



# SENADO FEDERAL

## PARECER Nº 2.041, DE 2005

**Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, de autoria do Senador César Borges, que acrescenta art. 249-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, afim de tipificar o crime de subtração de incapazes com o objetivo de ser criado por outros.**

Relator: Senador **Demóstenes Torres**

### I – Relatório

Vem a esta Comissão, para análise, em caráter terminativo, nos termos do art. 101, II, **d**, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 50, de 2004, de autoria do Senador César Borges.

Trata-se de proposição legislativa que pretende introduzir o art. 249-A no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, tipificando uma forma qualificada de subtração de incapazes na hipótese em que o agente pratica o crime com o intuito de criar o incapaz como seu filho ou de entregá-lo a terceiro com esta finalidade.

Na justificativa, depois de fazer expressa referência ao “caso Pedrinho”, o autor reivindica a exasperação da pena para esse tipo de crime:

Faz-se mister que o tipo penal “subtração de incapazes” seja ampliado, para dar conta de crimes em que o incapaz é subtraído para que seja criado por outros que não seus pais, como se adotado fosse. A magnitude moral deste crime exige ainda uma pena relativamente mais severa, uma vez que atenta

diretamente contra a estabilidade da família, elemento nuclear da sociedade.

Não foram apresentadas emendas perante esta Comissão.

### II – Análise

Não se verificam vícios de legalidade ou de regimentalidade. Do ponto de vista da competência legislativa, a matéria está circunscrita ao disposto no art. 22, I, da Constituição Federal (CF). Ainda sob o enfoque constitucional, a proposição legislativa em apreço converge para a proteção da criança e do adolescente, bem como da família, oferecendo maior concretude aos arts. 226 e 227 da Carta Magna.

Cabe admitir que o tipo penal de “subtração de incapazes” é muito genérico, pois não especifica o fim especial do agente. No conhecido “caso Pedrinho”, ficou muito claro que a legislação penal em vigor não reprime a subtração do recém-nascido de forma condizente com a gravidade do crime. A reprovação do ordenamento jurídico deve ser dura quando a ação criminosa tem a finalidade de retirar definitivamente a criança de sua esfera familiar, negando-lhe o direito de conhecer e de conviver com seus verdadeiros pais. Sabe-se que, neste caso, a desestabilização da família é um processo muito doloroso e, mesmo que a criança seja encontrada no futuro, as seqüelas são praticamente irreversíveis.

Verifica-se que o art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê uma modalidade especial de subtração de incapazes, assim dispondo:

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:

Pena – reclusão de dois a seis anos, e multa.

Vê-se que a única diferença em relação ao crime do art. 249 do CP reside no fim especial de agir, dessa vez “o fim de colocação em lar substituto”. Comentando o Caso Pedrinho, Luiz Flávio Gomes dá a entender que o fim de colocar alguém em lar substituto corresponderia ao fim de criar, de ter o menor para si, de proporcionar-lhe um futuro:

A pena para o crime de subtração de incapazes, até 1990, era muito baixa (e desproporcional). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que prevê o crime de “subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto” (art. 237 – Pena de dois a seis anos de reclusão), corrigiu a anomalia.

Portanto, por reconhecer como legítimas as premissões que fundamentam o PLS nº 50, de 2004, apresento duas emendas visando a alterar o art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de agravar a pena do crime de subtração de incapazes com a finalidade de criar como filho ou entregá-lo a terceiro com este objetivo.

### III – Voto

Em face do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, nos termos das seguintes emendas:

#### EMENDA Nº 1 – CCJ

Dê-se à ementa do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, a seguinte redação:

“Altera a redação do art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, para tipificar o crime de subtração de incapaz com o objetivo de ser criado por outros.”

#### EMENDA Nº 2 – CCJ

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, a seguinte redação:

Art. 1º O art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial, com o fim de criá-lo como filho, ou de entregá-lo a terceiro com esta finalidade:

Pena reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos. (NR)”

Sala da Comissão, 16 de novembro de 2005.

