

PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 107, de 2003, do Senador Paulo Paim, que *modifica os arts. 121 e 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que “dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.*

RELATORA: Senadora LÍDICE DA MATA

I - RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 107, de 2003, que visa a alterar o § 5º do art. 121 e o inciso I do art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Essa alteração pretende que, no caso de liberação compulsória aos vinte e um anos de idade, o restante do tempo da internação seja convertido em prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 117 do ECA, e que seja aplicada medida de internação quando o adolescente for integrante do crime organizado ou tiver envolvimento com o tráfico de drogas.

O autor traz na justificação da proposta vários argumentos, merecendo ênfase o que se segue:

O objeto desta proposição é permitir a plena aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, ensejando com que aquelas crianças e adolescentes que praticaram atos infracionais (art. 103 do ECA) sujeitem-se, necessariamente, às medidas socioeducativas pertinentes, de maneira a permitir que a sanção que lhes são imputadas as tornem conscientes das responsabilidades pelos atos cometidos, reeducando-as enquanto indivíduos e membros de uma coletividade. (...)

O uso das crianças e dos adolescentes por adultos criminosos vem acontecendo, costumeiramente, nas grandes cidades brasileiras, onde hoje o pequeno roubo e furto não são mais praticados diretamente por adultos. Estes utilizam-se das crianças e dos adolescentes para o roubo e furto de relógios, carteiras, pulseiras, sapatos, tênis, bicicleta, etc., nas ruas, semáforos e praças centrais das cidades. E essas criança ou adolescentes não são mais crianças e adolescentes e sim “pivetes”, “mirins” e outros codinomes vulgares.

Entretanto, o que é mais gravoso, a marginalização de nossas crianças e adolescentes não se retrata somente no pequeno delito, mas também na comercialização e tráfico de drogas e entorpecentes, hipóteses extremamente nefasta para o indivíduo em formação e para a sociedade, pois não só leva as crianças e os adolescentes para o mundo criminal, mas os inserem no vício das drogas, acobertando os grandes traficantes. (...)

No âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), a matéria foi relatada pelo Senador Valdir Raupp, tendo sido aprovada com emenda, na reunião do dia 11 de novembro de 2009. Essa Emenda não considera a alteração do § 5º do art. 121 do ECA e corrige a expressão “crime organizado”, constante do art. 122, I, a ser alterada para “organização criminosa.

Nesta Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), o parecer exarado pelo insigne Senador Cyro Miranda foi lido, mas não discutido, em 2011.

Prosseguindo a tramitação nesta Comissão, é de assinalar que não foram apresentadas emendas até o presente momento.

II – ANÁLISE

A análise deste projeto por esta Comissão dá-se por força dos arts. 97 e 102-E, VI, do Regimento Interno.

A competência para legislar sobre proteção à infância e juventude é concorrente, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais, por iniciativa de qualquer um dos membros desta Casa, conforme o disposto nos arts. 24, inciso XV e § 1º, e 61, ambos da Constituição Federal (CF).

No mérito, destaque-se que o disposto nos arts. 227 e 228 da Carta Maior coaduna com a matéria sob análise, como podemos inferir de sua leitura:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

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

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

Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Vale salientar que esses dispositivos da Carta Magna guardam consonância com os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faz parte, conforme determina o seu § 2º do art. 5º, *verbis*:

Art. 5º.....

.....

§ 2º - 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.

.....

A propósito, tomamos excerto do Relatório exarado pelo insigne Senador Cyro Miranda, ao fundamentar a sua análise do citado PLS nesta Comissão, qual seja o art. 37 c, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, que assinala que:

Artigo 37

“Os Estados Partes zelarão para que:

.....

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. O 40, 1, dessa Convenção dispõe, ainda, que “os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.”

Ressalta-se, também, que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 14 de dezembro de 1990, as Regras para a Proteção de Menores Privados de Liberdade, em que se destaca como perspectivas fundamentais o seguinte:

1. O sistema de justiça de crianças e adolescentes deve respeitar os direitos e a segurança dos jovens e promover o seu bem-estar físico e mental. **A prisão deverá constituir um medida de último recurso.**

2. Os adolescentes só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing). **A privação de liberdade de um adolescente deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais.** A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.”

Demais disso, cumpre distinguir as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude, que auxiliaram na fundamentação das referidas Regras para a Proteção de Menores, assim delineiam:

17. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA DECISÃO JUDICIAL OU DAS MEDIDAS

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) **resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;**
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;
- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada.

