

MEDIDA 3

**CORRUPÇÃO COM PENA MAIOR E COMO CRIME HEDIONDO
SEGUNDO O VALOR**

6. Corrupção como crime hediondo

ANTEPROJETO DE LEI

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para majorar as penas dos crimes contra a Administração Pública, suprime a regulação específica do crime de corrupção praticado no contexto tributário da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e do crime de peculato praticado por prefeito, previsto no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, e inclui a forma mais gravosa de corrupção no rol de crimes hediondos da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

A PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Os arts. 312, 313-A, 316 e § 2º, 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 quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Concussão

Art. 316. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Excesso de exação

[...]

§ 2º [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Corrupção passiva

Art. 317. [...]

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.” (NR)

“Corrupção ativa

Art. 333. [...]

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.” (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 327-A:

“Art. 327-A. As penas dos crimes dos arts. 312 e § 1º, 313-A, 316 e § 2º, 317 e 333 serão de:

I – reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 100 (cem) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de 10 (dez) a 18 (dezoito) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 1.000 (mil) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de 12 (doze) a 25 (vinte e cinco) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 10.000 (dez mil) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 1º O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.

§ 2º A progressão de regime de cumprimento da pena, a concessão de liberdade condicional e a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, quando cabíveis, ficam condicionados à restituição da vantagem indevidamente auferida ou do seu equivalente e ao ressarcimento integral do dano.”

Art. 3º O art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 171. [...]

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

[...]

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de instituto de economia popular ou beneficência.

§ 4º Se o crime é cometido em detrimento do erário ou de instituto de assistência social, a pena será de:

I – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 100 (cem) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 1.000 (mil) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de 8 (oito) a 14 (quatorze) anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 10.000 (dez mil) salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 5º O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.

§ 6º Nos casos previstos no § 4º, a progressão de regime de cumprimento da pena, o livramento condicional e a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, quando cabíveis, ficam condicionados à restituição da vantagem indevidamente auferida ou do seu equivalente e ao ressarcimento integral do dano.” (NR)

Art. 4º O art. 3º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º [...]

I – Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

II – Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena: reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” (NR)

Art. 5º Revoga-se o inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

Art. 6º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 1º [...]

IX – peculato (art. 312 e § 1º), inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), concussão (art. 316), excesso de exação qualificada pela apropriação (art. 316 § 2º), corrupção passiva (art. 317) e corrupção ativa (art. 333), quando a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato (art. 327-A).”

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, X de XXXX de 2015.

JUSTIFICATIVA

1. Alteração das penas dos crimes mais lesivos contra a Administração Pública previstos no Código Penal

As mudanças propostas objetivam fazer da corrupção, termo usado aqui em sentido amplo, uma conduta de alto risco.

A corrupção é hoje um crime de baixo risco, com pena iniciando em dois anos de prisão. Criminosos de colarinho-branco normalmente são primários, e as penas ficam próximas do mínimo legal. Quando há condenação e não prescrevem, as penas são substituídas, por força de lei, por penas restritivas de direitos, isto é, por penas bem brandas, as quais, em pouco tempo (em regra após cumprido apenas um quarto da pena substitutiva), serão atingidas por indultos ou comutações, reduzindo-se a nada ou quase nada. Considerando que a corrupção é um crime difícil de ser descoberto e provado, o criminoso só será punido em uma pequena parcela dos crimes que cometer, o que faz dela um crime altamente vantajoso.

A elevação da pena mínima dos crimes mais graves contra a Administração Pública para quatro anos significa que mesmo réus primários – e os réus de colarinho-branco normalmente são primários mesmo quando praticaram crimes antes – não terão suas penas substituídas por penas restritivas de direitos e começarão a cumprir a pena, na melhor das hipóteses, em regime semiaberto. Ninguém que praticar corrupção poderá contar com um regime aberto, o qual, em muitos casos, na prática, por falta de casa de albergado e de fiscalização, significa pena nenhuma.

Adicione-se que a pena mínima atual, de dois anos, bastante aplicada nos casos desses crimes em razão do método de fixação da pena do nosso sistema, acarreta a prescrição em apenas quatro anos, o que tende a acontecer como regra em processos de crimes do colarinho branco. Uma pena maior permite também um prazo mais dilatado para a sua investigação e processamento sem que o crime prescreva, o que é necessário, em decorrência de ser normalmente um crime de apuração complexa, praticado às escondidas.

