

A Inconstitucionalidade da Redução da Maioridade Penal: Implicações para a População em Geral

The Unconstitutionality of the Reduction of Criminal Legal Age: Implications for the General Population

Graça Aretha Souza de Lira¹

Resumo:

Este artigo propõe uma análise da PEC 171/1993 e a inconstitucionalidade dessa emenda, além da consequência de possível aprovação da presente Emenda Constitucional. Para isso, serão analisadas a Convenção da ONU de 1989 sobre os Direitos da Criança, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e estatísticas a fim de comparar os índices infracionais e de reincidências relativos aos adolescentes com os números verificados entre os adultos. Através do estudo da legislação nacional e internacional sobre o tema, bem como da análise dos dados estatísticos, pretende-se indicar caminhos mais promissores para o enfrentamento da questão que não impliquem a redução da maioria penal e demais reforços punitivos ora defendidos em face dos adolescentes do Brasil.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Emenda Constitucional. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract:

This article proposes an analysis of PEC 171/1993 and the unconstitutionality of this amendment, as well as a result of possible approval of this Constitutional Amendment. For this, it will be considered the United Nations Convention of 1989 on the rights of the child, the Child and Teenager Statute, the National System of Educational Assistance and statistics in order to compare the infractional rates and re-offending relating to teenagers with verified numbers among adults. Through the study of national and international legislation on the topic, as well as the analysis of the statistical data it is intended to indicate most promising paths to the confrontation of the issue that do not involve the reduction of criminal and other punitive reinforcements majority well defended in the face of Brazil's teenagers.

Keywords: Unconstitutionality. Amendment Constitutional. Statute of the teenager and the child.



¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba.

1. Introdução

Em momentos de aumento de processos de criminalização no Brasil, especificamente 161% desde 2000 (Ministério da Justiça, 2014), cabe aos legisladores a função de criar políticas que reduzam esses atos infracionais, trazendo assim maior segurança para os cidadãos. Em contraposição a isso, são criadas políticas punitivas ainda mais rigorosas, enquanto a taxa de reincidência da população carcerária é de até 70% (se somada a reincidência de mulheres e homens) (Instituto Avante Brasil, 2014) e altas taxas de déficit prisional (Ministério da Justiça, 2014), tratando-se de uma conjuntura de um sistema prisional colapsado que denigre os direitos humanos e, principalmente, não consegue cumprir o seu papel de ressocialização do preso.

Para além da falência desse sistema prisional que decorre da incapacidade de geri-lo, há o fato de haver possibilidade de redução da superlotação nos presídios onde em alguns estados atinge 70% o número de presos sem condenação (Ministério da Justiça, 2014), há contraditoriamente a tentativa de criação de nova lei penal, a Proposta de Emenda Constitucional nº171, de 1993 que prevê a redução da maioridade penal para 16 anos de idade para todo o tipo de crime, o que necessitaria de mais recursos financeiros e técnicos que não são capazes nem de gerenciar as penitenciárias.

Outrossim o presente artigo visa questionar a constitucionalidade do Projeto de Lei nº171/1993, da análise da própria inviabilidade das condições expressas nesse projeto de lei que ao assegurar o que o país ratificou na Convenção da ONU de 1989 pelo Decreto nº99.710/1990 (Brasil, 1990) quanto ao fato do adolescente ao ser privado de sua liberdade ter que ficar em regime de cárcere diferente do adulto e do regime socioeducativo. Ademais analisar-se-á as consequências da aprovação dessa lei para a população em geral como também para o contingente populacional baixa renda e negro que é onde é concentrada tanto a violência quanto a maioria dos casos de homicídios e delitos (Unicef, 2015) como também, se pretende discutir acerca da condição de cláusula pétrea dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal e, por conseguinte, a impossibilidade de uma reforma ou supressão destes artigos recém citados.

A análise do caso, de suas circunstâncias e de suas consequências será analisada de acordo com os apensos, emendas da comissão e emendas aglutinativas do plenário à PEC 171/1993 quanto a suas apreciações pelo Legislativo desde 1993, associada a doutrinas que caracterizam o sistema penitenciário. Além da observação do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) (Brasil, 1990), da SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo)

(Brasil, 2012) e de comparação entre estatísticas da criminalidade e reincidência do adulto e do menor de idade.