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLS Nº 50 DE 2004

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 16/11/2005, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE : <i>[Assinatura]</i>	
RELATOR: <i>[Assinatura]</i> Senador Demóstenes Torres	
<b>BLOCO DA MINORIA (PFL e PSDB)</b>	
ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES (Presidente)	1-ROMEU TUMA
CÉSAR BORGES <i>[Assinatura]</i> (Autor)	2-MARIA DO CARMO ALVES
DEMÓSTENES TORRES (Relator)	3-JOSÉ AGRIPINO
EDISON LOBÃO <i>[Assinatura]</i>	4-JORGE BORNHAUSEN
JOSÉ JORGE <i>[Assinatura]</i>	5-RODOLPHO TOURINHO <i>[Assinatura]</i>
JOÃO BATISTA MOTTA	6- TASSO JEREISSATI
ALVARO DIAS	7-EDUARDO AZEREDO <i>[Assinatura]</i>
ARTHUR VIRGÍLIO <i>[Assinatura]</i>	8-LEONEL PAVAN
JUVÊNCIO DA FONSECA <i>[Assinatura]</i>	9-GERALDO MESQUITA JÚNIOR <sup>(1)</sup> <i>[Assinatura]</i>
<b>BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PSB, <sup>(2)</sup>, PL e PPS)</b>	
ALOIZIO MERCADANTE <i>[Assinatura]</i>	1-DELCÍDIO AMARAL
EDUARDO SUPLY <i>[Assinatura]</i>	2- PAULO PAIM
FERNANDO BEZERRA	3-SÉRGIO ZAMBIASI
MAGNO MALTA	4- JOÃO CAPIBERIBE <sup>(3)</sup>
IDELI SALVATTI	5-SIBÁ MACHADO
ANTONIO CARLOS VALADARES <i>[Assinatura]</i>	6-MOZARILDO CAVALCANTI
SERYS SLHESSARENKO <i>[Assinatura]</i>	7-MARCELO CRIVELLA <sup>(4)</sup>
<b>PMDB</b>	
RAMEZ TEBET	1-LUIZ OTÁVIO
NEY SUASSUNA <i>[Assinatura]</i>	2-(VAGO) <sup>(5)</sup>
JOSÉ MARANHÃO <i>[Assinatura]</i>	3-SÉRGIO CABRAL
ROMERO JUCÁ <i>[Assinatura]</i>	4- ALMEIDA LIMA
AMIR LANDO	5-LEOMAR QUINTANILHA <sup>(6)</sup>
PEDRO SIMON	6-GARIBALDI ALVES FILHO
<b>PDT</b>	
JEFFERSON PÉRES <i>[Assinatura]</i>	1-OSMAR DIAS

Atualizada em: 28/10/2005.

- (1) O Senador Geraldo Mesquita Júnior deixou de integrar o P-SOL em 26/10/2005 (Vaga cedida pelo PSDB).  
 (2) O PTB deixou de integrar o Bloco de Apoio ao Governo em 08/06/2005.  
 (3) O Senador João Capiberibe retornou ao Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).  
 (4) O Senador Marcelo Crivella filiou-se ao PMR em 28/09/2005.  
 (5) O Senador Gilvam Borges deixou de integrar o Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).  
 (6) O Senador Leomar Quintanilha filiou-se ao PC do B em 03/10/2005 (Vaga cedida pelo PMDB).

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PLS Nº 50, DE 2004

## LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

TITULARES - BLOCO DA MINORIA (PFL E PSDB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DA MINORIA (PFL E PSDB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ANTONIO CARLOS MAGALHÃES					1 - ROMEU TUMA				
CÉSAR BORGES			X		2 - MARIA DO CARMO ALVES				
DEMÓSTENES TORRES	X				3 - JOSÉ AGRIPINO				
EDISON LOBÃO	X				4 - JORGE BORNHAUSEN				
JOSÉ JORGE	X				5 - RODOLPHO TOURINHO	X			
JOÃO BATISTA MOTTA					6 - TASSO JEREISSATI				
ALVARO DIAS					7 - EDUARDO AZEREDO	X			
ARTHUR VIRGÍLIO					8 - LEONEL PAVAN				
JUVÊNCIO DA FONSECA	X				9 - GERALDO MESQUITA JÚNIOR (1)	X			
TITULARES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PSB, (3), PL E PPS)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PSB, (3), PL E PPS)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ALOIZIO MERCADANTE	X				1 - DELCÍDIO AMARAL				
EDUARDO SUPLICY	X				2 - PAULO PAIM				
FERNANDO BEZERRA					3 - SÉRGIO ZAMBIASI				
MAGNO MALTA					4 - JOÃO CAPIBERIBE (3)				
IDELI SALVATTI					5 - SIBÁ MACHADO				
ANTONIO CARLOS VALADARES	X				6 - MOZARILDO CAVALCANTI				
SERYS SLESHARENKO	X				7 - MARCELO CRIVELLA (PMR)				
TITULARES - PMDB	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PMDB	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RAMEZ TEBET					1 - LUIZ OTAVIO				
NEY SUASSUNA	X				2 - (VAGO) (4)				
JOSÉ MARANHÃO					3 - SÉRGIO CABRAL	X			
ROMERO JUCA	X				4 - ALMEIDA LIMA				
AMIR LANDO					5 - LEOMAR QUINTANILHA (PCdoB)				
PEDRO SIMON					6 - GARIBALDI ALVES FILHO				
TITULAR - PDT					SUPLENTE - PDT				
JEFFERSON PERES	X				1 - OSMAR DIAS				

TOTAL: 16 SIM: 14 NÃO: 2 ABSTENÇÃO: 0 AUTOR: 1 PRESIDENTE 1

SALA DAS REUNIÕES, EM 16 11 2005

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE QUORUM (art.132, § 8º, do RISF)  
 U:\CCJ2005\Reuniao\Votacao nominal.doc (atualizado em 28/10/2005)

(1) O Senador Geraldo Mesquita Júnior deixou de integrar o P-SOL em 26/10/2005 (3) O Senador João Capiberibe retornou ao Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).  
 (Vaga cedida pelo PSDB). (4) O Senador Gilvam Borges deixou de integrar o Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).