Como o furto e o roubo, a corrupção suprime patrimônio. Diferentemente do furto e roubo, a corrupção endêmica brasileira vitimiza a nação. A corrupção rouba a comida, o remédio e a escola de milhões de pessoas, prejudicando o futuro de todos. Essas circunstâncias acentuam bastante sua gravidade e também justificam a pena mínima proposta como uma reprovação proporcional ao gravame. Cumpre observar, aliás, que há projetos de lei em trâmite que sugerem penas ainda maiores para alguns dos crimes (PL 7.868/2014, por exemplo, estabelece a pena inicial de cinco anos para o peculato e a concussão), enquanto outras estabelecem o patamar idêntico ao proposto (PL 5.900/2013).

Se queremos um país livre de corrupção, esta deve ser transformada em um crime de alto risco. Como o homicídio, a corrupção mata. Contudo, diferentemente da maior parte dos homicídios, a corrupção é planejada e pensada, ou seja, é uma decisão racional que toma em conta custos e benefícios. A elevação da pena mínima constitui um desincentivo, um custo, da escolha pelo ato corrupto.

Quanto à gradação das penas desses crimes, embora entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que regulam a individualização da pena, já se encontrem as consequências do crime, o valor do prejuízo ou da vantagem econômica constitui, no contexto normativo atual, apenas mais um dos fatores considerados na dosimetria da pena, que sempre parte do mínimo legal.

Contudo, em crimes contra a Administração Pública, o volume da supressão de recursos do Estado, além de ser a principal circunstância a ser sopesada, pode engendrar consequências gravíssimas. Os milhões, ou bilhões, suprimidos dos cofres públicos inevitavelmente afetam as diversas camadas da população em seus direitos essenciais, como segurança, saúde, educação (isto é, furtam-lhes a possibilidade de um futuro melhor) e, em última análise, a própria vida. Embora seja difícil, em concreto, estabelecer-se o nexos causal entre os desvios de verbas e a morte de pessoas (tendo em vista que a ofensa é difusa), não há dúvidas de que o desvio de verbas públicas em escala acentuada acaba por provocar mortes.

O parâmetro de pena razoável nesses casos deve ser o crime de homicídio, cuja pena, quando simples, é de seis a vinte anos, e, quando qualificado, é de doze a trinta anos. Outro parâmetro razoável, para corrupção de grande magnitude, é o crime de latrocínio, que tem pena de vinte a trinta anos, e o delito de extorsão qualificada pela morte, cuja pena é de vinte a trinta anos.

Por coerência, propôs-se igualmente a gradação da pena quando se tratar de crime de estelionato contra o erário ou contra a previdência social, os quais entram também na categoria dos mais graves crimes praticados contra a população e merecem ser apenados de acordo com o montante do prejuízo.

O aumento da pena proporcionalmente ao dano causado ou à vantagem ilícita auferida é adotada em outros países, inclusive com democracias mais avançadas e instituições mais amadurecidas e consolidadas, como, por exemplo, os Estados Unidos da América.

Com efeito, o *2014 USSC Guidelines Manual* (Manual de Orientações da Comissão de Penas dos Estados Unidos, vigente a partir de novembro de 2014), que orienta os juízes e tribunais estadunidenses na dosimetria das penas criminais naquele país, determina que, se a vantagem auferida ou o dano ao Erário supera 5 mil dólares, a pena base passa a sofrer acréscimo proporcional, de acordo com a seguinte tabela:

Loss (Apply the Greatest)	Increase in Level
(A) \$5,000 or less	no increase
(B) More than \$5,000	add 2
(C) More than \$10,000	add 4
(D) More than \$30,000	add 6
(E) More than \$70,000	add 8
(F) More than \$120,000	add 10
(G) More than \$200,000	add 12
(H) More than \$400,000	add 14
(I) More than \$1,000,000	add 16
(J) More than \$2,500,000	add 18
(K) More than \$7,000,000	add 20
(L) More than \$20,000,000	add 22
(M) More than \$50,000,000	add 24
(N) More than \$100,000,000	add 26
(O) More than \$200,000,000	add 28
(P) More than \$400,000,000	add 30

Essa tabela impõe um acréscimo à pena-base, que pode variar entre 6 meses (acima de 5 mil dólares de vantagem auferida) até o máximo de 10 anos (acima de 400 milhões de dólares de vantagem auferida) de aprisionamento, para o réu primário.

