

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: o jovem na política criminal brasileira

Arthur Santos Gonçalves (IC) e João Paulo Sangion (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente estudo visa apurar a compatibilidade entre a proposta do legislador em reduzir a maioria penal e com a realidade da sociedade brasileira. Para tanto, será utilizado o método qualitativo e dedutivo, sendo reforçados por algumas análises quantitativas. A análise inicia verificando a ineficiência do Estado na manutenção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, em especial o direito à vida, uma vez que este é o pressuposto de todos os demais direitos. Atualmente o debate no Brasil é feito com pouco conhecimento do sistema aplicado aos menores de 18 anos. Assim, após a análise crítica do papel do Estado, será analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de que haja uma compreensão de como este sistema funciona, principalmente no momento em que o menor infrator é detido pelo Estado. Por fim será feito um diagnóstico comparativo entre o sistema do adolescente e o do maior imputável, com o propósito de demonstrar o erro na mentalidade dos agentes públicos na formulação de políticas prisionais, o que fica evidente na análise do gasto anual. Por fim, os resultados revelam que a escolha leva a um resultado pragmático, ou se investe na educação e na melhoria do sistema existente, ou admite-se um menor investimento na educação para alimentar o sistema prisional existente e possibilitar a criação para a nova classe de imputáveis. A conclusão conduz para a evidente irracionalidade da aplicação da PEC 171/93.

Palavras-chave: imputabilidade penal – sistema criminal – criança e adolescente

ABSTRACT

The current study aims look into the compatibility between Constitutional Amendment 171/93, which is to reduce the criminal age and the reality of Brazilian society. In order to do so, the qualitative method will be used, which are going to be reinforced by some quantitative analyzes. The analysis begins by verifying the inefficiency of the State in retaining the main rights of children and teenagers, especially the right to life, since this is the assumption of all other rights. Nowadays, the debate is made with the small knowledge of the system, which has been applied to children under 18 years old. Thus, after the critical analysis about State's position, the Statute of the Child and Adolescent is going to be verified, so that there is an understanding of how this system works, especially when the juvenile offender is detained by the State. Also, a comparative diagnosis will be made between the teenagers system and about criminal system, in order to show the mistake in the mentality of the public agents in the formulation of prison politics, which is evident in the annual expenditure analysis. At last, the results indicate that the choice leads to a pragmatic effect, meaning that, or someone invests in education and in the improvement of the current system, or, in the other hand, less investment in education is allowed to power into the actual prison system and enable the creation of the new class of imputable. The conclusion leads to the obvious irrationality of the Amendment.

Keywords: criminal age of responsibility – criminal system – children and teenagers

1. INTRODUÇÃO

“*The long and winding road*” (O longo e sinuoso caminho) é uma música da banda britânica The Beatles, a qual traduz o atual estágio da democracia brasileira. A banda, uma das mais populares da história, mudou a música dos anos sessenta com ideias originais, simples e corajosas. E é disto que o Brasil carece no momento.

Em meio à crise política brasileira, ressurgiu no ano de 2015 no Congresso Nacional, a discussão sobre a PEC 171/1993 de autoria do Deputado Benedito Domingos (PP-DF). A proposta de emenda visa modificar o art. 228 da Constituição Federal a fim de reduzir a inimputabilidade de dezoito para dezesseis anos.

Diante deste cenário caótico, o presente artigo visa analisar compatibilidade da proposta de emenda constitucional com o estado de coisa da sociedade. Para tanto, será utilizado um método qualitativo exploratório, com base em artigos, jurisprudência, e estudos de institutos confiáveis como IBGE e IPEA.

Inicialmente, deve-se ter em vista como é o tratamento que se dá a criança e ao adolescente, analisando o papel do Estado, principalmente do ponto de vista constitucional, na vida civil destes. Posteriormente, estabelecido o diagnóstico no âmbito civil, irá ser analisado o tratamento quando estes tornam-se infratores. Para isso será apresentado o atual sistema determinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Uma vez apresentado o sistema educativo-sancionador do ECA, será analisado os dois principais pontos da PEC 171. O primeiro é uma perspectiva da quantidade de adolescentes que seriam atingidos pela proposta de emenda à constituição. O segundo é a previsão de um estabelecimento separado em que cumprirão a pena.