Sendo assim, o artigo tem início com a explanação quanto à legalidade de emendas constitucionais, suas exceções e só então, a definição de inconstitucionalidade, já que se faz necessário a explicação desses termos para melhor compreensão da inviabilidade da PEC 171/1993. Visando também analisar as falhas do próprio sistema socioeducativo como possível fator de não haver ainda mais eficácia na reinserção dos jovens na sociedade.

2. Definição de constitucionalidade, cláusulas pétreas e inconstitucionalidade:

Inicialmente, cabe notar que há legalidade em uma proposta de emenda constitucional (PEC), ela podendo ser exposta pelo Presidente da República, por senadores e/ou por deputados federais, desde que se conte 1/3 de senadores apoiando a emenda ou 1/3 dos deputados federais, ou ainda por mais da metade das Casas Legislativas, cada uma delas tendo metade relativa. Uma PEC para ser aprovada, tem que ser, em cada Casa do Congresso polemizada, votada em dois turnos e ao final ter 3/5 dos votos favoráveis na Câmara (308 deputados) e também 3/5 no Senado (49 senadores).

No entanto, assim como a determinação dos critérios para votação e aprovação da Emenda Constitucional, o §4º diz: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV- Os direitos e garantias individuais” (BRASIL/1988).

O IV, §4º, art.60 trata das chamadas cláusulas pétreas que não podem ser alteradas por Emenda e a inimizabilidade penal do menor de idade que recebe sanção por legislação especial. Essa inimizabilidade prevista no art. 228 da mesma Constituição é uma garantia fundamental da criança e do adolescente menor de idade que são facilmente aliciados a cometerem infrações.

Especificamente pelo objeto de estudo do presente artigo ser a PEC 171/1993 que prevê a redução da maioria penal para menores a partir de 16 anos, cuja principal justificativa para a pertinência da emenda escrita por Benedito Domingos em 1993 à época Deputado Federal é o desenvolvimento mental dos jovens de 1993 se comparado aos de 1940 (ano de modificação do Estatuto Criminal que estabeleceu a irresponsabilidade do menor e conseqüentemente a inimizabilidade), pois o jovem de 1993 tinha acesso a meios de comunicação que não mais eram censurados, a liberação sexual e liberdade de imprensa, o que segundo Benedito Domingos formava consciência política e uma maturidade maior podendo discernir o certo e o errado.

Em contraposição, o Código Penal de 1940, vigente atualmente dispõe em seu §2º, art.216-A sobre o aumento da pena de assédio sexual quando for em relação ao menor de 18 anos de idade, o que supõe incapacidade do adolescente defender-se diante de atos aliciáveis.

Com isso, nota-se a inconstitucionalidade da Emenda que antes de nova explanação, pela pertinência cabe definição:

“Toda lei ordinária que, no todo ou em parte, contrarie ou transgrida um preceito da Constituição, diz-se inconstitucional.” (AZAMBURJA, D./1988). E também, “sujeição da ordem legal à ordem constitucional.” (JACQUES, P./1958). Inconstitucionalidade pode ser também:

Dirigido a um ato do Congresso, o vocábulo inconstitucional quer dizer que esse ato excede os poderes do congresso e é, por consequência, nulo. Neste caso a palavra não importa necessariamente reprovação. O americano poderia, sem incongruência alguma, dizer que um ato do Congresso é uma boa lei, beneficia o país, mas, infelizmente, peca por inconstitucionalidade, isto é, ultra vires, isto é nulo. (MENDES, G.F./ 2010).

Por fim, o modelo misto – adotado no Brasil – defere essa possibilidade de qualquer órgão judicial determinar a inconstitucionalidade de determinada norma em caso concreto, mas defere a um Tribunal Supremo ou Corte Constitucional a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado. (MENDES, 2010).

3. Qualidade de cláusula pétrea do art.228 da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 declara, em seu artigo 60, § 4º, inciso IV, que os direitos e garantias individuais são considerados como cláusulas pétreas, ficando impedidos de qualquer modificação ou abolição. De tal modo, dita o artigo 60 recém mencionado: “§ 4º não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais” (Brasil, 1988).

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL/1988) . Para o autor (Céspedes; Pinto; Windt, 1988), este parágrafo relaciona os direitos e garantias aos princípios da própria Constituição e dos tratados internacionais, firmados por nosso País, integrando o rol do artigo 5º, mesmo estando fora de sua lista.

Com base na afirmação do parágrafo anterior pode-se dizer que há outros direitos e garantias individuais espalhados pela redação da Constituição Federal de 1988 e que a inimizabilidade penal compreende disposição pétrea, pois é considerada uma garantia dada ao indivíduo com menos de 18 anos.

