

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 171, DE 1993

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

Autor: Deputado BENEDITO DOMINGOS

Relator: Deputado LUIZ COUTO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LAERTE RODRIGUES DE BESSA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição cujo objetivo é 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.

Foram apensadas a esta proposta outras 38 Propostas de Emenda à Constituição, das quais se destacam as seguintes: a PEC nº 260/00, que propõe seja fixada em dezessete anos o início da maioridade penal; PEC's 37/95, 91/95, 426/96, 301/96, 531/97, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 633/99, 377/01, 582/02, 179/03, 272/04, 48/07, 223/12 e 279/13, que propõem sejam fixadas em dezesseis anos; as PECs nos 169/99 e 242/04, que propõem sua fixação aos quatorze anos; a de nº. 321/01, que pretende remeter a matéria à lei ordinária, retirando do texto constitucional a fixação da maioridade penal; a

PEC 345/04, que propõe seja fixado em doze anos o início da maioridade penal; e a 125/07, que pretende tornar penalmente inimputáveis as crianças.

O ilustre Relator concluiu pela inadmissibilidade de todas as Propostas, por entender que ofendem “a cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, bem como por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, também da Carta Política e, ainda, por ir de encontro ao que preceitua as normas das Convenções Internacionais, em que o Brasil é signatário sem identificar quaisquer óbices à admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição”.

É o relatório.

II – ANÁLISE

A capacidade de culpabilidade, conhecida também por imputabilidade, é atributo jurídico que leva em consideração os níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, elementos necessários para compreender o caráter proibido de certas condutas e para agir conforme essa compreensão. A lei penal brasileira estabelece como marco de desenvolvimento biológico mínimo para a capacidade de culpabilidade a idade de 18 anos.

A imputabilidade penal constitui-se na capacidade do agente, no momento da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se frente tal fato. Segundo ensinamentos de Fernando Capez, a imputabilidade apresenta um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. (Capaz - Fernando Curso de Direito Penal - Parte Geral - editora Saraiva).

Em 1940, ano de promulgação do Código Penal, o legislador acolheu o critério meramente biológico, considerando que a formação psíquica e intelectual do indivíduo se completa quando se atinge a idade de 18 anos. Com a Constituição, em 1988, deu-se caráter constitucional a esse entendimento.

Inequivocamente, os menores de 18 anos, nos dias atuais, são capazes de compreender o caráter ilícito de crimes graves, como

homicídio, lesões corporais, roubo, furto, estupro. Não se pode comparar um indivíduo de 16 anos à época da promulgação do Código Penal com outro dos dias atuais.

Entretanto, o mérito da proposta deverá ser analisado em momento oportuno. O que está a se perquirir é a admissibilidade da matéria no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O tema central da discussão sobre a admissibilidade constitucional ou não da presente proposta de emenda constitucional reside na natureza jurídica de cláusula pétrea ou não do art. 228 da Constituição Federal de 88 (CF/88), o que poderia impossibilitar tal alteração, em face ao disposto no art. 60, § 4º, IV da Carta Suprema.

Salienta-se que os direitos individuais fundamentais, protegidos por cláusula pétrea, estão diretamente vinculados com a dignidade da pessoa humana, retirando sua validade da própria natureza do homem. Consubstanciam-se, esses direitos, principalmente, nos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, assim como tudo que se propõem a assegurar-los.

Todos os direitos considerados fundamentais individuais objetivam a proteção do ser humano. Entretanto, em relação à menoridade penal, não é possível concluir que se trata de um direito inerente a todo o ser humano, necessário para proteção da dignidade humana.

Ou seja, o marco de desenvolvimento biológico mínimo para a capacidade de culpabilidade não representa um direito que se preste a defesa a vida, a igualdade, a segurança, a propriedade ou, sequer, a liberdade.

Nesse ponto, é importante frisar que a Constituição adotou o entendimento do Código Penal em relação à menoridade penal, por isso é fundamental analisar a exposição de motivos do Código Penal no que diz respeito ao art. 23:

23. Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, e

naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter de-ve ser cometido à educação, não à pe-na criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.

Claramente, o estabelecimento de um marco etário para a imputabilidade caracteriza-se como uma ferramenta de prevenção a criminalidade. Isto é, o ato legislativo de escolher o parâmetro adequado para a imputabilidade penal é um ato de política criminal.

Interessante observar os ensinamentos do ilustre jurista, professor e Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Rogério Greco:

"Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioridade penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se enquadra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencados nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna.

A única implicação prática da previsão da inimputabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento, qualificado de emenda, a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária." (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 13. ed. Niteroi : Impetus, 2011. p.389).

Comungando com entendimento de Rogério Greco, o renomado jurista Miguel Reale Junior, Professor catedrático da Faculdade de Direito da USP afirma:

"Entendo que não constitui regra pétrea por não estar o dispositivo incluído no art. 5º da Constituição Federal,

referente aos direitos e garantias individuais mencionados no art. 60, § 4º, IV, da Constituição. Não é a regra do art. 228 da Constituição Federal regra pétrea, pois não se trata de um direito fundamental ser reputado penalmente inimputável até completar dezoito anos. A medida foi adotada pelo Código Penal e depois pela Constituição Federal em face do que se avaliou como necessário e conveniente, tendo em vista atender aos interesses do adolescentes e da sociedade. (REALE, Miguel. *Instituições de Direito Penal: parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2013. p.210).

Nesse contexto, não há como enquadrar o art. 228 da CF/88 como sendo cláusula pétrea. A razão é que sequer se vislumbra na disposição resquícios de um direito que se possa dizer imanente à natureza humana ou que vise protegê-la, e que lhe faltam características essenciais como a universalidade e a indivisibilidade.

Conforme já exposto, o estabelecimento do marco de desenvolvimento biológico mínimo para a capacidade de culpabilidade não constitui um direito individual fundamental. Ele representa uma opção política do legislador para adequar a prevenção da criminalidade conforme o evoluir da sociedade. É a opção política que deve ser considerada como cláusula pétrea, não a idade de 18 anos.

Corroborando com o entendimento esposado, o ilustre jurista Fernando Galvão, Professor Associado da Universidade Federal de Minas Gerais, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais diz:

“O art. 228 da Constituição da República determina que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Com base nesta referência constitucional expressa sobre a maioria penal a partir dos 18 anos de idade, muitas pessoas sustentam que as tentativas de emenda constitucional que visam à redução deste limite são juridicamente impossíveis por constituir a limitação uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CR). No entanto, a questão não está devidamente colocada. O que constitui cláusula pétrea é a opção política por

estabelecer um limite a partir do qual se pode reconhecer a maioria penal e não o limite que foi estabelecido em 18 anos de idade. Dessa forma, não se pode examinar proposta de emenda constitucional tendente a abolir a disposição que impõe limite para a imputabilidade, mas é possível alterar o limite estabelecido. Não se trata de abolir uma garantia fundamental, mas adequá-la às necessidades de uma sociedade que apresenta uma evolução natural. Essa interpretação ainda se concilia com a ideia da existência permanente de um poder constituinte que permite às gerações futuras rever as disposições jurídicas estabelecidas para a sociedade em que vivem.

Nesse sentido, cabe notar que no plano do direito internacional, o Brasil é signatário da Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Resolução L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, e que esse tratado internacional ingressou na ordem jurídica interna por meio do Decreto Legislativo n. 28, de 14 de setembro de 1990 que foi promulgado pelo Decreto do Executivo n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Esse estatuto denomina como crianças todas as pessoas menores de 18 anos, fazendo, entretanto, a ressalva de que, em conformidade com a lei nacional aplicável à criança, a maioria pode ser alcançada antes (art. 1º). Nesse tratado internacional não há disposição relativa à imputabilidade penal, mas seu artigo 40, item 3, alínea 'a', expressamente declara que os Estados deverão estabelecer uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais. Essa é a garantia que se pretende estabelecer no plano do direito internacional em favor dos direitos da criança; uma disposição de tornar clara uma limitação para a imputabilidade penal. Não se pretende consolidar uma idade mínima determinada, mas apenas o direito a que seja estabelecida uma idade mínima para a responsabilização penal” (GALVÃO, Fernando. Direito Penal: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465/466).

Provando a inexistência de caráter universal do estabelecimento do marco de desenvolvimento biológico mínimo para a capacidade de culpabilidade em 18 anos de idade, o direito comparado mostra países em que os indivíduos podem ser julgados por crimes mais graves a partir das seguintes idades: México, 6 anos; África do Sul, 7; Escócia, 8; Inglaterra, 10; França, 13; Itália, Japão e Alemanha, 14; Egito, 15; e Argentina, 16.

Conforme se observa, a discussão acerca da redução, ou não, da menoridade penal deve ser dar, unicamente, no âmbito da política criminal. Aceitar a tese de que a menoridade penal configura cláusula pétrea é condenar uma geração a aceitar um parlamento amordaçado e incapaz de satisfazer os anseios da sociedade.

Assim, nosso voto é pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, principal, bem como das seguintes apensadas: 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, 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, 228/2012, 273/2013, 279/2013, 332/2013, 382/2014, 438/2014; e pela inadmissibilidade da PEC n. 349/2013 (apensada), uma vez que tende a abolir a cláusula pétrea prevista no art. 5º, XL, da CF.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado LAERTE BESSA