

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 2.746, DE 2003
(Apenso PL nº 6.241, de 2005)**

Torna mais grave a pena do crime de prevaricação.

Autor: CORIOLANO SALES

Relator: Deputado MARCELO ITAGIBA

I - RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei nº 2.746, de 2003, de autoria do Deputado Coriolano Sales que “torna mais grave a pena do crime de prevaricação”, tendo sido a ele apensado, em 1º de dezembro de 2005, o PL nº 6.241, do mesmo ano, da lavra da Deputada Sandra Rosado, que “altera o art. 319 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal”.

O projeto principal foi apresentado em Plenário, no dia 11 de dezembro de 2003 e remetido, por despacho da Mesa Diretora da Câmara, no mesmo mês, à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para manifestação (Art. 54, RICD), tendo sido arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno (DCD de 01 02 07 PÁG 211 COL 01. Suplemento A ao Nº 21).

Desarquivado a requerimento da Deputada Sandra Rosado, em conformidade com o despacho exarado no REQ-510/2007 (DCD 03 05 07 PAG 20399 COL 01), chega-nos para manifestação na qualidade de Relator designado.

Encerrado o prazo para emendas, nenhuma foi apresentada.

É o relatório.

II - VOTO

Relativamente à adequação constitucional, a matéria tratada nas propostas está incluída no rol daquelas cuja competência legislativa é da União, conforme preceituado no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Também presente o requisito da legitimidade para as proposituras de lei ordinária, conforme o disposto no art. 61, *caput*, da Lei Maior.

Não há, outrossim, qualquer violação a princípios de ordem material na Constituição vigente, em ambos os projetos.

Nada a opor, de mesmo modo, quanto à juridicidade.

No mérito, pretende o autor da proposição principal que o art. 319 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passe a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 319.

Pena – detenção, de um ano a três anos, e multa. (NR)”

Aprovada a alteração haverá, pois, aumento da atual pena para o cometimento do crime de prevaricação, de três meses a um ano, e multa¹, para *detenção, de um ano a três anos, e multa*. Para justificar a medida, o autor apresenta os seguintes argumentos:

“O crime de prevaricação está tornando-se habitual e corriqueiro, muito concorrendo para isso, seguramente, a pena mínima de detenção.

¹ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

A freqüência do crime de prevaricação está assustando a sociedade brasileira.

Deveria, até mesmo, ser punido com pena de reclusão, tal a gravidade da conduta de grande parte e, principalmente, dos que têm os deveres resultantes de confiança na área pública.

O delito de prevaricação é uma das formas mais odiosas de desídia no cumprimento do dever funcional.

A omissão, retardamento, ou ilegalidade na prática do ato devem-se, muita vez, por afeição ou mesmo por ódio a determinada pessoa. Isto não é, realmente, odioso? Não se deveria penalizar o agente mais severamente? Quantos policiais de trânsito não deixam de multar certas pessoas tão-somente por amizade ao infrator?

É necessário pôr um basta a esta conduta delitiva.”

No mesmo diapasão, a DD. Deputada Sandra Rosado propôs, na forma do Projeto de Lei nº 6.241, de 2005, a seguinte alteração legislativa para o mesmo dispositivo legal:

“Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei: (NR)

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa. (NR)

Parágrafo único. A pena aumenta-se de um terço até a metade se o crime é cometido em inquérito judicial, policial, parlamentar, administrativo ou civil público”.

A justificativa deste último também comunga com a necessidade de aumento da pena a ser aplicada ao crime de prevaricação, mas vai além, dando-lhe maior objetividade com a supressão da expressão “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”, nos seguintes termos:

“A sociedade brasileira assiste, atônita, a sucessivos escândalos de corrupção cujos responsáveis, na maioria das vezes, restam impunes em virtude da não conclusão de procedimentos investigatórios que, não raramente, caminham lentamente por intencional deliberação dos encarregados de sua condução.

