



PROJETO DE LEI Nº , DE 2023
(Do Sr. JOSÉ MEDEIROS)

Veda a utilização de analogia para configurar um fato como crime, agravar a pena ou para afastar ou restringir a aplicação de benefício penal, e tipifica casos graves dessa prática como crime de abuso de autoridade.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), para vedar a utilização de analogia para configurar um fato como crime, agravar a pena ou para afastar ou restringir a aplicação de benefício penal, e tipificar essa prática como crime de abuso de autoridade.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

“Art. 1º-A. É vedado o recurso à analogia para configurar um fato como crime, agravar a pena ou para afastar ou restringir a aplicação de benefício penal, importando em crime de responsabilidade nas seguintes hipóteses:

- I - a analogia contrariar norma expressa,
- II - basear-se em distinções de gêneros fictos e não biológicos,
- III – recaia sobre norma penal constitucional expressa, fazendo-a incidir nos casos que a Constituição não a preveja ou afastando sua aplicação nos casos previstos.



Parágrafo único. É sempre permitido o uso analógico em sede penal, majorando ou agravando pena ou imputando crime, quando se tratar de organizações criminosas, crimes dolosos contra a vida, crimes realizados com intensa violência ou grave ameaça, com fraude gravosa, com violência ou fraude contra menores de 16 (dezesseis) ou maiores de 70 (setenta) anos e crimes graves de corrupção ou desvio de verba pública.

Art. 3º A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 9º-A. Recorrer à analogia para configurar um fato como crime, agravar a pena ou sua execução, agravar o processo penal ou restringir benefícios penais previstos, quando ocorrer um das hipóteses:

I - a analogia contrariar norma expressa,

II – a analogia se basear em gêneros sociológicos ou factos e não os biológicos,

III – a analogia recair sobre norma penal constitucional expressa, fazendo incidir nos casos que a Constituição não a preveja ou afastando sua aplicação nos casos previstos.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1º. A pena é aplicada em dobro caso o crime seja praticado por Ministro do Supremo Tribunal Federal

§2º. É permitido o uso analógico em sede penal, majorando ou agravando pena ou imputando crime, quando se tratar de organizações criminosas, crimes dolosos contra a vida, crimes realizados com intensa violência ou grave ameaça, com fraude gravosa ao patrimônio, com violência ou fraude contra menores de 16 (dezesseis) ou maiores de 70 (setenta) anos e crimes graves de corrupção ou desvio de verba pública.”

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



* C D 2 3 8 4 5 9 6 4 1 5 0 0 *

JUSTIFICAÇÃO

O objetivo do presente projeto de lei é vedar, de forma expressa, a utilização da analogia *in malam partem* no direito penal importando em crime de responsabilidade nos casos mais odiosos:

- quando age contra norma expressa, o que causa extremo repúdio,
- quando age por motivo de discriminação quanto ao gênero biológico da pessoa, evitando que pessoas sejam prejudicadas ou favorecidas devido a gênero que não pertencem ou punidas por defender a existência da biologia e gêneros biológicos,
- quando se utiliza analogicamente da Norma Maior, que prevê casos penais extremos, para, ao talante do julgador, aplicar eventuais agravantes penais como a existência de crimes inafiançáveis, imprescritíveis, insusceptíveis de graça, indulto, anistia.

Desta forma, impede-se, ainda, que o julgador, em especial da Alta Corte, crie ao seu alvedrio uma nova norma constitucional penal que somente poderia ser válida com votação de 3/5 das Casas do Congresso Nacional, ou seja, pelos representantes eleitos pelo povo e não por uma diminuta minoria de indicados vitalícios de um eventual e provisório detentor máximo do poder executivo federal.

Ressalte-se ainda que essa vedação é um desdobramento de um dos princípios mais basilares do direito penal: o princípio da legalidade.

Afinal, a analogia, na clássica lição de Nelson Hungria, é uma forma de “*criação ou formação de direito novo, isto é, aplicação extensiva da lei a casos de que esta não cogita. Com ela, o juiz faz-se legislador. É um processus integrativo, e não interpretativo da lei*”¹.

E isso, não há dúvida, deve ser absolutamente vedado no campo do direito penal, tendo em vista que, nos termos do art. 5º, inc. XXXIX,

¹ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: LMJ, 2014, p. 60.



* C D 2 3 8 4 5 9 6 4 1 5 0 0 *

da Constituição Federal, “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. E a lei à qual a Constituição se refere é a **lei em sentido formal**, ou seja, **emanada do Poder Legislativo**, que é o único poder com legitimidade democrática para tanto.

Não é por outra razão que a maioria das legislações repudia, expressa ou tacitamente, o emprego da analogia para criminalizar uma conduta, impor ou exasperar uma pena ou, de qualquer forma, restringir a liberdade do cidadão², ou para diminuir o campo de aplicação de causas de justificação, de exclusão, de extinção ou de atenuação da culpa e da punibilidade³.

Infelizmente, porém, isso não tem sido observado pelo poder judiciário brasileiro, que tem assumido, de forma evidentemente inadequada e inconstitucional, papel que cabe exclusivamente ao parlamento, em verdadeira ofensa à separação dos poderes e ao princípio da legalidade.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal determinou que, até que o Congresso Nacional edite lei criminalizando os atos de homofobia ou transfobia, deve ser aplicada a Lei n. 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Ou seja, decidiu o STF substituir-se ao legislador e estender o tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma incriminadora, o que atenta contra o princípio da reserva legal e traduz odiosa espécie de *analogia in malam partem*⁴.

Em outros casos, o Supremo tem restringido a aplicação do indulto, criando impedimentos que não advêm do texto constitucional ou legal, interferindo indevidamente nos decretos presenciais editados com essa finalidade.

² SCHMIDT, Andrei Zenkner. O princípio da legalidade penal no estado democrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 183.

³ DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 193.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de jurisprudência criminal. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 457.



* C D 2 3 8 4 5 9 6 4 1 5 0 0 *

Essas práticas, conforme já assentado, não podem ser admitidas. Por isso, sugerimos que a vedação à utilização da analogia *in malam partem* no direito penal passe a constar expressamente do texto legal, **além de configurar crime de abuso de autoridade.**

Ante o exposto, contamos com o apoio dos nobres pares para aprovar o presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2023.

Deputado JOSÉ MEDEIROS



* C D 2 2 3 8 4 5 9 6 4 1 5 0 0 *

