



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 938-A, DE 2007

(Do Sr. Márcio França)

Altera o Decreto-Lei n.º. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - para estabelecer a obrigatoriedade de consideração dos antecedentes infracionais do agente, quando da fixação da pena-base, disciplinada no art. 59 do Código Penal; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste e do de nº 1.905/07, apensado, com substitutivo (relator: DEP. ROBERTO MAGALHÃES).

DESPACHO:

À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição sujeita à apreciação do Plenário

S U M Á R I O

I - Projeto inicial

II - Projetos apensados: PL 1.905/07

III - Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- parecer do relator
- emenda oferecida pelo relator
- complementação de voto
- substitutivo oferecido pelo relator
- parecer da Comissão
- substitutivo adotado pela Comissão
- votos em separado

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 59 do Decreto-Lei n.º. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Art. 2º O art. o art. 59 do Decreto-Lei n.º. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido do § 1º com a seguinte redação:

“Art. 59
.....

§ 1.º No momento da fixação da pena-base, os antecedentes infracionais deverão ser expressamente arrolados e considerados como fonte de informação acerca da personalidade do agente que, após a maioridade penal, reiterar no cometimento de condutas criminosas.” (NR).

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O ato infracional corresponde para o adolescente, na sistemática adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao crime cometido pelos adultos. O adolescente que comete um ato infracional é julgado e pode ter que cumprir uma medida sócio-educativa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar os arts. 227 e 228 da Constituição Federal, na apuração do ato infracional, focaliza de uma forma privilegiada as condições psicossociais do adolescente infrator. Situação que deve ser mantida, pois o Estatuto filiou-se à doutrina de proteção integral à criança (até doze anos incompletos) e ao adolescente (até dezoito anos incompletos).

Ocorre que atualmente muitos adolescentes infratores acreditam que, ao cometerem um ato infracional, tudo o que fizeram antes de iniciada a maioridade penal será apagado e esquecido de sua vida pregressa, de modo que, atingida a imputabilidade penal aos dezoito anos, podem, sem reservas, iniciar a prática de condutas criminosas na condição de réu primário e de bons antecedentes.

No entanto, o sigilo tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente tem a finalidade exclusiva de preservar a imagem daquele adolescente que, após atingir a maioridade penal, se absteve de cometer novas condutas delituosas. Assim, o sigilo não se presta a acobertar o passado infracional daquele adolescente que, na vida adulta, reitera na prática de condutas criminosas.

Nesse sentido, o presente projeto de lei tem o intuito de fazer-se observar, efetivamente, quando da fixação da pena-base, prevista no art. 59 do Código Penal, o passado infracional de muitos adolescentes que na vida adulta reiteram na prática de condutas criminosas.

Feitas essas considerações, por considerarmos que a alteração proposta representa um avanço na legislação penal, pois veicula um fator de desestímulo aos adolescentes infratores, para que não cometam crimes quando adultos, solicitamos o apoio dos nobres Pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 02 de maio de 2007.

Deputado MÁRCIO FRANÇA
PSB/SP

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI

CONSTITUIÇÃO
DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988

TÍTULO VIII
DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO VII
DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal

PARTE GERAL

TÍTULO V DAS PENAS

CAPÍTULO III DA APLICAÇÃO DA PENA

Fixação da pena

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

** Artigo, caput, e incisos com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

Crítérios especiais da pena de multa

Art. 60. Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

** Artigo, caput, com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

§ 1º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

** § 1º com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

Multa substitutiva

§ 2º A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

** § 2º com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

PROJETO DE LEI N.º 1.905, DE 2007 **(Do Sr. Júlio Delgado)**

Inclui Parágrafo Único no Art. 59 do Código Penal, acrescentando às circunstâncias judiciais de fixação da pena a necessidade de se averiguar a aplicação de medida sócio educativa ao agente por ato infracional análogo ao(s) crime(s) pelo qual está sendo julgado.

DESPACHO:

APENSE-SE AO PL 938/2007.

