NOTA TÉCNICA 01/2015

NOTA TÉCNICA 01/2015 DA COMISSÃO ESPECIALIZADA DE PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO COLÉGIO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS- CONDEGE SOBRE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE ALTERA A REDAÇÃO DO ARTIGO 228 PARA REDUZIR A IDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PARA 16 (DEZESSEIS) ANOS DE IDADE.

A Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente vem apresentar nota técnica que demonstra a necessidade de rejeição da Proposta de Emenda à Constituição - PEC n° 171/93, n 33/2012 e quaisquer outras propostas de emenda, em trâmite no Congresso Nacional, conforme argumentos a seguir expostos.

I – A inimputabilidade penal para menores de 18 anos é cláusula pétrea insuscetível de alteração por emenda constitucional. As PECs destacam-se pelo teor de inconstitucionalidade que apresentam uma vez que a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos disposta no art. 228 da Constituição Federal é considerada cláusula pétrea em razão da abertura material dos direitos fundamentais prevista no §2°, do art. 5° do mesmo texto. A cláusula de abertura material alarga o rol dos direitos fundamentais que, seguramente, não se limitam àqueles encartados no Título II da Carta Magna, decorrendo também do próprio regime

e princípios constitucionais expressos ou implícitos, bem como dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Sob essa análise, o artigo 228 é garantia individual fundamental, diretamente ligada ao exercício do direito de liberdade de todo indivíduo até seus 18 anos. Logo, sendo considerada cláusula pétrea, é insuscetível de modificação por emenda constitucional, conforme art. 60, §4°, inc. IV da CF/88.

II – Violação à normativa internacional. Não bastasse afrontar gravemente a Constituição Federal, as referidas propostas, caso aprovadas, acabariam por violar o art. 41 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 - Resolução 44/25), da qual o Brasil é signatário. Mencionado diploma dispõe que seus signatários não poderão tornar mais gravosa a lei interna de seus países em face do contexto normativo da própria Convenção. Além disso, a redução da idade penal viola os seguintes documentos internacionais: Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing – Resolução 40/33 da Assembleia Geral, de 29 de novembro de 1985); Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil e Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Diretrizes de Riad – 1990) e Pacto de San Jose da Costa Rica.

III – Adolescentes não são os maiores responsáveis pela violência e criminalidade que assolam o país. O argumento de que os adolescentes são os maiores responsáveis pela violência praticada no país não se sustenta. Necessário se faz uma abordagem sistêmica do problema, que supere as visões simplistas e não fundamentadas que atribuem aos jovens a culpa pelo aumento da criminalidade. Os adolescentes em conflito com a lei são, em sua maioria, vítimas de violações de seus direitos humanos pela ação ou omissão do Estado, da sociedade e da família. Dados estatísticos do Ministério da Justiça[1], no ano de 2012, apontam

[1] Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional – Depen; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Referências: jun./2012 e jun./2013.

524.728 crimes tentados ou consumados no país, enquanto no mesmo período, segundo dados da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República[2], foram registrados 21.744 atos infracionais. Portanto, apenas cerca de 4% dos crimes/atos infracionais ocorridos no Brasil são cometidos por menores de 18 anos. Se considerados apenas homicídio e tentativa de homicídio, o percentual cai para 0,5%. Cabe destacar que, da população total de adolescentes do Brasil, apenas 0,09% encontram-se em cumprimento de medidas socioeducativas e, se considerarmos a população total do país, esse porcentual é de apenas 0,01% da população. Cabe ressaltar que, no ano de 2012, pelos dados do Mapa do Encarceramento, cerca de 20.532 adolescentes cumprem medidas socioeducativas restritivas de liberdade no país, que conta com 20.543.118 de meninos e meninas entre 12 e 17 anos. Por outro lado, os homicídios de crianças e adolescentes brasileiros cresceram vertiginosamente nas últimas décadas: 346% entre 1980 e 2010. De 1981 a 2010, mais de 176 mil foram mortos e só em 2010, o número foi de 8.686 crianças e adolescentes assassinadas, ou seja, 24 por dia. Outrossim, o Mapa da Violência 2013[3] destaca que apesar de os jovens representarem aproximadamente 18% da população total, o número de assassinatos nessa faixa gira em torno de 36% do total, praticamente o dobro do que seria esperado em função do seu peso demográfico.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) refere que o Brasil ocupa a 4° posição entre 92 países do mundo analisados em pesquisa. Aqui são 13 homicídios para cada 100 mil crianças e adolescentes; de 50 a 150 vezes maior que países como Inglaterra, Portugal, Espanha, Irlanda, Itália, Egito cujas taxas mal chegam a 0,2 homicídios para a mesma quantidade de crianças e adolescentes. Desse modo, resta esclarecido que os adolescentes não são a grande causa da criminalidade e sim as grandes vítimas do ciclo de violência. A redução da idade penal servirá para atingir