Como não há nenhum tipo de previsão sobre como será este estabelecimento, será feito um diagnóstico dos sistemas já existentes, ou seja, o sistema penitenciário e da Fundação Casa. Para isso, será utilizado como base o acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual tratou da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o qual trouxe a baila o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário nacional.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

Durante a crise política de 2015, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal incluíam na pauta propostas extremamente polêmicas, em parte para desviar a atenção da população da verdadeira crise, e também para acirrar a guerra com o poder Executivo. Foi neste cenário que ressurgiu a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/1993, a qual visa reduzir a idade dos inimputáveis de 18 para 16 anos. A proposta visa dar ao dispositivo constitucional a seguinte redação:

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Art. 2º A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.”

A Constituição Federal de 1988 apresenta um caráter analítico, ou seja, ela aborda e regulamenta tudo que lhe entende ser relevante para o bom funcionamento do Estado. Entre essas previsões, houve a atribuição de certos deveres aos entes federados. Na Carta há um espaço - o Capítulo VII - atribuído somente às normas relacionadas à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Tendo em vista as pessoas que a PEC visa afetar, nos limitaremos a tratar da criança e do adolescente.

Inicialmente, cumpre lembrar que apesar de a Constituição Federal utilizar os termos criança e adolescente, ela não os define. Coube esse encargo à lei nº 8.069/1990, nomeada como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo o art. 2º, caput desta lei, entende-se como criança toda aquela com até 12 anos incompletos. Ainda de acordo com esse mesmo dispositivo, adolescente é toda pessoa que tenha entre doze e dezoito anos de idade.

Estabelecida a definição das principais pessoas que serão estudadas nesse artigo, é necessário partir para a análise dos deveres. O art. 227, caput relata, *in verbis*:

"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. (BRASIL, 1988)"

Este dispositivo da Lei Maior da República expõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos da criança e do adolescente. Dentre estes, o direito à vida é o mais importante, conforme aponta o professor Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES e BRANCO, 2015, p. 255) pois "é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição". Assim, só será viável o exercício dos demais direitos, se garantido o direito à vida.

A concepção do direito à vida expandiu-se progressivamente, conforme o desenvolvimento das sociedades. Conforme leciona Gonet (MENDES e BRANCO, 2015, p.256) "em outros contextos, o direito à vida aparece vinculado aos direitos a integridade física, a alimentação adequada, a se vestir com dignidade, a moradia, a serviços médicos, ao descanso e aos serviços sociais indispensáveis.". Assim, este direito não se resume apenas em existir, mas também em ter condições mínimas e adequadas para desenvolver-se. Dentre

essas condições de desenvolvimento, a sociedade tem um consenso que a educação e a saúde são fatores primordiais. Esse consenso é notório, principalmente em discursos políticos, os quais sempre prometem mais recursos para estas áreas.

Apesar destes serem sempre mencionados, o conceito de educação e saúde nunca são nítidos. Por isso é necessário estabelecer alguns parâmetros conceituais para a análise.

O conceito de educação, segundo Alexandre de Moraes:

"é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepara-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático. (MORAES apud MELLO, 2011, p.857-858) "

A educação, portanto, não abrange somente a aquisição de conhecimento. Inclui também o desenvolvimento da personalidade e das habilidades, a fim de que ele tenha condições de continuar progredindo após a conclusão da escola, tanto no aspecto do trabalho, como na vida civil, principalmente para o regular exercício da cidadania. A Constituição Federal (1988) consolida este entendimento no art. 205, com a seguinte redação:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Importante ressaltar que Estado, neste dispositivo, significa a União, os estados federados, o Distrito Federal e os Municípios. Isso se torna claro pela leitura do art. 211 da Constituição vigente, o qual determina a organização do sistema em regime de colaboração entre os entes federados.

Com o objetivo de cumprir a norma posta, foram promulgadas outros dispositivos como a Emenda Constitucional nº 59, que determinou a obrigatoriedade da educação para aqueles que tenham de 4 a 17 anos, e a Lei nº 11.274/2006, a qual tornou obrigatório o ingresso no Ensino fundamental a partir dos 6 anos.

Soma-se a isso o investimento feito na área. Segundo o *Portal da Transparência* (2016) foram investidos R\$ 106,05 bilhões nesta área no ano de 2016.

Apesar da promulgação de diversas leis e do alto investimento, o Brasil apresenta resultados vexatórios nas avaliações internacionais. Segundo reportagem da *Revista Exame*, o Brasil ocupou o 63º lugar entre 70 países que participaram da avaliação.

Ainda, segundo o relatório *Iniciativa Global Pelas Crianças Fora da Escola*(UNICEF, 2012) cerca de 14,8% dos adolescentes entre 15 a 17 anos estão fora da escola, o que em número absolutos representam 1.539.811 adolescentes. Nessa mesma pesquisa foi

constatado que nas Regiões Norte e Nordeste, cerca de 13,6% dos alunos reprovam e 6,2% abandonam a escola.

Verifica-se então que há uma contradição entre as ações estatais e a efetividade deste investimento. Em que pese as diversas leis, e o valor investido, os resultados são desastrosos, e portanto, indicam que o problema não é verba, como a sociedade clama e a classe política defende, mas sim de planejamento e gestão da receita destinada a esta área.

A saúde é o segundo ponto a ser analisado. O art. 196 da Lei Maior da República define saúde como um direito de todos, sendo dever do Estado garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas, com a finalidade de reduzir o risco de doença e outros agravos. Além disso impõe que toda população deve ter acesso aos serviços.

O ministro Gilmar Mendes (MENDES e BRANCO, 2015, p. 660) destaca que além de um dever dos entes federados, as políticas referidas no artigo 196 visam a redução do risco de doença e outros agravos, de forma a evidenciar a sua dimensão preventiva". Complementa ressaltando que estas ações preventivas tem caráter prioritário conforme o art. 198, II da Lei Maior (MENDES; BRANCO, 2015, p. 661).

Portanto o direito a saúde deve ser compreendido como um direito individual e coletivo, no qual o papel dos entes federados é de desenvolver e aplicar políticas preventivas e de atendimento contra doenças e outros agravos.

É saber notório que alguns serviços públicos são essenciais para estabelecer um mínimo essencial de condições de vida. Contudo, segundo o Censo Demográfico de 2010 cerca de 11, 4 milhões de pessoas vivem em aglomerados subnormais (IBGE, 2010). Segundo este instituto, entende-se como aglomerados subnormais:

"conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas, etc.) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e/ou densa. (IBGE, 2010)"

O governo federal prevê para o ano de 2017 um investimento de R\$ 110,2 bilhões com saúde (GOVERNO FEDERAL, 2017). Mas do mesmo modo que na educação, há um nítido contraponto entre o investimento e efetividade das ações. Para tornar efetivo o combate à doença, deve-se certamente atender aquele que está doente. Contudo é evidente que o melhor caminho é tomar atitudes preventivas, pois deste modo evita-se a disseminação, a sobrecarga do sistema de saúde, além de ser mais rentável para o Estado. Esta é a razão do constituinte originário ter priorizado a prevenção.

Logo, no que se refere ao direito a saúde o Estado não somente falha no seu dever constitucional, como também apresenta um comportamento contraditório. Ano após ano mais dinheiro é investido, entretanto cada vez mais as pessoas vivem em condições precárias,

propicias a ficarem doentes, e conseqüentemente a cada ano, uma doença deixa a população em pânico, como por exemplo a dengue. Novamente o problema mostra-se não na quantidade investida, mas no planejamento e na gestão da verba pública.

Estabelecido o diagnóstico do papel do Estado na vida civil, deve-se passar para a análise da situação das crianças e dos adolescentes enquanto infratores. Uma vez que são interceptados pelo Estado nesta condição, a norma aplicada é diferente do Código Penal.

O legislador tendo em vista esta obrigação imposta pela Constituição, promulgou a Lei nº 8.069/90, que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Para fins desse Estatuto, segundo o art. 2º, caput, criança é aquela com até 12 anos incompletos, e adolescente aquele entre 12 e 18 anos de idade. O parágrafo único prevê que excepcionalmente será aplicado àqueles entre 18 e 21 anos.