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte Parágrafo Único ao Art.59:

“Parágrafo Único. Ao analisar a conduta social e a personalidade do agente, o juiz deverá observar a existência de medida sócio-educativa aplicada ao agente por ato infracional análogo ao(s) crime(s) pelo qual está sendo julgado.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A escalada da violência é um dado bastante palpável para a maioria da população brasileira, que seja de forma direta ou indireta, já foi vítima de alguma ação criminosa.

A presença do crime organizado na nossa sociedade é algo que não pode passar ao largo das preocupações centrais do Poder Público, seja na esfera administrativa, judiciária ou legislativa. Principalmente quando a realidade demonstra que, cada vez mais, os grupos criminosos tem recrutado como mão-de-obra jovens, adolescentes e até crianças que aderem à atividade criminosa pelos mais variados fatores de exclusão.

Fazemos referência à grande maioria dos jovens brasileiros que não vêem na educação que recebem qualquer perspectiva de ascensão social, que

convivem diariamente com a violência doméstica e que encontram acolhida junto às facções criminosas que comandam o tráfico de drogas nas periferias das grandes cidades.

Alguns destes jovens desenvolvem desde muito cedo uma personalidade deturpada, protagonizando em muitos casos crimes com requintes de crueldade e violência que deixam toda a sociedade estarecida e atemorizada.

No sentido de conter este tipo de fenômeno social muitas medidas vêm sendo objeto de análise pelo Congresso Nacional, não sendo poucas as vozes que se levantam contra os direitos e garantias dos jovens e adolescentes tuteladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Embora não sejamos partidários de qualquer tipo de retrocesso no que diz respeito aos direitos fundamentais de nossos jovens, não podemos simplesmente fechar os olhos para o seguinte fato: a certeza de que os atos infracionais não terão qualquer repercussão em suas vidas após a maioridade é um fator de estímulo à delinquência infanto-juvenil.

Se por um lado, não se pode falar na existência do instituto da reincidência entre atos infracionais e crimes, por se tratarem de fenômenos aos quais a lei brasileira quis atribuir natureza diversa, entendemos que uma infância e juventude de internações e outros tipos de medidas sócio-educativas podem representar mais do que um mero desajuste social do menor, denotando, por vezes, a existência de uma personalidade voltada para a criminalidade e uma conduta social intolerável.

Assim, visando atribuir aos atos infracionais praticados pelos agentes durante sua menoridade um valor significativo no desenho de sua personalidade e conduta social, com repercussão para a vida que se segue ao alcance da maioridade, a proposta em destaque visa chamar especial atenção dos

juízes para esta etapa da vida dos agentes, quando da primeira das três fases de dosimetria da pena.

É bem sabido que já há hoje entre os membros da magistratura nacional aqueles que atentam para tais ocorrências. No entanto, o intuito desta proposta é tornar tal avaliação do histórico infanto-juvenil do agente obrigatória, quando da fixação da pena-base.

Ante o exposto, dada à relevância desta proposta e ao seu caráter eminentemente preventivo e inibidor da criminalidade na infância e juventude, a submetemos à análise dos Ilustres Pares contando com sua adesão à mesma, o que levará à sua aprovação.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2007.

Deputado JÚLIO DELGADO

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

CÓDIGO PENAL

PARTE GERAL

.....

**TÍTULO V
DAS PENAS**

.....

**CAPÍTULO III
Da Aplicação da Pena**
Fixação da Pena

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e

consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios Especiais da Pena de Multa

Art. 60. Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

Multa substitutiva

§ 2º A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

.....

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

I - RELATÓRIO

Por meio deste projeto de lei, pretende-se alterar o Código Penal para obrigar, na fixação da pena-base, que sejam considerados os antecedentes infracionais daquele que reiterar no cometimento de condutas criminosas após a maioridade.

O autor justifica que o sigilo tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente tem a finalidade de preservar a imagem daquele adolescente que, após atingir a maioridade penal, se absteve de cometer novas condutas delituosas, não se prestando a acobertar o passado infracional daquele que, na vida adulta, reitera na prática de conduta criminosa.