[2] Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República- SEDH/PR/Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente – SPDCA. Levantamento nacional do atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

[3] Secretaria-Geral da Presidência da República- Secretaria Nacional de Juventude. Homicídio e Juventude no Brasil. Julio Jacobo Waiselfisz. Brasília,2013.

adolescentes pobres das periferias que não estudam e não trabalham, vítimas de um sistema perverso de exclusão social que sofrem com a ausência de políticas sociais básicas.

IV – Inimputabilidade não significa irresponsabilidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê responsabilização pelos atos infracionais cometidos por adolescentes a partir dos 12 anos de idade. O argumento de que os adolescentes em conflito com a lei ficam impunes diante da legislação especial não se sustenta. O ECA prevê punição para aqueles que praticam atos infracionais, ou seja, a partir dos 12 anos de idade os adolescentes podem responder pelos seus atos, através de um processo especial de responsabilização. A inimputabilidade não implica irresponsabilidade e impunidade, ficando os adolescentes autores de ato infracional sujeitos a medidas socioeducativas, inclusive privação de liberdade. A legislação em comento é suficientemente severa no que concerne às consequências jurídicas decorrentes dos atos infracionais praticados por adolescentes. As medidas socioeducativas previstas na Lei 8.069/90 (art. 112 ao art. 125) – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação – constituem ações eficazes de responsabilização de adolescentes em conflito com a lei. Entretanto, é preciso destacar a ineficácia do Estado em implementá-las, restando a sociedade exigir a aplicação eficiente das medidas socioeducativas. Portanto, a baixa eficiência das medidas socioeducativas deve ser imputada ao Estado e não ao adolescente.

V- Da necessidade de políticas públicas para implementação do SINASE. Apesar dos avanços normativos registrados nas últimas décadas, o Brasil ainda convive com graves violações de direitos nas unidades socioeducativas privativas de liberdade. Não há uma política consolidada de atendimento e execução que garanta estruturas, procedimentos, recursos humanos e orçamentários adequados em todas as fases do processo, desde a prevenção, a abordagem policial, o julgamento, a

responsabilização e a reinserção social. Por fim, relevante esclarecer que a imposição de medidas socioeducativas e não de penas relaciona-se justamente com a finalidade pedagógica que o sistema deve alcançar, o que decorre do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento na qual se encontra o adolescente.

A omissão estatal na formulação de políticas públicas para socioeducação tem gerado repercussões internacionais para República Federativa do Brasil, como se verifica de recente medida cautelar decretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em desfavor do Estado brasileiro através da Resolução[4] publicada em 23 de junho de 2015 pela Presidência da Corte, em razão do descumprimento do SINASE pelo Estado do Espírito Santo.

VI – Adolescentes com 16 anos possuem capacidade de discernimento, mas encontram-se ainda em processo de formação de sua personalidade. A afirmação de que menores de 18 anos são inimputáveis não significa que os mesmos não possuem capacidade de discernimento. É evidente que um jovem com 16 anos possui consciência da ilicitude de uma conduta que venha a praticar. Pode-se dizer que qualquer criança de seis ou sete anos também tem capacidade para distinguir o que é certo ou errado. Ocorre que a fixação da idade penal não leva em consideração apenas a capacidade de discernimento, mas também a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, além da inadequação do sistema prisional para a recuperação de um jovem que ainda está em processo de formação física, psíquica, moral e intelectual.