Então, no que se refere à inimputabilidade penal, o constituinte a colocou no capítulo que aborda o tema dos direitos à criança e ao adolescente, por questão de técnica legislativa, pois por meio de duas emendas populares, apresentadas pelos grupos de defesa dos direitos da criança é que inseriu na Constituição os princípios da doutrina da proteção integral, baseados na Convenção da ONU.

O"Art.227- §3º: 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 de liberdade;". (BRASIL/1988).

Em contrapartida o “artigo 5º- LV - aos litigantes... e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”(BRASIL/1988). Ou seja, é assegurado na citação anterior direitos que já estavam assegurados como direitos individuais pelo artigo 5º.No que diz respeito ao artigo 228, da Constituição Federal, pode-se dizer que a interpretação é semelhante. Enquanto o artigo 228 da Constituição Federal de 1988 diz: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial." (BRASIL/1988).

Já a segunda parte do artigo 228 dispõe que o adolescente, apesar de inimputável penalmente, responde na forma disposta em legislação especial, abrangendo além de uma garantia social de responsabilização de adolescente, um direito individual de que a responsabilização ocorrerá na forma de uma legislação especial (Neto, 2000). Dessa maneira, há uma responsabilização especial, não penal, que é um direito individual do adolescente e, logoconsubstanciado em cláusula pétrea. Dito isto, só nos resta assegurar que este dispositivo constitucional também é cláusula pétrea, portanto, insuscetível de reforma ou supressão (Neto, 2000).

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o parágrafo 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo texto constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores. (MARTINS, I.G.S./1998).

4. Descumprimento de compromisso internacional

O Brasil ratificou através do Decreto nº 99.710/1990 (Brasil, 1990) a Convenção sobre os Direitos da Criança, Resolução nº44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), define o conceito de criança e estabelece parâmetros de orientação e atuação política de seus Estados-

partes para a consecução dos princípios nela estabelecidos, visando ao desenvolvimento individual e social saudável da infância, considerando este período como base da formação do caráter e da personalidade humana (Ferreira; Júnior, 2010-2011).

O presente Decreto atribui aos pais ou outras pessoas encarregadas, a responsabilidade de proporcionar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança (art. 27, item 2), cabendo ao Estado-parte, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotar medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo este direito e caso necessário proporcionando assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

Já no artigo 1º da Convenção de 1989 é conceituada a condição de criança, que é todo indivíduo menor de 18 anos, a menos que, de acordo com lei nacional aplicada à criança, a maioridade seja atingida antes. Enquanto no Brasil, criança é toda pessoa entre 0 e 12 anos e adolescente entre 12 e 18 anos, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

A Constituição Federal de 1988 marcou o Direito Brasileiro com um grande avanço no campo da normatização de direitos e garantias fundamentais, resultado de importante processo de democratização do Estado e do Direito. A moderna concepção do constitucionalismo nacional ensejou não só a ratificação de Tratados e Convenções internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como a inclusão em seu texto constitucional, de forma irrevogável, de princípios consagrados nos referidos instrumentos internacionais, dando-lhes força de norma de aplicabilidade imediata.

O Brasil se dispõe ainda a, de acordo com o art.37 da presente Convenção a:

- a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;
- b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;
- c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvoem circunstâncias excepcionais. (BRASIL/1990)

Na alínea “a” é garantida à criança o direito a não ser torturada nem ser desumanizada e também garante ampla defesa em seu julgamento. Já a alínea “b” fala sobre o direito à liberdade da criança a menos que algum crime seja cometido e seja coberto pela legislação nacional, mas que ao ter sua liberdade restringida, esse menor deverá ficar recluso ou preso o menor tempo possível, o que é garantido pela SINASE (Brasil, 2012) (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) que estabelece pena de até 3 anos. Por fim, a alínea “c” refere-se a, quando em reclusão, ser necessário que esse indivíduo seja preso em local diferente do adulto.

E segundo atualizações da PEC 171/1993, além de ficar em ambiente diferente do adulto, caso a maioridade penal fosse reduzida, o menor infrator seria mantido também em recinto distinto do para menores de idade. No entanto, ao analisar essa possibilidade, surge um questionamento, se em presídios para maiores de 18 anos, há um déficit prisional de 231.062 pessoas (Ministério da Justiça, 2014), como o Governo disponibilizaria verba para a criação de mais locais de reclusão, quando nem sequer consegue regularizar a situação deficitária nos sistemas carcerários para maiores de idade.

