



CAMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 171, DE 1993.

(Em apenso PEC's n°s 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, da 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003, 179/2003, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007, 125/2007, 399/2009, 57/2011, 223/2012 e 228/2012).

Altera a redação do art. 228 da Constituição federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

Autores: Deputado BENEDITO DOMINGOS e outros.

Relator: Deputado LUIZ COUTO

VOTO EM SEPARADO
(Deputado Efraim Filho)

1) RELATÓRIO

A presente Proposta de Emenda à Constituição, que tem como signatário o ex-deputado Benedito Domingos, busca alterar o artigo 228 da Constituição da República, com a finalidade de reduzir a idade mínima prevista para a responsabilização penal, atualmente fixada em 18 anos.

Visa o autor da presente proposta atribuir responsabilidade criminal ao jovem maior de dezesseis anos e menor de dezoito anos, a partir da sua capacidade para entendimento do ato delituoso que venha a praticar. Alega, objetivamente, que a fixação da idade para responsabilização penal aos dezoito anos, atualmente em vigor, ocorreu sob o prisma do ordenamento penal brasileiro da década de quarenta do século passado, em uma realidade vigente totalmente diversa da atual.

Aponta o autor a contradição de um ordenamento jurídico onde o menor de dezoito anos pode se tornar capaz para contrair matrimônio; encontra-se apto ao pleno exercício dos direitos eleitorais aos 16 anos, bem como para firmar contrato de trabalho aos 14 anos, mas que não pode ser penalizado por praticar homicídios, roubos, furtos, estupros e sequestros, não sendo sujeito a sanção de natureza penal, mas tão somente de medidas denominadas socioeducativas, de natureza específica.

Apropriadamente, destaca ainda o autor que o atual amplo acesso à informação, inerentes à sociedade moderna, faz com que crianças e adolescentes possuam um grau de entendimento e discernimento sobre seus atos bastante diverso do que se observava na década de 40 do século XX.

À Proposta de Emenda à Constituição, foram apensadas outras 32 propostas, a maioria delas versando sobre a redução da idade mínima para a responsabilização penal e fixando-a entre quatorze e dezessete anos.

Dentre as diferentes opções normativas ofertadas, cabe salientar aquela proposta pela **PEC 85, de 2007**, de autoria do Deputado **Onyx Lorenzoni**, que cria a emancipação para fins penais, nova figura jurídica onde o judiciário, constatando a maturidade emocional, mental e intelectual do jovem infrator - a comprovar ter o mesmo a consciência da gravidade do delito praticado - determinaria sua emancipação, para responder penalmente, de acordo com a legislação penal.

A proposta principal, tramitando há vinte anos na Câmara dos Deputados e, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, já havia sido relatada pelos deputados José Luiz Clerot, Inaldo Leitão e Marcelo Itagiba, que

concluíram pela sua admissibilidade, sendo que os respectivos pareceres não foram apreciados pelo Órgão colegiado.

Em razão da complexidade do tema, em 1999 o então presidente desta CCJC, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de três audiências públicas visando um amplo debate de idéias aberto a diferentes setores da sociedade organizada e governamentais.

Após, a presente proposição foi então distribuída ao ilustre Deputado Luiz Couto, que assumiu a sua relatoria, com a incumbência de pronunciar-se tão somente sobre a admissibilidade da matéria, conforme disposto no artigo 32, IV, “b”, do RICD, combinado com os artigos 201 e 203 do mesmo dispositivo, manifestando-se o insigne relator, após extenso arrazoado, pela **inadmissibilidade** da Proposta de Emenda Constitucional nº 171 de 1993, bem como das PEC’s nºs 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, da 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003, 179/2003, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007, 125/2007, 399/2009, 57/2011, 223/2012 e 228/2012, a este apensadas.

É o relatório.

2) VOTO

2.1) DA POSSIBILIDADE DE MUDANÇA NO ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DA INEXISTÊNCIA DA CONDIÇÃO DE CLÁUSULA PÉTREA

Em que pesem os argumentos do nobre relator – que, embora respeitáveis, em sua maioria são fundamentados em análises de mérito, inadmissíveis de serem apreciados por esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania - a PEC nº 171 de 1993, deve ser admitida, uma vez que o dispositivo constitucional que esta pretende modificar, ao contrário do que busca fazer crer a relatoria, não constitui-se em cláusula pétrea da

Constituição da República e tampouco ofende tratados internacionais do qual o estado brasileiro seja signatário, conforme busca-se demonstrar pelos fundamentos a seguir expostos.

O argumento esposado pelo ilustre relator para declarar a inadmissibilidade da proposta em comento, qual seja de que a mesma pretenderia alterar cláusula pétrea da Carta Magna – *in casu* o artigo 228 da Constituição da República, que prescreve serem inimputáveis os menores de 18 anos – não merece prosperar, de acordo com a visão defendida pelos mais eminentes juristas.

