva somente terá lugar para prevenir as agressões nas graves aos bens jurídicos protegidos, nos casos em que os meios de proteção oferecidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico se revelem insuficientes ou inadequados para esse fim, sendo, portanto, a verdadeira *ultima ratio*.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág.52

³³ COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 87. Apud GRECO, Rogério. Op. cit., p. 53.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p53.

Já especificamente em relação ao Projeto Lei 5900/2013, classificam-na como medida inócua e populista, pois entendem que é uma atitude de populismo penal, servindo apenas para satisfazer a opinião pública, ou seja, seria somente uma ilusão. Asseveram, ainda, que não é estabelecendo uma tipificação mais dura que se resolve o problema, mas sim revogando dispositivos que dificultam a condenação (como a prerrogativa por foro de função), pela Justiça, de governantes e políticos processados por crimes de peculato, concussão, etc.

Concluem apontando um excesso da criminalidade midiática para lastrear o reclamo popular e referendar uma alteração legislativa para incluir a corrupção no rol dos crimes hediondos como forma de calar a multidão.

4.3 Importância e necessidade do PL5900/2013

Já os defensores da iniciativa do Senador Pedro Tassoulos entendem que é uma medida estritamente necessária e importante para o cenário político atual, uma vez que atende aos anseios e às necessidades antigas da sociedade, na medida em que passa punir de forma mais severa casos de crimes próprios de agentes políticos que, em tese, deveriam proteger o interesse do povo que o elegeu e os quais representam.

Primeiramente, argumentam que todos os dias, e há tempos, a sociedade brasileira é surpreendida com sucessivos escândalos de corrupção, que escandalizam todas as pessoas honestas e trabalhadoras deste país. A falta de respeito com a *res* pública, bem como com os recursos provenientes do trabalho de todos os cidadãos, alastrou-se envolvendo desde os altos escalões do governo federal até autoridades municipais que fiscalizam as atividades diárias do cidadão.

Esse desvio, apropriação e furto do dinheiro público trazem consequências funestas, pois todo o montante que é malversado deixa de ser aplicado em atividades essenciais, como saúde, segurança e educação, as quais, nos dias atuais, passam por uma enorme crise; basta vermos, por exemplo, os índices oficiais de escolaridade, de cometimento de crimes, de pessoas sem leitos em hospitais, etc.

Por essas razões, entendem que os crimes de corrupção têm um potencial lesivo à sociedade maior do que outros crimes comuns, motivo pelo qual acreditam que o presente projeto de lei mostra-se extremamente necessário e relevante na solução deste grave problema.

Nesse sentido, consideram que as normas penais deverão estar sempre em desenvolvimento paralelo à sociedade, assim, a necessidade de mudanças legislativas na esfera penal há décadas se mostra imprescindível, diante do crescimento populacional desenfreado, transpondo uma obrigação estatal em possibilitar sintonia das normas penais em relação à vida social e proteção dos bens jurídicos que devam ser resguardado por toda a norma, o que no caso

do PL5900/2013 mostra-se extremamente pertinente, haja vista que há décadas o Brasil suporta milhares casos de corrupção que não são devidamente punidos e julgados, em virtude, muitas vezes, da própria condição social e econômica dos réus envolvidos, como deputados federais, prefeitos, presidentes, etc.

Dessa forma, pode-se dizer o tratamento mais rigoroso do referido Projeto de Lei decorre da natureza dos cargos mencionados, cujos ocupantes devem observar com maior empenho os padrões éticos de probidade e moralidade.

Outro argumento consiste no fato de que a eventual prática de crimes contra a administração pública por tais autoridades tende a causar maiores prejuízos aos cofres públicos e às instituições, em razão do seu poder de decisão e de influência na estrutura do Estado, ou seja, o resultado da prática dos crimes envolvendo tais agentes são indubitavelmente mais prejudiciais à sociedade brasileira, fato que deve levar à reprimenda mais rigorosa, materializando, dessa forma, o princípio da proporcionalidade já comentado neste trabalho.

Além disso, as medidas dispostas em tal iniciativa vão ao encontro dos críticos que entendem os crimes hediondos como forma de marginalizar os mais pobres, haja vista que, com o advento de tal projeto, as pessoas mais poderosas e ricas passam a ser punidas de forma mais severa, quer dizer, o "alto escalão" deixa de ser favorecido por seu poder aquisitivo e começa a ser tratado de forma proporcional ao crime que cometeu.

Tal questão proporciona, ainda, um sentimento menor de impunidade em nossa sociedade, uma vez que a prática de condutas ímprobas pelos agentes políticos passam a evitar o cometimento de novos delitos (prevenção geral) e pune de forma mais severa aquele que agiu de forma ilícita no exercício de sua função pública (retribuição).

Salientam, ainda, que a sociedade vem se tornando refém das artimanhas dos “representantes do povo”, que fazem uso de “falcatruas” e “maracutaias” para atingir seus objetivos e, assim, se manter no poder por meio da infame e ilegal “compra de votos”. A crise desenha-se a partir deste contexto; devido a esta postura ignóbil, a sociedade está desacreditada em seus representantes políticos de uma forma geral. Faltam a tais indivíduos as três qualidades do homem político aduzidas por Max Weber: paixão, no sentido próprio de realizar; sentimento de responsabilidade, pois sua ausência o leva a só gozar do poder pelo poder, sem deixar-se animar por qualquer propósito positivo; senso de proporção, que é a qualidade psicológica fundamental do político³⁵.

Destacam ainda que os crimes ditos de “colarinho branco”, como os ora tratados, acabam pondo em dúvida a própria democracia representativa à medida que os cidadãos que são

³⁵ WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1993. p. 106, 107

eleitos pelo povo para gerir a coisa pública e zelar pelo interesse do todo deixam de lado tais valores e passam a priorizar o interesse próprio e de seus respectivos partidos políticos, com o fito de utilizar-se da máquina pública para se manterem no poder.

Nesse sentido, certos defensores da maior punição dos agentes políticos nos crimes funcionais sustentam que muitas pessoas se atêm à satisfação de necessidades imediatas oferecidas pelos propensos representantes em troca do sufrágio. Desta forma os representantes eleitos não representam seus eleitores, apenas se representam, quer dizer, trabalham em prol de seus interesses próprios, uma vez que, após alcançar o seu objetivo, ou seja, adquirir o mandato, se aproveitam para capitalizar, visando o próximo pleito e, assim, mais uma vez, conseguira reeleição, tornando-se um ciclo vicioso e altamente prejudicial à democracia representativa brasileira.

Visto isso, pode-se dizer que a crise da democracia representativa envolve, também, uma medida que passará a tornar mais rigoroso o cometimento de delitos em desfavor da coisa pública por deputados federais, senadores, governadores, dentre outros, apesar de que terá que ser aprovada por aqueles que serão objeto da maior punição, ou seja, quem é eleito pelo povo para agir em prol de todos deixa de zelar pela coisa pública e dirige suas atenções para seus interesses pessoais.

Dessa forma, não obstante os esforços e os resultados positivos até hoje alcançados, a solução do problema dos crimes funcionais praticados, sobretudo por agentes políticos no Brasil ainda demanda novas iniciativas e mecanismos legais capazes de devolver à sociedade a expectativa de honestidade e compromisso público de seus governantes.

Destaca-se, ainda, que até países com os menores índices de corrupção no mundo utilizam-se do Direito Penal como forma de combate a tais tipos de crimes. A Dinamarca, por exemplo, é o Estado com menor índice de corrupção do mundo e, mesmo assim, em 2013, a pena máxima para crimes de suborno subiu para 6 anos no setor público e 4 anos no setor privado. (Antes era de 3 anos e seis meses, respectivamente, segundo a Empresa Brasil de Comunicação-EBC³⁶)

Sendo assim, pode-se dizer que o princípio da intervenção mínima não pode servir como um empecilho à atualização do Direito Penal diante das necessidades hodiernas da sociedade, ou seja, não se pode utilizar do princípio da *ultima ratio* como barreira intransponível de forma a impedir a utilização do Direito Penal como forma de transformação social.

³⁶**Dinamarca lidera pela terceira vez consecutiva lista de países menos corruptos.** Disponível em< <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-12/dinamarca-ocupa-1o-lugar-em-lista-de-paises-menos-corruptos-pelo-3o>>. Último acesso em 2 mar. 2015.

É cediço que a certeza da impunidade é um estímulo maior à corrupção. Todavia, uma norma que iniba o envolvimento de gestores públicos em atos irregulares é de extrema necessidade no sentido de acabar ou ao menos minimizar essa certeza.