Ainda, quanto ao artigo 40, inciso 1 da presente Convenção que trata sobre a necessidade de a criança ao ser reclusa ou presa, esta deve receber tratamento de modo a estimular um sentido de dignidade e valor, como também incentivá-la a respeitar os direitos humanos e a liberdade de terceiros. E para a concretização desse fim a SINASE (Sistema Nacional Socioeducativo) (Brasil, 2012) tem maior êxito em educar o menor infrator e tem sucesso em reinseri-lo na sociedade após a internação (Brasil, 2015).

Ainda, segundo Terra (2001), enquanto o Brasil for signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e em respeito ao estabelecido na Constituição Federal de 1988 que confere estatura constitucional aos direitos e garantias advindas de tratados internacionais sobre Direitos Humanos de que o Brasil faça parte, por consequência é inviabilizada qualquer possibilidade de ser alterada a idade da maioridade penal.

5. Disposições do Estatuto da Criança e do adolescente e sua violação pela PEC 171

O estatuto da criança e do adolescente classifica como criança o menor de doze anos de idade e o adolescente é o que possui entre doze e dezoito anos de idade em seu art.1º. Já o § único desse mesmo artigo diz que em casos expressos da lei, este estatuto é aplicado para os indivíduos entre dezoito e vinte e um anos de idade. Já o art.6º estabelece que: “Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do

bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. (BRASIL/1990)

Quanto à qualidade de ato infracional segundo o art.103 da lei nº8.069/1990 é a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Os menores de dezoito anos estando sujeitos às medidas que esta lei prevê e a idade do adolescente deve ser considerada à data do fato, art.104. Ainda, ao ato infracional cometido por criança, esta estará sujeita às 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. (BRASIL/1990)

Essas medidas referentes à criança não têm caráter de privação de liberdade e a entidade de acolhimento institucional deve analisar caso a caso, visando a reintegração familiar. Essa análise no acolhimento institucional observa a opinião da criança e o compromisso que os pais desta se dispõem, no entanto, caso não seja possível a reintegração familiar por decisão judicial, o indivíduo será colocado em família substituta, também constante nos § do art.101 da presente lei.

Ainda quanto ao ato infracional, ao adolescente é resguardado o direito de que ele somente poderá ser privado de sua liberdade, se preso em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Ao ser apreendido, o local de apreensão deve ser informado à autoridade judiciária, aos seus parentes ou à pessoa determinada pelo mesmo. Quanto a internação, antes da sentença, só pode ocorrer no prazo máximo de quarenta e cinco dias, a decisão devendo estar fundamentada e com base em fundamentos concretos. Informação constantes nos parágrafos 106-108 também da lei 8069/1990.

São asseguradas também ao adolescente, quanto às medidas processuais, o conhecimento da atribuição infracional por citação ou equivalente, igualdade na relação processual, direito a defesa por representação de advogado, assistência pela defensoria pública aos necessitados, direito de depor perante autoridade competente e direito a solicitar a presença dos pais no procedimento, em acordo com o art.111 da mesma lei.

Quanto ao art.112, que estabelece as medidas aplicadas ao adolescente e regulamentadas pela lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012:

- I- Advertência;
- II- Obrigação de reparar o dano;
- III- Prestação de serviços à comunidade;
- IV- Liberdade assistida;
- V- Inserção em regime de semiliberdade;
- VI- Internação em estabelecimento educacional;
- VII- Qualquer uma das previstas no art.101, I a VI. (BRASIL/1990)

Sendo importante ressaltar que para a imposição do cumprimento de algumas das medidas acima é analisado a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, o portador de doença ou deficiência mental recebe tratamento individual e especializado em local adequado às suas limitações, estabelecido pelos § constantes no art.112 da lei nº8.069/1990.

Dentre as medidas previstas como forma de coerção aos delitos cometidos pelo adolescente, observa-se que a única medida que objetiva a privação da liberdade é a internação e ela só pode ser prevista para o ato infracional praticado sob violência ou grave ameaça à pessoa, por executar graves infrações ou por reiterar a medida anterior, mencionado no art.122, lei nº 8.069/1990. Sendo competência do conselho tutelar a aplicação das medidas referentes tanto à criança quanto ao adolescente.

O §2º do art.185 da lei nº 8.069/1990 estabelece que caso não aja nenhuma unidade de justiça restaurativa ou mesmo por qualquer motivo não seja possível no momento a transferência do adolescente, este aguardará em repartição policial, devendo ficar em seção diferente da dos adultos com instalações apropriadas, não devendo ultrapassar cinco dias, do contrário, caberá à autoridade policial pena de responsabilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente presente na lei nº8.069/1990 trata das liberdades e direitos individuais da criança e do adolescente estabelecendo inclusive punições às autoridades que negligenciem os direitos previstos neste Estatuto, regulamentando os direitos e garantias individuais relativos à infância e à adolescência previsto na própria Constituição de 1988. Nesse sentido, a aprovação da PEC 171/1993 seria inconstitucional no que concerne à violação dos direitos fundamentais e concessão à criança e ao adolescente.

6. Regulamentação do sistema socioeducativo pelo SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e sua efetividade

De início, o §1º do art.1º da lei 12.594 de 2012 conceitua a SINASE, com um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios das medidas socioeducativas, em âmbito municipal, estadual e distrital, assim como todos os planos, programas e políticas específicas para atendimento ao adolescente que cometeu delito.

Já as medidas socioeducativas têm como objetivos:

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL/2012)

A instituição do Sistema Nacional Socioeducativo pela lei 12.594/2012 tem como finalidade regulamentar a execução das medidas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional e analisa também a situação do adolescente após o cumprimento de medida socioeducativa, tendo por base as perspectivas educacionais, sociais, familiares e profissionais do adolescente, além de observar a reincidência da prática de ato infracional. Essa avaliação do sistema será para que possam ser planejadas metas, eleger prioridades no Sistema Socioeducativo, reestruturar ou ampliar a rede de atendimento socioeducativo, adequar a natureza e o objetivo do atendimento socioeducativo, aumentar o financiamento e celebrar acordos para que melhor funcione o sistema de ressocialização, observados nos arts. 25 e 26 da presente lei.

Já os princípios da execução das medidas socioeducativas consistem na legalidade do ato, na intervenção judicial e imposição de medidas visando a auto composição de conflitos, priorizar práticas restaurativas e que se possível favoreçam a vítima, proporcionalidade em relação à ofensa cometida, brevidade da medida de acordo com o ato cometido, individualização do adolescente, mínima intervenção sendo apenas o necessário para cumprimento da medida, não discriminação do adolescente independente de suas escolhas religiosas, sexuais, sua etnia ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status, como também o fortalecimento do vínculo familiar durante o período sujeito à medida socioeducativa, presentes no art.35.

Princípios que norteiam as ações correspondentes ao SINASE enquanto não for definido o órgão de administração direta competente para operacionalizar essas ações por qualquer dos órgãos presentes no art 8º:

Os Planos de Atendimento Socioeducativo deverão, obrigatoriamente, prever ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte, para os adolescentes atendidos, em conformidade com os princípios elencados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). (BRASIL/2012, *grifo nosso*).

Estes órgãos prestando atendimento desde o momento da apreensão até o acompanhamento posterior ao término do cumprimento da medida socioeducativa, enquanto o Plano de Atendimento Socioeducativo não for elaborado (Digiácomo, 2012).

O Plano Individual de Atendimento (PIA) que é um instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente estabelece o cumprimento das medidas socioeducativas, seja em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação. O PIA deverá considerar a participação dos pais ou responsáveis como de grande importância, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente, sendo passíveis de responsabilização administrativa, civil e criminal, previsto no art.52.

No plano individual constará os resultados da avaliação interdisciplinar, os objetivos mencionados pelo adolescente, estimativa de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional, atividades de integração e apoio familiar, formas de participação da família para cumprimento do plano individual e as providências de atenção à sua saúde. No que concerne ao cumprimento das medidas de semiliberdade ou de internação, o plano individual conterá ainda, a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida, o estabelecimento das atividades internas e externas, individuais ou coletivas em que o adolescente participará e a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas, dispostos nos arts. 54 e 55.

“Não será aplicada sanção disciplinar ao socioeducando que tenha praticado a falta: I - Por coação irresistível ou por motivo de força maior; II - Em legítima defesa, própria ou de outrem.” (BRASIL/2012).

Observado o art.75 da lei 12.594 de 2012 há uma ressalva quanto à aplicação de sanção disciplinar que é quando o adolescente age por meio de coação irresistível, novamente colocando o menor de idade na posição de incapaz ao não conseguir se desvencilhar de aliciamento.

Apesar da regulamentação dessas medidas socioeducativas, ainda há grandes problemas nos locais de internação dos jovens infratores:

Relativamente à qualidade do atendimento, embora se registrem alguns progressos, com a construção de unidades mais compatíveis com a norma legal, e, em alguns estados, a descentralização das mesmas, ainda ocorrem inúmeros problemas, como

instituições ainda concebidas nos padrões do antigo Sistema FEBEM, superlotação, maus tratos, tortura e falta de capacitação dos recursos humanos. Existem ainda casos extremos de violência em diversas unidades, culminando com rebeliões e mortes de adolescentes. (MPERS/2002-2003).

7. Apensose emendas à PEC 171 de 1993:

A Proposta de Emenda Constitucional quando da sua concepção em 1993 objetivava a seguinte redação: “São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.” (BRASIL/1993). Uma das justificativas dadas a essa modificação é que somente ao ser punido mais severamente é que o adolescente vai compreender plenamente o seu papel na sociedade e conseqüentemente da necessidade do cumprimento à lei, presente na justificação da PEC 171 de 1993. Outra questão a ser observada na nova redação é que ela prevê a extensão de punição criminal para todos os tipos de crime.

Junto à PEC 171 de 1993 houveram muitas opções normativas projetadas em outras propostas, a PEC nº 260/00, que propõe seja fixada em dezessete anos o início da maioridade penal; PEC's 37/95; 91/95; 426/96; 301/96; 531/97; 68/99; 133/99; 150/99; 167/99; 633/99; 377/01; 582/02; 179/03; 272/04; 48/07; 223/12 e 279/13 que propõem sejam fixadas em dezesseis anos a maioridade penal; as PECs 169/99 e 242/04, dos deputados respectivamente, Nelo Rodolfo e Nelson Marquezelli, que propõem sua fixação aos quatorze anos; a de nº. 321/01, que pretende remeter a matéria à lei ordinária retirando do texto constitucional a fixação da maioridade penal e a PEC 345, de 2004, do Deputado Silas Brasileiro, que propõe seja fixada em doze anos o início da maioridade penal e a 125, de 2007, do Dep. Fernando de Fabinho, para tornar penalmente inimputáveis as crianças.

Na mais recente tramitação da PEC 171/1993, os deputados Rogério Rosso e André Moura propuseram uma Medida Aglutinativa Nº9/2015 à PEC 171/1993 que pretende estabelecer a redução da maioridade penal para 16 anos apenas para crimes hediondos como estupro, latrocínio, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte tendo sido aprovada na Câmara Legislativa em 1º turno por 323 votos favoráveis e 155 votos contrários à medida aglutinativa.

As emendas da comissão estabeleciam a edição de alguns artigos da Constituição, como: a EMC Nº1/2015 que pretende incluir no artigo 207 da Constituição Federal de 1988 que cabe ao Estado instituir políticas públicas e manter programas destinados ao atendimento socioeducativo e à ressocialização do adolescente em conflito com a lei. A EMC (Emenda da Comissão) Nº2/2015 quer estabelecer que cabe ao Ministério Público propor, nos

procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, observando-se: apenas em caso de reincidência na prática dos crimes de homicídio, lesão corporal grave e roubo qualificado e também cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, também com modificação do art.228, CF/1988. E por último a EMC N°3 prevê a modificação do art.228 da Constituição Federal/1988 estabelecendo a inimputabilidade dos menores de dezesseis anos, sujeitos às normas de legislação especial, sendo ainda ao condenado entre dezesseis e dezoito anos aplicáveis às penas previstas no Código Penal, sendo, porém, seu cumprimento realizado nos estabelecimentos previstos pela legislação especial até a idade de vinte e um anos. Com vinte e um anos completos, o condenado será transferido para o sistema prisional, cessando a aplicação das normas da legislação especial na execução da pena, o tempo de medida socioeducativa cumprida até os vinte e um anos sendo computado para todos os efeitos legais. As emendas aglutinativas do plenário do nº1 ao 17 todas do ano de 2015, estabelecem todas as condições apresentadas nesse título.

8. Comparação de estatísticas em relação à criminalidade e taxa de reincidência dos adultos e menores de idade

Inicialmente, cabe analisar que a população carcerária no Brasil de 2000 a 2014 aumentou de 232.755 a 607.731, no mesmo período houve aumento do número de vagas, mas ainda assim, por exemplo, em 2014 houve um déficit de vagas de 231.062 (Ministério da Justiça, 2014). Esses dados configuram um estado precário de sobrevivência, os presos ficando amontoados e em condições desumanas. Situação que pode explicar o fato de a taxa de reincidência do sistema carcerário ser tão alta, sendo 47,4% dos reincidentes homens e 30,1% das reincidentes mulheres (Instituto Avante Brasil, 2014).

