

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 938, DE 2007

(Apensado o PL 1905, de 2007)

Altera o Decreto-Lei n. 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.

Autor: Deputado Márcio França

Relator: Deputado Roberto Magalhães

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 maioridade 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 Genoino 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 (inimputabilidade 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 maioridade penal adotado pela Constituição). Enquanto o Estatuto disciplina a situação de indivíduos inimputáveis 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, conseqüências 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