(2) O PTB deixou de integrar o Bloco de Apoio ao Governo em 08/06/2005.

Presidente

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

Unidades nºs 01 e 06-EEJ.  
PROPOSIÇÃO: PLS Nº 50, DE 2004

SF-203-7

TITULARES - BLOCO DA MINORIA (PFL E PSDB)	NÃO	SIM	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DA MINORIA (PFL E PSDB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ANTONIO CARLOS MAGALHÃES					1 - ROMEU TUMA				
CÉSAR BORGES		X			2 - MARIA DO CARMO ALVES				
DEMÓSTENES TORRES		X			3 - JOSE AGRIPINO				
EDISON LOBÃO		X			4 - JORGE BORNHAUSEN				
JOSÉ JORGE		X			5 - RODOLPHO TOURINHO	X			
JOÃO BATISTA MOTTA					6 - TASSO JEREISSATI				
ALVARO DIAS					7 - EDUARDO AZEREDO	X			
ARTHUR VIRGILIO					8 - LEONEL PAVAN				
JUVÊNCIO DA FONSECA		X			9 - GERALDO MESQUITA JUNIOR (1)	X			
TITULARES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PSB, (2), PLE E PPS)	NÃO	SIM	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PSB, (2), PLE E PPS)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ALOIZIO MERCADANTE		X			1 - DELCÍDIO AMARAL				
EDUARDO SUPLICY		X			2 - PAULO PAIM				
FERNANDO BEZERRA					3 - SÉRGIO ZAMBIASI				
MAGNO MALTA					4 - JOÃO CAPIBERIBE (3)				
IDELI SALVATI					5 - SIBA MACHADO				
ANTONIO CARLOS VALADARES		X			6 - MOZARILDO CAVALCANTI				
SERY S LHESSARENKO		X			7 - MARCELO CRIVELLA (PMR)				
TITULARES - PMDB	NÃO	SIM	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PMDB	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RAMEZ TEBET					1 - LUIZ OTÁVIO				
NEY SUASSUNA		X			2 - (VAGO) (4)				
JOSÉ MARANHÃO					3 - SÉRGIO CABRAL				
ROMERO JUCA		X			4 - ALMEIDA LIMA				
AMIR LANDO					5 - LEOMAR QUINTANILHA (PCdoB)				
PEDRO SIMON					6 - GARIBALDI ALVES FILHO				
TITULAR - PDT					SUPLENTE - PDT				
JEFFERSON PÉRES		X			1 - OSMAR DIAS				

TOTAL: 16 SIM: 15 NÃO: 1 ABSTENÇÃO: 1 AUTOR: 1 PRESIDENTE 1

SALA DAS REUNIÕES, EM 16 / 11 / 2005

Senador *Antonio Carlos Magalhães*  
ANTONIO CARLOS MAGALHÃES

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE QUORUM (art. 142, § 8º, do RISF) UNCC/2005 (Reunião) Votação nominal.doc (atualizado em 28/10/2005)

(1) O Senador Geraldo Mesquita Júnior deixou de integrar o P-SOL em 26/10/2005 (3) O Senador João Capiberibe retornou ao Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).

(Vaga cedida pelo PSDB). (4) O Senador Gilvam Borges deixou de integrar o Senado Federal em 28/10/2005 (Of. nº 5.025/STF).

(2) O PTB deixou de integrar o Bloco de Apoio ao Governo em 08/06/2005.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

**SENADO FEDERAL  
SECRETARIA-GERAL DA MESA  
SECRETARIA DE COMISSÕES  
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,  
JUSTIÇA E CIDADANIA**

**TEXTO FINAL**

Do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004,  
Na Comissão de Constituição,  
Justiça e Cidadania que:

**“Altera a redação do art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, para tipificar o crime de subtração de incapaz com o objetivo de ser criado por outros”.**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Criança e do Adolescente, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial, com o fim de criá-lo como filho, ou de entregá-lo a terceiro com esta finalidade:

Pena: reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos. (NR)”.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 16 de novembro de 2005.  
– **Antonio Carlos Magalhães**, Presidente.

Ofício nº 155/05-Presidência/CCJ

Brasília, 23 de novembro de 2005

Excelentíssimo Senhor  
Senador Renan Calheiros  
Presidente do Senado Federal  
Assunto: decisão terminativa.

Senhor Presidente,

Em cumprimento ao disposto no art. 91, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, comunico a Vossa Excelência que, em Reunião Ordinária realizada em 16 de novembro do corrente, esta Comissão deliberou, em caráter terminativo, pela aprovação, com as Emendas nºs 1-CCJ e 2-CCJ, do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, que “Acrescenta artigo 249-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de tipificar o crime de subtração de incapazes com o objetivo de ser criado por outros”, de autoria do Senador César Borges.

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração.

Cordialmente, – Senador **Antonio Carlos Magalhães**, Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

*LEGISLAÇÃO CITADA  
ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA*

CONSTITUIÇÃO DA  
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

.....  
Art. 22. compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

.....  
Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 3º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não-governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 72, XXXIII;

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e

qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

.....  
LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

**Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.**

.....  
Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituído:

Pena – reclusão de dois a seis anos, e multa

.....  
DECRETO-LEI Nº 2.848,  
DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

**Código Penal.**

.....  
Art. 249. Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena – detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

.....  
**PARECER Nº , DE 2004**

**Da Comissão e Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, que acrescenta o art. 249-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – (Código Penal, a fim de tipificar o crime de subtração de incapazes com o objetivo de ser criado por outros.**

Relator: Senador **Demóstenes Torres**

**I – Relatório**

Vem a esta Comissão, para análise, em caráter terminativo, nos termos do art. 101, II, d, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei do

Senado (PLS) nº 50, de 2004, de autoria do Senador César Borges.

Trata-se de proposição legislativa que pretende introduzir o art. 249-A no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro tipificando uma forma qualificada de subtração de incapazes na hipótese em que o agente pratica o crime com o intuito de criar ou de entregá-lo a terceiro com esta finalidade.

Na Justificação, depois de fazer expressa referência ao “caso Pedrinho”, o autor reivindica a exasperação da pena para esse tipo de crime:

Faz-se mister que o tino penal “subtração de incapazes” seja ampliado, para dar conta de crimes em que o incapaz é subtraído para que seja criado por outros que não seus pais, como se adotado fosse. A magnitude moral deste crime exige ainda uma pena relativamente mais severa, uma vez que atenta diretamente contra a estabilidade da família, elemento nuclear da sociedade.

Não foram apresentadas emendas perante esta Comissão.

## II – Análise

Não se verificam vícios de legalidade ou de regimentalidade. Do ponto de vista da competência legislativa, a matéria está circunscrita ao disposto no art. 22, I, da Constituição Federal (CF). Ainda sob o enfoque constitucional, a proposição legislativa em apreço converge para a proteção da criança e do adolescente, bem como da família, oferecendo maior concretude aos arts. 226 e 227 da Carta Magna.

Cabe admitir que o tipo penal do art. 249 do CP (“subtração de incapazes”) é muito genérico, pois não especifica o fim especial do agente. No conhecido “caso Pedrinho”, ficou muito claro que a legislação penal em vigor não reprime a subtração do recém-nascido de forma condizente com a gravidade do crime. A reprovação do ordenamento jurídico deve ser dura quando a ação criminosa tem a finalidade de retirar definitivamente a criança de sua esfera familiar, negando-lhe o direito de conhecer e de conviver com seus verdadeiros pais. Sabe-se que, neste caso, a desestabilização da família é um processo muito doloroso e, mesmo que

a criança seja encontrada no futuro, as seqüelas são praticamente irreversíveis.

Hoje, a pena prevista para esse tipo de conduta é muito branda (dois meses a dois anos). O PLS nº 50, de 2004, indiscutivelmente, ajusta a sanção penal ao grau de reprovação social da conduta do agente que retira o menor do seio do lar para criá-lo como seu filho ou para entregá-lo a terceiro com a mesma finalidade, elevando a pena para três a seis anos de reclusão.

A única ressalva a fazer diz respeito à posição da nova disposição normativa. Tratando-se de uma modalidade especial de subtração de incapazes, por questão de técnica legislativa, e em homenagem à interpretação unitária da norma penal, entendo que a proposta deveria ser acolhida no corpo do próprio art. 249 do CP, por meio do acréscimo do § 3º.

## III – Voto

Em face do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, nos termos da seguinte emenda:

### EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 50, de 2004, a seguinte redação:

Art. 1º O art. 249 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º.

“Art. 249. ....

.....

§ 3º Se o agente pratica o crime com o fim de criar o incapaz como seu filho ou de entregá-lo a terceiro com esta finalidade:

Pena – reclusão, de três a seis anos. (NR)”

Sala da Comissão, – **Demóstenes Torres**, Relator.

Publicado no Diário do Senado Federal de 25 - 11 - 2005