

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 171, DE 1993 (Em apenso as PEC(s) nºs 37, de 1995; 91, de 1995; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 272, de 2004; 302, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 85, de 2007; 87, de 2007 e 125, de 2007; 399, de 2009)

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

AUTORES: Deputado BENEDITO DOMINGOS e outros

RELATOR: Deputado MARCELO ITAGIBA

I - RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, apresentada pelo nobre Deputado Benedito Domingos e outros 178 (cento e setenta e oito) parlamentares, tem por objetivo modificar o art. 228 do Texto Constitucional, com o fim de reduzir, de dezoito para dezesseis anos, a idade mínima ali prevista para aquisição da maioridade penal.

A longa justificativa que acompanha a proposta, ressalta, logo no seu início, que "a conceituação da inimputabilidade penal no direito brasileiro, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso".

Salienta, também, o maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal. O acesso à informação, a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, dentre outros fatores aumentaram o discernimento dos jovens para compreender o caráter de licitude ou ilicitude dos atos que praticam, sendo razoável, segundo a linha de argumentação ali desenvolvida, que possam ser

responsabilizados por eles.

Observa-se, que a justificativa que data de 19 de agosto de 1993, já registrava, como fato preocupante, o crescente aumento do número de crimes praticados por menores de 18 anos.

Apensadas à de nº 171/93 estão outras vinte e seis propostas de emenda constitucional com o mesmo objetivo, que, dentre diversas opções normativas projetadas, distinguimos a de nº 260/00, que propõe seja fixada em dezessete anos o início da maioridade penal; as de nºs 169/99, 242/04 e 399/09, que propõem sua fixação aos quatorze anos; e a de nº. 321/01, que pretende remeter a matéria à lei ordinária retirando do texto constitucional a fixação da maioridade penal.

A proposta de emenda a Constituição principal tramita nesta Casa há aproximadamente 14 (quatorze) anos. Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), foi relatada pelo então Deputado José Luiz Clerot e pelo Deputado Inaldo Leitão; o primeiro concluiu pela sua inadmissibilidade, e o segundo, pela sua admissibilidade. Todavia, ambos os pareceres não chegaram a ser apreciados por esta Comissão.

Registramos, também, que as PEC's em exame foram redistribuídas, em 2001, ao nobre Deputado Osmar Serraglio, que fez um esclarecedor estudo sobre a matéria, que em muito nos auxiliou na feitura do presente parecer.

Tendo em vista a complexidade do tema - maioridade penal - em 1999, o então Presidente desta Comissão, Deputado José Carlos Aleluia, determinou a realização de duas audiências públicas visando ao debate de idéias, não só entre os membros da Comissão, mas também entre a sociedade civil organizada e representantes do Governo da área infanto-juvenil.

Sobre as audiências públicas é importante trazer à colação trechos do parecer apresentado pelo ilustre Deputado Inaldo Leitão sobre estes eventos:

DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A primeira audiência pública foi realizada no dia 10 de novembro de 1999, tendo como convidados o jurista Miguel Reale Júnior, a representante da UNICEF Arabela Rota, o desembargador Alyrio Cavallieri, a Secretária Nacional de Justiça Elizabeth Sussekind, o representante da

OAB Nabor Bulhões, o Secretário de Justiça do Estado de Minas Gerais Luiz Tadeu Leite, o ex-Ministro e Prefeito da cidade de Pato Branco Alcení Guerra e o representante da ABROMQ, Deputado Emerson Kapaz.

Todas as manifestações feitas pelos palestrantes, sem exceção, foram no sentido de se rejeitar a matéria. Isto quanto ao mérito. O argumento central: o falido sistema penitenciário nacional, brutalizador, desumano e incapaz de ressocializar o apenado.

Citando dados do Ministério da Justiça, o jurista Miguel Reale Júnior lembrou que há no Brasil cerca de 20 milhões de menores entre 12 e 17 anos. Destes, 22 mil estão submetidos as medidas sócio-educativas. A maior parte dos atos infracionais, sustentou Reale Júnior, são praticados por adolescente de 16 e 17 anos. Isso, no entanto, não significaria que existia uma avalanche de atos infracionais praticados por menores em comparação com os praticados pelos adultos.

"Devemos desfazer o mito de que existe um aumento (da criminalidade infanto-juvenil)", ressaltou Reale Júnior, lembrando que, pelo último senso penitenciário, haveria no Brasil 85 pessoas encarceradas para cada 100 mil habitantes.