Com base na proposta, apresenta-se abaixo o quadro de penas, em anos, por ato criminoso, que passariam a vigorar para os principais crimes contra a Administração Pública, com base no salário-mínimo vigente a partir de 1º de janeiro de 2015, ressaltando que a primeira coluna retrata as penas que hoje são cominadas pelo Código Penal:

Crime	Pena atual	Proposta: pena variável pelo prejuízo ou benefício (R\$)			
		0 a 77.999,99	≥ 78.800,00	≥ 788.000,00	≥ 7.880.000,00
Peculato (art. 312 e § 1º)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Inserção de dados falsosem sistema de informações (art. 313-A)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Concussão (art. 316)	2 a 8	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Excesso de exação qualificada (art. 316, § 2º)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Corrupção passiva (art. 317)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Corrupção ativa (art. 333)	2 a 12	4 a 12	7 a 15	10 a 18	12 a 25
Estelionato (art. 171)	1 a 5	2 a 8	4 a 10	6 a 12	8 a 14

Parece ser instintivo que as condutas que representam dano maior devem ser mais severamente apenadas, não só como retribuição, mas sobretudo pelo seu caráter dissuasório. Por essa razão é que se propõe que a proporcionalidade entre o resultado lesivo e a sanção criminal seja expressamente prevista em relação aos mais graves crimes do colarinho-branco praticado com abuso de função pública ou em prejuízo ao Erário, cujo potencial de danos é tão grande quanto o de crimes de violência. Corrupção mata e deve ser uma conduta de alto risco, risco esse que deve ser proporcional ao gravame que pesará sobre a população.

Por fim, tendo em vista a necessidade de adaptar os princípios da moderna Justiça Restaurativa também aos crimes praticados contra os interesses difusos, é que se propõe que a obtenção de benefícios e favores legais relacionados ao cumprimento da pena seja condicionada à reparação do dano e à devolução da riqueza indevidamente amealhada.

2. Supressão da regulação específica do crime de corrupção praticado no contexto tributário, previsto no art. 3º da Lei 8.137, de 1990, e do crime de peculato praticado por prefeito, do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201, de 1967

A proposta não suprime o crime de corrupção praticado no contexto tributário ou o crime de peculato praticado por prefeito, mas apenas suprime sua *regulação especial* pela Lei 8.137/1990 e pelo Decreto-Lei 201/1967. Com a alteração proposta, a corrupção praticada no contexto tributário e o peculato de prefeito passam a ser previstos e punidos diretamente pelo Código Penal. Isso evita regulações adicionais e desnecessárias, bem como a necessidade de reproduzir na lei especial a gradação da pena da corrupção segundo o proveito econômico, que foi proposta no

âmbito do Código Penal. A previsão especial, aliás, tende a gerar distorções a longo prazo. Projetos em trâmite no Congresso, que tornam hediondos a corrupção e o peculato, por exemplo, sequer mencionam esses tipos penais, o que tornaria hedionda a corrupção e o peculato de forma geral e não a corrupção no contexto tributário e o peculato praticado por prefeito. Isso, por si só, já seria ilógico, mas se torna mais aberrante se percebermos que tradicionalmente esses crimes especiais têm uma pena maior do que o crime de corrupção em geral. Uma vez que não há razão para privilegiar auditores-fiscais ou prefeitos que cometem crime de corrupção, é proposta a supressão nesses artigos.

3. Inclusão da corrupção no rol de crimes hediondos do art. 1º da Lei nº 8.072, de 1990

Esta proposta também está no contexto de fazer da corrupção um crime de alto risco patrimonial e moral, especialmente a corrupção de altos valores, porque esta produz consequências mais sérias. Se queremos um país livre de corrupção, ela deve ser transformada em um crime de alto risco, e esse risco deve corresponder à gravidade da conduta.

A corrupção rouba a comida, o remédio e a escola de milhões de pessoas, prejudicando o futuro de todos. Como se disse acima, a corrupção afeta a população em *“seus direitos essenciais, como segurança, saúde e, em última análise, vida”*. *“Embora seja difícil, em concreto, estabelecer-se o nexos causal entre os desvios de verbas e a morte de pessoas, não há dúvidas de que o desvio de verbas públicas em escala acentuada acaba por provocar mortes. O parâmetro de pena razoável nesses casos deve ser o crime de homicídio, cuja pena, quando simples, é de seis a vinte anos, e, quando qualificado, é de doze a trinta anos.”*

O Projeto de Lei nº 3.506/2012 – um dos vários no Congresso que buscam estabelecer a corrupção como crime hediondo –, em sua justificativa, menciona uma reportagem da revista *Veja*, de 26 de outubro de 2011, que busca fazer um vínculo concreto entre a corrupção e os danos à sociedade. A matéria ressalta que os R\$ 85 bilhões desviados mediante corrupção no ano de 2010 poderiam ser empregados para: *“1 – Erradicar a miséria; 2 – Custear 17 milhões de sessões de quimioterapia; 3 – Custear 34 milhões de diárias de UTI nos melhores hospitais; 4 – Construir 241 km de metrô; 5 – Construir 36.000 km de rodovias; 6 – Construir 1,5 milhões de casas; 7 – Reduzir 1,2% na taxa de juros; 8 – Dar a cada brasileiro um prêmio de R\$ 443,00 reais; 9 – Custear 2 milhões de bolsas de mestrado; e 10 – Comprar 18 milhões de bolsas de luxo”*.