Segundo o jurista MIGUEL REALE, não há como se classificar a inimputabilidade como cláusula pétrea. Não existe nada na Constituição que seja imutável além da estrutura do Estado Democrático. Foi somente isso que a Constituição estabeleceu como cláusula pétrea, ou seja, aquela que somente pode ser modificada com uma nova Constituição, pelo chamado constituinte originário (aquele que em Assembleia Nacional Constituinte elabora a Constituição), diferente do constituinte derivado (deputados e senadores).

De acordo com REALE, somente não podem ser abolidas ou modificadas a Federação, a autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto e secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático.

No entendimento do ilustre jurista, o art. 228 da Constituição da República NÃO É uma norma pétrea, isto é, um direito e uma garantia individual que se afigure como um princípio fundamental para a manutenção da estabilidade e da Ordem Constitucional e a preservação do Estado Democrático de Direito, razão pela qual a questão da maioria penal pode ser arguida e modificada, uma vez que as legislações devem acompanhar a evolução social, se adequando as mudanças constantes que a sociedade sofre.

Ao participar de audiência pública destinada a debater o presente projeto, no tocante a uma provável existência de óbice para a alteração para a

alteração do texto do art. 228 da Constituição da República, MIGUEL REALE manifestou-se nos seguintes termos:

*"Concordo integralmente com a tese de que os direitos e garantias individuais não se limitam àqueles que estão estabelecidos no art. 5º. Lembro, por exemplo, o direito à anualidade que consta do Capítulo do Direito Tributário. Não há, a meu ver, uma limitação espacial com relação aos direitos e garantias individuais. Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a inimitabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, porque foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. **Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. Por esta razão não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea.**" (Grifo nosso).*

Na mesma ocasião da referida audiência pública, citando o anteprojeto do Código Penal, de 1969, elaborado pela Comissão Revisora do Anteprojeto Nelson Hungria, o advogado LICINIO BARBOSA recordou que este

estabeleceu o limite da imputabilidade em 18 anos, mas permitindo-se ser imputável o menor de 16 anos a 18 anos desde que revelasse suficiente desenvolvimento e capacidade de compreensão dos atos que vier a praticar.

Na mesma linha de pensamento, o jurista GUILHERME DE SOUZA NUCCI defende a possibilidade da redução da maioridade penal, pela via da emenda constitucional, afirmando que há *“uma tendência mundial na redução da maioridade penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida”*.

Advoga NUCCI que não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias fundamentais elencadas fora do artigo 5º da Constituição da República e dispostos de forma esparsa em outros trechos da Carta, e por isso consideradas também cláusulas pétreas e inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição da República. (Código Penal Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109).

Na mesma senda, não admitindo entender como cláusula pétrea o artigo 228 da Constituição da República, o jurista CARLOS MAXIMILIANO propõe que *“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”* (Interpretação e aplicação do Direito, Forense, 19ª edição, 1995, p. 136).

Da mesma forma, o jurista JÚLIO FABBRINI MIRABETE defende a redução da maioridade penal, estipulando adoção ao critério bio-psicológico, no qual o menor entre 16 a 18 anos possa ser submetido à sanção penal, caso revele *“suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”*.

O douto relator da presente matéria justifica sua decisão de inadmitir a proposta em comento arguindo uma pretensa ofensa da mesma à suposta

cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º, da Constituição da República, que dispõe não ser a Carta Magna passível de “... *deliberação proposta tendente a abolir os direitos e garantias individuais*”. A norma em comento não pode ser aplicada ao caso em tela, uma vez que o que se busca é uma readequação de uma norma jurídica de natureza penal e política criminal, passível de ser alterada de acordo com as circunstâncias temporais, políticas e culturais da sociedade.

Assim, foge a qualquer razoabilidade que o legislador constituinte quisesse estabelecer de forma imutável a idade de 18 anos como início para a imputabilidade penal, desconsiderando a evolução social, cultural e tecnológica experimentada pela sociedade até a época da elaboração da carta republicana e dos tempos que estariam por vir, vinculando as gerações futuras.

É incabível que uma carta constitucional, através de dispositivos pétreos, venha a comprometer a capacidade de autodeterminação e evolução jurídica das gerações que lhe sobrevenham, o que certamente seria um abuso do poder constituinte delegado, verdadeira tirania a engessar a evolução social.

O contexto histórico que ensejou a elaboração de determinada norma jurídica ou constitucional não pode se distender no tempo, impedindo que as gerações futuras pautem suas condutas por normas que não correspondem aos seus anseios e necessidades. A construção de uma sociedade mais justa, que exista em função do interesse coletivo e como indutora da busca pela felicidade de seus cidadãos, não pode ser tolhida em sua capacidade de evoluir, através de correções legislativas pontuais, indispensáveis para acompanhar a evolução desta mesma sociedade.