Para o palestrante, a resposta para a redução da criminalidade infanto juvenil não está na mudança da Lei. e sim na efetiva implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. "A falta de aplicação do Estatuto gera uma reincidência que beira os 40%": concluiu o professor Miguel Reale Júnior.

Quanto a existência de óbice para a alteração do texto do art. 228 da Constituição Federal - considerada por uma corrente de juristas como **clausula pétrea** - o palestrante assinalou, verbis:

"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 inimizabilidade. 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.**"

Portador da posição oficial da Ordem dos Advogados do Brasil, o jurista e advogado Antônio Nabor Areia Bulhões manifestou-se pela rejeição de proposta desta natureza por diversas ordens de objeções, de natureza de inconveniência e de natureza jurídica, pondo-se a matéria de alguma forma em âmbito até de admissibilidade.

Autor do voto acolhido à unanimidade no Conselho Pleno da OAB, Nabor Bulhões considerou um equívoco pretender fazer crer que a solução

para o problema da delinqüência juvenil passaria necessariamente pela responsabilização penal dos adolescentes (a partir dos dezesseis anos).

Para ele, as propostas são fruto de equívocos emergentes de movimentos radicais de política criminal - a exemplo da corrente de Lei e Ordem (Law and Order) - responsáveis pela difusão de crença errônea, arraigada na consciência de parcela do povo brasileiro, de que somente o Direito Penal fornece resposta adequada a prevenção e solução dos desvios sociais.

Bulhões cita análise de Damásio de Jesus para fulminar a possibilidade de se inserir no Sistema Ordinário de Justiça Criminal os jovens a partir dos dezesseis anos:

"O Direito Penal Brasileiro mostra-se em fase de concordata. Incursionando no ramo do terreno da corrente de "Lei e Ordem" (Francisco de Assis Toledo, Crimes Hediondos, Fascículos de Ciência Penais. Porto Alegre, Sergio A. Fabris, Editor, 5:59, n.2) está colhendo o fracasso de seus princípios. Além de não conseguir baixar a criminalidade a índices razoáveis, geram a sensação popular da impunidade, a morosidade da Justiça Criminal e o grave problema penitenciário (sobre o tema: Alberto Zacharias Torom -Prevenção, retribuição e criminalidade violenta, RT, 694:275)"

Sempre tendo como alvo o sistema prisional brasileiro, Nabor Bulhões reproduz outras menções dignas de registro, por Damásio de Jesus:

César Roberto Bitencourt (Falência da pena de prisão. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993): "A pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida. Não readapta o delinqüente".

Evandro Lins e Silva (De Beccaria a Filippo Gramática, in Sistema Penal para o terceiro milênio, Rio de Janeiro, Ed. Revam, 1991, p.33 e 34): "Ela (a prisão) perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável."

Bulhões cita Manoel Pedra Pimentel para quem nesse campo "nosso insucesso é total" (Estado de S. Paulo, 1º/07/77, declaração recordada e mencionada por Virgílio Domici, "A Criminalidade no Brasil", RJ, Forense, 1984, p.98).

.....
Em conclusão, Nabor Bulhões revela dados do último senso penitenciário realizado pelo Ministério da Justiça (1995), objeto de extensa matéria publicada pela revista Veja, de 23 de outubro de 1996 (p.50). Destaquem-se dois pontos da reportagem como síntese da exaustão do Sistema Penitenciário do País: a superpopulação carcerária e a incontrolável propagação do vírus HIV (AIDS), que atinge entre 10 % e 20% dos presos.

.....
No dia 18 de dezembro de 1999 foi realizada a segunda audiência pública – na verdade, nova rodada da mesma reunião - com a participação do presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Penais, LICÍNIO LEAL

BARBOSA; do Presidente do Conselho de Segurança da Região Central Norte, NELSON REMY GILLET; da jornalista VALÉRIA VELASCO; da Diretora do Hospital São Francisco de Goiânia, ELIANA FROTA; do presidente do Movimento da Paz e Justiça "Ives Ota", MATAZAKA OTA; do presidente da Associação Paulista de Defesa dos Direitos e das Liberdades individuais, LUIZ AFONSO SANTOS e do presidente da ONG Reação, ULISMIR ZANETTA VICENTE, no Plenário desta Comissão.