VII - A maioridade penal aos 18 anos é tendência mundial. Diversamente do que alguns jornais, revistas ou veículos de comunicação em geral têm divulgado, a idade de responsabilidade penal no Brasil não se encontra em desequilíbrio se comparada à maioria dos países do mundo. De uma lista de 54 países

[4] Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junho de 2015. Medidas Provisionales Respecto de La República Federativa de Brasil. Asunto de La Unidad de Interación Socioeducativa.

analisados pela ONU, a maioria deles adota a idade de responsabilidade penal absoluta aos 18 anos de idade. Essa fixação majoritária decorre das recomendações internacionais que sugerem a existência de um sistema de justiça especializado para julgar, processar e responsabilizar autores de delitos abaixo dos 18 anos. Das 54 legislações analisadas, apenas 17% adotam idade menor do que 18 anos como critério para a definição legal de adulto. Como exemplo, Alemanha e Espanha elevaram recentemente para 18 anos a idade penal, sendo que a primeira criou ainda um sistema especial para julgar os jovens na faixa de 18 a 21 anos. Dentre os países avaliados pela ONU, na média os jovens representam 11,6% do total de infratores, enquanto no Brasil está em torno de 10%. Portanto, o país está dentro dos padrões internacionais e abaixo mesmo do que se deveria esperar. No Japão, eles representam 42,6% e ainda assim a idade penal no país é de 20 anos. Se o Brasil chama a atenção por algum motivo é pela enorme proporção de jovens vítimas de crimes e não pela de infratores.

VIII – Reduzir a idade penal não tratará as causas geradoras da criminalidade. A proposta da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, além de não resolver o problema da impunidade, contraria as conquistas históricas e sociais da população brasileira no âmbito da garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, apresentando-se como um retrocesso no campo das políticas públicas e dos Direitos Humanos. As causas da violência e da desigualdade social não se resolverão com adoção de leis penais mais severas. O processo exige que sejam tomadas medidas capazes de romper com a banalização da violência e seu ciclo. O adolescente marginalizado não surge ao acaso. Ele é fruto de um estado de injustiça social que gera e agrava a pobreza em que sobrevive grande parte da população. O adolescente em conflito com a lei é considerado um sintoma desse sistema de exclusão social, utilizado como uma forma de eximir a responsabilidade que a sociedade tem nessa construção. Reduzir a maioridade é transferir o problema, sendo mais fácil para o Estado, no entanto não menos oneroso, prender do que educar. Ações no campo da educação, por exemplo, demonstram-se positivas na diminuição da vulnerabilidade de

centenas de adolescentes ao crime e à violência. A educação é fundamental para qualquer indivíduo se tornar um cidadão, mas é realidade que no Brasil muitos jovens pobres são excluídos deste processo. Puni-los com o encarceramento é tirar a chance de se tornarem cidadãos conscientes de direitos e deveres, é assumir a própria incompetência do Estado em lhes assegurar esse direito básico que é a educação. Ademais, somente a alteração legislativa não tem o condão de garantir a redução da violência. Estudos no campo da criminologia e das ciências sociais têm demonstrado que não há relação direta de causalidade entre a adoção de soluções punitivas e repressivas e a diminuição dos índices de violência. Dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância revelam a experiência mal sucedida dos EUA, onde jovens que cumpriram pena em penitenciárias de adultos voltaram a delinquir e de forma mais violenta. Por outro lado, observa-se que políticas e ações de natureza social desempenham papel importante na redução das taxas de criminalidade. Segundo a ONG americana Campaing for Youth Justice[5], desde 2005, 29 Estados americanos e a capital Washington aprovaram leis que tornam mais difícil processar e punir adolescentes como se fossem maiores de idade.

IX – Sistema carcerário falido. Reduzir a maioridade penal implicaria em aumento da população carcerária em um sistema prisional já superlotado e precarizado, que não tem cumprido sua função de reinserção e reeducação daqueles que estão nos estabelecimentos prisionais. Dados do relatório final do Programa Justiça ao Jovem, implementado pelo Conselho Nacional de Justiça, revelam que o número de adolescentes internados no Brasil entre os anos de 2010 e 2011, era de 17.502. Isso demonstra a incapacidade de absorção pelo sistema carcerário adulto que, segundo o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil do CNJ tem um déficit de cerca de 210.436 vagas e hoje conta com 715.655 presos. Portanto, além de uma afronta aos direitos humanos, o encarceramento de adolescentes em prisões comuns,

[5] BBC Brasil em Washington, 1 de abril de 2015.(.www.bbc.com/portuguese/notícias/2015/04/150330_eua-maioridade_penal_jf)

juntamente com a criminalidade adulta, representaria o total colapso de um sistema que já se encontra em péssimas condições, agravando o atual quadro da violência.

X - Necessidade de efetivação de políticas sociais básicas com prioridade absoluta para crianças e adolescentes. A redução da idade penal traduz-se em solução simplista e que não responde satisfatoriamente à questão da violência. Antes de discutir a redução da idade penal, é necessário cumprir o art. 227 da CF que determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos fundamentais de crianças, adolescentes e jovens, com absoluta prioridade. A falta de implementação de políticas sociais básicas é um dos fatores responsáveis pelo aumento da criminalidade em todas as faixas etárias. Frente a atual situação em que se encontram nossas crianças e adolescentes, acredita-se que somente a prioridade orçamentária nas políticas públicas, a competência e a vontade política poderão garantir uma correta aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja no que se refere às medidas socioeducativas, seja na garantia dos direitos fundamentais. Dessa forma, solução mais coerente passa pela necessidade de cobrança ao Poder Público no que diz respeito à implementação de políticas públicas que garantam os direitos fundamentais básicos de crianças e adolescentes, além de implementar e executar adequadamente as medidas protetivas e socioeducativas estabelecidas.

XI – Importantes instituições que se dedicam ao estudo da infância e juventude e/ou possuem atuação na área, já manifestaram sua posição contrária à redução da maioridade penal. Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF), Fundação ABRINQ, Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (FNDCA), Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), Pastoral do Menor do Brasil, Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), Instituto Carioca de

Criminologia, Conselho Nacional de Juventude (CONJUVE), Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude (ABMP), Associação Juízes para a Democracia (AJD), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), Movimento do Ministério Público Democrático (MPD), Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (PFDC/MPF), Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED/Seção DCI Brasil), Rede Nacional de Defesa do Adolescente em Conflito com a Lei (RENADE), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Rede Evangélica Nacional de Ação Social (RENAS), Presidência da República, Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude (ABRAMINJ).

Diante de todo o exposto, o CONDEGE através da Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, posiciona-se contrariamente a qualquer proposta legislativa de redução da maioridade penal por entendê-la inconstitucional, além de violar o princípio implícito da vedação do retrocesso social(por J.J. Gomes Canotilho), segundo o qual uma norma de direitos humanos já positivada só pode ser substituída por outra mais protetiva da dignidade humana, e por não ser eficaz no combate à criminalidade e diminuição da violência. Ainda, a redução da idade penal redundará no agravamento do sistema carcerário brasileiro já superlotado e incapaz de absorver tal demanda e de apresentar melhores resultados de ressocialização do que o sistema socioeducativo. Por fim, necessário reafirmar que a fixação da imputabilidade a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de política legislativa adequada à realidade brasileira, manifestando-se este Colegiado intransigentemente contrário a qualquer tentativa de redução da idade da responsabilidade penal, o que está de acordo com a normativa nacional e internacional, sendo imperiosa sua permanência em sede constitucional.