

BREVES FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA COMISSÃO ESPECIAL DA CRIANÇA E DA ADOLESCENCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL – CONTRA O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DETERMINA A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL DE 18 ANOS PARA 16 ANOS DE IDADE.

Por Carlos Luiz Sioda Kremer *

FUNDAMENTO 1 – DO NÃO COMBATE ÀS CAUSAS DA CRIMINALIDADE E SIM DAS CONSEQUENCIAS – INEFICÁCIA DA PROPOSTA DA PEC DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL.

É fato notório que o Brasil possui um sistema prisional falido, superlotado, desestruturado, desqualificado e ultrapassado, com elevadíssimo índice de reincidência e que não ressocializa ninguém, afastando-se, assim, do mandamento legal.

A pena de reclusão é meramente retributiva e nada mais.

É a resposta do Estado para quem delinqüe.

Este sistema penal ineficiente e desvirtuado faz com que o Poder Judiciário busque alternativas outras para evitar o seu colapso, remanejando presos, evitando com que ingressem no sistema prisional, e até mesmo soltando apenados.

O Poder Executivo da mesma forma age, soltando apenados através de indultos, objetivando o desafogamento do sistema penitenciário nacional.

Tais movimentos demonstram, a toda evidência, que o sistema prisional deve ser ocupado pelos criminosos mais perigosos e nada tem de ressocializador.

Isto é o que se passa entre os adultos maiores de 18 anos, mas não é o que hoje se passa com os adolescentes infratores, que, embora sejam inimputáveis (art. 228 da CF e art. 104 do ECA), são responsabilizados penalmente com medidas que vão da advertência, passam pela limitação de direitos e podem acabar na privação da liberdade, também chamada de internação (art. 112 do ECA), dependendo do grau do delito praticado, conceituado pelo ECA como ato infracional (art.103 do ECA).

A pena aplicada é chamada de medida socioeducativa e tem como característica precípua a reeducação, através de atividades pedagógicas, de uma pessoa que ainda não se encontra totalmente formada física e psicologicamente, mas ainda em desenvolvimento, com vistas à sua recuperação e ao retorno do convívio social, consciente do erro que cometeu, para que não mais se repita.

Mesmo com uma legislação protetiva destinada aos infantes e bem intencionada como é o ECA, ainda existem muitas falhas que merecem ser corrigidas e o aperfeiçoamento é uma necessidade premente.

Todavia, não se quer dizer com isso que o princípio da proteção integral regrado pelo ECA através dos três sistemas de garantias, quais sejam o primário de políticas públicas, o secundário de medidas de proteção e o terciário de medidas socioeducativas ¹, funcione perfeitamente.

Existem deficiências que devem ser corrigidas, como a falta de previsão legal da execução da medida socioeducativa de internação, concluindo-se que o sistema não funciona bem, mas ainda funciona e responde com alguma dificuldade aos anseios da população.

A pergunta que se faz é quanto à razoabilidade da proposta da PEC da redução da maioria penal, pois não é razoável que se retirem jovens de um sistema de responsabilização penal juvenil que tem as suas mazelas, mais ainda assim é funcional, para colocá-los num sistema penal de adultos que não tem funcionalidade alguma e encontra-se falido, não respondendo aos anseios sociais.

Para o senso comum, a resposta será negativa, ou seja, não se deve retirar jovens de um sistema penal juvenil ² que funciona mal, para colocá-los em um sistema penal de adultos que não funciona tendo como base as instituições totais de Foucault ³.

O argumento da redução da maioria penal fica, portanto, esvaziado.

Com efeito, nem mesmo atacando as conseqüências da delinqüência ao invés de atacar as suas causas, se sustenta a migração de um sistema funcional para um outro sistema atualmente falido, piorando a situação caótica em que se encontra.

Em conclusão, a proposta da redução da maioria penal, por óbvio, é totalmente ineficaz para solucionar o problema da delinqüência juvenil, cujas causas encontram-se na

¹ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª Ed., 2005.

² SPOSATO, Karina Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, Ed., 2006.

³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir – história da violência nas prisões*. Petrópolis, RJ. Vozes, 35ª Ed., 2008.

investigação da composição biopsicossocial do homem ⁴ , razão pela qual não merece ir adiante a PEC.

FUNDAMENTO 2 – DA MITIGAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA OS ADOLESCENTES DE 16 A 18 ANOS DE IDADE.