.....
O primeiro a se manifestar foi o Sr. Licínio Leal Barbosa, que fez um histórico da fixação da idade penal, desde o primeiro Código Penal Republicano (1890), que estabelecia a imputabilidade penal aos 14 anos, até a promulgação do Código Penal, de 1940, que ampliou essa idade para 18 anos;

O expositor fez referência ao Direito Penal Comparado, citando vários países que adotam idade penal em faixa etária inferior a 18 anos: França (13 anos), Espanha (16 anos), Itália (14 anos), Alemanha (14 anos) , Suíça (15 anos) , Portugal (16 anos), Nicarágua (10 anos), Paraguai (15 anos), Venezuela (12 anos), Chile (16 anos), Cuba (12 anos) e Honduras (12 anos). Lembrou que o Código Penal Tipo para a América Latina preconiza a responsabilidade penal aos 14 anos.

O Sr. Licínio Leal Barbosa assinalou que o tema da imputabilidade penal foi abordado de forma objetiva no anteprojeto do Código Penal, de 1969, elaborado pela Comissão Revisora do Anteprojeto Nelson Hungria. Naquela ocasião, o limite da imputabilidade foi mantido nos 18 anos, mas permitindo-se ser imputável o menor de 16 anos a 18 anos desde que revele suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta.

.....
Os demais participantes da audiência pública seguiram a mesma ordem de idéias do Sr. Licínio Leal Barbosa, apelando no sentido de que a matéria fosse aprovada pelo Congresso Nacional.

.....
Foi realizada nova audiência pública, em 24 de novembro de 2001 – ata publicada no DCN de 04.12.2001, pp. 61779 a 61781 -, ocasião em que se manifestaram como convidados: Aurelino Ivo Dias, advogado goiano; Ivana Farina, Representante do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça; Alberto Marino Júnior, Desembargador do Estado de São Paulo; Marco Antônio Marques da Silva, Diretor de Assuntos Legislativos da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB; Eugênio Terra, Representante da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude; Gersimo Gerson Gomes Neto, Promotor da Infância e da Juventude em Florianópolis.

Em síntese, Aureliano opinou pela admissibilidade das PEC's sustentando que, ao estabelecer o art. 5º, inciso XLVIII da CF, a pena será

cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a idade, é porque admite a mudança da idade; Ivana Farina alertou que a Constituição de 1988 se centrou na proteção integral ao adolescente, e não como infrator; Alberto Marino Júnior advertiu que não discutiria aspectos de admissibilidade, mas, no mérito, garantiu que os menores de 16 a 18 anos costumam assumir a autoria dos delitos, para esmaecerem a responsabilidade dos demais integrantes da quadrilha; Marco Antônio fez uma correspondência entre o art. 228, o Estado Democrático e a dignidade da pessoa humana, como ícones da Constituição cidadã; Eugênio Terra discorreu sobre a tendência mundial em elevar a idade mínima, na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança; e, por último, Gercino Gerson reafirmou a doutrina da proteção integral e as normas do Direito Internacional adotadas pelo Brasil.

A proposição foi a mim distribuída na presente legislatura, lembrando que cabe a esta Comissão pronunciar-se tão somente sobre a admissibilidade da presente Proposta de Emenda à Constituição e de seus apensados.

Apresentado o parecer em 7 de dezembro de 2007, o processo foi a mim devolvido no dia 8 de setembro, de 2009, em razão do apensamento de nova proposição, a PEC nº 399, de 2009, de autoria do Deputado Paulo Roberto, dentre outros.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Observa-se que regimentalmente é competência da CCJC o exame de admissibilidade das Propostas de Emenda à Constituição, de acordo com o disposto na alínea “b” do inciso IV do art. 32 do Regimento Interno desta Casa, com observância do que estabelece o disposto nos arts. 201 a 203 da referida norma interna.

Apresentada por mais de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, a proposição atende ao requisito previsto no inciso I do art. 60, da Constituição Federal, para o emendamento da Lei Maior.

Não se encontrando o País na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, está cumprida, também, a exigência de caráter circunstancial para que seja emendada a Constituição Federal (§ 1º do art. 60 da CF 1988).

As propostas também não têm como objeto de deliberação, emenda que vise a abolir (§ 4º do art. 60: da CF):

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais."