Em nota técnica de apoio ao Projeto de Lei nº 5.900/2013, a Associação Nacional dos Procuradores da República consigna que, com base em dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, são desviados do Brasil ao menos R\$ 200 bilhões por ano. Isso é quase duas vezes o total do orçamento federal da saúde de 2014, o que significa que a qualidade da saúde no Brasil (no que depende de verbas federais) poderia ser triplicada caso se fechassem as torneiras da corrupção. O valor é aproximadamente duas vezes e meia maior do que o orçamento federal da educação, o que poderia também, pelo menos, triplicar a qualidade da educação, no que depende de verbas federais. Já quanto ao investimento federal em ciência, tecnologia e inovação, poderia ser multiplicado por 30 vezes. Poderia ser duplicado o programa “Minha Casa, Minha Vida”, que entregou aproximadamente 1,7 milhão de casas populares.

Passou da hora de se reconhecer a gravidade concreta desse crime, especialmente quando os valores envolvidos são elevados. A inclusão da corrupção em sentido amplo entre os crimes hediondos é um reconhecimento de que são crimes que atentam, direta e indiretamente, contra direitos fundamentais da população.

Como são crimes que possuem motivação e consequências econômicas, é natural a inserção de um parâmetro econômico para a configuração de sua hediondez. Pela proposta, crimes

como corrupção e peculato passam a ser hediondos quando o valor envolvido supera cem salários-mínimos, o que em valores atuais representa R\$ 78.800,00. Quanto maiores os valores econômicos, maior o dano social, até um ponto em que o prejuízo social pode ser equiparado ao de outros crimes extremamente graves, que são delitos hediondos. Crimes como corrupção e peculato, quando envolvem cem vezes o valor que é, não raro, tudo que pessoas têm para passar o mês – um salário-mínimo – pode ser, sem dúvidas, caracterizado como hediondo, ainda mais dentro de um contexto de compromisso do Estado em combater a corrupção.

Some-se que, na linha do que figura nesta proposta, a pena desses crimes contra a Administração Pública, com proporção econômica superior a cem salários-mínimos, varia no mínimo entre 7 e 15 anos. Esse patamar de pena é harmônico com outros crimes considerados hediondos pela lei, como estupro, cuja pena varia de 6 a 10 anos em sua forma simples, ou ainda o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, com pena de 4 a 10 anos.

Reflexo do reconhecimento social da hediondez é o fato de que há numerosos projetos de lei propostos no Congresso, desde 1992, que objetivam transformar corrupção em crime hediondo, até mesmo independentemente do valor envolvido.

Como já dito anteriormente, a corrupção é hoje um crime de baixo risco. Quando há condenação e as penas não prescrevem, elas são brandas (não prisionais) e, em pouco tempo, serão atingidas por indultos ou comutações, reduzindo-se a nada ou quase nada. A atribuição da qualidade de crime hediondo às modalidades mais graves de corrupção terá como um dos efeitos positivos impedir a concessão de indulto e comutação de pena aos criminosos. Tal restrição só pode acontecer por iniciativa do Congresso Nacional, aliás, pela inserção de tais crimes na categoria de crimes hediondos, para os quais a própria Constituição veda os benefícios de indulto e comutação, já que de outro modo a concessão destes está dentro da esfera de prerrogativas do Presidente da República.

Além disso, segundo estudos consagrados sobre corrupção, como os de Rose-Ackerman e Klitgaard, uma das perspectivas do ato corrupto apresenta-o como fruto de uma decisão racional que toma em conta os benefícios e os custos da corrupção e os do comportamento honesto. A ponderação dos custos da corrupção envolve o montante da punição e a probabilidade de tal punição ocorrer. A inserção de tais delitos como hediondos repercute diretamente no montante da punição, sob prisma prático, pesando como fator negativo na escolha racional do agente.

É extremamente raro que autores de crimes de colarinho-branco sejam punidos e, quando punidos, que cumpram pena em regime fechado, mesmo quando os crimes são extremamente graves. A perspectiva de pena mais grave, e de condições mais gravosas de cumprimento de pena, será certamente um fator de desestímulo a tais práticas criminosas. No cenário atual, em que grandes esquemas de corrupção são descobertos, é preciso adotar medidas firmes para mudar a realidade.