A proposição, sujeita à apreciação pelo Plenário, foi distribuída a essa Comissão para análise de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.

Foi apensado o Projeto de Lei nº 1.905, de 2007, do Dep. Júlio Delgado, com o mesmo objetivo.

Não foram apresentadas emendas.

II - VOTO DO RELATOR

Ambos projetos atendem os pressupostos constitucionais de competência da União (CF, art. 22, I) e do Congresso Nacional (CF, art. 48) e de iniciativa legislativa concorrente (CF, art. 61). Portanto, é formalmente constitucional.

A matéria, referida no singular dada a identidade, não colide com nenhum princípio constitucional fundamental, nem com os direitos e garantias individuais, conforme demonstraremos.

O instituto dos antecedentes criminais está previsto no Código Penal, art. 59, gozando de presunção de constitucionalidade. O Excelso Pretório admitiu que possa ser levada a conta de maus antecedentes, a existência de inquéritos e processos criminais sem condenação transitada em julgado.

“O Art. 5º, LVII, da CF (Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória) não impede que se leve à conta de maus antecedentes do acusado, para fins do disposto no art. 59 do Código Penal, a existência contra ele de inquéritos e processos criminais sem condenação transitada em julgado” (HC 72.130-RJ, ac. Da 2ª Turma, em 22/4/1996 –Rel. Min. Maurício Corrêa).

Oportuno lembrar que a folha de antecedentes infracionais é considerada pelo Juiz para decidir sobre medidas protetivas em relação a menor reincidente. Portanto, o que se discute no momento é apenas o uso dessas informações no julgamento desse agente na fase adulta, quando da aplicação do Código Penal.

Se o simples inquérito pode ser levado em conta, com mais razão devem ser levados os fatos julgados pelo Juiz de menor. Também não se pode falar em ofensa à inimputabilidade, pois, quando do momento da consideração desses antecedentes, o agente será imputável.

A redação do apenso é mais técnica, embora mereça ressalva quanto ao uso do plural opcional do substantivo crime e de seu artigo, que implicaria em fazer o mesmo com o pronome relativo a ele associado, bem como a necessidade de indicar a nova redação com (NR).

O mérito das proposições está em retirar o sentimento de impunidade daquele que cometeu infração definida na legislação penal como crime durante sua adolescência e reitera, acreditando em tratamento parcimonioso, em razão da falta de considerações das anteriores na aplicação da pena.

Ante o exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação do PL nº 938 e do PL nº 1.095, ambos de 2007, na forma redigida pelo apenso e aperfeiçoada pela emenda anexa.

Sala da Comissão, em 28 de novembro de 2007.

Deputado ROBERTO MAGALHÃES
Relator

EMENDA SUBSTITUTIVA Nº

Dê-se ao art. 2.º do PL 938, de 2007, a redação seguinte.

“Art. 59.....

Parágrafo único. Ao analisar a conduta social e a personalidade do agente, o juiz deverá observar a existência de medida sócio-

educativa aplicada ao agente por ato infracional análogo ao crime pelo qual está sendo julgado.” (NR)

Sala da Comissão, em 28 de novembro de 2007.

Deputado ROBERTO MAGALHÃES

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Por ocasião da profícua discussão da matéria, na reunião ordinária desta Comissão do último dia 26 de março, achei por bem acatar a redação proposta para o novel parágrafo único do art. 59 do Código Penal, tal como colocada no “Voto em Separado” do ilustre Deputado Flávio Dino.

A nova redação foi assim justificada por aquele eminente Deputado:

*“Ao especificarmos que a medida sócio-educativa a ser considerada seja, exclusivamente, a de **internação**, cuidaremos apenas da situação daqueles que reiterarem em práticas delituosas cometidas mediante grave ameaça ou violência à pessoa.*

*De outro lado, ao retirarmos do texto da emenda oferecida pelo Relator o termo “**análogo**”, associado ao ato infracional, substituindo-o por “**correspondente**”, evitamos os inconvenientes de interpretação que poderiam advir de sua aplicação.”*

Assim, em face da presente complementação, o voto passa a ser pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL nº 938, de 2007, e do PL nº 1.905, de 2007 (a ele apensado, e de autoria do nobre Deputado Júlio Delgado), nos termos do substitutivo abaixo oferecido, o qual já acolhe a redação sugerida pelo ilustre Deputado Flávio Dino.