O art. 227 da Carta Maior da República estabeleceu que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Logo, aqueles que são menores de 18 anos não podem ser responsabilizados através do Código Penal. Contudo, como lembra a Karyna Batista Sposato (2015) "ser inimputável não significa que o adolescente seja isento de culpabilidade e que a ele não se possa atribuir a autoria e a responsabilidade pela prática de um crime". Contudo essa não é a percepção da sociedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente denomina os delitos dos menores como atos infracionais. Segundo o art. 103 do ECA, a este equiparam-se a conduta tipificada como crime ou contravenção penal.

No momento em que um menor de 18 anos comete um ato infracional, é necessário identificar a idade no momento em que ocorreu. O promotor de Justiça Válder Kenji Ishida (2016, p.306) observa que se o menor de 18 anos não tem capacidade de receber uma pena, o menor de 12 anos não possui capacidade de receber uma medida socioeducativa. Assim, se o agente tem menos de 12 anos, ao juiz caberá aplicar alguma das medidas protetivas, previstas no art. 101 do ECA, como por exemplo colocação em família substituta e acolhimento institucional.

Ao adolescente infrator, o juiz poderá aplicar desde as medidas protetivas até as medidas socioeducativas. Segundo Ishida (2016, p.337), este tipo de medida apresenta "natureza educativa, mas modernamente também com natureza sancionatória, como resposta ao ato infracional." O art. 112 do ECA traz como medidas aplicáveis aos adolescentes a advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação e medidas protetivas.

Destas medidas sem dúvida a que apresenta maior polêmica é a internação. A Constituição Federal (1988) em seu art. 227, §3º, inciso V a seguinte redação:

" 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.

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

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;"

Nota-se que o Constituinte deixou claro que a medida privativa de liberdade, ao ser aplicada ao adolescente deve ser breve, em caráter excepcional e respeitando a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Analisando esses três princípios:

"(1) O da brevidade, no sentido de que a medida de deve perdurar tão somente para a necessidade de readaptação do adolescente; (2) excepcionalidade, no sentido de que deve ser a última medida de a ser aplicada pelo juiz quando da ineficácia das outras; e (3) o do respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, visando manter condições gerais para o desenvolvimento do adolescente (...). (ISHIDA, 2015, p. 358) "

O Estatuto da Criança atento a esses princípios constitucionais, estabeleceu no art. 121, § 3º que em nenhuma hipótese a internação excederá mais de 3 anos, como forma de cumprir o princípio da brevidade. O art. 122, traz em seus incisos os motivos que viabilizam a aplicação da internação, um modo de cumprir o princípio da excepcionalidade. O art. 123 traz no caput um exemplo de respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, determinando que a internação será cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, a qual atualmente corresponde a Fundação Casa.

O autor da proposta, Deputado Benedito Domingos, avaliando que esse sistema não está funcionando, pretende através da PEC 171/93 reduzir a maioria penal para dezesseis anos. Segundo o autor desta proposta, o adolescente de hoje com a ampla divulgação da informação, possui o discernimento necessário para ser responsabilizado penalmente. O mesmo lembra que com 16 anos já há possibilidade de votar, demonstrando a capacidade intelectual do adolescente. Acrescenta ainda:

"O noticiário da imprensa é diariamente publica que a maioria dos crimes de assalto, de roubo, de estupro, de assassinato e de latrocínio, são praticados por menores de dezoito anos, quase sempre, aliciados por adultos.

A mocidade é utilizada para movimentar assaltos, disseminação de estupefacientes, desde o cheirar colar até o viciar-se com cocaína e outros assemelhados, bem como agenciar a multiplicação de consumidores."

Por fim o autor explica que o objetivo é dar consciência social ao adolescente, mostrando a importância de obedecer a ordem jurídica, como forma de obter a cidadania. Ele acrescenta que a pretensão "é dar-lhes direitos e conseqüentemente responsabilidade, e não puni-los ou manda-los para a cadeia.

A PEC 171 foi remetida ao Senado Federal com a seguinte redação:

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.” (NR) Art. 2º A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.”

Nota-se que a medida apresenta três pontos importantes. O primeiro é o estabelecimento de uma nova faixa etária da idade penal. O segundo é a aplicabilidade para os adolescentes que cometerem determinados delitos. E o terceiro é a previsão de cumprimento em estabelecimento separado.

Como já foi mencionado anteriormente a definição da idade foi com base na compreensão do legislador de que, o adolescente, a partir dos 16 anos, já possui o discernimento necessário para entender a gravidade do seu ato. Além disso o autor da proposta entende que este é uma maneira dele melhorar a consciência social.

Trata-se de uma questão subjetiva, da percepção de cada indivíduo. De fato atualmente o acesso a informação é fácil, o que ensejaria um maior conhecimento. Contudo o problema maior está na justificativa. Conforme destacado anteriormente o deputado Benedito Domingos alega que quase sempre os jovens são aliciados pelos adultos. Se é assim, punir crianças e adolescentes é atestar ignorância para a causa, inclusive oportunizando o questionamento sobre os verdadeiros fins por trás da alteração da norma.

O segundo ponto são os delitos a que seriam aplicadas a redução da idade penal. Esses crimes são os hediondos, o homicídio doloso e a lesão corporal seguida de morte.

Os crimes hediondos são definidos pela lei nº 8.072/1990. Segundo o art. 1º desta lei, são considerados hediondos:

- a. Homicídio praticado por grupo de extermínio e o Homicídio qualificado;
- b. Lesão corporal gravíssima, de acordo com o art. 129, § 2, Lesão corporal seguida de Morte, e aquelas praticadas contra autoridades das forças armadas ou que detêm a função de manter a segurança pública;
- c. Latrocínio: é o roubo, pelo qual durante a ação ocorre a morte da vítima;
- d. Extorsão qualificada pela morte;
- e. Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada;
- f. Estupro;
- g. Estupro de Vulnerável;
- h. Epidemia com resultado morte;
- i. falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- j. favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável;
- k. Genocídio tentado ou consumado

O homicídio doloso é aquele praticado quando a intenção de matar uma pessoa. A lesão corporal seguida de morte é aquela na qual o agente tem o dolo de lesionar, mas acaba ocorrendo a morte da vítima sem o dolo.

No ano de 2014 o Departamento de Execuções da Infância e Juventude (DEIJ) do Ministério Público de São Paulo (MPSP) através do realizou um estudo que observou os atos infracionais cometidos entre o meses de agosto de 2014 até agosto de 2015, na cidade de São Paulo. Pelos dados apresentados, foram registrados 4.400 atos infracionais. Os mais cometidos foram: roubo circunstanciado com 2.325 casos, tráfico com 1.004 casos e furto qualificado com 261 casos. Somados, estes três totalizam 3.590 dos 4.400 atos infracionais cometidos, ou seja, cerca de 81,6%. Percebe-se que nenhum destes crimes estão presentes naqueles previstos para causa de redução da idade penal.

O terceiro e último ponto trata sobre o cumprimento em estabelecimentos separados. No debate público e no Congresso Nacional, não houve qualquer menção de como seriam estes estabelecimentos. Porém, é possível traçar uma perspectiva através dos sistemas existentes.

A Fundação Casa é o local onde os adolescentes condenados cumprem as medidas socioeducativas. Segundo o Boletim Estatístico referente ao mês de janeiro de 2017, a Fundação tem sobre sua tutela 9.127 adolescentes. Segundo a Lei Orçamentaria do estado de São Paulo, são previstos R\$ 1,64 bilhões (SAO PAULO, 2016) com esta instituição. Na já mencionada pesquisa do MPSP, cerca de 35,9% dos casos registrados eram de adolescentes reincidentes.

O sistema penitenciário brasileiro apresenta um cenário semelhante, porem com maior gravidade. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o Brasil possui uma população carcerária de 607.731 pessoas, estas alocadas em 376.669 vagas, um total de ocupação de 161% das vagas. Segundo a Ministra Presidente do CNJ, Carmen Lúcia, um preso custa ao Estado R\$ 2,4 mil por mês. Realizando uma matemática simples, o Brasil gasta anualmente cerca de R\$ 17,5 bilhões.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no ano de 2015, divulgou um estudo a fim de analisar a reincidência criminal. Ao averiguar 817 processos dos estados de Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro, constatou-se que 199 destes processos apresentavam réus reincidentes, ou seja, cerca de 24,4%.

A situação do sistema penitenciário é notoriamente desumana. No julgamento da medida cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional das penitenciarias. Segundo o voto do Ministro Edson Fachin, configuram pressupostos desse estado:

"O primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas. (...)

