

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre os Projetos de Lei do Senado nº 338, de 2003, que *altera o art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir entre as circunstâncias agravantes genéricas, os crimes praticados contra policial, magistrado, membro do ministério público, agente ou guarda penitenciário, diretor de presídio, funcionário e demais pessoas que trabalhem ou prestem serviços voluntários no sistema prisional, no exercício ou em razão da função ou serviço*, nº 13, de 2004, que *altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir a previsão de agravantes aos crimes praticados por motivo de racismo*, nº 162, de 2006, que *acrescenta um § 6º ao art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal*, e nº 149, de 2008, que *altera os arts. 61, 62, 65 e 66 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para fixar em um sexto o acréscimo ou diminuição da pena base em decorrência de circunstâncias agravantes ou atenuantes*.

RELATORA: Senadora **KÁTIA ABREU**

I – RELATÓRIO

Vêm a esta Comissão para exame, em decisão terminativa, nos termos do art. 101, II, *d*, do Regimento Interno, os Projetos de Lei do Senado (PLS) nºs 338, de 2003; 13, de 2004; 162, de 2006; e 149, de 2008, todos relativos a circunstâncias agravantes ou qualificadoras de crimes.

O PLS nº 338, de 2003, de autoria do Senador Tasso Jereissati, propõe incluir como circunstâncias agravantes genéricas (art. 61, II do Código Penal – CP) a prática de crimes contra policial, magistrado, membro do ministério público, agente ou guarda penitenciário, diretor de presídio,

funcionário e demais pessoas que trabalhem ou prestem serviços voluntários no sistema prisional, no exercício ou em razão da função ou serviço.

Em sua justificação, o autor cita a importância de se proteger “os integrantes de carreiras e voluntários, que por suas especificidades e condições de trabalho, merecem especial atenção do legislador”.

O PLS nº 13, de 2004, de autoria do Senador Paulo Paim, visa a introduzir entre as circunstâncias agravantes genéricas a motivação do agente calcada no preconceito de raça, cor, etnia ou religião.

Justificando sua iniciativa, o autor pondera que a proposição “busca adequar a legislação penal propiciando um enquadramento do fator subjetivo que impele a ação concreta de indivíduo que pratica um crime, tendo como origem seu sentimento preconceituoso ou racista”.

O PLS nº 162, de 2006, de autoria do Senador Romeu Tuma, no mesmo espírito do PLS nº 338, de 2003, propõe agravar a pena para os casos em que o crime é praticado contra funcionário público. Para tanto, acrescenta parágrafo ao art. 121 do CP, instituindo nova hipótese de homicídio qualificado, apenado com reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, quando praticado contra funcionário público no exercício da função ou em razão dela.

Por fim, o PLS nº 149, de 2008, de autoria do Senador Demóstenes Torres, propõe limitar em um sexto o acréscimo ou diminuição de penas no caso de incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

O Senador justifica a proposta argumentando que é necessário limitar o campo de discricionariedade do julgador.

Até o momento não foram apresentadas emendas nesta Comissão.

II – ANÁLISE

O direito penal é matéria de competência privativa da União e sujeita à plena disposição pelo Poder Legislativo, *ex vi* dos arts. 22, I e 48, *caput*, da Constituição Federal, nos limites materiais constitucionais.

Não identificamos vícios de injuridicidade ou de inconstitucionalidade nos Projetos. Passemos à análise de mérito.

As circunstâncias agravantes aumentam a reprovabilidade que a ordem jurídica faz pesar sobre o agente criminoso em razão de seu crime. Elas incidem quando não fazem parte da própria descrição típica do crime encontrada na lei. A sua valoração fica a cargo do juiz. A lei não lhe impõe limites. Todavia, na prática jurisprudencial, o critério mais usual é aquele no qual o magistrado aumenta a pena em um sexto (1/6) para cada agravante reconhecida na sentença. Ao final dos acréscimos (agravantes) e reduções (atenuantes), a pena não pode ser fixada acima ou abaixo das margens legais, mas dentro delas.

Os PLSs nº 338, de 2003, e 162, de 2006, buscam proteger os funcionários do Estado, propondo agravação da pena quando eles são vítimas de crimes. A lei penal valora com mais rigor a conduta quando há uma clara situação de desvantagem defensiva da vítima (o parente, a criança, o idoso, o enfermo). Julgamos que é razoável tal valoração também para os casos em que a vítima é agente público que se encontre em situação de risco profissional, pois há interesse imediato do Estado e, portanto, da sociedade. É o caso dos policiais, dos membros do Ministério Público, dos magistrados, entre outros. A generalização para todos os funcionários públicos não nos parece razoável, como pretende o PLS nº 162, de 2006.

O PLS nº 13, de 2004, propõe inserir o motivo do preconceito racial, étnico e religioso entre as circunstâncias agravantes genéricas. O que se pretende é agravar a pena para os crimes comuns, não diretamente relacionados ao racismo (como aqueles elencados na Lei nº 7.716, de 1989), como homicídio, roubo, furto, dano etc., quando praticados por motivação discriminatória ou preconceituosa.

Previsão semelhante pode ser encontrada nos códigos penais de outros países. O Código Penal Espanhol, de 23 de novembro de 1995, citado pelo Senador Paulo Paim em sua justificação, consigna uma agravante genérica em seu art. 22, cláusula 4ª, com o seguinte enunciado, *verbis*:

Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

Do mesmo modo, a República Italiana, na Lei nº 205, de 1993, estabelece também circunstância agravante, ensejando aumento da pena pela

metade (o que, tecnicamente, entre nós, corresponderia a uma causa de aumento de pena), incidente nos crimes cometidos com finalidade de discriminação ou ódio étnico, racial, nacional ou religioso.

A alteração proposta pelo PLS nº 13, de 2004, nos parece bastante razoável.

Por fim, o PLS nº 149, de 2008, apenas estabelece em lei o que já é prática nos tribunais: fixar em um sexto (1/6) o limite de aumento ou redução quando incidir agravante ou atenuante, respectivamente. Não vemos com bons olhos as propostas legislativas que buscam engessar a atividade jurisdicional, pois limitam a liberdade interpretativa quando o direito a demanda. Atualmente se convencionou usar o 1/6 como parâmetro, como também se convencionou não somar várias qualificadoras quando é possível usar agravantes. A dinâmica social pode exigir, no futuro, outros arranjos. Convém que o magistrado tenha espaços discricionários para atuar, o que, indiretamente, significa deixar espaços para o direito responder de forma mais rápida às mudanças sociais.

Com base no exposto, propomos substitutivo para abarcar as propostas dos PLSs nº 338, de 2003, e nº 13, de 2004, aprovando aquele, por ser o mais antigo, e arquivando os outros.

III – VOTO

Diante do exposto, somos pela **aprovação** do PLS nº 338, de 2003, com o consequente arquivamento dos PLSs nº 13, de 2004, nº 162, de 2006, e nº 149, de 2008, com o oferecimento do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº - CCJ (SUBSTITUTIVO) PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 338, DE 2003

Altera o inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir novas circunstâncias agravantes.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido das seguintes alíneas:

“**Art. 61**.....

.....

m) contra policial, delegado de polícia, magistrado, membro do Ministério Público, dirigente de estabelecimento prisional, agente penitenciário, e qualquer agente público que atua nas atividades de prevenção e repressão ao crime, no exercício da função ou em razão dela;

n) por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou religião.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora