

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Márcio Barandier.

## **Indicação nº 003-2021**

### **PARECER**

**EMENTA:** Trata-se de Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 5404/2020, apresentado pelo Senador Paulo Paim, com o objetivo de inserir no art. 121 do Código Penal a qualificadora do homicídio praticado em razão de raça, cor e etnia, alterando-se também o art. 1º da Lei nº. 8.072/90, para classificar essa hipótese como crime hediondo.

**Palavras-Chave:** PLS nº 5404/2020. Homicídio qualificado. Código Penal. Raça, cor e etnia. Crime hediondo.

#### **I – Introdução**

1. Versa o presente parecer sobre a Indicação nº. 003/2021, formulada pelo Consócio Dr. João Carlos Castellar, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 5404/2020 (doravante denominado PLS), apresentado pelo Senador Paulo Paim, que visa alterar *“o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, classificando como crime qualificado e crime hediondo o homicídio ou feminicídio praticados em razão de raça, cor ou etnia”*.

2. Para justificar a propositura do referido PLS, alega-se que a Constituição Federal Brasileira estabelece como um de seus princípios o repúdio ao racismo (art. 4º, VIII) e define que sua prática constitui crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XII).

3. Pretende se amparar ainda nas conclusões do Atlas da Violência de 2020, publicado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), onde se descreve que *“os casos de homicídio de pessoas negras (pretas e pardas) aumentaram 11,5% entre 2008 e 2018, enquanto a taxa entre não negros (brancos, amarelos e indígenas) foi reduzida em 12,9%. O estudo mostra ainda que para cada pessoa não negra assassinada em 2018, 2,7 negros foram mortos. E os negros representaram 75,7% das vítimas. Enquanto a taxa de homicídio a cada 100 mil habitantes foi de 13,9 casos entre não negros, entre negros essa taxa chegou a 37,8”*. Conclui afirmando que tais dados

evidenciariam um racismo estrutural, considerando fundamental a tipificação de homicídios que tenham como pano de fundo a questão racial.

4. Especificamente, a proposição pretende inserir mais uma circunstância qualificadora no art. 121, §2º, do CP, criando ainda os §2º-B e o §8º, nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei nº nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Homicídio simples

Art.121. ....

.....

Homicídio qualificado

§ 2º .....

.....

**Homicídio em razão de raça, cor ou etnia**

IX – em razão de raça, cor ou etnia.

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-B Considera-se que há razão de raça, cor ou etnia quando o crime envolve:

I – circunstância, ainda que anterior ao crime, que evidencie que foi praticado por subhumanização de pessoas e ou grupo racial ou étnico;

II - menosprezo e/ou discriminação da vida de pessoas e/ou grupo racial ou étnico;

III- crença em superioridade racial,

IV- raiva e/ou ódio racial.

V- motivação religiosa associada a raça ou etnia.

.....

§ 8º A pena do homicídio por razão de raça, cor ou etnia é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I – contra mulheres durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV- em local de culto religioso de matriz africana;

V - se a vítima for sacerdote de religião de matriz africana.” (NR)

5. Busca ainda a alteração da Lei de Crimes Hediondos, nos seguintes termos:

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º .....

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX e § 2º-B, I, II, III, IV e V;

.....” (NR)

6. Conforme pontuado pelo Consócio Dr. João Carlos Castellar em sua indicação, reconhece-se a situação de vulnerabilidade dos jovens negros, pobres e residentes em favelas, mas *“há que se verificar, contudo, se o direito penal é o meio adequado para modificar esse quadro”*.

## II – Análise

7. Em primeiro lugar, verifica-se que o mesmo documento utilizado para justificar a proposição penal – Atlas da Violência de 2020<sup>1</sup> - dispõe em seu item 1.2, denominado “políticas efetivas de segurança pública no âmbito local”, exatamente sobre a ineficácia do mero uso do direito penal para tratar a questão em geral da taxa de homicídios:

Nas últimas três décadas, houve um acúmulo substancial de **experimentos de políticas de segurança pública, no plano internacional, que lograram êxito na diminuição dos índices**

---

<sup>1</sup> <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 13 mar. 2021.

**criminais em vários países e cidades**, como Nova Iorque, Bogotá, Medellín e Cidade Juárez, apenas para falar dos casos mais emblemáticos. A partir dos anos 2000, alguns estados e municípios brasileiros passaram a assimilar a experiência estrangeira e introduzir políticas e ações inovadoras, como o Infocrim (2000), em São Paulo; o Programa “Ficar Vivo” (2002) e o Igesp (2008), em Minas Gerais; o Pacto pela Vida (2007), em Pernambuco; as Unidades de Polícia Pacificadoras (UPPs) (2008), no Rio de Janeiro; o “Paraíba Unidos pela Paz” (2011); o “Estado Presente” (2011), no Espírito Santo; sem contar as ações e planos de segurança pública no âmbito municipal em várias cidades no Sul do país, no interior de São Paulo e em outros estados.

