

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre os Projetos de Lei do Senado nº **338, de 2003**, do Senador Tasso Jereissati, *que altera o art. 61 do Dec.-Lei nº 2.848 de 07 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**, do Senador Paulo Paim, *que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, (que cria o Código Penal Brasileiro) para incluir a previsão de agravantes aos crimes praticados por motivo de racismo*; nº **162, de 2006**, do Senador Romeu Tuma, *que acrescenta um § 6º ao artigo 121 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Dispõe sobre a reclusão para homicídio doloso praticado contra funcionário público no exercício da função ou em razão dela)*; e nº **149, de 2008**, do Senador Demóstenes Torres, *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 1/6 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 (PLSs) nºs 338, de 2003, 13, de 2004, 162, de 2006, e 149, de 2008, acima epigrafados, todos relativos a circunstâncias agravantes ou qualificadoras de crimes.

O PLS nº 338, de 2003, de autoria do Senador Tasso Jereissati, propõe incluir como circunstância agravante genérica (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 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 autor justifica a proposta argumentando que é necessário limitar o campo de discricionariedade do julgador.

Até o momento não foram apresentadas emendas.

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. Não obstante, em termos regimentais, oportuno ressaltar que esta Comissão já aprovou em caráter terminativo, em fevereiro de 2008, o PLS nº 88, de 2007, de autoria do Senador Álvaro Dias, que abarca parte das propostas ora examinadas. O projeto seguiu para a Câmara dos Deputados em 27 de março de 2008 (Projeto de Lei nº 3.131, de 2008).

O referido projeto propõe como circunstância agravante a hipótese de o crime ser praticado por ou contra agente público, em decorrência do exercício do cargo ou função. Propõe, ainda, na mesma direção, circunstância

qualificadora para o crime de homicídio e causa de aumento de pena para o crime de lesão corporal, e prevê também que quaisquer crimes praticados por ou contra agentes públicos serão considerados hediondos.

É do que parcialmente tratam os PLSs nºs 338, de 2003, e nº 162, de 2006, que buscam proteger os funcionários do Estado, propondo agravação da pena quando eles forem vítimas de crimes.

O PLS nº 149, de 2008, por sua vez, objetiva consagrar em lei o que já é prática nos tribunais: fixar em um sexto (1/6) o limite de aumento ou redução de pena quando incidir agravante ou atenuante, respectivamente. As circunstâncias agravantes aumentam a reprovabilidade que a ordem jurídica faz pesar sobre o agente criminoso em razão de seu crime. Não fazem parte da 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. O PLS nº 149 quer, portanto, preservar esse parâmetro como limite legal, o que nos parece razoável e serve como garantia jurídica para os acusados.

Por fim, 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 5 de janeiro 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 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. Ela é objeto da emenda trazida neste Relatório. Ainda assim, propomos incluir entre as agravantes a prática de crimes por motivo de discriminação ou preconceito de “procedência nacional” e “orientação sexual”, de igual importância a nosso sentir.

III – VOTO

Somos pela **aprovação** do PLS nº **149, de 2008**, por ser mais abrangente, com a emenda proposta a seguir, e pelo **arquivamento** dos PLSs nºs **338, de 2003, 13, de 2004, e 162, de 2006**, em virtude das razões postas e da já referida prejudicialidade (art. 334 do Regimento Interno).

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, conforme redação proposta pelo art. 1º do PLS nº 149, de 2008, a seguinte redação:

“**Art. 61.** São circunstâncias que, quando não constituem ou qualificam o crime, sempre agravam a pena, em até um sexto para cada uma delas reconhecida na sentença, respeitados os limites da pena cominada ao crime:

.....
 II –

m) por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional ou orientação sexual.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora