



VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999, que *altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesesseis) anos a idade para imputabilidade penal*; a Proposta de Emenda à Constituição nº 90, de 2003, que *Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos*; a Proposta de Emenda à Constituição nº 74, de 2011, que *acrescenta parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para estabelecer que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos*; a Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2011, que *estabelece a maioria civil e penal aos dezesseis anos, tornando obrigatório o exercício do voto nesta idade*; a Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012, que *altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar*; e a Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de 2013, que *altera o art. 228 da Constituição Federal com vistas à diminuição da maioria penal*.



SF/13060.65934-40

I – RELATÓRIO

No âmbito desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o ilustre Senador RICARDO FERRAÇO apresentou relatório sobre Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 33, de 2012, de autoria do ilustre Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA e outros senadores, cuja ementa é transcrita acima.



O nobre relator das matérias conclui pela admissibilidade da citada PEC que “*preenche o requisito do art. 60, I, da Constituição da República*” e não esbarraria “*nos óbices dos art. 60, I, §§1º, 2º, 4º e 5º, [também] da Constituição Federal*”. No mérito, exalta e aprova o que entende ser “*uma terceira via tanto racional quanto ponderada para o problema da delinquência juvenil em nosso país*”.

Em 31.01.2013, a Mesa do Senado Federal aprovou o Requerimento nº 1.175, de 2012, do Senador BENEDITO DE LIRA, deferindo a tramitação conjunta também das Propostas de Emenda à Constituição nºs 74 e 83, de 2011.

A PEC nº 74, de 2011, de autoria do Senador ACIR GURGACZ, reduz para quinze anos a maioria penal nos casos de homicídios dolosos e roubos seguidos de morte. Já a PEC nº 83, de 2011, do Senador CLÉSIO ANDRADE, simplesmente altera a maioria penal para os dezesseis anos, tornando ainda o voto obrigatório para essa faixa de idade.

Em 05.07.2013, a Mesa do Senado Federal aprovou o Requerimento nº 712, de 2013, do relator, Senador RICARDO FERRAÇO, deferindo a tramitação conjunta das Propostas de Emenda à Constituição nºs 20, de 1999; 90, de 2003; e 21, de 2013.

A PEC nº 20, de 1999, de autoria do Senador JOSÉ ROBERTO ARRUDA reduz para 16 anos a maioria penal em todos os casos, desde que constatado o amadurecimento intelectual e emocional do agente. A PEC nº 90, de 2003, torna inimputáveis os maiores de 13 anos em caso de cometimento de crime hediondo e a PEC nº 21 de 2013, torna inimputáveis apenas os menores de 14 anos.

II – ANÁLISE

Com o presente voto em separado, pretendemos, com todo respeito, expor nossas divergências quanto à análise da PEC nº 33, de 2012. A nosso sentir, a proposta de emenda à Constituição nº 33, de 2012, é **manifestamente inconstitucional** por violação ao art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal (CF).





É que a proposição pretende alterar os arts. 129 e 228 da CF com a finalidade de reduzir a maioria penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos, ainda que em casos excepcionais, conforme segue:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos.

.....
” (NR)

“Art.228.

.....
Parágrafo Único. Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:

I - Propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;

II - julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;

III - cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do art. 5º desta Constituição, e múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;

IV-capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;

V-efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade.

VI-cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos.” (NR)

A presente proposta de alteração do texto constitucional encontra óbice nos limites impostos pela própria Constituição ao vedar propostas de Emendas Constitucionais que visem a abolir direitos e





garantias individuais, verbis: "Art. 60, (...), § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais."

O legislador constituinte originário estabeleceu como critério objetivo de imputabilidade penal o critério biológico. Isto significa dizer que somente os indivíduos maiores de 18 (dezoito) anos são imputáveis criminalmente. Tal fato não isenta a responsabilidade penal dos menores infratores. A Lei nº 8.069, de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê que o menor infrator responderá por seus atos infracionais, na seguinte forma:

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

Assim, a idade da imputabilidade penal constitui direito fundamental do indivíduo previsto na Constituição como cláusula pétrea já que o constituinte originário teve a preocupação de fixar, expressamente, na própria Constituição, seu termo aos 18 (dezoito) anos de idade.





Alterar o texto constitucional sobre a maioria penal, mesmo que de forma excepcional, como apresentado na presente Proposta de Emenda, é uma afronta direta ao **núcleo essencial imutável** da Constituição.

Afinal, o Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a ADI nº 939/DF proferiu entendimento de que as cláusulas pétreas podem estar previstas fora do Título II da Constituição, que elenca apenas um rol, não taxativo, de direitos e garantias fundamentais, conforme destacado no voto do Ministro Marco Aurélio:

"(...) não temos, como garantias constitucionais, apenas o rol do artigo 5º da Lei Básica de 1988. Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma certa igualação das forças envolvidas - as do Estado e as de cada cidadão considerado de per se(...)" (STF, ADIn 939-7 - DF, p. 259)

Nesse *leading case* o STF assentou que é vedado ao **legislador derivado** alterar dispositivos da Constituição, através de Emendas Constitucionais, se estas acarretarem violação a princípios basilares do Estado Democrático de Direito. A esse respeito, segue transcrição de trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

*"As denominadas **cláusulas pétreas** representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte **derivado** (...) O **telos** dessa norma destina-se a preservar, dentro de nosso ordenamento positivo, o núcleo essencial do sistema democrático-constitucional vigente no Brasil (...) Desse modo, não assiste ao Congresso Nacional qualquer poder de rever ou reapreciar o sistema de valores consagrados na Constituição, dentre os quais avultam, por sua indiscutível relevância, o postulado da Federação e o **princípio tutelar dos direitos e garantias individuais** (...)" (STF, ADIn 939-7 - DF. p. 294-296)*

Ante o exposto, não admitimos a tramitação da PEC nº 33, de 2012, por afronta ao art. 60, § 4º, IV, da Constituição, uma vez que a maioria penal aos 18 (dezoito) anos é direito fundamental do indivíduo,





gravado na Carta Magna pelo constituinte originário como cláusula pétrea, portanto, insuscetível de alteração pelo constituinte derivado.

Mas ainda que assim não fosse, também no mérito, a Proposta de Emenda à Constituição não merece ser aprovada. Em que pese o argumento de que a onda de violência social cometida por menores infratores seja fruto da impunidade, com a devida vênia, tal argumentação carece de fundamentação.

A Constituição Federal estabelece ser dever do Estado garantir à criança e ao adolescente todas as condições materiais para o desenvolvimento e aprimoramento da sua personalidade, como disposto no artigo 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

"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."

Assim, considerando-se o caráter de **prioridade constitucional absoluta**, a PEC nº 33, de 2012, ao propor a redução da maioria penal, constitui o ato mais extremo que o Estado pode tomar em relação a esses sujeitos de direitos, uma vez que os efeitos dessa intervenção atingem diretamente a esfera de liberdade desses indivíduos, razão pela qual atenta contra o princípio da proporcionalidade:

"Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit)." (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 331)





Afinal, o Estado dispõe de meios menos onerosos para atingir o objetivo pretendido, qual seja: o combate à violência praticada por menores infratores. Nem é a redução da maioria penal o meio mais eficaz para o combate à violência cometida por menores infratores.

A resposta que a sociedade espera do Estado é a satisfação dos direitos e garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990). E não o contrário.

Neste ponto, o próprio autor da proposição em exame reconhece que o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi integralmente implementado, admitindo assim a omissão estatal na satisfação dos direitos e garantias previstos neste Estatuto¹.

Todas essas considerações também se aplicam, até com maior razão, ao proposto pelas PECs nºs 74 e 83, ambas de 2011, já que estas simplesmente reduzem a maioria penal sem a previsão de qualquer procedimento de caráter excepcional.

III – VOTO

Em razão do exposto, somos pela **rejeição** das Propostas de Emenda à Constituição nºs 20, de 1999; 90, de 2003; 74 e 83, de 2011; 33, de 2012; e 21, de 2013.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

¹ "É fato que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) ainda não foi integralmente implementado e, portanto, **não se pode ainda avaliar concretamente seus resultados**, de molde a apontarmos para o seu sucesso ou fracasso." (negritamos)