Essas experiências nacionais serviram para mostrar **que mudanças no modelo de gestão da segurança pública, com planejamento e orientação por resultados, qualificação do trabalho policial e ações preventivas no campo social, geram resultados**. Ao longo dos anos 2000 e na década seguinte, esse conhecimento acumulado teve gradativa disseminação, e pode explicar parcela do movimento de diminuição dos homicídios em pelo menos alguns estados brasileiros.

Para o futuro, resta saber se a sociedade e os governos apostarão nesse caminho das políticas efetivas baseadas em evidências e na gestão científica, **ou se colocarão as fichas na retórica vazia do populismo penal, do encarceramento em massa e da brutalidade policial, que nunca funcionaram, mas dão votos**.

8. Esse alerta pode ser encontrado também na doutrina do professor Francisco Muñoz Conde, em cuja obra “Direito Penal e Controle Social” chama atenção para o fato de que o uso do direito penal não pode servir como substituto à implementação de verdadeiras e estruturadas políticas públicas:

Verdadeiramente, as normas penais por si só são insuficientes e, paradoxalmente, demasiado débeis para manter o sistema de valores sobre o qual descansa uma sociedade. **De nada serviriam nem a cominação penal contida nas mesmas, nem a imposição de penas, nem sua execução, se não existissem previamente outros**

**sistemas de motivação de comportamento humano em sociedade.** A consciência moral, o superego e a ética social se formam desde a infância, em referência primariamente a situações e comportamentos de outras pessoas, e só secundariamente a partir de um determinado grau de desenvolvimento intelectual, em referência às normas penais. Assim, por exemplo, sabe-se que matar ou roubar está proibido, mas este conhecimento se adquire primariamente com a norma social e só posteriormente com a norma jurídica. **E mais dificilmente pode ter eficácia motivadora alguma norma penal que visa inibir estes comportamentos, se não vai acompanhada de outros fatores motivadores e igualmente inibidores**<sup>2</sup>.

9. E especificamente sobre o caso brasileiro as Professoras Ilana Szabó e Melina Risso, em seu livro “Segurança pública para virar o jogo”, destacam que a criação de leis penais cada vez mais duras buscam substituir a falta de investimento em medidas de prevenção, desconsiderando a importância de consolidar valores na população desde a primeira infância:

**“Quase não fomentamos programas de prevenção, tanto no âmbito social quanto no policial, nem em formar cidadãos que entendam a importância de valores como a autorregulação – a consciência dos limites de sua liberdade e de seus direitos – e a regulação coletiva – base para a vida harmônica em comunidade, em que as pessoas atuam como guardiãs das regras e dos costumes básicos de convivência, sem que o Estado precise intervir com a lei. Além disso, investimos pouco ou quase nada em investigação e inteligência, e optamos por adotar uma estratégia de criação de leis cada vez mais duras, na expectativa de que essa medida – por si só – altere o quadro de violência no país”**<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Direito Penal e Controle Social. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 23/24.

<sup>3</sup> SZABÓ, Ilona. RISSO, Melina. Segurança pública para virar o jogo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 21, Edição do Kindle.

10. Tais colocações traduzem um déficit de aplicação do princípio da intervenção mínima na atualidade, ou seja, a desconsideração quanto ao caráter subsidiário do direito penal aliado a uma busca pela hipercriminalização, dissociada de projetos concretos para incrementar a segurança pública. Nas palavras do Professor Nilo Batista<sup>4</sup>: *“se o fim da pena é fazer justiça, toda e qualquer ofensa ao bem jurídico deve ser castigada; se o fim da pena é evitar o crime, cabe indagar da necessidade, da eficiência e da oportunidade de cominá-la para tal ou qual ofensa”*.

11. Não se trata de diminuir a importância do tema trazido pelo PLS, não havendo dúvida quanto à gravidade de situações envolvendo o racismo. Mas seguindo a linha de pensamento do Professor Nilo Batista, coloca-se sob debate a necessidade de criação de um novo tipo penal para prevenção do crime, em especial por já existir a previsão do art. 121, §2º, I, do Código Penal - homicídio praticado por motivo torpe –, ao qual também é cominada a pena qualificada de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, e cuja ideia de repulsa moral e social se encaixaria perfeitamente na situação de matar alguém em razão de raça, cor ou etnia.

12. Em síntese, ao tentar criar uma especificidade dentre as inúmeras possibilidades capazes de configurar a motivação torpe faz-se uso do direito penal como um canal de comunicação, divulgando para o público em geral que determinadas condutas não serão toleradas. A pergunta que se coloca é até que ponto a tipificação penal pode acabar se transformando em uma espécie de compensação pela falta de investimentos em iniciativas de reeducação da sociedade, sem qualquer impacto de fato na continuidade dessas condutas.

