

ORDEM TRIBUTÁRIA

Distorção compromete mudança

ROBERTO DELMANTO



O Código Penal, nos artigos 312 a 327, elenca diversos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Entre eles, estão a concussão e o excesso de exação (simples ou qualificado).

A concussão, prevista no artigo 316, caput, consiste em o funcionário 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. Sua pena é de dois a oito anos de reclusão e multa.

O excesso de exação simples, previsto no parágrafo 1º do artigo 316, punia, até recentemente, o funcionário que exige imposto, taxa ou emolumento que sabe indevido ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. A pena era de seis meses a dois anos de detenção ou multa.

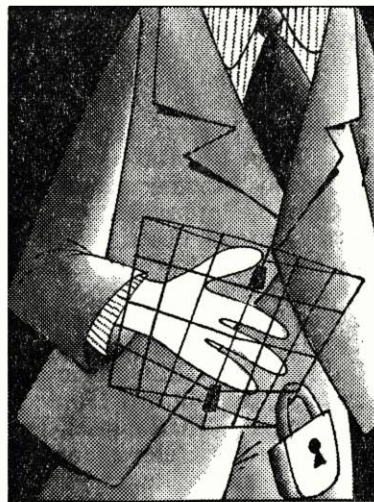
Já o excesso de exação qualificado, previsto no parágrafo 2º do mesmo artigo 316, cuida da hipótese em que o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos. A pena é de dois a 12 anos de reclusão e multa.

As penas cominadas à concussão e ao excesso de exação qualificado eram, assim, muito maiores do que as do excesso de exação simples: dois a oito anos de reclusão (teoricamente de cumprimento mais severo), cumulada com multa, para o artigo 316, caput; dois a 12 anos de reclusão, também cumulada com multa, para o artigo 316, parágrafo 2º; e apenas seis meses a dois anos de detenção (de cumprimento mais brando) ou, alternativamente, multa, para o artigo 316, parágrafo 1º.

As diferenças na espécie e na graduação das penas eram plenamente justificáveis, porque, enquanto na concussão e no excesso de exação qualificado o funcionário age em proveito próprio ou de outrem — exigindo vantagem indevida (artigo 316, caput) ou desviando o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos (artigo 316, § 2º) — no excesso de exação simples ele age em benefício do Estado.

Mais ainda: para a configuração do excesso de exação simples, o imposto, taxa ou emolumento podia ser indevido ou mesmo devido, bastando, nesta última hipótese, que fosse empregado na cobrança meio vexatório ou gravoso.

Pois bem: com o advento da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo (Lei nº



8.137, de 27/12/90), o excesso de exação simples (artigo 316, § 1º) foi alterado, passando a ter a seguinte redação: "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 três a oito anos, e multa".

A nova redação, como se vê, substituiu a expressão "imposto, taxa ou emolumento" por "tributo ou contribuição social" e previu, na primeira parte do artigo 316, parágrafo 1º, além da hipótese em que o funcionário o "sabe" indevido, já constante do antigo texto, aquela em que ele "deveria" sabê-lo.

Não obstante as alterações no texto fossem somente estas, a Lei nº 8.137/90, sem qualquer justificativa, transformou as antigas penas alternativas, de detenção ou multa, do excesso de exação simples, em reclusão cumulada com multa. Aumentou, também, a quantidade da pena privativa de liberdade de seis meses a dois anos (redação anterior) para três a oito anos.

Com isso, o delito do artigo 316, parágrafo 1º, passou a ter uma pena mínima (três anos) superior às penas mínimas da concussão (dois anos) e do próprio excesso de exação qualificado (igualmente dois anos). O máximo da pena do artigo 316, parágrafo 1º, passou, ainda, a ser igual ao máximo da pena da concussão (oito anos).

Com isso, temos hoje um delito menos grave (excesso de exação simples) punido mais severamente do que outros, obviamente muito mais graves (concussão e excesso de exação qualificado).

Trata-se de uma incongruência da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo, que o legislador deve, o quanto antes, corrigir.

□ Roberto Delmanto é advogado em São Paulo e conselheiro da Associação dos Advogados do Estado de São Paulo e do Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária.