

MEDIDA 3

**Aumento das penas é crime hediondo
para a corrupção de altos valores**

João Gustavo Fernandes Dias

Pedro Paulo Lourival Carriello

Rodrigo Baptista Pacheco

MEDIDA 3

João Gustavo Fernandes Dias
Pedro Paulo Lourival Carriello
Rodrigo Baptista Pacheco

Dentre as proposições legislativas indicadas pelo Ministério Público Federal dentro de seu projeto de medidas contra a corrupção, encontra-se o aumento das penas referentes a alguns delitos contra o patrimônio e contra a administração pública.

Assim é que o tipo penal de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa passariam a contar com pena mínima de 4 anos de reclusão, e máxima de 12 anos, quando hoje apresentam pena que varia de 2 a 12 anos, à exceção do delito de excesso de exação, cuja pena vai de 3 a 8 anos de reclusão. Transforma os referidos delitos, ainda, em crimes hediondos.

Da mesma forma, as penas sofrem significativo aumento, podendo chegar a 25 anos de reclusão, diante do valor do prejuízo ou vantagem auferida pelo agente. Condiciona, ainda, a concessão de direitos próprios da execução da pena à restituição da vantagem ou ressarcimento integral do dano.

Além disso, estabelece a pena de 2 a 8 anos para o crime de estelionato, podendo a pena ser aumentada para 14 anos, quando praticado em detrimento do erário ou de instituto de assistência social, ante o valor da vantagem ou do prejuízo.

Por fim, aumenta a pena do crime tributário previsto no art. 3º, I e II, da Lei nº 8137/90.

As justificativas para tamanho aumento de pena decorrem, segundo o texto apresentado, em síntese, do suposto incentivo à criminalidade de colarinho branco em razão da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, ou ainda pela incidência da prescrição dos referidos delitos, ou mesmo pela possibilidade das penas serem extintas por indultos. Neste sentido, parte-se, inicialmente, do princípio de que o encarceramento corresponderia a um desincentivo à prática delituosa, de modo que, com a aplicação de penas de prisão, diminuiríamos os casos de corrupção no país.

Tal argumento se revela, no mínimo, inconsistente, bastando analisar os dados de aprisionamento do país e a prática de crimes para verificar que, muito embora o Brasil tenha observado uma explosão do encarceramento, ao ponto de ocuparmos a 3ª colocação em número absoluto de presos, atrás apenas de China e Estados Unidos, esse aumento no número de presos em hipótese alguma representou diminuição na quantidade de crimes praticados.

Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen - Jun/2014) revelam que o Brasil possui 607.731 pessoas presas, o que indica uma taxa de encarceramento de 299,7 pessoas presas para cada cem mil habitantes, ou seja o dobro da taxa de aprisionamento mundial. Cabe destacar que, entre 2008 e 2014, Estados Unidos, China e Rússia diminuíram a taxa de aprisionamento, respectivamente, em 8%, 9% e 24%, enquanto o Brasil ampliou em 33%.

No Estado do Rio de Janeiro atingimos, no mês de agosto de 2016, a exorbitante quantidade de 50.656 presos. A título de comparação, em fevereiro de 2014 o número de presos no Rio

de Janeiro correspondia a cerca de 35.200 presos.

Verificou-se, portanto, um aumento de mais de 15 mil presos num período de 2 anos e 6 meses, ou seja, mais de 500 presos por mês!

Assim, a modificação legislativa proposta representará uma piora na situação de superencarceramento que vivemos, não havendo qualquer indicativo de que isso representará diminuição na prática dos crimes de corrupção e assimilados.

Além disso, afastaria, por completo, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na contramão dos que as políticas criminais desenvolvidas mundo afora estabelecem. Neste sentido, o 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, ocorrido em Salvador no ano de 2010, estabeleceu as penas alternativas como uma das práticas exitosas para a prevenção da criminalidade.

O Projeto de Lei nº 4850/16 não atende, ainda, as diretrizes para um modelo de gestão em alternativas penais, lançadas pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça em 2016, dentre as quais se destacam:

- Diretriz nº 1 - O governo federal deverá buscar fomentar práticas de alternativas penais como mecanismos para diminuição do encarceramento no Brasil e de fomento à adoção de novas práticas restaurativas pelo sistema de justiça;
- Diretriz nº 4 - Às diversas práticas de alternativas penais em curso no Brasil, deve-se buscar agregar o fortalecimento das potencialidades e afirmação das trajetórias das pessoas, o protagonismo das partes, a participação da vítima, a reparação de danos e a restauração das relações;
- Diretriz nº 5 - O governo federal deverá buscar, via acordos institucionais, a sensibilização dos integrantes dos órgãos do sistema de justiça criminal sobre a política de alternativas penais e necessidade de aplicação das alternativas para o desencarceramento.
- Diretriz nº 8 - O governo federal deverá fomentar, em articulação com o sistema de justiça, o cumprimento integral dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário relativos à aplicabilidade de alternativas ao encarceramento no Brasil;
- Diretriz nº 19 - Ao poder executivo, em articulação com o sistema de justiça em cada estado, compete a realização de campanhas de comunicação voltadas à informação da população quanto à efetividade, necessidade e benefícios advindos com as alternativas penais;

Nestes termos, é importante destacar que o texto legal hoje existente permite que a prática dos crimes de corrupção e assemelhados seja contemplada com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. E assim o faz como efetiva forma de se diferenciar as condutas praticadas.

Ora, hoje o Magistrado dispõe de um espectro de aplicação de pena que varia de 2 a 12 anos de reclusão, sendo certo que as penas privativas de liberdade somente podem ser substituídas por restritivas de direito quando não superiores a 4 anos. Neste sentido, em todos os casos em que o Juiz decide aplicar uma pena maior que 4 anos, já não é possível a substituição da pena.

E quando o Magistrado pode aplicar uma pena maior que 4 anos de reclusão nos casos de delitos praticados contra a administração pública tais como a corrupção, peculato, concussão?

O art. 59 do Código Penal traz os parâmetros para a fixação da chamada pena-base por parte do Juiz. Dentre os critérios, podemos destacar as circunstâncias em que o crime é praticado, bem como o prejuízo causado, inserido nas consequências do delito.

Isso quer dizer que em nosso sistema penal o Juiz já possui mecanismos para a aplicação de uma pena maior que 4 anos (e até 12 anos!!!) em razão da vantagem auferida ou prejuízo causado ao erário.

Não há, portanto, a necessidade de se estabelecer uma pena gradativa de acordo com o valor que fora desviado ou vantagem auferida, haja vista que isso já é possível.

Se o Magistrado se vê diante de um ato criminoso que desviou milhões do Estado, poderia muito bem aplicar uma pena que não permita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (como de fato, vem acontecendo), dificultando, ainda, a prescrição dessa pena. Se assim não o faz, não é por falta de instrumentos legais para tal.

Mas qual seria o fundamento para se manter a pena mínima em 2 anos, permitindo que se substituía a pena, ou mesmo exigindo uma maior celeridade na tramitação processual com vistas a evitar a prescrição?

Consoante afirmado linhas acima, exatamente porque há casos e casos de crimes de corrupção ou assemelhados. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos permitiria, de fato, tratarmos de forma diferente as diversas formas de crimes contra a administração pública.

Quando pensamos em um crime de corrupção, quase sempre vislumbramos no criminoso um político, um grande empresário, pessoas que possuem um nível de esclarecimento alto e que muitas vezes são oriundos de elevada classe econômica.

Todavia, tais crimes não se restringem a esses agentes, podendo ser cometidos por qualquer pessoa (no caso da corrupção ativa) ou mesmo por agentes públicos que não ocupam altos cargos na administração.

Basta pensarmos, por exemplo, no caso de algum agente de segurança pública que auferir uma baixa remuneração e que acaba por aceitar algum tipo de suborno (geralmente de pequena monta) para deixar de aplicar uma multa, por exemplo.

Neste caso, o que se revela mais justo? Aplicar a esse agente, primário e possuidor de bons antecedentes uma pena de no mínimo 4 anos, que necessariamente representará o seu recolhimento a uma unidade prisional? Ou será que não seria de mais valia para a sociedade que este agente passasse um período de 2 anos prestando serviços à comunidade, como por exemplo, limpando o pátio de uma escola, o corredor de um hospital?

De certo, sua conduta é reprovável. Mas será tão reprovável ao ponto de trancafiá-lo numa prisão já superlotada? E ainda por cima considerando sua conduta como um crime hediondo, como pretende o projeto do Ministério Público?

Assim, o afastamento da possibilidade de substituição de pena não atenderia de forma satisfatória muitos casos em que a prisão não se revela como medida aceitável, não atingindo aquilo que entendemos por justiça.

Não existem dados consistentes sobre a taxa de reincidência penitenciária, ou seja daqueles condenados à pena privativa de liberdade. Contudo, duas pesquisas indicam que as propostas apresentadas pelo Ministério Público, especialmente o aumento expressivo das penas e a vedação das alternativas penais, não atingirão o objetivo de prevenir a prática de novos delitos.

Pesquisa realizada na Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro (PUCRio/2008) revelou que, entre os que cumpriram penas alternativas naquela vara, sendo acompanhados pela equipe psicossocial, o índice de reincidência foi de apenas 3,5%.

Por outro lado, em 2015, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançaram pesquisa que, a partir da amostra de 817 processos em Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro, chega a uma taxa de reincidência de 24,4%, considerando agora todos os condenados criminalmente, independentemente do tipo de sanção aplicada.

Portanto, o dado científico aponta que há maior probabilidade de reincidência quando aplicada uma pena de prisão em relação a uma sanção restritiva de direitos, demonstrando, assim, a irrazoabilidade da medida ora analisada.

Quanto ao argumento referente à prescrição, é importante destacar que um crime cuja pena máxima é de 12 anos apresenta um prazo prescricional de 16 anos. Ou seja, o Juiz tem o prazo de 16 anos para prolatar uma sentença! E, mesmo se levarmos em consideração a pena aplicada, o prazo pra prescrever seria de 4 anos. Ora, não é aceitável que um agente público primário e de bons antecedentes e que cometeu um caso pequeno de corrupção não tenha a sua vida resolvida em 4 anos?

É importante destacar que as penas aplicadas aos referidos delitos já se mostram igualmente elevadas. A própria justificativa do projeto de lei já indica que no sistema penal estadunidense, utilizado como parâmetro, a pena pode variar de 6 meses a 10 anos de aprisionamento, enquanto o presente projeto traz um aprisionamento mínimo de 4 anos podendo se estender a 25 anos de pena!!!

E, analisando as demais legislações de países ocidentais como Portugal, Espanha, Alemanha, França e Itália, verificamos que a pena máxima aplicada para delitos de corrupção em tais países é de 12 anos (na Espanha), sendo que na maioria dos países não ultrapassa 10 anos.