

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO**

### **PROJETO DE LEI N° 1.389, DE 2003.**

Dá nova redação ao art. 316 do Código Penal e cria o artigo 316 – A.

AUTOR: Deputado Eduardo Paes

RELATOR: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

Pelo Projeto de Lei nº 1389, de 2003, pretende o Deputado Eduardo Paes nova e mais ampla tipificação do “excesso de exação”, de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 316 do Código Penal. Dois argumentos procuram justificar o projeto: a de que os crimes de Concussão e Excesso de Exação são autônomos (“não havendo razão para que sejam tratados em conjunto”), e a de que se deve prever a modalidade culposa do segundo, em face do teor do § 1º do citado art. 316.

Como o Projeto repete o inteiro teor do caput do art. 316, fixando-lhe, em tese, as mesmas penas mínima e máxima, torna-se necessário enfrentar apenas a questão relacionada aos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, referentes ao excesso de exação.

São duas as modalidades do crime:

a – Exigir o funcionário tributo que sabe indevido;

b – Abusar o mesmo de suas funções, empregando na cobrança meio vexatório ou gravoso, não autorizado em lei.

O § 2º refere-se à forma qualificada do excesso de exação e será considerada a seu tempo.

Na primeira forma (letra a) a materialidade do fato reside na cobrança de tributo indevido (não imposto por lei, já pago pelo contribuinte ou devido em quantia inferior). O crime é formal e se consuma com a cobrança indevida, independentemente do resultado. É claro que a ação deve ser praticada com abuso de função pública, ou seja, da autoridade de que se acha investido o agente. Na segunda modalidade do crime (letra b) não há dano patrimonial ao contribuinte em relação ao que deve ser pago, pois o funcionário nada exige que não seja devido. Pratica, porém, abuso de função, empregando na cobrança meio ilegal, vexatório ou gravoso. Vexatório é o meio que expõe o contribuinte a vergonha ou humilhação, através de diligências aparatosas, violências físicas ou morais, injúrias, etc. Gravoso é o meio que traz ao contribuinte maiores ônus. O crime, nesta modalidade, se consuma com a cobrança do tributo por meio abusivo que humilhe ou envergonhe o contribuinte. Em ambas as modalidades o dolo eventual não basta, pois o agente sabe ser indevida a contribuição, no primeiro caso e ilícita a conduta no segundo. O dolo é genérico.

A hipótese de culpa, sugerida pela expressão “que deveria saber indevido”, e que serve de base ao Projeto, se deve à modificação introduzida no teor do parágrafo pelo art. 21 da Lei nº 8.137, de 1990, que também alterou o mínimo e o máximo da pena cominada, cometendo a este respeito erro elementar facilmente demonstrável.

Essa hipótese de culpa foi suscitada pelo Professor Paulo José da Costa, que ao comentar a citada Lei nº 8.137, atribuiu-lhe “perigosa locução: o agente sabe ou deveria saber indevido o tributo”. No entender do eminentíssimo penalista a “perigosa locução” fez reviver a presunção de culpa, que ele próprio considera repudiada pelo nosso Direito e incompatível com nosso ordenamento jurídico. Equívoco ainda maior foi cometido na Lei em que apreço no que diz respeito à absurda e exacerbada majoração da pena, que prevista, *in abstrato*, em 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, foi por ela elevada a nada menos que 3 (três) anos a 8 (anos) de reclusão.

Como se tanto não bastasse, estabelece a Lei nº 8.137 profunda divergência com o § 2º do mesmo artigo, pois em função dela o delito em sua forma qualificada passou a ser mais brandamente apenado, na sua margem mínima, do que o crime em sua forma simples.

Apontadas essas discrepâncias, voltemos à parte final do disposto no Projeto, alusivo ao § 2º do art. 316 (forma qualificada do excesso de exação). O teor do Projeto é o mesmo do Código, não havendo razão para considerações a respeito.

Pelo exposto, o parecer é no sentido de que não há no Projeto vício de constitucionalidade ou de técnica legislativa, mas injuridicidade decorrente do fato de esposar o mesmo a presunção de culpa, como já afirmei repudiado pelo Direito moderno e incompatível com o nosso ordenamento jurídico. Por esta mesma razão, quanto ao mérito, o parecer é pela rejeição.

Sala das Seções, 22 de outubro de 2003.

Ibrahim Abi-Ackel  
Relator