

U:\WINWORD\CLIF

**SENADO FEDERAL**

**Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES**

## **PARECER Nº      , DE 2007**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre as Propostas de Emenda à Constituição nºs 18 e 20, de 1999, 3, de 2001, 26, de 2002, 90, de 2003, e 9, de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioria penal.

**RELATOR: Senador DEMÓSTENES TORRES**

### **I – RELATÓRIO**

Vem a esta Comissão para exame as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nºs 18 e 20, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003; e 9, de 2004, que alteram o art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioria penal.

A PEC nº 18, de 1999, prevê que nos casos de crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, são imputáveis os infratores com dezesseis anos ou mais de idade.

A PEC nº 20, de 1999, torna imputáveis, para quaisquer infrações penais, os infratores com dezesseis anos ou mais de idade, com a condição de que, se menor de dezoito anos, seja constatado seu amadurecimento intelectual e emocional.

A PEC nº 3, de 2001, também torna imputáveis, para quaisquer infrações penais, os infratores com dezesseis anos ou mais de idade, com a

condição de que, se menor de dezoito anos, seja constatado seu amadurecimento intelectual e emocional e o agente seja reincidente.

A PEC nº 26, de 2002, estabelece que os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos de idade são imputáveis, em caso de crime hediondo ou qualquer crime contra a vida, se ficar constatado, por laudo técnico elaborado por junta nomeada pelo juiz competente, a capacidade do agente de entender o caráter ilícito de seu ato.

A PEC nº 90, de 2003, torna imputáveis os maiores de treze anos em caso de prática de crime hediondo.

Por fim, a PEC nº 9, de 2004, prevê a imputabilidade para qualquer menor de dezoito anos, desde que tenha praticado crime hediondo ou de lesão corporal grave e seja constatado que possui idade psicológica igual ou superior a dezoito anos, com capacidade para entender o ato ilícito cometido e determinar-se de acordo com esse entendimento.

As seis PECs referidas passaram a tramitar em conjunto em razão da aprovação do Requerimento nº 743, de 2004, fundamentado no art. 258 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

O Senador Amir Lando, em parecer às PECs nºs 18 e 20, de 1999, e 3, de 2001, que tramitam em conjunto por força dos Requerimentos nºs 284, de 1999, e 125, de 2001, concluiu pela rejeição das PECs nºs 18, de 1999, e 3, de 2001, e pela aprovação da PEC nº 20, de 1999.

A matéria foi retirada de pauta a requerimento do próprio Senador Amir Lando para reexame dos relatórios. Em virtude de seu afastamento para exercer o cargo de Ministro de Estado da Previdência Social em 23 de janeiro de 2004, as referidas PECs foram a mim redistribuídas.

Após lido o novo Relatório, foram apresentadas 4 emendas.

A emenda nº 1, de autoria do Senador Tasso Jereissati, propõe que lei infraconstitucional poderá, excepcionalmente, desconsiderar a imputabilidade penal aos dezoito anos, e definirá as condições e circunstâncias para tanto.

A emenda nº 2, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, propõe que a maioria penal aos dezesseis anos seja confirmada ou não pela sociedade por meio de referendo. A emenda foi retirada em 28 de fevereiro de 2007.

A emenda nº 3, de autoria do Senador Almeida Lima, propõe a redução da imputabilidade até os doze anos de idade, a ser aferida pelo juiz no caso concreto e após a realização de exame criminológico.

A Emenda nº 4, de autoria do Senador Magno Malta pretende criar um parágrafo único ao art. 228 prevendo que “*os menores de dezoito anos que cometerem crimes hediondos são penalmente imputáveis*”.

## II – ANÁLISE

Esta Comissão, nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, é competente para apreciar a matéria.

As PECs não ofendem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) e observam a exigência constitucional quanto à iniciativa (art. 60, I). Não se identificam óbices relativos à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.

Quanto ao mérito, alguns apontamentos mostram-se necessários. O Código Penal brasileiro, que data de 1940, adotou um critério puramente biológico e naturalístico ao estabelecer que “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis” (art. 23), o que foi mantido na reforma do Código de 1984, que alterou a redação para “os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis” (art. 27), critério que foi recepcionado pelo legislador constituinte de 1988, ao redigir o art. 228 da Constituição Federal, objeto das PECs em comento.

Com efeito, a idade acima dos dezoito anos é condição necessária e *sine qua non* para a imputabilidade penal. O que significa dizer que um menor de dezoito anos não é dotado, por força de lei, de capacidade de culpabilidade, ou seja, não pode responder por seus atos, e contra isso não se admite prova em contrário, tratando-se, portanto, de presunção absoluta, *juris et de jure*. Observa-se que estamos diante de uma ficção jurídica, uma construção abstrata e apriorística da lei, sem ligação necessária com a

realidade concreta, e que desconsidera se o agente era ou não capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com tal entendimento – que são os dois requisitos biopsicológicos adotados pela nossa lei e doutrina penais para as outras hipóteses de definição da inimputabilidade, como deficiência mental, embriaguez completa e dependência química.

A PEC nº 18, de 1999, prevê maioria penal aos dezesseis anos apenas nos casos de crimes contra a vida ou contra o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Tal estratégia legislativa desconsidera os dois elementos supracitados que devem ser considerados para a imputabilidade penal: o entendimento da ilicitude do fato e a autodeterminação de acordo com tal entendimento. Não faz sentido presumir essa dupla capacidade, que é do agente, olhando-se para a natureza do crime.

A PEC nº 26, de 2002, incorre no mesmo erro. Desta vez, escolhendo os crimes hediondos e os crimes contra a vida. Além disso, esquece de incluir, em sua parte final, que o laudo técnico examine também a capacidade de autodeterminação do agente, e não apenas de entendimento.

As PECs nº 90, de 2003, e nº 9, de 2004, também vinculam a presunção biopsicológica do discernimento à natureza do crime: na primeira, crime hediondo; na segunda, crime hediondo e de lesão corporal grave.

As outras duas PECs trazem melhor redação. PEC nº 20, de 1999, estabelece a imputabilidade aos dezesseis anos, para quaisquer infrações penais, com a condição de que seja constatado o amadurecimento intelectual e emocional. A PEC nº 3, de 2001, segue o mesmo exemplo, apenas acrescentando novo requisito: que o agente seja reincidente. Não se percebe a utilidade prática dessa adição, pois condiciona a produção de efeitos jurídicos penais da constatação técnica do discernimento a um dado objetivo, a repetição delituosa. Ora, não há qualquer relação necessária entre ambos, e punir o reincidente e livrar o primário, tendo ambos discernimento necessário para entender e autodeterminar-se, seria uma ofensa ao princípio da igualdade, que ensina que todos devem ser formalmente iguais perante a lei.

As justificações das PECs sob exame trazem, de uma forma geral, o argumento de que o desenvolvimento mental dos jovens dos dias de

hoje é muito superior aos de seis décadas atrás, principalmente em virtude da revolução tecnológica nos meios de informação, e sublinham o aumento exponencial da criminalidade.

É oportuno mencionar que Tobias Barreto, o maior penalista do Império brasileiro, em sua obra “Menores e Loucos em Direito Criminal”, escrita em 1884, e reeditada em 2003 pelo Senado Federal, já clamava por um direito penal que estabelecesse uma relação direta entre a maioria penal e o discernimento do agente. Tobias Barreto já elogiava, nessa época, o Código Penal francês, que trazia a maioria penal aos dezesseis anos.

Passados praticamente cem anos até a Constituição Federal de 1988, hoje vige no Brasil uma maioria penal de 18 anos. Ou seja, decidiu-se ignorar o desenvolvimento cultural e intelectual do povo de um século. Na verdade, ignorou-se o progresso social de quase um século e meio, já que o Código Criminal do Império previa maioria penal aos quatorze anos (art. 10, § 1º), maioria esta que foi mantida pelo Código Penal da República, de 1890 (art. 27, § 2º).

O legislador constituinte de 1988 decidiu simplesmente suspender a História, e um dos resultados é o aumento da criminalidade em meio aos jovens e o uso crescente de menores por parte de quadrilhas organizadas, que apenas procuram formar um escudo protetor contra o Poder Judiciário, beneficiando-se da lei.

No Rio de Janeiro e em São Paulo, estima-se que mais de 1% da população trabalha para o tráfico de drogas, o qual ocupa, majoritariamente, mão-de-obra jovem ou adolescente. Nos últimos cinco anos, o dinamismo do comércio ilegal de drogas e o rejuvenescimento dos seus quadros têm impressionado a polícia. É um fator que se soma ao fenômeno do rejuvenescimento das vítimas de homicídios, observado nas últimas duas décadas, e com tendência preocupante nos últimos anos. Na década de 1980, a maior incidência de vítimas concentrava-se na faixa entre 22 e 29 anos. Nos anos 90, entre 18 e 24 anos.

Esses números demonstram claramente que os jovens são o grupo populacional que mais se envolve com o crime nos dias de hoje, e o direito penal constitucional não pode permanecer inerte e suspenso diante dessa realidade.

Urge, portanto, atualizar a maioridade penal no Brasil.

Todas as PECs aqui analisadas inspiram um sistema de imputabilidade no seguinte sentido: a previsão abstrata de uma idade que represente a maioridade penal e a possibilidade de, no caso concreto, tornar o agente inimputável caso constatado que ainda não possui o necessário discernimento.

A emenda nº 1 traz solução intermediária inteligente: a de deixar que lei infraconstitucional estabeleça condições para excepcionalizar a maioridade penal aos dezoito anos. Todavia, julgo que a matéria deve ser conformada pelo próprio texto constitucional, para se evitar alterações posteriores mais fáceis e tornar a maioridade penal instrumento banalizado de política criminal.

Em consulta ao ilustre Senador Tasso Jereissati, foi possível construir entendimento no sentido de que a maioridade entre os 16 e 18 anos de idade somente deve ser reconhecida após a realização de exame por equipe multidisciplinar para averiguação da plena capacidade biopsicológica do agente. Incorporo, portanto, tal providência através de emenda.

A emenda nº 3 propõe que a maioridade seja decidida no caso concreto, pelo Poder Judiciário. Essa medida, apesar de meritória, acarretaria uma maior lentidão aos processos criminais, pois está criando um novo incidente processual. Acredito que agravar o problema da morosidade do Judiciário não seria o melhor caminho.

A emenda nº 4, também meritória já está contemplada, de forma mais ampla, na emenda que apresento.

Entendo que a melhor saída, diante das propostas analisadas, e do grave quadro de insegurança hoje vivido, e para não incorrer nos vícios anteriormente citados, é a redução da maioridade penal para os dezesseis anos, prevendo-se, contudo, aplicação de pena com rigor penitenciário apenas aos maiores de dezesseis anos que cometerem crimes eivados de hediondez.

O legislador constituinte de 1987/1988 fez constar em nossa Lei Maior, no inciso XLIII do art. 5º, no Capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, que a lei “considerará inafiançáveis e insuscetíveis de

graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”. Esse dispositivo constitucional indica um norte valorativo para o tratamento da questão, e nele busquei a solução que ora apresento.

### III – VOTO

Diante do exposto, voto pela rejeição das Propostas de Emenda à Constituição nºs 18, de 1999; 3, de 2001; 26, de 2002; 90, de 2003; 9, de 2004, assim como das emendas nºs 1, 3 e 4, e pela aprovação da PEC nº 20, de 1999, com a seguinte emenda:

#### EMENDA Nº 1 – CCJ

Dê-se ao art. 228 da Constituição Federal, de que trata o art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999, a seguinte redação:

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

**Parágrafo único.** Os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos:

**I** - somente serão penalmente imputáveis quando, ao tempo da ação ou omissão, tinham plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, atestada por laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo juiz;

**II** – cumprirão pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos;

**III** – terão a pena substituída por uma das medidas socioeducativas, previstas em lei, desde que não estejam incurso em nenhum dos crimes referidos no inciso XLIII, do art. 5º, desta Constituição.

Sala da Comissão, 26 de abril de 2007.

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES, Presidente

Senador DEMÓSTENES TORRES, Relator