Sala da Comissão, em 26 de março de 2008.

Deputado ROBERTO MAGALHÃES

Relator

**SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 938, DE 2007, E AO PROJETO DE LEI
Nº 1.905, DE 2007**

Acrescenta parágrafo único ao art. 59
do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro
de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei acrescenta parágrafo único ao art. 59 do
Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, onde são
estabelecidas as regras que devem nortear o juiz para a fixação da pena.

Art. 2º O art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de
1940, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 59.

Parágrafo único. No momento da fixação da pena-base, o juiz
deverá observar a existência de medida sócio - educativa de
internação aplicada ao agente por ato infracional
correspondente ao crime pelo qual está sendo sentenciado
(NR).”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 26 de março de 2008.

Deputado ROBERTO MAGALHÃES
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião
ordinária realizada hoje, opinou, contra os votos dos Deputados Luiz Couto, Wilson
Santiago, José Genoíno e Ricardo Tripoli, pela constitucionalidade, juridicidade,
técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com substitutivo, do Projeto de Lei
nº 938/2007, e do de nº 1.905/2007, apensado, nos termos do Parecer, com
complementação, do Relator, Deputado Roberto Magalhães. Os Deputados Flávio
Dino e José Genoíno apresentaram votos em separado.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Eduardo Cunha - Presidente, João Campos - Vice-Presidente, Antonio Carlos Biscaia, Augusto Farias, Ayrton Xerez, Benedito de Lira, Bonifácio de Andrada, Bruno Rodrigues, Cândido Vaccarezza, Carlos Bezerra, Cezar Schirmer, Colbert Martins, Edmar Moreira, Edson Aparecido, Felipe Maia, Francisco Tenorio, Geraldo Pudim, Gerson Peres, Gonzaga Patriota, José Carlos Aleluia, José Eduardo Cardozo, José Genoíno, José Mentor, Joseph Bandeira, Jutahy Junior, Leonardo Picciani, Magela, Marcelo Itagiba, Marcelo Ortiz, Mauro Benevides, Mendonça Prado, Nelson Pellegrino, Nelson Trad, Odair Cunha, Paulo Magalhães, Paulo Maluf, Roberto Magalhães, Sandra Rosado, Sérgio Brito, Silvinho Peccioli, Valtenir Pereira, Vilson Covatti, Wilson Santiago, Wolney Queiroz, Zenaldo Coutinho, Antônio Carlos Biffi, Carlos Abicalil, Carlos Alberto Leréia, Chico Lopes, Edmilson Valentim, Hugo Leal, João Carlos Bacelar, João Magalhães, Maria do Rosário, Pastor Manoel Ferreira, Paulo Bornhausen, Pinto Itamaraty, Rubens Otoni e William Woo.

Sala da Comissão, em 26 de março de 2008.

Deputado EDUARDO CUNHA
Presidente

SUBSTITUTIVO ADOTADO - CCJC

Acrescenta parágrafo único ao art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei acrescenta parágrafo único ao art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, onde são estabelecidas as regras que devem nortear o juiz para a fixação da pena.

Art. 2º O art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 59.

Parágrafo único. No momento da fixação da pena-base, o juiz deverá observar a existência de medida sócio - educativa de internação aplicada ao agente por ato infracional correspondente ao crime pelo qual está sendo sentenciado (NR).”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 26 de março de 2008.

Deputado EDUARDO CUNHA
Presidente

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO FLÁVIO DINO

I - RELATÓRIO

A proposição em epígrafe, de autoria do nobre Deputado Márcio França, pretende inserir parágrafo único no art. 59 do Código Penal para determinar que sejam considerados pelo juiz, como fonte de informação acerca da personalidade, quando da fixação da pena-base, os antecedentes infracionais do agente que, após a maioria penal, reiterar no cometimento de práticas delituosas.