O segundo pressuposto é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. (...)

O terceiro pressuposto tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes (...). (BRASIL, 2015, p. 8-9) "

Para citar um exemplo que por si bastaria para reconhecimento desse estado de coisas inconstitucional. No Anuário Brasileiro de Segurança Pública, estudo realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública no ano de 2016, o número de óbitos no sistema prisional chegou a 1.151 presos, sem contar os números dos sistemas de São Paulo e Rio de Janeiro, os quais não possuíam dados sobre o assunto.

Neste mesmo estudo foram constatados os agravos transmissíveis no sistema prisional, ou seja, pessoas que foram encarceradas e tinham determinados problemas de saúde. O HIV lidera com 7.412 pessoas, Tuberculose em segundo com 5.534, seguida por Hepatite 3.360, Sífilis 2.978 e outros com 2.738. Apesar desse alto número de presos com problemas de saúde, em outra tabela, o mesmo anuário constatou que no Brasil para cada um médico, exceto psiquiatra, há 129,5 presos.

Assim o direito a saúde desses milhões de presos são violados diariamente. O poder público sabendo dessa situação nada faz, ou faz muito pouco, de modo que em nada altera a situação.

A professora de direito constitucional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Ana Paula de Barcellos apresenta um raciocínio elucidativo. A sociedade brasileira determina a dignidade pelo comportamento do agente. Deste modo, o preso poderia até ter suas condições de vida melhoradas, desde que as carências da sociedade fossem atendidas (BARCELLOS, 2010, p. 52 e 53). Sendo assim, os políticos pouco prestam atenção na situação dos presos, porque são atos impopulares e passíveis até de certa revolta de determinadas classes sociais (BARCELLOS, 2010, p. 53). Desse modo, o judiciário apresenta certa legitimidade para impulsionar algumas melhoras.

Diante dessa perspectiva da Fundação Casa e do sistema penitenciário brasileiro, os estabelecimentos previstos para estes novos imputáveis não trarão nenhuma melhoria. Ao contrário, seguindo a lógica dos sistemas existentes, será apenas mais um com uma demanda de gastos muito alta e com baixa efetividade na resolução dos problemas sociais.

A análise realizada buscou proporcionar uma melhor visualização do papel do Estado na vida das crianças e dos adolescentes, e como o legislador pretende alterar essa relação no campo penal. A partir do cenário apresentado, é possível extrair certas conclusões.

A primeira é que o Estado falha em cumprir o seu dever constitucional de garantir o exercício digno do direito à vida, que abrange desde o direito de existir até a ter acesso aos meios para desenvolvimento da sua personalidade. No tocante aos direitos à educação e à saúde, evidencia-se a irresponsabilidade do Estado.

A educação apresenta altos investimentos, os quais chegam à casa dos bilhões de reais. Contudo o número de crianças e adolescentes fora da escola e o nível da educação não condizem com a proporção deste investimento.

Na mesma situação está a saúde. A Constituição Federal determina que é dever dos entes federados providenciarem políticas públicas de prevenção e tratamento de agravos e doenças, sendo as preventivas prioritárias. Esta primazia apresenta um motivo lógico, que é evitar a disseminação da doença, para que os recursos consigam atender mais satisfatoriamente àqueles que estiverem doentes.

Apesar disso, não parece ser esse o entendimento dos governantes. A perspectiva dos aglomerados subnormais, cuja característica principal é a falta de serviços públicos essenciais, revelou que são locais propícios para a aquisição de doenças e outros agravos. Assim, diante da ordem constitucional da primazia pela prevenção, o governante deveria tomar medidas para acabar com esses locais, ou pelo menos realocar as pessoas que lá vivem. Contudo os números mostram que há ainda cerca de 11 milhões de pessoas vivendo nessas condições.

Não há falta de recursos financeiros e de leis. A Constituição por si só reforça a importância, tratando desse assunto em seção própria. E os números do governo federal revelam que um alto montante é investido nesse setor. O que falta, portanto, é racionalidade para definir o planejamento, e conseqüentemente investir com inteligência os recursos financeiros.