Portanto, faz-se necessária a adoção de medidas mais rigorosas contra tais práticas nefastas, incluindo-as aos crimes hediondos, tratando-as no rol taxativo do art.1º da lei 8072/90, pois seu potencial lesivo atinge não só os cofres públicos, mas principalmente direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, elencados no artigo 5º de nossa Constituição Federal, tais como a vida, saúde, segurança, educação, transporte, dentre outros, fatos que lamentavelmente repercutem na morte de centenas de milhares de brasileiros, quando morrem sem atendimento na fila de um hospital público cujos recursos tenham sido desviados; nas ruas, avenidas e rodovias onde o desvio de recursos ocasione acidentes pela falta de segurança ou infraestrutura adequada; nas ruas, bairros e cidades onde a corrupção institucionalizada causa o fracasso ou inoperância das ações de combate à violência e ao tráfico, na proteção à segurança de suas populações etc.

Faz-se necessário destacar que uma pesquisa realizada em um site voltado para participação popular nos assuntos políticos³⁷ trouxe o seguinte resultado quanto à opinião do povo até o dia 17 de março de 2015: de 12.717 votos, 12.478 são a favor do Projeto Lei 5900/13, enquanto 239 pessoas são contra, quer dizer, numa amostragem de mais de dez mil pessoas, 98% defendem a importância e a necessidade do PL5900/2013 para melhora e impacto no atual cenário político brasileiro.

Nesse sentido, tendo em vista tal pesquisa que, embora não reflita toda a população brasileira e seja apenas uma amostragem, demonstra um percentual altíssimo de aprovação (98%), essa medida proposta pelo Senador Federal possui, de certa forma, legitimação popular, quer dizer, coaduna-se com a vontade do povo, da qual emana todo o poder, conforme art.1º, §único, da Constituição Federal.

Portanto, embora não represente, obviamente, toda a população brasileira, mostra-se o anseio, a vontade e a carência do povo brasileiro quanto a medidas que combatam efetivamente os crimes praticados pelos agentes políticos no exercício de suas funções.

Visto isso, como se observa, o tema deste trabalho é bastante atual e envolve debates que geram inúmeras discussões que se fundamentam, sobretudo, em crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, improbidade administrativa e outros delitos praticados por agentes políticos em conluio com o setor privado com o fito de enriquecer-se ilicitamente através do dinheiro público.

³⁷

Tornará os crimes de corrupção como crimes hediondos, para aumentar a punição aos condenados. Disponível em < (<http://www.votenaweb.com.br/projetos/plc-5900-2013>)>. Acesso em 10 mar. 2015.

Por fim, analisando todos os argumentos e o cenário político atual, é evidente que medidas enérgicas precisam ser tomadas no intuito de, ao menos, diminuir a prática de tais tipos de condutas, as quais envolvem não apenas a questão monetária, mas social, econômica e cultural. Nesse contexto, o Projeto de Lei 5900/2013 mostra-se totalmente adequado ao fim pretendido, qual seja, a diminuição dos crimes funcionais praticados, sobretudo, por agentes políticos, uma vez que aumenta o rigor das sanções e, indubitavelmente, gera maior temor nos eventuais e supostos criminosos de "colarinho branco". Além disso, muitos dos críticos da lei de crimes hediondos e do "inchaço" do direito penal embasam-se no fato de que tais tipos de delitos dirigem-se precipuamente aos excluídos da sociedade, quer dizer, aos mais pobres. Todavia, diferentemente das infrações já consideradas hediondas nos dias de hoje, o PL5900/2013 dirige-se principalmente aos detentores do poder na medida em que os crimes tipos diferentemente desses agentes passam a ser adjetivado de hediondo e, por isso, incluem-se num sistema mais rigoroso de aplicação da pena, o que, indubitavelmente, mostra-se como uma das soluções desta celeuma que aflige o País há anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando todas as posições e argumentos expostos, passando pelo conceito de crimes hediondos, pelo princípio da proporcionalidade, pelas finalidades da pena; pela análise pormenorizada do Projeto de Lei 5900/2013; pela análise do atual cenário político brasileiro e, por fim, pelos argumentos contra e a favor do PL5900, resta concluir o assunto.

Perpassando por todo embasamento teórico apresentado, pode-se dizer que a iniciativa do Senador Pedro Tasques é, sem dúvida, uma medida com consequências jurídicas graves para os funcionários públicos, sobretudo para os agentes políticos, que cometerem os crimes elencados pelo projeto.

Ocorre que as sanções dispostas na Lei 8072/90, embora graves, são proporcionais aos danos causados pelos delitos praticados, uma vez que o resultado de tais tipos de delitos para a sociedade é extremamente impactante, por envolver outros setores, como a educação, saúde, segurança, e etc. Melhor dizendo, o gravame provocado transcende as partes envolvidas e afeta cada cidadão que trabalha honestamente, paga seus impostos e, portanto, tem o poder de exigir de seus representantes uma conduta proba e moral.