Já para a análise do jovem em sistema socioeducativo há três tipos de dados: o perfil dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa com restrição de liberdade, a relação de incidência dos atos infracionais e a reincidência dos jovens egressos do sistema socioeducativo. Quanto ao perfil dos adolescentes que cumprem a medida socioeducativa em privação de liberdade (Unicef, 2015), 57% não frequentavam a escola antes da internação; 86% não completaram o ensino fundamental; 75% eram usuários de drogas e 72% tem entre 16 e 18 anos.

Em relação de incidência de atos infracionais há: 40% roubo; 24% tráfico de drogas; 9% homicídio; 6% ameaça de morte; 3% tentativa de homicídio; 3% furto; 2% porte de arma

de fogo; 2% latrocínio; 2% tentativa de roubo e 1% estupro, dados de 2012 também da UNICEF, o que significa que de toda a população dos menores de idade apenas 0,01% estão reclusos por ato contra à vida.

Enfim, a taxa de reincidência do sistema socioeducativo é um dado que não tem tanta precisão como os demais e segundo a Presidenta da Fundação Casa de São Paulo, neste recinto a taxa de reincidência é de aproximadamente 15%. Dado que é bem inferior se comparado à taxa de reincidência do adulto em sistema carcerário e que ainda é alto por falha do próprio Sistema de Atendimento Socioeducativo que ainda não está completamente implementado e: “Na execução do Programa Justiça ao Jovem, o DMF (Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas) visitou todas as unidades de internação de adolescentes no País e constatou que os adolescentes são mantidos em locais insalubres e sem acesso à educação.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; 2013).

9. Conclusão

A inimizabilidade penal do menor de 18 anos de idade (ART.28 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988) é uma garantia constitucional e é acima de tudo um direito individual. De acordo com o art.60 da Constituição Federal de 1988 o direito individual é impossibilitado de modificação pois é cláusula pétrea. Logo, a Proposta de Emenda Constitucional de 1993 que prevê a modificação do art.228 da Constituição Federal é inconstitucional por ser contrária à determinação da Constituição de cláusulas imutáveis (Neto, 2000).

No que concerne ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo falta o cumprimento da própria lei nº12.594/2012 que regulamenta o sistema socioeducativo. E principalmente, assegurar educação profissionalizante, trazendo perspectiva de vida para esse adolescente, visto que pelo analisado no item anterior, maior parte dos jovens infratores não frequentaram a escola ou não concluíram os estágios dela, em decorrência disso não tendo perspectivas de boa condição de vida ou de emprego, podendo ser uma das razões para o cometimento de atos infracionais.

Já quanto à reincidência dos jovens infratores, a própria ausência de educação e o fato de os centros socioeducativos não terem estrutura física adequada,este não consiga ressocializar o adolescente, ele reincidindo criminalmente:

Em um cenário como esse, não cabe nem sequer a discussão sobre ampliação do tempo de internação dos adolescentes. Muito menos aventar a redução da maioridade penal, de constitucionalidade duvidosa. No País ainda impera a lei do 'cassetete pedagógico' e não um programa pedagógico voltado à ressocialização dos adolescentes e jovens privados de liberdade. (GURGEL, M./2013)

Se observado também a questão de gastos públicos com o sistema prisional em contraposição com o sistema educacional que pode ser uma alternativa viável para reinserção na sociedade e no mercado de trabalho, estima-se que o gasto com um presidiário é 11 vezes maior do que com um estudante, segundo a Associação Brasileira de Tecnologia Educacional (2007).

O discurso da redução da maioridade penal, em geral, advém da população que exige justiça ao ver menores de idade cometendo crimes hediondos, mas o que eles não percebem é que inimizabilidade não quer dizer impunidade, aliás o sistema socioeducativo pelos seus índices tem mais sucesso em sua política de ressocialização do que o sistema penitenciário falido do Brasil, cuja taxa de reincidência é bem alta, principalmente se comparada a do jovem infrator.

Por fim, uma discussão pouco fomentada é que diferente da quantidade de jovens que cometem atos infracionais, mais especificamente, crimes hediondos, o número de jovens assassinados no Brasil tendo de 1990 a 2013 como base, passaram de 5 mil para 10,5 mil casos ao ano (DATASUS, 2013). Isso significa que, a cada dia, 28 crianças e adolescentes são assassinados. E ainda, as vítimas de homicídio são em sua maioria meninos, negros, pobres, que vivem nas periferias e áreas metropolitanas das grandes cidades. A taxa de homicídio entre adolescentes negros chegando a quase quatro vezes maior do que aquela entre os brancos (36,9 a cada 100 mil habitantes, contra 9,6 entre os brancos) (DATASUS, 2013).

10. Referências Bibliográficas

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Taxa de reincidência entre internos da Fundação Casa é de 15%*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/489058-TAXA-DE-REINCIDENCIA-ENTRE-INTERNOS-DA-FUNDACAO-CASA-E-DE-15.html>>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão especial à Proposta de Emenda à Constituição 171 de 1993: Emendas Aglutinativas do Plenário e Emendas da Comissão*. Brasília, DF, 29 abr.2015-01 jul. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=14493&subst=0>. Acesso em: 15 out.2015.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. *Apensos da Proposta de Emenda à Constituição*, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1309494&filena me=Tramitacao-PEC+171/1993>. Acesso em: 14 out.2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 out.2015.

BRASIL. Decreto nº99.710, de 21 de novembro de 1990. *Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 out.2015.

BRASIL. Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 15 out.2015.

BRASIL. Lei nº12.594, de 18 de janeiro de 2012. *Regulamenta o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo*, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 15 out.2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agência CNJ de Notícias. *CNJ aponta falhas na aplicação de medidas socioeducativas, em seminário nacional*. Brasília, DF, 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60991-cnj-aponta-falhas-na-aplicacao-de-medidas-socioeducativas-em-seminario-nacional>>.2013. Acesso em: 14 out. 2015.

DIGIÁCOMO, M.J. *Área da Criança e do Adolescente*. O SINASE em perguntas e respostas, Curitiba, 21 set. 2012. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1198>>. Acesso em: 01 jan. 2016.

FERREIRA, P.R.V.; JÚNIOR, V.H.A. *Convenção sobre os direitos da criança*, São Paulo, 2010-2011. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

INSTITUTO AVANTE BRASIL. Mapa do sistema penitenciário. Brasil: reincidência de até 70%. *Revista do prof. LFG*. 07 fev. 2014. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70/>>. Acesso em: 14 out. 2015.

LOBATO, P.H. Presidiário custa 11 vezes mais que estudante. Governo de Minas gasta R\$ 1,7 mil mensais, em média, com um condenado sob sua responsabilidade e pouco mais de R\$ 149 com um aluno da rede básica de ensino. *Revista da Associação Brasileira de Tecnologia Educacional*. Três de setembro de 2007. Belo Horizonte, Minas Gerais. Disponível em:

<http://www.abt-br.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=426%3Apresidio-custa-11-vezes-mais-que-estudante&catid=29%3Aexemplos&Itemid=2>. Acesso em: 15 out. 2015.

MAMEDE, M.L. Constitucionalidade e inconstitucionalidade, proteção das diretrizes constitucionais e os tipos de inconstitucionalidade. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar.2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11234>. Acesso em: 16 out. 2015.

MARTINS, I.G.S. *Imunidades tributárias, cláusulas pétreas* constitucionais. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista27/revista27%20%20IVES%20GANDRA%20DA%20SILVA%20MARTINS%20%20Imunidades%20tribut%C3%A1rias,%20cl%C3%A1usulas%20p%C3%A9treas%20constitucionais.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN*, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Mapeamento Nacional do Sistema de Atendimento Socioeducativo: Sumário de Resultados, Porto Alegre, 2002-2003. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/estudos/id423.htm>>. Acesso em: 03 jan. 2016.

NETO, G.G.G. A inimputabilidade penal como cláusula pétrea. *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, Florianópolis, 17 mai. 2000. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id205.htm>>. Acesso em: 16 out. 2015.

SEREJO, P. Conceito de Inconstitucionalidade. *Revista do Planalto*, v.2, nº19, 2000. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/964/949>. Acesso em: 16 out. 2015.

TERRA, E.C. *A idade penal mínima como cláusula pétrea*. In: CRISÓSTOMO, E.C.R. Taveira, et.al. *A razão da idade: Mitos e verdades*. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p.64.

UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Avanços e desafios para a infância e a adolescência no Brasil, jul. 2015. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/ECA25anosUNICEF.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