Diante desse cenário, no qual a educação é de baixa qualidade, e a saúde está em risco, a criança e o adolescente tendem a buscar a sobrevivência. E nestes locais, como os aglomerados subnormais, normalmente quem comanda é o tráfico. Há uma frase do Ministro Luís Roberto Barroso que diz não haver maior violação aos direitos humanos que uma família humilde, morar em uma comunidade pobre e não conseguir criar seu filho em uma cultura de honestidade, em função da concorrência desleal do tráfico.

O ser humano é inegavelmente movido por motivações. Se o adolescente, nestes aglomerados subnormais, precisa de dinheiro para auxiliar a sua sobrevivência, ou ajudar a família, a vida lhe dá duas opções. A primeira apresenta-se como a moralmente correta, ou seja, trabalhar muito, se esforçar muito e ganhar pouco, sem qualquer tipo de perspectiva para o futuro. E a segunda, moralmente e juridicamente errada que é associar-se ao tráfico, trabalhar menos, ganhar razoavelmente bem e ter status perante a sua comunidade. A segunda é inegavelmente mais atrativa.

Uma vez inserido em práticas ilícitas, o adolescente quando detido pelo Estado, atualmente, cai no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente. O sistema jurídico em si é bom, pois segue os preceitos estabelecidos pela Constituição. Contudo alguns ajustes precisam ser realizados, principalmente no que se refere a órgãos como a Fundação Casa.

Esta instituição apresenta números que demonstram os mesmos problemas da saúde, da educação e do sistema penitenciário. O investimento é muito alto, contudo a efetividade é baixa, visto que a taxa de reincidência está em aproximadamente 30%.

O legislador por sua vez mostra-se perdido e desesperado. Em primeiro lugar, não há um estudo em âmbito federal sobre qual é o número de adolescentes que cometem esses crimes. Os indícios que existem apontam que estes representam uma parcela mínima, como se percebe pelo estudo realizado pelo Ministério Público de São Paulo na capital paulista.

Em segundo lugar, não há um debate sobre como serão esses novos estabelecimentos. Fez-se um esforço para traçar a perspectiva de como serão. Os cenários apresentados pelo sistema penitenciário e pela Fundação Casa não são animadores. O primeiro ponto negativo é que em ambos os sistemas as taxas de reincidência são altas.

Podemos concluir também, como segundo ponto negativo, que não há uma perspectiva de melhora desses sistemas, pois como bem percebeu a professora Ana Paula, cuidar de preso não dá voto, e, portanto, o político não tem nenhuma motivação para entrar nessa seara tão complexa.

O terceiro ponto negativo é que pela falta de incentivo, e pelo desinteresse da sociedade, o judiciário é legitimado para cuidar desse tipo de assunto. De certo modo ele deveria participar, mas em conjunto, com o legislativo, o executivo e a sociedade civil. Atuando de maneira quase isolada, acaba por arcar com ônus que não deveria, e intromete-se em áreas pertencentes aos outros poderes, o que para um Estado pautado pelo princípio da divisão de poderes é um desastre.

E por fim, a sociedade precisa entender que a questão do tratamento que se dá aos presos e aos internados refletirá nela. Uma hora esses internados vão sair, e diante da baixa efetividade da ressocialização, a tendência é voltarem a cometer crimes, como se percebe pela taxa de reincidência de ambos os sistemas.

Logo, pela análise feita através dessas três vertentes, mostra-se como incompatível a alteração pretendida pela Proposta de Emenda Constitucional 171/90. Primeiro porque não melhora a relação civil entre Estado e criança e adolescente. Segundo, os sistemas existentes demonstram que a mentalidade do legislador não funciona, e a criação de mais um sistema nos mesmos moldes não traria solução, apenas mais um gasto e mais um problema. E por fim, é necessário repensar o modelo de encarceramento, pois o existente é desumano, uma vez que foi reconhecido o estado de coisas inconstitucionais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do estudo era verificar a compatibilidade da Proposta de Emenda à Constituição com a situação fática da sociedade, principalmente das crianças e dos adolescentes. Ante o exposto, concluiu-se que no atual estágio da sociedade brasileira, a proposta será ineficaz, e com um alto custo financeiro e humano.

O tema certamente gera discussão. Contudo o debate deve ser na base de argumentos e não na desqualificação do outro que pensa diferente. Quando o assunto virou o foco do debate público, o que mais se ouvia era ofensas as pessoas. Era uma argumentação pobre de ideias, de modo que não se chegava a lugar nenhum, pois as pessoas eram inflexíveis.

Este artigo utilizou como pilar para auxiliar a responder o problema, a análise do atual cenário da relação do Estado com a Criança e o Adolescente. Diante dessa relação, era inviável uma alteração tão drástica como essa. Primeiro porque a base de argumentação do legislador não foi convincente o suficiente. Ninguém ganha consciência social ou melhora o exercício da cidadania ao ser preso e passando meses na Fundação Casa.

Segundo ponto, a norma penal deve ser a última medida a ser tomada. Ninguém deve ser honesto por medo do juiz, do delegado ou do desembargador. É verdade que a norma penal tem um papel preventivo para a prática de determinados delitos. Mas depender dela para criar um nível ético social, é reconhecer uma falha na filosofia moral da sociedade.

Terceiro ponto é a irracionalidade dos gastos públicos. Gastar muito não significa ter grandes resultados. A prova disso é a análise feita sobre a educação e a saúde, além da Fundação Casa e do sistema penitenciário. É necessário a criação de uma agenda para ser revisto tudo que não está dando certo.

Em uma democracia onde os recursos são escassos, as escolhas possuem grandes impactos. Ao aceitar a mudança proposta pela emenda, deve-se ter consciência que o dinheiro destinado a esse sairá de algum lugar, sendo que poderia estar sendo investido em outros setores, como saúde e educação. A sociedade brasileira necessita de um choque de pragmatismo.

4. REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 254, p.39-65, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074>>. Acesso em: 01 abril 2017.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição nº 171, de 1993. *Projeto de Emenda A Constituição*. Brasília, DF, ago. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2C1BAC4B336>

1FC1B4CCEAD83365B1870.proposicoesWebExterno1?codteor=1375394&filename=Tramitacao-PEC+171/1993>. Acesso em: 01 abril de 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em : 30 de marco de 2017.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. *Diário de Justiça*. Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 01 abr. 2017. p. 8-9.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. . Governo eleva orçamento de 2017 para saúde e educação. 2016. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2016/09/governo-eleva-orcamento-de-2017-para-saude-e-educacao>>. Acesso em: 20 marco de 2017.

CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO AO ADOLESCENTE. *Boletim Estatístico*. Disponível em: <<http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/View.aspx?title=boletim-estatistico&d=79>>. Acesso em: 20 marco de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA (Brasil). *Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custam-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2017

DEPARTAMENTO DE EXECUÇÕES DA INFANCIA E JUVENTUDE (São Paulo). Ministério Público de São Paulo. *Relação dos Atos Infracionais*. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2566055.PDF>. Acesso em: 20 marco de 2017

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA Pública (São Paulo). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 2016. Disponível em: <<https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=2229>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e jurisprudência*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em: 09 de janeiro de 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa*. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 01 fevereiro 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZACAO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIAO. Portal da Transparência. Disponível em: <http://transparencia.gov.br/PortalFuncoes_Detalhe.asp?Exercicio=2016&codFuncao=12>. Acesso em : 27 de marco de 2017.

SANTOS, Bárbara Ferreira; RIBEIRO, Marcelo. Brasil está entre os piores em ranking mundial de educação: O país está em 65º lugar entre 70 nações avaliadas em matemática pelo PISA em 2015. Em ciências, Brasil ficou entre os oito piores. *Revista Exame.com*, Brasil. 6 dez. 2016. Diário. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/brasil-esta-entre-os-8-piores-em-ciencias-em-ranking-de-educacao/>>. Acesso em: 01 abril 2017

SAO PAULO (Estado). Lei nº 16.437, de 29 de dezembro de 2016. Orça A Receita e Fixa A Despesa do Estado Para O Exercício de 2017. Lex. São Paulo, SP. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2016/lei-16347-29.12.2016.pdf>> Acesso em: 10 de abril de 2017

SPOSATO, Karina Batista. Duas questões fundamentais sobre a responsabilização penal de adolescentes. *Boletim 271. IBCCrim.* 2015. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5439-Duas-questoes-fundamentais-sobre-a-responsabilizacao-penal-de-adolescentes>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Contatos: santos.arthur21@gmail.com e joao.sangion@mackenzie.br