Além disso, destaca-se que o advento do supracitado projeto pode, sim, proporcionar que as penas dos delitos funcionais nele previstos alcancem suas finalidades retributivas e preventivas, na medida em que os criminosos serão “retribuídos” de forma mais rigorosa por suas condutas e, além disso, possibilitará a prevenção de futuros delitos por outros funcionários e agentes políticos.

Portanto, o Projeto de Lei 5900 de 2013 é de significativa importância para melhoria do atual cenário político brasileiro, haja vista que medidas urgentes devem ser tomadas para combate aos crimes de corrupção, concussão, e outros tantos que assolam a sociedade há anos. Não se pode haver mais omissão da população e dos poderes competentes frente a tais absurdos e, por isso, a iniciativa do Senado Federal é extremamente válida, quer dizer, diante de séculos de inércia, tal medida demonstra uma “luz no fim do túnel”, a necessidade de não mais ficarmos de “braços cruzados” e, portanto, exercermos de fato nossa cidadania.

REFERÊNCIAS

BICUDO, Tatiana Viggiani. **A globalização e as transformações no direito penal. RBCCRIM**, São Paulo, n.23, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. BRASIL.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art.5º, inciso XLIII da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jul.1990.

_____. SENADO FEDERAL. **Projeto de lei 5900, de 5 de julho de 2013**. Altera e acrescenta certos crimes ao o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=583945>>. Acesso em 3 mar. 2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC: 104410 RS**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 06/03/2012.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 97.256/RS**. Rel. Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 16/12/2010

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .**HC 201001714460**, Relator: Laurita Vaz - Quinta Turma. Data de Julgamento:26/11/2013.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **APn: 422 RR 2005/0094656-1**, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/05/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 25/08/2010..

BRASILEIRO, Renato; **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2014.

CAPEZ, Fernando; **Curso de direito penal: legislação penal especial**, volume 4. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial: Lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura e terrorismo**. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

DANTAS, Alexandre Fernandes. **A crise da representatividade no Brasil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/29423/a-crise-da-representatividade-no-brasil#ixzz3Ui7nuOPI>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

DAVID, Robson Luiz. **Legislação, doutrina e jurisprudência, aspectos polêmicos** - lei 8.072/90. Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/npi_asp_polemicos.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. *Estudos Avançados*. São Paulo, 1997, n. 30.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos. 7. Ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos: anotações sistemáticas à lei 8.072/90. 4. ed. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2000.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri; Crimes hediondos. 7. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

GRECO, Rogério; **Código Penal comentado**. 7. ed. Niterói/ RJ: Impetus, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MACIEL, Thays Regina de Oliveira Margon. **A inclusão do crime de corrupção no rol dos crimes hediondos**. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4424/1/Thays%20Regina%20de%20Oliveira%20Margon%20Maciel%20RA%2020835494.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

MATIAS-PEREIRA, José. **Reforma do Estado e transparência: estratégias de controle da corrupção no Brasil**. 2002. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/940/4/ARTIGO_ReformaEstadoTransparencia.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015.

MATOS, Juliane Gleyce Batista. **A corrupção como crime hediondo no Novo Código Penal Brasileiro**. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5303/1/RA20913359.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teoria da pena e sua finalidade no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/12/87/1287/DN_teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro.doc>. Acesso em: 02 mar. 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011,

RIBEIRO, Neide Aparecida. A Corrupção como crime hediondo: O mito da repressão penal. **Revista Direito e Política**. 2014: 714-735. Disponível em <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6027/3302>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

ROCHA, Meg. **Judiciário tem missão de aplicar penas para corrupção como crime hediondo**. Disponível em: <http://www.d24am.com/noticias/politica/judiciario-temmissao-de-aplicar-penas-para-corrupcao-como-crime-hediondo/90067>. Acesso em: 20 de mar. de 2015.

TAVAREZ, Juarez: **A crescente legislação penal e os discursos de emergência**, *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n.4, p.43-57

VIEIRA, Márcia Paula Chaves. **Corrupção em pauta, reforma política como solução: o caso “mensalão”**. Disponível em: <http://www.faculdade.flucianofejao.com.br/site_novo/scientia/servico/pdfs/VOL2_N3/MARCI_APAULACHAVESVIEIRA.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015.

RIBEIRO, Neide Aparecida. **A corrupção como crime hediondo: o mito da repressão penal**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> - ISSN 1980-7791. 733. Acesso em: 02 de mar. 2015.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1993.