Pendente de apreciação no âmbito desta Comissão, o **PL nº 938/2007** obteve parecer favorável do relator, nobre Deputado Roberto Magalhães, que o considerou constitucional, jurídico e de boa técnica legislativa e, no mérito, concluiu pela aprovação da matéria, com uma emenda de redação.

Em apenso há o Projeto de Lei nº. 1905/2007, que pretende acrescentar às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a necessidade de se averiguar a aplicação de medida sócio-educativa ao agente por ato infracional análogo ao(s) crime(s) pelo qual está sendo julgado.

Ressalte-se que o ilustre relator adotou a redação dada ao PL apensado.

Na reunião do dia 18 de março de 2008, o ilustre Deputado José Genoíno apresentou voto em separado insurgindo-se contra a constitucionalidade do projeto, para tanto aduz que haveria afronta ao art. 228 da CF, conforme se destaca do voto:

“No que se refere à constitucionalidade material, verifica-se que a proposta, conforme apresentada, não está em sintonia com o art. 228 da Constituição da República, vez que o dispositivo estabelece que os menores de dezoito anos estão sujeitos às normas da legislação especial, que tem em vista a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de

orientação e de reeducação, não podendo, por tal razão, inserir a medida sócio-educativa na fixação da pena base”.

É o relatório.

II – VOTO

Verificam-se satisfeitos os requisitos constitucionais formais e materiais de regência, notadamente no que toca à competência legislativa privativa da União sobre a matéria (CF, art. 22, I), à iniciativa geral deferida aos membros do Congresso Nacional pelo art. 61, *caput*, da Constituição Federal, bem como ante à ausência de limitações substanciais explícitas ou implícitas referentes ao mérito das propostas.

Com efeito, ambos os projetos dispõem acerca de matéria idêntica e inexistente incompatibilidade material com o texto constitucional, sobretudo no que diz respeito à regra inscrita no art. 228 da CF. Isso porque o preciso e específico âmbito de proteção do direito à inimizabilidade, corretamente conferido aos menores de dezoito anos, não abrange a matéria ora em discussão nem faz incidir quaisquer limitações ao seu conteúdo.

Nesse sentido, o conflito que supostamente surge entre o disposto no art. 228 da CF e o objeto do PL é tão somente uma contradição aparente. Isso porque a situação que aparentemente contrapõe-se à norma inscrita no art. 228 (inimizabilidade dos menores de dezoito anos), qual seja, a análise dos antecedentes infracionais do agente, como fonte de informação acerca de sua personalidade, quando da fixação da pena-base, encontra-se fora do campo de incidência do direito em que se pretende apoiar.

De outro lado, ainda que se suponha ser esse o contexto do PL ora em discussão, o de uma colisão real ou material entre direitos ou valores fundamentais (colisão *lato sensu*), a solução correta, à luz da ponderação de princípios, não afastaria a constitucionalidade da proposta legislativa. Com efeito, há que se observar outros valores e direitos fundamentais da sociedade, tais como o direito à segurança, à vida, à integridade física, a uma prestação jurisdicional efetiva, etc.

O PL 938/2007 insere-se em âmbito distinto do qual vigora o ECA (segundo o critério biológico de maioria penal adotado pela Constituição). Enquanto o Estatuto disciplina a situação de indivíduos imputáveis e que gozam de total proteção na apuração de atos infracionais, o PL dispõe acerca de indivíduos que na idade adulta cometem crimes e, que, por esta razão, devem submeter-se, no momento da fixação da pena-base, a uma criteriosa análise das circunstâncias judiciais, que englobam aspectos atinentes à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências do crime e comportamento da vítima.

Nesse contexto, a consideração dos antecedentes infracionais do agente, como mais um critério informativo acerca de sua personalidade, não implica a supressão do direito à inimputabilidade inscrito no art. 228 da CF/88.