Relativamente a este tema, trazemos à colação nota sobre a viabilidade jurídico-constitucional da PEC nº 171/93 (que altera redação do art. 228 da Constituição) que também vale para os seus apensos, de autoria do ilustre constitucionalista, LUIS ROBERTO BARROSO, emitida em 14 de março do corrente exercício, atendendo nossa solicitação, que irá enriquecer o debate no âmbito desta Comissão, *in verbis*:

O Congresso Nacional, observado o procedimento e o quorum previstos no art. 60 da Constituição de 1988, pode aprovar emendas a fim de alterar o texto constitucional. Como se sabe, porém, essa possibilidade não é ilimitada: o art. 60, § 4º da Carta prevê que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e as direitos e garantias individuais. " Os temas listados são comumente identificados como cláusulas pétreas.

A imutabilidade das cláusulas pétreas desempenha um papel importante em muitas democracias contemporâneas. Por esse mecanismo, são retirados da disputa pública cotidiana determinados consensos mínimos - como, e.g., o próprio regime democrático e os direitos fundamentais -, que devem ser pré-aceitos por todos os grupos políticos, independentemente de suas concepções particulares acerca de outros temas. As cláusulas pétreas funcionam como um limite às maiorias em proveito da própria democracia e a história tem comprovado seu valor.

E certo, porém, e de outra parte, que as cláusulas pétreas não devem ser interpretadas de forma excessivamente abrangente. Uma visão elástica de seu alcance limitaria de modo indevido o espaço próprio de deliberação

majoritária, de competência, sobretudo do Legislativo, e cristalizaria o texto constitucional, em prejuízo do pluralismo político; um dos fundamentos do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, V, da Constituição. Desse modo, salvo no que diz respeito a temas a temas que integram o consenso mínimo referido acima, as maiorias de cada momento histórico devem ter liberdade para dispor como lhes pareça mais conveniente acerca das demandas sociais existentes.

Considerando o que se acaba de expor, parece mais adequado o entendimento de que o art. 228 da Constituição ("São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial") não constitui uma cláusula pétrea, não descrevendo um direito ou garantia individual imutável, nos termos do art. 60, § 4º, IV. A modificação ou não do dispositivo, portanto, dentro de certos limites, é uma possibilidade que se encontra disponível a avaliação política do Congresso Nacional. Uma última observação, porém, deve ser feita.

Embora o art. 228 da Constituição não constitua uma cláusula pétrea, sendo juridicamente viável, portanto, sua alteração via emenda constitucional, isso não significa que qualquer modificação do comando será válida. Outras cláusulas pétreas poderão incidir na hipótese, em particular a exigência de razoabilidade que se entende decorrer de forma direta do Estado de Direito (art. 1º: caput) e da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV).

Ainda nesta linha, visando a subsidiar os membros da Comissão na discussão do tema, recorreremos ao Professor MIGUEL REALE JR., para voltar a tratar desta matéria, contribuindo para a melhor decisão deste Colegiado. Nesse sentido, em 8 de março último, recebemos, via eletrônica, carta de sua autoria, que apesar de reafirmar sua posição contrária, no mérito, a redução da idade da imputabilidade penal, trata, a nosso pedido, sobre a admissibilidade da proposta. Sobre este ponto, nos presta os seguintes esclarecimentos:

*O que se pergunta é se é admissível alteração do dispositivo no art. 228 da Constituição: "Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas de legislação especial", em face do que dispõe o art. 60 § 4º, IV, da Constituição, que veda a apreciação de emenda tendente a abolir **direitos e garantias individuais**.*

*Estabelece, então, o citado art. 60 § 4º limites materiais expressos ao poder de emenda, que devem ser interpretados no seu conjunto como relativos elementos **estruturantes do Estado Democrático**: a saber, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal, periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.*

Além das limitações expressas ao poder de emenda, há as limitações implícitas ou inerentes como afirma JOSÉ AFONSO SILVA, das quais se destaca a impossibilidade de se modificar os requisitos de modificação da Constituição, pois seria uma fraude mudar as regras de mudança para viabilizar uma alteração constitucional.

Entendo que o preceito constante do art. 228 da Constituição não se insere no campo da proteção superconstitucional, na expressão de OSCAR VILHENA VIERA, não em razão de sua topologia no texto constitucional, ou seja, por não se encontrar prevista a matéria no art. 5º da Constituição, referente aos direitos e garantias fundamentais.