Uma sociedade engessada na sua capacidade de evoluir de maneira pacífica, pela transformação de seu ordenamento jurídico é uma sociedade fadada à ruptura social e institucional violenta e revolucionária, que acaba por ser, neste contexto, a única alternativa dos titulares do poder delegado, o povo, de se fazer ouvir e ter seus anseios atendidos.

A pretendida imutabilidade de uma norma constitucional, defendida pelo insigne relator, na contramão da evolução social e dos interesses coletivos de

toda uma sociedade, acaba por gerar a distorção de termos jovens de dezesseis anos aptos a contrair matrimônio, alienar patrimônio, constituir e dirigir empresas transnacionais, contratar, assumir obrigações fiscais e trabalhistas, exercer atividade mercantil e votar, influenciando em condições de igualdade com os maiores de idade na vida política de seu país, mas que não pode ser penalizado por praticar homicídios, roubos, furtos, estupros e sequestros.

A falta de políticas públicas efetivas e a incapacidade do Estado de oferecer igualdade de condições para todos os segmentos da população - partindo-se do princípio equivocado que a criminalidade, ainda mais na sua forma mais violenta, deva ser creditada unicamente a fatores de desigualdade social – não pode justificar a opção deliberada de deixar a sociedade desprotegida e sem poder contar com mecanismos mínimos para coibir a prática de atos delinquentes por menores de idade.

Tal posição acaba por colocar a responsabilidade exclusivamente nos ombros da sociedade, dividindo com esta a incapacidade dos governos em resolver a questão social. Pela ótica dos defensores da manutenção da maioria penal aos 18 anos, não se deve punir e proteger a sociedade dos delinquentes porque estes são, segundo sua visão, vítimas, sendo esta uma visão ideologizada e ultrapassada da dinâmica social.

É uma visão romântica e até preconceituosa da motivação para o crime. É como se a prática de delitos estivesse somente ligada às condições sociais e os pobres fossem, necessariamente, delinquir em razão de suas condições econômicas. Os que se escudam em tal tese na defesa de normas penais mais brandas, pelo fato de que a maioria dos infratores são provenientes de classes sociais mais humildes se esquecem que estas são as maiores vítimas de uma estrutura social e jurídica que leva à impunidade.

A necessidade da criação de políticas públicas específicas, visando a integração social plena de crianças e adolescentes, não exclui que estes possam e devam responder penalmente pelos atos criminosos que praticarem na medida justa do dano social causado e não apenas de acordo com as

debilitadas e túbias normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, Diploma Legal que tem servido apenas de fomento à delinquência juvenil no que pertine ao trato das práticas infracionais.

Quando o Estado não impõe punição impessoal proporcional à conduta ilícita e aos danos causados às vítimas, estimula-se a vingança privada. É uma agressão para o cidadão pacato e ordeiro que as normas do ECA sejam tão benevolentes com os menores infratores, tratando-os como pobres vítimas de um sistema social injusto, ao invés de puni-los na forma da lei, o que apenas corrói a legitimidade da autoridade estatal e fomenta a criminalidade.

A instituição da maioria penal aos 18 anos é questão de política criminal, não se trata de direito fundamental individual, e sua defesa como pertencente a qualquer outra geração mostra-se, por questão conceitual, inviável, uma vez que não é um direito fundamental de qualquer espécie.

A intenção do legislador constituinte, ao estabelecê-la como norma constitucional, deve-se mais ao fato de querer tornar alguma eventual alteração mais complexa do que se apenas estivesse prevista no ordenamento penal infraconstitucional do que intenção de vê-la como cláusula pétrea e intocável do texto constitucional.

2.2) DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA) E SUA NÃO INTERVENÇÃO NOS ESTADOS SIGNATÁRIOS

Da mesma forma, o argumento do nobre relator de que a existência de tratado internacional sobre o tema - no caso exemplificado em sua justificativa, o Pacto de San José da Costa Rica - do qual o Brasil é signatário e que foi transformado em legislação nacional pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, impediria a pretendida alteração constitucional não merece prosperar. Em sua exposição de motivos, o eminente relator afirma, equivocadamente, que o texto desse tratado internacional sobre direitos humanos veda a redução da maioria penal, o que está distante da realidade.

No texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ao contrário do exposto pelo insigne relator em sua manifestação, em nenhum - literalmente em nenhum - de seus oitenta e dois artigos existe qualquer disposição neste sentido. Ao contrário. Em seu artigo 29, que disciplina as normas de interpretação do tratado, encontra-se textualmente expresso:

Artigo 29º - Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Já o artigo 30 do referido tratado, que trata do alcance de suas normas, é ainda mais específico, ao delimitar a relação destas com a legislação dos Estados signatários:

Artigo 30º - Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

A guisa de exemplificação torna-se importante ressaltar o que o referido texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) propõe, e que está longe de ter caráter intervencionista na legislação dos países signatários:

Em seu artigo 5º, 5, no que diz respeito à integridade pessoal, assim dispõe o tratado de San José da Costa Rica:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

No que diz respeito ao cumprimento de penas, interessante analisar o que prescreve o referido Tratado de San José da Costa Rica, uma vez que, no que diz respeito a pena de trabalhos forçados, o tratado ressalva que *“Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente”*.

Ou seja, sequer a pena de trabalhos forçados – vedada no Brasil – é proibida pelas disposições, desde que imposta por juiz e tribunal competente, conforme se percebe pela simples leitura do artigo 6º, 2, do tratado internacional:

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

2. Ninguém deve ser constrangido a executar

trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

Assim, nada mais equivocado do que a buscar justificar uma posição de caráter ideológico, como a que o senhor relator defende, com a inverdade de que um tratado internacional assinado pelo Brasil impediria o país de adotar a maioria penal em idade inferior a 18 anos, pois se assim fosse, países igualmente signatários do Pacto de San José da Costa Rica, como Argentina, Chile, e Bolívia (onde a maioria penal é estabelecida em 16 anos) ou México (onde, de acordo com a unidade da federação a idade mínima pode variar entre 06 e 12 anos, sendo na maioria fixado em 11 ou 12 anos), igualmente estariam em dissonância com este.

O Brasil é hoje um dos poucos países que adota o critério puramente etário para definir o momento a partir do qual alguém possa ser responsabilizado criminalmente, e ainda assim é um dos mais altos da América Latina. A definição da maioria penal varia no mundo inteiro, sendo estabelecida conforme a cultura jurídica e social de cada país, não podendo se afirmar que exista uma postura mais atrasada ou mais moderna, mas visões e formas diferentes de lidar com a questão.

Ao defender a manutenção da maioria penal aos 18 anos, o ilustre relator justifica sua posição citando leis e tratados internacionais, mas esquece-se de dizer que, em 1985, a Organização das Nações Unidas editou resolução que estabeleceu regras mínimas para administrar a delinquência juvenil, sugerindo a responsabilização criminal de crianças e adolescentes fossem baseadas em critérios que levem em conta a maturidade emocional, mental e intelectual do jovem infrator, deixando em aberto para que cada país estabelecesse o critério de idade mínima de acordo com seu entendimento.

2.4) Da incoerência do argumento de falência do sistema prisional como fator impeditivo para a redução da maioria penal

Outro argumento utilizado pelo relator em sua manifestação, da falência do sistema prisional, que não possibilita uma efetiva ressocialização mesmo dos adultos infratores. Não punir sob o argumento de que as prisões não recuperam é jogar sobre as costas da sociedade um problema que cabe ao Estado resolver. Os menores infratores que cometem delitos têm de ser responsabilizados penalmente, mas, obviamente, não devem cumprir pena em estabelecimentos prisionais comuns, mas sim adequados à sua condição.

É inegável, e esquecido pelo relator da proposta em comento, que um menor de 18 anos que comete um crime bárbaro, como nos casos dos crimes hediondos, já tem o mesmo grau de periculosidade de um adulto. O que deve diferir são as condições oferecidas a estes menores para que se reabilitem, o que, em tese, pode ocorrer com menos dificuldade do que um adulto.

Inegavelmente as alterações da lei para reduzir ou modificar os critérios de imputabilidade penal a menores devem ser acompanhadas de mudanças no sistema prisional e da melhoria e criação de programas de reabilitação especialmente voltados especificamente para estes. Deve-se proporcionar um tratamento diferenciado para menores de 18 anos, em condições mais favoráveis que aos adultos, mas sem abrir mão da punição efetiva.

O menor que cometer delito permanecerá até os 18 anos em instituição adequada à sua condição, e após continuaria o cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum. Ocorrendo a redução da idade penal, ou modificação dos critérios para penalização de menores, estes terão a ciência que, cometendo um crime, haverá a punição adequada à sua gravidade.

Por fim, a necessidade de mudança na legislação, visando alterar o critério para o estabelecimento da maioria penal visa resguardar não apenas a sociedade como um todo, mas até mesmo as crianças e adolescentes, evitando que jovens cometam crimes sabendo na certeza da impunidade, como ocorre agora, e sejam cada vez mais aliciados pelo crime

para a prática de delitos ou para assumir a autoria de delitos praticados por adultos.

Nessas circunstâncias, ante o exposto, esse é o voto em separado que apresentamos aos ilustres pares, pela **admissibilidade** da Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993.

Sala da Comissão, em _____ de maio de 2013.

Deputado **Efraim Filho**

Democratas/PB