É de ver que as disposições vigentes no seu art. 121 estão em harmonia com os princípios inscritos no art. 227 da CF. Cuidam especificamente da internação do adolescente, determinando no seu § 3º que, em nenhuma hipótese, o período máximo de internação excederá a três anos, e no seu § 5º que a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

Da letra do vigente art. 122 do ECA, denota-se a não recepção da infração de tráfico de drogas, quando não realizada em grau de reiteração, pois essa conduta não se enquadra nas hipóteses dos incisos abaixo discriminados:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

As hipóteses acima indicadas são taxativas, não se admitindo uma única exceção devido ao princípio constitucional da legalidade.

Atualmente, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é preciso ter em conta que mesmo em se tratando do tráfico de drogas, crime de suma gravidade e até equiparado a hediondo (artigo 2º. de da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990 c/c artigo 5º, XLIII, da CF), é fato que essa prática delitiva não conta com o elemento da violência ou da grave ameaça. A falta desses elementos da violência ou da grave ameaça tem sido interpretada pela jurisprudência do STJ, que se cristalizou na Súmula 492, como óbice à decretação da medida de internação, obedecendo-se os estritos termos do artigo 122, I, do ECA. Assim, somente se poderá cogitar de internação em caso tráfico de drogas, se houver reiteração da conduta pelo adolescente, vez que esta, embora, inegavelmente grave, não se reveste das características da violência ou grave ameaça, indicadas no artigo 122, II, do mesmo ECA.

Entretanto, os danos sobre a vida dos adolescentes ocasionados pelo tráfico de drogas e pela integração em organização criminosa são notáveis. A mídia tem noticiado, rotineiramente, que crianças e adolescentes são atraídas para o tráfico ilícito de drogas e também são presas fáceis para as atividades relacionadas ao crime organizado. Temos percebido a entrada de jovens para criminalidade, onde têm sido fascinados pelo poder, hierarquia e dinheiro que esses tipos de crimes oferecem.

Estudo de Zilah Vieira Meirelles, intitulado *Vida e trabalho de adolescentes no narcotráfico numa favela do Rio de Janeiro*, de 1998, revela que a inserção de crianças e adolescentes no narcotráfico vem ganhando forte expressão no mercado informal de trabalho, além de ser responsável pelos altos índices de violência e homicídios. Os episódios de mortes, porém, não têm impedido a entrada de outros jovens nesse negócio.

Quanto ao chamado crime organizado, é de assinalar que as organizações possuem centenas de integrantes menores de 18 anos, com estruturas hierárquicas, como as que incluem "olheiros" (aqueles que observam a chegada da polícia ou de membros rivais), "aviõezinhos" (aqueles encarregadas do transporte de pequenas quantidades de drogas), "soldados" (indivíduos armados responsáveis pela "segurança" do bando), "gerentes" (responsáveis pelas atividades num determinado território), entre outros. Estas redes e sub-redes criminosas movimentam uma quantidade enorme de dinheiro e são responsáveis, direta ou indiretamente, por vários crimes perpetrados diariamente, tais como homicídios, roubos, corrupção, etc.

Assim, a adesão do Estado brasileiro a uma política mais próxima da defendida pelos Estados Unidos da América, no que se refere à incriminação de condutas que envolvam tráfico drogas e criminalidade organizada, está em consonância aos ideários do movimento da melhor segurança pública.

A alteração pretendida para o inciso I do art. 122 do referido ECA, que pretende incluir as hipóteses de tráfico de drogas e de integração em organização criminosa, harmoniza-se com uma política social de intimidação. A cominação da punição em abstrato mais grave cria uma contramotivação aos comportamentos ilegais, ou simplesmente a dissuasão dos infratores potenciais, e uma defesa social frente a delinquentes juvenis.

A emenda aprovada pela CCJ merece ser acolhida pela CDH, porque não aceita a mudança pretendida pelo PLS para o § 5º do art. 121 do ECA e corrige a expressão "crime organizado", constante do art. 122, I, a ser alterado, por "organização criminosa", terminologia já acolhida pela Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas." Essas alterações constantes da emenda aprovada pela CCJ outorgam, portanto, maior eficiência ao PLS em análise.

Em relação à alteração proposta para o § 5º do art. 121 do ECA, essa não merece ser recebida, pois vai contra ao princípio da brevidade da medida privativa de liberdade, ainda que convertida em prestação de serviços à comunidade. As punições de pessoas adultas devem ser açambarcadas pelo direito penal, e não pelo direito de proteção de criança e adolescente.

III - VOTO

Em face do exposto, opinamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 107, de 2003, nos termos da emenda aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora