

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4.075, DE 2019

Veda a tipificação de conduta ou a criação de tipo penal, por decisão na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Autora: Deputada BIA KICIS

Relator: Deputado VITOR HUGO

I - RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei de autoria da nobre Deputada Bia Kicis, com vistas à alteração da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.

Conforme a proposta, nas hipóteses de ações de controle abstrato de constitucionalidade, “em nenhuma hipótese, em especial no caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a decisão proferida fará tipificação de condutas ou criará tipo penal”.

Ao justificar sua proposta, a Autora menciona os julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF e do Mandado de Injunção 4.733/DF.

Ao julgar a ADO 26/DF, o STF decidiu que práticas homofóbicas e transfóbicas configuram atos delituosos passíveis de repressão penal, por efeito dos mandados constitucionais de criminalização contidos na



Constituição Federal (art. 5º, incisos XLI e XLII), por traduzirem, segundo aquela Corte, “expressões de racismo em sua dimensão social”.

No julgamento do Mandado de Injunção 4.733/DF, por sua vez, o Supremo Tribunal Federal reconheceu mora do Congresso Nacional e determinou a aplicação da Lei nº 7.716/89, a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero até que o Parlamento venha a legislar a respeito.

Segundo a nobre Deputada autora do Projeto, tais decisões constituem ativismo judicial, uma vez que a omissão do Poder Legislativo “não pode – nem deve – ser entendida como inércia, uma vez que ‘não legislar’ sobre determinada matéria pode ser, precisamente, a decisão do Parlamento, no sentido de que tal matéria não demanda regulamentação”.

O Projeto foi distribuído à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

A matéria está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões e segue tramitação ordinária.

Esgotado o prazo regimental de cinco sessões, não foram oferecidas emendas ao projeto, conforme atesta a Secretaria desta Comissão

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Cabe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pronunciar-se sobre os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa, bem como sobre o mérito do Projeto.

Passemos à análise da constitucionalidade formal da proposição, debruçando-nos, inicialmente, sobre os aspectos relacionados à competência legislativa.



Nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito processual. Cabendo ao Congresso Nacional, conforme dispõe o art. 48 da Lei Maior, dispor sobre todas as matérias de competência da União, não há que se falar em vício de competência.

Quanto aos aspectos concernentes à iniciativa legislativa, nada há que desabone a proposição, já que a matéria versada não se inclui no rol dos temas reservados a órgão ou agente específico, constituindo-se em tema de iniciativa geral.

No que concerne à constitucionalidade material do projeto, nosso juízo é igualmente positivo. Com efeito, vedar que decisões judiciais operem tipificação de condutas ou criem tipos penais em nada vergasta os princípios e regras estatuídos na *Lex Fundamentalis*.

Na verdade, ao vedar a criminalização de condutas por meio de provimentos jurisdicionais, o Projeto tão somente afirmou conteúdo basilar do princípio da separação dos poderes: ao Poder Judiciário cabe a composição de conflitos; ao Poder Legislativo, a função legiferante.

A importância do conteúdo do Projeto e sua adequação ao texto constitucional mostra-se ainda mais patente diante do que dispõe o art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, onde se lê: “não há crime sem **lei** anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação **legal**”.

Perceba-se: no que diz respeito à tipificação de condutas, a Lei Maior estabeleceu reserva legal absoluta. A definição dos comportamentos merecedores de reprimenda na esfera penal, *ultima ratio*, é matéria restrita à **lei**, espécie fundamental e exclusiva da função estatal legislativa.

Dessa forma, a análise a respeito da constitucionalidade material da proposição é plenamente favorável.

No que tange à juridicidade, o exame do Projeto é também positivo, na medida em que seu texto inova o ordenamento jurídico e respeita os princípios gerais do Direito.



No que concerne à técnica legislativa, convém mencionar apenas que a ementa do Projeto deixa de citar o diploma legal que se pretende alterar, qual seja, a Lei nº 9.868/2009, de 10 de novembro de 1999. Esse pequeno lapso será devidamente sanado pela proposta que apresentamos a seguir, a fim de que se dê cumprimento ao art. 5º da Lei Complementar nº 95/1998.

Quanto ao mérito do Projeto, faz-se imperioso louvar a feliz iniciativa da Autora, a nobre Deputada Bia Kicis. Como já expressamos, a proposta dá concretude à Constituição Federal. Seu texto, em verdade, nem deveria ser necessário, mas, em quadras como a que atravessamos, a iniciativa da ilustre Deputada se mostra fundamental. É preciso, de fato, garantir ao Poder Legislativo o livre exercício de suas funções.

A Autora menciona, em sua Justificação, os julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF e do Mandado de Injunção 4.733/DF, no bojo dos quais aquela Corte estendeu a tipificação prevista na Lei de Racismo - relativa aos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional - à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Aqui é fundamental um esclarecimento: não se questiona a nocividade de comportamentos motivados por homofobia ou por qualquer outro tipo de discriminação. Não é disso de que se trata, nem foi esse, temos certeza, o espírito que motivou a apresentação do Projeto pela nobre Deputada Bia Kicis.

É outra a questão fulcral: é imprescindível defender a independência dos Poderes da República e as prerrogativas do Parlamento. Cumprir o princípio da legalidade na esfera penal - cláusula pétrea da Carta de 1988 - significa, a toda evidencia, proteger o cidadão contra o arbítrio estatal e o abuso de poder. É, em última instância, guardar o próprio Estado Democrático de Direito.



Efetivamente, descabe ao Poder Judiciário, sob pena de inominável distorção dos mais basilares conceitos relativos à separação das funções estatais, definir crimes.

Cabe ao Parlamento, por meio de lei, criar direitos e obrigações; compete ao juiz, por meio da aplicação das regras fixadas pelo legislador, tão somente, resolver as lides que lhes são apresentadas. A questão se torna ainda mais grave quando se trata, como no caso em tela, de aspectos criminais.

Guardando o máximo respeito às instituições da República, há que se repudiar, com veemência, o ativismo praticado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações mencionadas, entre outros casos. É inadmissível que a magistratura se arvore na função legiferante, realizando verdadeiras tipificações de condutas, muitas vezes em desrespeito até mesmo ao princípio da intervenção mínima, que norteia o Direito Penal.

Nesse ponto, aliás, convém fazer uma importante observação. Diante da proposta apresentada pela ilustre Deputada, certamente haveria quem objetasse: “o Supremo Tribunal Federal, nos casos mencionados, não realizou tipificação de condutas, mas apenas interpretou, ‘conforme à Constituição’, dispositivos da Lei de Racismo”.

Mero sofisma!

O STF, claramente, muitas vezes sob o pretexto da utilização do método da “interpretação conforme à Constituição”, tem verdadeiramente legislado. Ora, uma coisa é aplicar, como técnica decisória, a “interpretação conforme”. Coisa bem diversa é, à guisa de interpretação, inovar o ordenamento jurídico, criminalizando condutas as quais o povo, por meio dos seus representantes, ainda não houve por bem trazer ao campo criminal, com todas as inafastáveis repercussões relacionadas, inclusive, à restrição da liberdade dos indivíduos.

A fim de se afastar o tortuoso argumento citado, que certamente seria trazido à baila pelos defensores do ativismo judicial, optamos por propor, por meio de Substitutivo, novo texto.



Nesse sentido, em vez de falar-se em vedação à “tipificação de condutas” ou à “criação de tipo penal” por meio de decisão judicial, **o que, é claro, é sabidamente vedado**, propomos alteração na Lei nº 9.868/2009, para dizer que a decisão não poderá, “ainda que fundada no método da interpretação conforme à Constituição”, implicar “a extensão de tipo penal de modo a abranger condutas não tipificadas de forma expressa na norma incriminadora”.

Acreditamos que vedando-se a “extensão de tipo penal” (como referido nos próprios acórdãos do STF, relativos aos julgamentos das ações mencionadas), e não apenas a “tipificação de condutas” ou a “criação de tipo penal”, alcançar-se-á, de forma efetiva, os objetivos colimados pelo Projeto de Lei. Foi o que fizemos em nosso Substitutivo.

Incorporamos ainda uma segunda e fundamental proposta em nosso Substitutivo. Sob pena de não se alcançar os objetivos visados pelo Projeto, é imprescindível que se realize alteração, similar à que se propõe na Lei nº 9.868/2009, na Lei nº 13.300/2016, que versa sobre mandado de injunção. Até porque, muitas vezes, como se deu no já citado Mandado de Injunção 4.733/DF, o Supremo Tribunal Federal, sob o pretexto de utilização da mesma técnica (interpretação conforme à Constituição), arvora-se indevidamente na função legislativa. Nesse sentido, incluímos a necessária alteração na Lei nº 13.300/2016 em nosso Substitutivo.

Por fim, é imperativo que, uma vez mais, louve-se a meritória iniciativa da autora do Projeto, a nobre Deputada Bia Kicis, sempre zelosa das prerrogativas do Poder Legislativo, as quais, ao fim e ao cabo, representam verdadeiro supedâneo do regime democrático.

Em face do exposto, **concluimos nosso voto pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 4.075, de 2019, na forma do Substitutivo em anexo.**

Sala da Comissão, em de de 2021.



Deputado VITOR HUGO
Relator

2021-4375



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Vitor Hugo
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD218848397500>



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.075, DE 2019

Altera a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, para vedar a extensão de tipo penal por meio de decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e mandado de injunção.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei modifica a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, para vedar a extensão de tipo penal por meio de julgamento em ações de controle abstrato de constitucionalidade e em mandado de injunção.

Art. 2º O art. 25 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 25

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, especialmente no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a decisão, ainda que fundada no método da interpretação conforme à Constituição, implicará a extensão de tipo penal de modo a abranger condutas não tipificadas de forma expressa na norma incriminadora.”

(NR)

Art. 3º O art. 9º da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º



§ 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração, observado o disposto no § 4º.

§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator, observado o disposto no § 4º.

.....

§ 4º Em nenhuma hipótese, a decisão, ainda que fundada no método da interpretação conforme à Constituição, implicará a extensão de tipo penal de modo a abranger condutas não tipificadas de forma expressa na norma incriminadora.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2021.

Deputado VITOR HUGO
Relator

2021-4375



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Vitor Hugo
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD218848397500>