O art. 228 da CF não representa um entrave normativo ao projeto, ou seja, é incapaz de lhe impor a pecha de inconstitucionalidade e, portanto, de frear a sua regular tramitação nesta Casa.

Diante de todo o exposto, sugerimos uma redação que possa contemplar de modo mais equilibrado os interesses em conflito:

“Art. 59.....

Parágrafo único. No momento da fixação da pena-base, o juiz deverá observar a existência de medida sócio - educativa de **internação** aplicada ao agente por ato infracional **correspondente** ao crime pelo qual está sendo **sentenciado.**” (NR).

Ao especificarmos que a medida sócio-educativa a ser considerada seja, exclusivamente, a de **internação**, cuidaremos apenas da situação daqueles que reiterarem em práticas delituosas cometidas mediante grave ameaça ou violência à pessoa.

De outro lado, ao retirarmos do texto da emenda oferecida pelo Relator o termo “**análogo**”, associado ao ato infracional, substituindo-o por “**correspondente**”, evitamos os inconvenientes de interpretação que poderiam advir de sua aplicação.

Consideradas as razões aduzidas, o meu voto é pela aprovação do Projeto de Lei nº. 938, de 2007, e do PL 1905/2007, com a redação a qual nos referimos acima.

Sala da Comissão, em 24 de março de 2008.

Deputado FLÁVIO DINO

VOTO EM SEPARADO

I – RELATÓRIO

Esta Comissão analisa a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 938, de 2007, de autoria do Deputado Márcio França, que tem por objetivo alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para estabelecer a obrigatoriedade de consideração dos antecedentes infracionais do agente, quando da fixação da pena-base, disciplinada no art. 59 do Código Penal:

“Art.

59.....

§ 1º No momento da fixação da pena-base, os antecedentes infracionais deverão ser expressamente arrolados e considerados como fonte de informação acerca do agente que, após a maioria penal, reiterar no cometimento de condutas criminosas.” (NR)

Conforme o relatório elaborado pelo deputado Roberto Magalhães em seu parecer:

“Ambos projetos atendem os pressupostos constitucionais de competência da União (CF, art. 22, I) e do Congresso Nacional (CF, art. 48) e de iniciativa legislativa concorrente (CF, art. 61). Portanto, é formalmente constitucional.

A matéria, referida no singular dada a identidade, não colide com nenhum princípio constitucional fundamental, nem com os direitos e garantias individuais, conforme demonstraremos.

O instituto dos antecedentes criminais está previsto no Código Penal, art. 59, gozando de presunção de constitucionalidade. O Excelso Pretório admitiu que possa ser levada a conta de maus antecedentes, a existência de inquéritos e processos criminais sem condenação transitada em julgado.

“O Art. 5º, LVII, da CF (Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória) não impede que se leve à conta de maus antecedentes do acusado, para fins do disposto no art. 59 do Código Penal, a existência contra ele de inquéritos e processos criminais sem condenação transitada em julgado” (HC 72.130-RJ, ac. Da 2ª Turma, em 22/4/1996 –Rel. Min. Maurício Corrêa).

Oportuno lembrar que a folha de antecedentes infracionais é considerada pelo Juiz para decidir sobre medidas protetivas em relação a menor reincidente. Portanto, o que se discute no momento é apenas o uso dessas informações no julgamento desse agente na fase adulta, quando da aplicação do Código Penal. Se o simples inquérito pode ser levado em conta, com mais razão devem ser levados os fatos julgados pelo Juiz de menor. Também não se pode falar em ofensa à inimizabilidade, pois, quando do momento da consideração desses antecedentes, o agente será imputável.

A redação do apenso é mais técnica, embora mereça ressalva quanto ao uso do plural opcional do substantivo crime e de seu artigo, que implicaria em fazer o mesmo com o pronome relativo a ele associado, bem como a necessidade de indicar a nova redação com (NR).

O mérito das proposições está em retirar o sentimento de impunidade daquele que cometeu infração definida na legislação penal como crime durante sua adolescência e reitera, acreditando em tratamento parcimonioso, em razão da falta de considerações das anteriores na aplicação da pena.”

Acrescenta-se que o Relator apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e adequação técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação do PL nº 938 e PL nº 1.095, ambos de 2007, na forma redigida pelo apenso e aperfeiçoada pela emenda anexa ao processo.

Apensado a ele encontra-se o Projeto de Lei nº 1905/2007, que inclui parágrafo único ao art. 59 do Código Penal, para acrescentar às circunstâncias judiciais de fixação da pena a necessidade de se averiguar a aplicação de medida sócio-educativa ao agente por ato infracional análogo ao(s) crime(s) pelo qual está sendo julgado.

É o relatório.

II - Voto

Nada a opor quanto à constitucionalidade formal, estando satisfeitos os dispositivos constitucionais referentes à competência para legislar e para iniciar o processo legislativo, respectivamente, artigos 22, inciso I, e 61, da Constituição da República.

No que se refere à constitucionalidade material, verifica-se que a proposta, conforme apresentada, não está em sintonia com o art. 228 da Constituição da República, vez que o dispositivo estabelece que os menores de dezoito anos estão sujeitos às normas da legislação especial, que tem em vista a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, não podendo, por tal razão, inserir a medida sócio-educativa na fixação da pena-base.

Assim, quanto ao mérito o projeto de lei não merece prosperar. Senão vejamos.

O art. 59 do Código Penal estabelece que deverão ser analisadas pelo juiz quando da fixação da pena-base as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências do crime e comportamento da vítima.

A doutrina explica que a conduta social para a lei traduz o comportamento do agente perante a sociedade, ou seja, seu relacionamento no contexto da família, do trabalho, da escola. Assim, a conduta social não pode se confundir com antecedentes penais, deixando essa análise para momento distinto.

Nesse sentido destacou Rogério Greco, “**os antecedentes traduzem o passado criminal do agente; a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais.** Assim, se inquéritos em andamento não poderão servir para fins de verificação de maus antecedentes criminais, da mesma forma não se prestarão para efeitos de aferição de conduta social.” (grifos nossos)

E conclui referido jurisconsulto “não podemos confundir conduta social com antecedentes penais. Estes jamais servirão de base para a conduta social, pois esta abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais”.¹

Da mesma forma, a personalidade do agente, segundo Guilherme de Souza Nucci² é um “conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida”. Por tal razão que Ney Moura Teles³ afirma “a personalidade não é um conceito jurídico, mas do âmbito de outras ciências – Psicologia, Psiquiatria, Antropologia –, e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam ou influenciam o comportamento do sujeito”, razão pela qual, “o exame da personalidade, de outro lado, não pode ser feito a contento pelo juiz, no âmbito restrito do processo penal, sem o concurso de especialistas – psiquiatras, psicólogos etc.”

Observa-se, ainda, que enquanto o menor de 18 anos (art. 228, CR) é considerado inimputável, sujeitos às normas da legislação especial, razão pela qual as infrações praticadas por ele não podem ser consideradas para fixação da pena-base. Sobre esse assunto, é o entendimento do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (TACrim-SP-AC-TJTACrim 31/223), em que foi Relator o Exmo. Desembargador Fernando Matallo. **No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça** já teve oportunidade de se manifestar ao julgar o Habeas Corpus 85248/SP de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG); (TJSP – C. Esp. – Ap. 24.020-0 – Rel. Yussef Cahali – j. 23-3-95).

¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* – parte geral. 9ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007, pág. 564.

² In, *Código Penal Comentado*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2005, pág. 335.

³ In, *Direito penal*: parte geral: arts. 1ª a 120, volume 1 – São Paulo: Atlas, 2004, pág. 400.

Ante o exposto, meu voto é pela rejeição do substitutivo do Projeto de Lei nº 938, de 2007, por inconstitucionalidade por afronta o Texto Magno.

Sala da comissão, em 17 de março de 2008.

Deputado JOSÉ GENOINO

FIM DO DOCUMENTO
