

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 171, DE 1993. (e apensadas)

“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

(Dos Srs. Chico Alencar e Ivan Valente)

I – RELATÓRIO

A presente Proposta tem como objetivo alterar o art. 228 da Constituição Federal, de forma a reduzir a maioridade penal para 16 anos de idade. O autor destaca, entre outros aspectos, o maior desenvolvimento mental verificado nos jovens da atualidade em comparação à época da edição do Código Penal, nos anos quarenta.

Estão apensadas a esta outras 38 Propostas de Emenda à Constituição, das quais destacam-se 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 maioria penal; a PEC 345/04, que propõe seja fixado em doze anos o início da maioria penal; e a 125/07, que pretende tornar penalmente imputáveis os adolescentes.

Nos limites da competência da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, importa a análise da admissibilidade da proposta, atentando, portanto, para o cumprimento do disposto no art. 60 da Constituição Federal.

O ilustre Relator nessa Comissão concluiu seu parecer 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 preceituam 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 – VOTO

De fato, a doutrina diverge em relação à classificação do art. 228 como cláusula pétrea. Aqueles que defendem a intangibilidade deste dispositivo usam o argumento de que é garantia fundamental da pessoa humana abaixo dos 18 anos, autora de infrações penais, ser julgada, processada e responsabilizada com base em uma legislação especial, diferenciada da dos adultos. Compartilhamos, pois, desse entendimento, em razão do raciocínio a seguir exposto.

Sabe-se que os direitos e garantias individuais não se encontram todos agrupados no art. 5º da Carta Magna. Aliás, o próprio §2º

deste artigo admite a existência de outros direitos e garantias espalhados pelo texto constitucional, decorrentes de princípios ou de tratados internacionais.

Nesta esteira, faz-se necessária a leitura do art. 227, que dispõe sobre os deveres da família, da sociedade e do Estado em relação às crianças, adolescentes e jovens, para que se possa analisar a rigidez do art. 228. Percebe-se que aquele artigo traz uma verdadeira carta de direitos e garantias, conferidas a crianças, adolescentes e jovens, tidos como essenciais ao desenvolvimento físico e psíquico de uma pessoa. Preceitua o *caput*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Ora, é clara, no art. 227, a intenção protetora do constituinte originário em relação à criança, ao adolescente e ao jovem, assim como o é, no art. 5º, em relação a homens e mulheres em geral, nacionais ou estrangeiros, independente de idade. Nota-se, inclusive, grande semelhança entre os textos dos *caputs* dos arts. 5º e 227.

Em ambos os casos o constituinte conferiu ao Estado o dever de estabelecer mecanismos de proteção e defesa dos direitos elencados, ou seja, ambos os artigos tratam de direitos e garantias individuais – cláusulas pétreas, portanto.

Adentrando na análise específica do art. 228, cabe, preliminarmente, ressaltar lição do Ministro Gilmar Mendes, que aponta que as **“cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do legislador constituinte para garantir a integridade do texto constitucional, impedindo que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade¹”**.

Canotilho escreveu que "os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes²". E não há como negar à norma do art. 228, em contraposição às normas do art. 5º, a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias individuais.

Depreende-se, portanto, que **dispositivos constitucionais que tratem de temas inerentes aos direitos e garantias fundamentais constantes do art. 5º, mesmo que se encontrem fora dele, devem ser entendidos como cláusula pétrea. Caso contrário, estar-se-ia afrontando o princípio da unidade constitucional, o qual determina que as normas constitucionais devem ser consideradas não isoladamente, mas como preceitos integrados num sistema interno unitário de regras e princípios.**

Vale salientar o fato de este mesmíssimo raciocínio orientou o Supremo Tribunal Federal na análise da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93, que resultou no entendimento pacífico de que o art. 150, III, b, que consagra o princípio da anterioridade tributária, configura direito individual, não podendo ser modificado ou suprimido, consoante o art. 60, § 4º, IV (ADI 939-7/DF).

¹ MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. Curso de direito constitucional. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2004.

Não havendo dúvida de que o art. 227 também se insere na carta dos direitos e garantias individuais, é certo compreender o artigo seguinte como consequência daquele. Se o constituinte ordenou ao Estado que assegure à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, e à convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão, e estabeleceu, no art. 228, a maioridade penal de 18 anos, é porque considerou que, se diferente fosse, não seria possível ao Estado dar cumprimento aos mandamentos do artigo anterior. Ainda, pelos mesmos motivos, entendeu o constituinte que não se poderia aplicar a esse grupo a mesma legislação penal aplicada a adultos.

Ademais, optou o constituinte originário por estabelecer a idade de 18 anos, embora remeta toda a disciplina penal referente aos menores à legislação ordinária específica. Se fosse o caso de essa idade poder ser restringida, teria o constituinte deixado à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la. Em suma, se a idade penal fosse 16 ou 14 anos, por exemplo, como poderia o Estado assegurar os direitos estabelecidos no *caput* do art. 227, estando o adolescente preso?

Sabe-se que prender uma pessoa em fase de desenvolvimento, num sistema prisional falido como o brasileiro (e já era falido à época da Constituinte) e que viola sistematicamente os direitos humanos, significa exterminar qualquer possibilidade de reeducação, recuperação ou ressocialização dela.

Dessa forma, entendemos que a forma mais adequada para se lidar com a questão dos jovens infratores é dar cumprimento integral ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta Lei Específica (a que se refere o art. 228 da Constituição Federal) contempla a situação do jovem que errou e traz em seus dispositivos um itinerário que o ajude a se reorientar de forma

positiva, prevendo casos de internação, aplicação de medidas socioeducativas e acompanhamento pelo Conselho Tutelar.

Pelo exposto, não restam dúvidas de que tanto o art. 227 quanto o art. 228 se inserem no rol dos direitos e garantias individuais, protegidos contra qualquer tentativa de restrição ou abolição pelo art. 60, §4º, IV, da Lei Maior. **Manifestamo-nos, portanto, favoravelmente ao parecer do Ilustre Relator, ou seja, pela inadmissibilidade da PEC 171/93 e suas apensadas.**

Sala da Comissão, 30 de março de 2015.

Deputado CHICO ALENCAR
PSOL/RJ

Deputado IVAN VALENTE
PSOL-SP