13. Debate similar já foi levado a cabo quando da inserção do delito de feminicídio como uma das espécies de homicídio qualificado, tipificado no art. 121, §2º, VI, do Código Penal. Foram previstas inclusive três causas de aumento de pena (art. 121, §7º, do Código Penal) idênticas às que se pretende incluir pela possível adição de um parágrafo 8º. São elas as circunstâncias de ser a conduta praticada: I – contra mulheres durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima.

---

<sup>4</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 86.

14. Naquela oportunidade foi também questionado se a criação de dispositivos penais sem o correspondente desenvolvimento de políticas públicas, como a promoção de campanhas de educação desde o ensino fundamental, seria o meio mais adequado a modificar uma situação fática consistente em um preconceito histórico enraizado culturalmente<sup>5</sup>.

15. A mesma crítica poderia ser feita quanto à pretendida alteração da Lei nº 8.072/90 para incluir como crime hediondo mais essa hipótese de homicídio qualificado, pois inexistente uma métrica capaz de comprovar a maior ou menor efetividade da prevenção geral pelo simples fato de se categorizar uma conduta como hedionda.

16. Quanto ao inciso V, do §2º-B, e incisos IV e V, do parágrafo 8º, todos do PLS, o primeiro definindo como homicídio em razão de raça, cor ou etnia a conduta que tenha motivação religiosa associada a raça ou etnia, e os demais autorizando o aumento de pena quando a conduta for praticada em local de culto religioso de matriz africana ou se a vítima for sacerdote de religião de matriz africana, vislumbra-se uma violação ao princípio constitucional da isonomia.

17. Nos termos do art. 5º, VI, da Constituição Federal, *“é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”*, ou seja, considerar a possibilidade de incremento da pena somente quando o ataque envolver apenas uma espécie de religião equivaleria a diminuir a importância das demais.

18. É fato notório ter a mídia noticiado nos últimos anos diversos ataques a templos e seguidores de religiões de matriz africana, sendo essa uma situação que merece toda a preocupação por parte dos órgãos públicos. O que se argumenta é que essas condutas fariam parte de um problema maior relacionado à intolerância religiosa, que atinge todos os tipos de culto e crença, não se podendo menosprezar também os relatos de

---

<sup>5</sup> ROSA, Gerson Faustino; CARVALHO, Gisele Mendes de. Femicídio: uma análise crítica da nova qualificadora introduzida pela Lei 13.104/2015. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5325, 29 jan. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60265>. Acesso em: 13 mar. 2021.

atos de vandalismo, depredação e ofensas à integridade física no interior de templos católicos e evangélicos<sup>6</sup>, por exemplo.

19. Além disso, a possibilidade de aumento de pena no homicídio praticado sob aquelas circunstâncias, tomando como base exclusivamente as questões de raça, cor ou etnia, em expressa referência ao racismo estrutural que atinge a população negra, desconsideraria a existência de pessoas de todas as outras raças, cores e etnia que também podem ser adeptas e membros ativos de religiões de matriz africana, inclusive ocupando a posição de sacerdotes, mas para as quais não seria estendida a mesma proteção.

20. Ainda sobre o tema das causas de aumento de pena, poderia ser apontada uma violação ao princípio da proporcionalidade das penas pela cominação de escala de majoração diversa daquela já existente na lei penal para situações semelhantes, denotando uma ausência de homogeneidade do legislador no trato das questões penais.

21. Como se vê do art. 121, §4º, segunda parte, do Código Penal, considera-se suficiente um aumento de pena de 1/3 quando o homicídio for praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos ou maior de 60 (sessenta) anos. A situação fática da idade seria a mesma daquela prevista pela possível adição de um parágrafo 8º, mas agora autorizando o aumento de pena de 1/3 até a metade.

22. Em sua essência, o princípio da proporcionalidade penal visa delimitar o poder punitivo estatal, devendo a sanção refletir um equilíbrio com o delito praticado. Em outras palavras, situações análogas não merecem tratamento diverso, sob pena de tornar ilegítima a intervenção estatal.

23. E nesse caso, parece que a situação de vulnerabilidade pelo conceito etário seria semelhante fosse o homicídio cometido contra qualquer pessoa, pertencente a qualquer raça, cor ou etnia, não se mostrando razoável tamanha desproporção entre os percentuais de aumento cominados. Argumentar em contrário seria causar

---

<sup>6</sup> <https://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2021/03/08/igreja-catolica-e-depredada-em-mg-foram-quebrados-moveis-imagens-sacras-e-espalhadas-hostias-pelo-chao.ghtml>. Acesso em 13 mar. 2021.

prejuízos à uniformidade do sistema penal e, mais uma vez, privilegiar a ideia de uma hipercriminalização ou da existência de um direito penal simbólico.

### III – Conclusão

24. Por todo o exposto, é o parecer no sentido de sugerir ao Plenário do IAB que se posicione contrariamente ao Projeto de Lei do Senado nº 5404/2020, com o consequente encaminhamento do presente ao Senado Federal.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2021.



Ana Luiza de Sá

Membro Efetivo da Comissão de Direito Penal do Instituto dos Advogados do Brasil