

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 967, DE 2003

Acrescenta o art. 67-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de aumentar a pena de agente que pratica crime com participação de menor.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputado Inaldo Leitão

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei, oriundo do Senado Federal e que pretende introduzir, através do artigo 67-A, uma qualificadora genérica na parte geral do Código Penal, segundo a qual a pena será aumentada de um terço quando o agente praticar o crime com a participação de menor de dezoito anos.

Na justificação, alega-se que nossas crianças têm sido corrompidas por marginais que, valendo-se da imputabilidade penal dos menores de idade, utilizam-nos para a prática de vários crimes, desde simples furtos até delitos mais graves, inclusive o tráfico ilícito de entorpecentes.

A proposição veio a esta CCJR para pronunciamento sobre sua constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.

II - VOTO DO RELATOR

O projeto apresenta-se isento de vícios de constitucionalidade, uma vez compreendido na competência privativa da União para legislar sobre direito

penal, atribuição a ser exercida pelo Congresso Nacional, com a ulterior sanção do Presidente da República (artigos 22, I e 48, *caput*, da Constituição Federal). Não é, outrossim, o caso de iniciativa legislativa privativa (artigo 61, CF), nem de proposição cuja tramitação devesse iniciar-se necessariamente na Câmara dos Deputados, consoante o artigo 64 da Carta Magna de 1988.

A técnica legislativa afigura-se, também, sem maiores problemas, o mesmo se podendo dizer quanto à juridicidade da proposição ora em debate.

Quanto ao mérito, entretanto, algumas observações merecem ser feitas, embora louvável a intenção de punir mais severamente o agente que se vale da inimputabilidade do menor de dezoito anos para praticar crimes.

Qualquer lei em sentido não apenas formal – como ato emanado do Poder Legislativo – mas também material – como norma dotada da característica da inovação – deve ser capaz de trazer em seu bojo norma até então inexistente no ordenamento jurídico, sendo, por isso, apta a inovar no sistema pátrio. Do contrário, estar-se-ia dando azo à inflação legislativa de todo inócua.

Esse me parece ser o caso do presente projeto de lei, cuja intenção nada mais é do que aumentar a pena do agente que se utiliza da menoridade de outrem para a prática de delitos, criando, para este fim, uma circunstância qualificadora genérica a ser prevista no artigo 67-A do Código Penal.

Ocorre que objetivo semelhante já pode ser atingido valendo-se das normas já existentes, visto que, após a reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, o legislador optou inequivocamente pelo sistema trifásico de aplicação da pena, consubstanciado no artigo 68 do Decreto-Lei nº 2.848/1940, segundo o qual a fixação da reprimenda se fará em três etapas:

- primeiramente, o juiz apreciará as circunstâncias judiciais do artigo 59, do CP, com vistas a encontrar a pena-base;
- depois, passará ao exame das circunstâncias legais, incluídas aí as agravantes e atenuantes dos artigos 61, 62 e 65 do CP;
- finalmente, verificará a existência de majorantes ou minorantes, também denominadas causas de aumento e diminuição de pena, previstas na parte geral (tentativa, concurso formal, etc) ou especial (utilização de arma no roubo, furto privilegiado, etc).

A obrigatória obediência ao sistema trifásico decorre do comando constitucional que impõe a individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da Constituição da República), sendo sua importância assim ressaltada pelo doutrinador Mirabete¹, ao comentar o artigo 68 do Código Penal:

“Sistema Trifásico

Obedecendo-se a norma constitucional que obriga a lei a regular a individualização da pena, o artigo estabelece um sistema de aplicação da pena considerando todas as circunstâncias pessoais e objetivas que cercam o autor e o fato praticado. Esse processo é o mais adequado, pois impede a apreciação simultânea de muitas circunstâncias de espécies diversas e, além disso, possibilita às partes melhor verificação a respeito da obediência aos princípios de aplicação da pena. Deve o juiz obedecê-lo, justificando a cada operação as circunstâncias que levou em consideração nos aumentos e diminuições, sob pena de nulidade.”

Dada a necessidade de atendimento ao sistema trifásico de aplicação da pena, passando-se pelas sucessivas fases previstas no artigo 68 da lei penal codificada, não poderá o juiz ignorar, na segunda etapa daquele sistema, todas as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos 61 a 66 daquele diploma legal, sob pena de incorrer em patente nulidade.

Dentre as agravantes, encontra-se a previsão de que a pena será ainda agravada, além das hipóteses do artigo 61, em relação ao agente que instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal (artigo 62, III, CP). Neste último caso, encaixa-se justamente o menor de idade, imputável por força do artigo 27 do CP (já que a imputabilidade é pressuposto da culpabilidade), como salienta o mesmo doutrinador acima citado²:

*“O agente atua por instigação ou por determinação, aproveitando-se da subordinação do executor ou de sua situação de **impunibilidade em virtude de condição ou qualidade pessoal (menoridade, insanidade, etc).**”*

Também o jurista Celso Delmanto³ assim disse, acerca do inciso III do artigo 62 do Decreto-lei nº 2.848/1940:

“III – Instiga quem estimula idéia criminosa já existente em outrem; determina quem a provoca ou ordena. São duas as hipóteses aqui previstas. Na primeira o agente instiga ou

¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 432.

² Ob. Cit., p. 404/405.

³ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 101.

*determina a praticar o crime, valendo-se de sua autoridade, que pode ser pública ou privada (serviço, emprego, parentesco, religião etc). Na segunda, **o agente se aproveita da inimputabilidade de outrem (menor, louco, silvícola etc).***”

Não há qualquer dúvida, pois, sobre a incidência da agravante legal do artigo 62, inciso III, sobre o agente que se vale de menor para praticar o crime, sendo, a nosso ver, melhor a sistemática já vigente. Isso porque impõe o agravamento da pena não somente quando o instrumento do crime é um menor, mas qualquer inimputável (artigos 26 e 27), como o portador de insanidade mental ou desenvolvimento mental incompleto, que não seja capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A periculosidade do agente que se aproveite de qualquer inimputável, seja ele menor ou louco, é a mesma e merece reprimenda mais severa, o que já impõe a legislação em vigor, não havendo necessidade da alteração ora proposta, razões pelas quais votamos pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 967, de 2003.

Sala da Comissão, em de de 2003.

Deputado INALDO LEITÃO
Relator