

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.385, DE 2005

Dá nova redação ao inciso II do art. 12 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

Autor: Deputado Takayama

Relator: Deputado Fernando Coruja

I - RELATÓRIO

O ilustre Deputado Takayama propõe alterar dispositivo da Lei nº 8.137, de 1990, que trata de causa de aumento de pena, nos crimes contra a ordem tributária e econômica e contra as relações de consumo, pela circunstância de ser o agente servidor público no exercício de suas funções.

O autor justifica a iniciativa asseverando que pretende atualizar a lei, *“pois o texto atual somente trouxe a previsão da causa de aumento de pena para o servidor, donde se conclui que os demais agentes públicos estão excluídos dessa circunstância”*.

A proposta foi distribuída a esta Comissão, para exame de mérito e de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. A matéria está sujeita à competência do Plenário, nos termos do art. 24, II, e, daquele dispositivo.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Os requisitos constitucionais formais estão atendidos, eis que se trata de tema cuja competência legislativa é privativa da União (CF, arts. 22, I), cabendo ao Congresso Nacional sobre ele dispor, por meio de lei ordinária, com sanção do Presidente da República (CF, art. 48). A iniciativa parlamentar é legítima (CF, art. 61), uma vez que não expressamente reservada a outro poder.

Não se vislumbram na proposta, ademais, conflitos com princípios e normas de estatura constitucional. Tampouco nela se identifica qualquer colisão com os princípios gerais que configuram a ordem jurídica nacional, pelo que se pode asseverar a sua constitucionalidade também sob o prisma material.

Quanto ao exame do mérito, apesar do louvável objetivo de que se reveste, a proposição não concorre para o aperfeiçoamento da ordem jurídica penal, no que diz com a persecução dos crimes de que trata a Lei nº 8.137/90, mas, ao contrário, como adiante se há de demonstrar, pode mesmo trazer sério inconveniente, motivo por que merece ser rejeitada.

A doutrina administrativa tem consignado a classificação dos agentes públicos – “*sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação*”¹ – como gênero de que são espécies os “agentes políticos”, os “servidores estatais” e os “particulares em atuação colaboradora com o Poder Público”. A classe dos servidores estatais, ainda segundo a doutrina mais atual, subdivide-se em “servidores públicos” – “*integrantes de cargo ou emprego nas pessoas jurídicas de direito Público*” – e “*servidores das pessoas governamentais de direito privado*”².

A proposta visa a adaptar a redação do art. 12, II, da Lei nº 8.137/90, para refletir fielmente essa concepção doutrinária. Mais especificamente, substituindo a expressão “servidor público” ali consignada pelo termo “agente público”. O dispositivo em questão estabelece causa de aumento das penas atribuídas aos tipos penais especificados nos arts. 1º e 2º (crimes contra a ordem tributária) e nos arts. 4º a 7º (crimes contra a ordem

¹ Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed. Malheiros, São Paulo, 2005, pp. 228 e ss.

² Idem.

econômica e as relações de consumo), de um terço até a metade, quando praticados por “*servidor público no exercício de suas funções*”. Parte o autor da premissa de que a redação atual da lei “*somente trouxe a previsão da causa de aumento de pena para o servidor*”, para concluir em seguida que “*os demais agentes públicos estão excluídos dessa circunstância*”.

Premissa equivocada, contudo.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, na verdade, já há muito pacificaram o entendimento de que qualquer agente público, para efeitos penais, sujeita-se às prescrições da lei, codificada ou extravagante, dirigidas ao “funcionário público”, conforme definido no art. 327, do Código Penal. Veja-se o que assevera a doutrina sobre o tema:

De acordo com o art. 327 do [Código Penal], considera-se funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente ou sem remuneração. (...) Na doutrina, diz-se que “[c]argos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente (...)

Esse conceito dá o sentido da expressão cargo público utilizada pelo art. 327 do [Código Penal], sem, no entanto, esgotá-la. (...) [T]ambém são funcionários públicos os servidores regidos por leis estaduais e municipais, bem como aqueles que não são disciplinados pelo regime geral, mas por legislação especial, tais como Magistrados, membros do Ministério Público, da advocacia pública, da defensoria pública, diplomatas, policiais, militares, em se tratando de crime comum.

O mesmo vale para os ocupantes de cargo eletivo, chamados, no direito administrativo, agentes políticos (...) Isso para qualquer esfera de governo ou poder, (...) incluídos o Presidente da República (...), os Governadores de Estado (...), os Prefeitos (...), os Senadores, Deputados Federais e Estaduais, bem como os Veredores.³

Também a jurisprudência não se tem pautado por outro entendimento:

STF:

Inquérito nº 1769 – Plenário - Relator: Min. Carlos Velloso.
PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. (...) **GOVERNADOR DE ESTADO:** Código Penal, art. 327. (...) II. - Prescrição: não-ocorrência, **presente a causa de aumento de pena inscrita no art. 327, § 2º, do Código Penal. ..**

Habeas Corpus nº 79.823 - Primeira Turma - Relator: Min. Moreira

³ José Paulo Baltazar Junior. *Crimes Federais*, 2ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 96.

Alves.

(...) Interpretação do artigo 327 do Código Penal. - O artigo 327 do Código Penal equipara a funcionário Público servidor de sociedade de economia mista. Essa equiparação não tem em vista os efeitos penais somente com relação ao sujeito ativo do crime, mas abarca também o sujeito passivo. - O crime previsto no artigo 332 do Código Penal pode ser praticado por particular para obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público por equiparação no exercício da função. (...)

Habeas Corpus nº 72.465 - Primeira Turma - Relator: Min. Celso de Mello.

(...) **PREFEITO MUNICIPAL - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO - RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO - EXTENSÃO DESSE CONCEITO AO EXERCENTE DE CARGO EM COMISSÃO. - A noção conceitual de funcionário público, para efeitos jurídico-penais, reveste-se, em nosso sistema normativo, de conteúdo abrangente (CP, art. 327), estendendo-se, inclusive, aos comportamentos definidos em legislação penal extravagante. O Prefeito Municipal, que se qualifica como agente político, é considerado funcionário público para efeitos penais.** Precedente: RTJ 113/560. - O agente público que exerce cargo em comissão também subsume-se ao conceito penal de funcionário público e expõe-se, em face dessa particular condição funcional, à causa especial de aumento de pena a que se refere o art. 327, PAR. 2., do Código Penal.(...)

STJ:**Habeas Corpus nº 22.611 – Sexta Turma – Relator: Min. Hamilton Carvalhido.**

(...) DIREITO PENAL. PECULATO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EQUIPARAÇÃO.

1. Os empregados das empresas de sociedade de economia mista são equiparados a funcionários públicos para efeitos penais, podendo ser responsabilizados pelo crime de peculato.

Ação Penal nº 335 – Corte Especial – Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

Denúncia. Governador e deputados estaduais. (...) 2. Por força do art. 327 do Código Penal, **para efeitos penais, os agentes políticos são considerados funcionários públicos.** (...)

Assentados esses fundamentos, desnecessária a alteração que se propõe, lastreada em premissa que não corresponde ao entendimento difundido pela melhor doutrina e pacificamente aceito pelos encarregados de aplicar a norma jurídica em questão.

Ainda que se considerasse cabível a presente proposição, no entanto, com o fito de atualizar a redação da lei em vigor, impõe-se considerar que a sua eventual conversão em norma jurídica, ao promover essa desejada atualização para o futuro, poderia ocasionar, para o passado, o efeito diametralmente oposto ao desejado: excluir do âmbito da

causa de aumento de pena em questão os agentes públicos que não se amoldem ao conceito estrito de “servidores públicos” de que se vale o autor.

Com efeito, não seria descabido argumentar que o fato de o legislador ter considerado necessário alterar a norma, com o objetivo de nela inserir expressamente os agentes públicos que não sejam servidores públicos, comprovaria, a *contrario sensu*, a tese de que esses agentes de fato não se incluíam entre os atingidos pela redação anterior do dispositivo. Vingando tal entendimento, as condutas praticadas antes da nova redação da lei, por agentes públicos que não se subsumam à condição formal de servidor público em sentido estrito, não estariam também sujeitas ao aumento de pena: efeito oposto ao desejado pelo autor da proposta.

E esse desarranjo não estaria restrito à interpretação da lei nº 8.137/90, naturalmente, mas com grande probabilidade se iria estender ao já assentado quanto a todos os demais dispositivos penais em vigor que não tenham empregado expressamente o termo “agentes políticos”, com repercussões tão amplas, que só o passar do tempo permitiria avaliar adequadamente.

Em resumo, como se espera ter demonstrado com a argumentação exposta, sobre desnecessária, a alteração legal de que ora se trata pode impulsionar a tese contrária à orientação normativa que se deseja imprimir, para os crimes anteriores à sua vigência.

Finalmente, quanto à técnica legislativa, a proposição sob exame não discrepa das normas da Lei Complementar nº 95/98, com a redação da Lei Complementar nº 107/01.

Isso posto, **voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 6.385, de 2005, e no mérito, pela sua rejeição.**

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputado Fernando Coruja
Relator