Necessário, pois, o aperfeiçoamento da redação do tipo penal de prevaricação, retirando-se do seu elemento subjetivo o dolo específico ('fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal'), de difícil configuração e que torna praticamente impossível a comprovação da materialidade do delito e, por conseguinte, a responsabilização penal dos infratores.

Este projeto de lei aperfeiçoa o tipo penal da prevaricação, de modo que o dolo corresponda à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo.

O aumento da pena-base faz-se necessário para emprestar maior rigor na punição, de caráter penal, do funcionário que não cumpre com os deveres inerentes às suas atribuições.

O acréscimo do parágrafo único dispendo sobre causa de aumento de pena é imprescindível em face da indiscutível gravidade da conduta dos agentes públicos que, detentores de poder investigatório legalmente atribuído, retardam, deixam de praticar ou praticam ato, em investigação, contraria a expressa disposição de lei.”

Relativamente à mudança no tipo penal proposta pela Deputada Sandra Rosado, cremos que a doutrina e a jurisprudência já está bem sedimentada quanto ao alcance e justeza do dispositivo, com a redação em vigor. Segundo Júlio Fabbrini Mirabete (in Código Penal Interpretado, ATLAS, 5ª edição, São Paulo, 2005, p. 2371):

“O objeto do tipo é o ato de ofício; é necessário que o funcionário seja responsável pela função relacionada ao fato, que esteja em suas atribuições ou competência. Se o ato refoge ao âmbito da competência funcional do servidor não se caracteriza o ilícito. O dispositivo, porém, é abrangente no sentido que inclui ato administrativo, legislativo e judicial. É também indiferente para a lei penal que o ato deva merecer confirmação ou dele caiba recurso”.

(...)

Relativamente ao dolo específico previsto atualmente no art. 319 do Código penal, ensina o mesmo doutrinador:

“O dolo é a vontade de retardar, omitir ou praticar ilegalmente o ato de ofício, mas se exige o elemento subjetivo do tipo que é o intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. O interesse pode ser patrimonial, material ou moral. O sentimento, estado afetivo ou emocional, pode derivar de uma paixão ou emoção (amor, ódio, piedade, avareza, cupidez, despeito, desejo de vingança etc). O crime caracteriza-se ainda que se trate de sentimento social, moral ou nobre, embora tais motivações possam influir na fixação da pena.”

Diante disso, não nos parece razoável enquadrar penalmente o servidor público que age sem esta motivação (dolo específico) e que, por erro ou negligência, já responde, a nosso ver de modo bastante, civil e administrativamente por isto, tal qual já entende a mais abalizada jurisprudência pátria:

“Culpa do funcionário: inexistência do crime – TACRSP: ‘Sem o dolo não há tipicidade, porque prevaricação é o não cumprimento do dever a

que está obrigado o funcionário, em razão de ofício, cargo ou função, por improbidade ou má-fé. A indolência, o simples desleixo, a negligência, apenas poderão determinar a responsabilidade civil, se houver danos ou legitimar sanções de outra natureza". (RT 565/344).

Com efeito, de acordo com o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, este só será "utilizado" somente quando os outros ramos do direito não forem eficazes no combate daquele fato social.

A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extra-jurídicas.²

Todavia, têm razão os autores dos projetos quanto ao agravamento da pena cominada ao crime de prevaricação, que, a despeito de sua gravidade, é, atualmente, inócuia, não correspondendo, dosimetricamente, ao dano causado à sociedade pelo agente público que o comete, razão pela qual cremos oportuna a alteração, nesta parte proposta.

Isto posto, concluímos pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, de ambos os projetos, e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.746, de 2003, e pela rejeição do PL nº 6.241, de 2005, pelas razões expostas.

Sala da Comissão, em de de 2008.

Deputado MARCELO ITAGIBA
Relator

² Roxin, Claus. *Que comportamento pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais*. Seminário de Direito Penal Econômico, Porto Alegre, mar. 2004.