Tanto é isto certo, que considero que se enquadram na expressão referida no art. 60 § 4º, IV, direitos e garantias individuais, vários direitos à moradia, à licença maternidade, à educação e tantos outros. De igual modo, tal como considerou o Supremo Tribunal Federal na ADIn 928-DF, entendo que o princípio da anterioridade tributária, previsto no art. 150 da Constituição é intangível, por constituir direito individual do contribuinte que estava a ser desrespeitado pela Emenda Constitucional nº 3/93, reputada, então, inconstitucional por violação do limite material imposto pelo art. 60 § 4º, IV da Constituição.

Destarte, a questão não é de forma alguma de caráter formal, por se encontrar o preceito do limite da inimizabilidade previsto no título VIII, DA ORDEM SOCIAL, e não no Título II, DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

Considero que não se pode engessar a Constituição considerando qualquer dos direitos outorgados intangível, por atribuir uma pretensão a uma determinada categoria de indivíduos, como na hipótese a imimizabilidade penal apenas aos 18 anos.

A intangibilidade, por se inserir determinado direito no âmbito das cláusulas superconstitucionais, só se legitima se esse direito constituir um elemento estruturante do Estado Democrático, a justificar que seja imodificável por atender valores fundantes da organização político-social, e não uma proteção de privilégio ou do status quo, como sinaliza OSCAR VILHENA VIEIRA.

Assim, na linha do pensamento de OSCAR VILHENA VIEIRA, considero que cabe a proteção superconstitucional para se preservar a dignidade da pessoa humana, valor fundante da Constituição, o exercício dos direitos políticos e a estrutura do regime federativo e democrático. Dessa maneira, se inserem nesse campo de proteção os direitos de liberdade em geral, como o de pensamento, o de locomoção, de vida privada, etc, bem como os direitos sociais básicos, requisitos de uma vida digna, como direito à educação, moradia; o direito de constituir associação política; o direito de voto e de ser votado; o direito de ser informado e de informar.

Ora, o preceito do limite de 18 anos para se reconhecer a imimizabilidade penal, instituído no art. 228 da Constituição Federal, não vem a ser um preceito estruturante, nem fundamental para a preservação da dignidade da pessoa humana, mas antes um juízo de conveniência acerca do que é mais próprio ao jovem infrator: submetê-lo a sanções de uma legislação especial, que também é retributiva e repressiva, mas principalmente de cunho reeducativo, ou submeter os maiores de dezesseis anos ao sistema penal, com os gravames que lhe são próprios sob a ótica da ilusão penal, na expectativa de que a imimizabilidade reduzirá a prática delituosa dos menores de 18 anos.

Destarte, deve-se fazer uma análise substancial dos limites materiais expressos ao poder de emenda, para não se estender em demasia a intangibilidade ampliando-se a proteção superconstitucional de modo a se

engessar o poder derivado, que deve tender às necessidades reveladas pelo processo histórico.

Por essas razões, considero que não é inconstitucional proposta de emenda constitucional tendente a alterar o disposto no art. 228 da Constituição Federal, relativo à idade de imputabilidade penal, pois não há um direito intangível do jovem a ser considerado inimputável até completar 18 anos. É essa matéria mais própria para a legislação ordinária, razão pela qual nenhuma constituição trata no seu bojo da imputabilidade penal.

Não é a matéria estruturante do Estado Democrático de Direito, nem diz respeito a direito fundamental a ser protegido por dizer respeito à dignidade da pessoa humana, estando a questão antes sujeita a um juízo de conveniência.

Os esclarecimentos acima reforçam a tese de que os Constituintes de 1988, incorporaram ao texto da Lei Maior, dispositivos de conteúdo infra-constitucional, que não se revestem da imutabilidade que protege as cláusulas pétreas.

Destaca-se, ainda, recente decisão da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal que em sessão histórica do dia 26 de abril de 2007, aprovou, após mais de cinco horas de discussão, Proposta de Emenda Constitucional que reduz de 18 para 16 anos a maioria penal no Brasil.

Os senadores aprovaram o texto apresentado pelo Senador DEMÓSTENES TORRES, relator das PEC's nºs 18 e 20, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003, e 9 de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal, para reduzir a maioria penal. O substitutivo aprovado estabelece que o regime prisional só é cabível para os jovens entre 16 a 18 anos que cometerem crimes hediondos e que tenham pleno conhecimento do ato ilícito cometido, atestado por laudo técnico elaborado pela Justiça.

A proposta do Senado estabelece, também, que o menor de 18 anos deve cumprir pena em local distinto dos demais presos, e, no caso de cometimento de crimes que não se enquadrem naqueles arrolados como hediondos, de tortura, de tráfico de drogas ou de atos de terrorismo, a pena deve ser substituída por medidas sócio-educativas.

É de bom alvitre registrar, que o art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, determina ser de competência da CCJ/SF, a apreciação da admissibilidade e do mérito de Propostas de Emenda a Constituição o que difere,

em parte, do Regimento Interno desta Casa.

O voto do referido Relator trata destes dois temas. Sobre a admissibilidade das propostas sob exame, aspecto a ser analisado por esta Comissão, assim se manifestou o nobre Senador:

As PECs não ofendem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) e observam a exigência constitucional quanto à iniciativa (art. 60, I). Não se identificam óbices relativos à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.

Quanto ao mérito, embasado na lição de Tobias Barreto, "o maior penalista do Império brasileiro", cuja obra "Menores e Loucos em Direito Criminal", escrita em 1884, já clamava por um direito penal que estabelecesse uma relação entre a maioria penal e o discernimento do agente, o nobre relator daquela Casa conclui pela atualização das normas penais brasileiras, nos termos referenciados.

Registra-se que a PEC aprovada pela CCJ/SF revela vários pontos positivos, dentre os quais, destaca-se, no mérito, o cumprimento da pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos, medida que julgo acertada, mas que, na Câmara, por questões regimentais, deverá ser, dentre outras, examinada em sede própria, qual seja, a Comissão Especial a ser criada após aprovação da admissibilidade das propostas ora em exame.

A despeito disso, adiantamo-nos em dizer que defenderei a idéia da realização de plebiscito para consulta popular a respeito do acerto da medida, ou seja, a redução da idade limite para a responsabilização penal de nossos jovens, que deverão, se condenados, cumprirem penas restritivas de liberdade em estabelecimentos próprios até atingirem a maioria civil, quando deverão ser transferidos para os presídios destinados aos presos adultos.

Ademais, a separação de jovens dos adultos está intrinsecamente ligada à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, e expressamente vinculada ao que acreditamos tratar-se, isso sim, de cláusula pétrea ínsita no inciso XLVIII do art. 5º da Constituição Federal, *verbis*:

A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e o sexo do apenado.

Registramos também o aprofundamento dos nossos estudos a respeito da matéria, a partir da minha designação como Relator, ocorrida no mês de fevereiro do ano em curso, o que fiz valendo-me da minha experiência profissional de Delegado da Polícia Federal e ex-Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, e da melhor doutrina, v.g. a de IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, meu pai, Desembargador do Tribunal de Apelação do Estado do Rio -, que publicou trabalho, intitulado "Indelinqüência e Responsabilidade", em 1942, pela Editora Freitas Bastos, que ao comentar o art. 23, do Código Penal vigente, afirma que:

(...) Não sendo o menor abandonado, nem pervertido, será recolhido numa escola de reforma pelo prazo de um a cinco anos. Se o for, o seu recolhimento dar-se-á por tempo necessário a sua educação. Caso seja perverso e perigoso, ficará internado em estabelecimento apropriado, onde permanecerá até se verificar a sua regeneração(...).

Diante de todo o exposto, por não extrair uma norma pétrea do art. 228 da Constituição Federal, somos de opinião que não há impedimento na alteração da maioria penal, razão pela qual concluímos pela **admissibilidade** da Proposta de Emenda à Constituição nº. 171, de 1993, e, conseqüentemente, das demais apensadas, as de nºs 37, de 1995; 91, de 1995; 301, de 1996; 531, de 1997; 68, de 1999; 133, de 1999; 150, de 1999; 167, de 1999; 169, de 1999; 633, de 1999; 260, de 2000; 321, de 2001; 377, de 2001; 582, de 2002; 64, de 2003; 179, de 2003; 272, de 2004; 302, de 2004; 345, de 2004; 489, de 2005; 48, de 2007; 73, de 2007; 85, de 2007; 87, de 2007, 125, de 2007 e 399, de 2009.

Sala das Comissões, 14 de setembro de 2009.

MARCELO ITAGIBA

Deputado Federal PMDB/RJ