A Constituição Federal (art. 227, § 3º, inc. V) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90, art. 6º) atribuem aos jovens um sistema de proteção integral por encontrarem-se em peculiar condição de desenvolvimento, estendendo a estes sujeitos de direitos, uma gama de garantias com grau de especialidade e de prioridade absoluta (art. 227, § 3º, incs. I a VII, c/c art. 4º, § único) ⁵.

Isto porque são eles o futuro do país, daí o cuidado na sua formação adequada e na sua recuperação quando houver violação de seus direitos ou algum deslize na sua conduta .

O investimento no jovem sempre é melhor do que o seu simples encarceramento, remontando à idade média ⁶ .

Abreviando-se a maioridade penal para 16 anos, se retiram dos jovens a partir de 16 anos, as políticas públicas destinadas à sua formação, se retiram as medidas de proteção para a

⁴ TRINDADE, Jorge. *Delinquência juvenil - compêndio transdisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª Ed., 2002.

⁵ Garantias da CF: I - idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho; II – garantias de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade; VI – estímulo do Poder Público através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. O ECA estabelece no § único do art. 4º que a garantia da prioridade absoluta compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁶ RIZZINI, Irene. *O século perdido – raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. São Paulo. Cortez, 2ª Ed., 2008.

sua resiliência e se retiram as medidas socioeducativas para a sua ressocialização ⁷, pois o que ainda está em processo de desenvolvimento será tratado como se já desenvolvido fosse, sem qualquer preocupação com a construção do futuro do país.

Este movimento nefasto pretende diminuir as garantias especiais existentes destinadas a todos os jovens de 16 a 18, o que é inaceitável do ponto de vista jurídico de uma constituição garantista ⁸.

O Brasil adota como política criminal a idade penal de 18 anos, que coincide com o critério psicológico. Seguem o mesmo critério de imputabilidade penal aos 18 anos os seguintes Países: Alemanha, Áustria (19), Bélgica, Bulgária, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Inglaterra (Gales), Irlanda, Itália, Lituânia, Noruega, Portugal (21), República Checa, Romênia, Suécia, Suíça e Turquia. ⁹

Não podem todos estarem errados.

Nos Países citados acima, embora a maioridade penal seja aos 18 anos, os adolescentes são responsabilizados penalmente pelos delitos por eles praticados.

No Brasil, o adolescente que pratica ato infracional também é responsabilizado penalmente, mas não se pode suprimir as suas garantias, nem piorar a sua possibilidade de defesa em relação aos adultos delinquentes.

Alguns comportamentos dos adolescentes são psicologicamente justificáveis porque estão passando por uma fase de resgate da segunda latência, onde reina a incerteza, a dúvida e muitas vezes uma revolta pela dificuldade de identificação. Buscam segurança nos seus iguais, no grupo, o qual nem sempre é o mais adequado. Assumem riscos e o pensamento é concreto e imediato, com pouca capacidade de imaginar os desdobramentos das suas ações. Têm uma visão de vida restrita, onde a regra é a de aproveitar ao máximo as sensações, sob pena de depois não lhes serem mais oportunizadas. É, portanto, uma fase de transição e de dúvidas.

⁷ COSTA, Ana Paula Motta. As garantias processuais e o direito penal juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre. Livraria do Advogado, Ed., 2005.

⁸ MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri/SP. Manole, Ed., 2003.

⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de garantias e o direito penal juvenil. São Paulo. Revista dos Tribunais, Ed., 2008.

Como refere Saraiva: “parecem-se com adultos, mas comportam-se como crianças”¹⁰.

A redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, não deve ser tratada como um mero exame sobre discernimento do adolescente para ser justificada. O discernimento entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, até uma criança possui e nem por isso quando faz algo reprovável dever ser recolhida ao presídio.

O que deve ser priorizado e devidamente examinado junto ao adolescente é a modificabilidade do seu comportamento e sua potencialidade para beneficiar-se dos processos pedagógicos, dada a sua condição de pessoa em desenvolvimento ¹¹, garantia a ele estendida pelo ECA.

Isso posto, por tudo que foi dito, a redução da maioridade penal pretendida se mostra inaceitável pela mitigação das garantias estendidas pelo ECA aos adolescente, que, embora queiram que sejam considerados adultos, continuam atravessando um processo complexo de desenvolvimento, peculiar ao seu tempo de vida.

* O autor é advogado especialista na área da infância e juventude com pós-graduação pela FMP/RS, membro da Comissão Especial da Criança e do Adolescente da OAB/RS, sócio-diretor da Sociedade Brasileira de Psicologia Jurídica e advogado do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente – CEDECA – Porto Alegre.

¹⁰ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil – adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª Ed., 2006.

¹¹ TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª Ed., 2009.