

Painel: Infância e Juventude

Tema:

Alternativas à proposta de redução da maioridade penal

(Mediador do painel: Ivanise Jann de Jesus)

Painelistas:

João Batista da Costa Saraiva / Sérgio Maia Louchard / Paulo Afonso Garrido de Paula

Paulo Afonso Garrido de Paula

Boa tarde a todos. Gostaria inicialmente de cumprimentar a nossa mesa, os colegas aqui presentes, militantes na área da infância e juventude. Cumprimentar a Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul pela generosidade do convite e especialmente por ter pautado o direito da criança e do adolescente neste Congresso do Ministério Público Estadual, onde outras questões, não raras vezes, ocupam toda a pauta. Fica, assim, meu agradecimento especial, na medida em que discutir infância e juventude faz parte da minha própria trajetória no Ministério Público, confundindo-se com a minha carreira. Este prazer também é redobrado em razão desta cidade tão bonita, tão maravilhosa e pelo contato enriquecedor com os colegas do Ministério Público. Nosso tema é o da responsabilidade penal, tema conjunto do Direito Penal e do Direito da Criança, pouco restando do ponto de vista conceitual a acrescentar depois das palavras do nosso companheiro João Batista da Costa Saraiva, juiz e militante da área da infância e juventude, personalidade que tem dado contribuição valiosa para o desenvolvimento do Direito da Criança no nosso País e fora dele.

Eu pretendo falar, considerando o tema do congresso, a respeito do que eu denomino de Responsabilidade Penal Progressiva, trabalho facilitado pela fala anterior do Saraiva. Em primeiro lugar, gostaria de recordar com todos os fundamentos do sistema de coibição da criminalidade infanto-juvenil do Brasil. Vamos

começar com o tema da imputabilidade penal, residente normativamente no artigo 228 da Constituição da República. Esta norma prescreve que os menores de 18 anos são inimputáveis, ficando sujeitos às normas previstas na legislação especial. Em segundo lugar, vamos lembrar que o sistema de coibição da criminalidade infanto-juvenil reside na chamada “responsabilidade infracional”. O legislador constituinte afirmou a inimputabilidade dos menores de 18 anos de idade ao mesmo tempo em que determinou que eles ficam sujeitos às normas previstas em uma legislação própria, no caso o nosso conhecido Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, qualquer análise científica reclama atenção a estes dois fundamentos: inimputabilidade penal e responsabilidade especial ou infracional pelos delitos cometidos durante a menoridade.

No tema da responsabilidade infracional um aspecto se destaca: a questão da culpabilidade. Desde logo pontuo, o que defendo há tempo, que se trata de uma culpabilidade diferenciada. Adotando a concepção própria da culpabilidade normativa, resumida na aferição da exigibilidade, nas circunstâncias, de comportamento diverso do realizado pelo agente, incidindo o juízo de reprovabilidade na proporção de que era esperado comportamento diferente, a aferição da culpabilidade no campo do direito infracional passa necessariamente pela consideração da condição peculiar da criança ou adolescente, autora do ato infracional, como pessoa em processo de desenvolvimento. Em outras palavras, era exigível, nas circunstâncias próprias da vida de uma criança ou adolescente determinado, comportamento diverso daquele que se manifestou na prática de uma conduta descrita como crime ou contravenção penal? A partir desta resposta podemos formar um juízo de reprovação da conduta, à luz da concepção de reprovação normativa, o que, aliás, está presente na Lei do Sinase.

Do ponto de vista filosófico, norteador pela utopia de uma sociedade pacífica, de uma cultura de paz, da contrariedade à violência, parta ela de onde partir, inclusive da criança ou adolescente, a ideia de reprovação assume nítido contorno individualmente pedagógico e socialmente preventivo.

Em resumo, com alicerce no Direito, é possível afirmar a existência de uma culpabilidade diferenciada que leva em consideração a condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, mas que emite necessariamente um juízo de valor determinante da reprovação da conduta praticada. Por isso costume dizer que existe uma discussão superada no mundo inteiro, infelizmente ainda recorrente no Brasil, residente na ciência da ilicitude, controvérsia fundada no senso comum da perquirição se o adolescente sabe discernir o certo do errado, o ilícito do lícito, o permitido do proibido. Excetuando as crianças mais novas, no mundo adolescente é certa a concepção da consciência do ilícito, ou seja, sabe muito bem o jovem o que está fazendo, de modo de que a isenção pela negati-

va e a punição rigorosa pela afirmativa do discernimento encerra discussão já sepultada pela desenvolvimento científico.

Assim, partindo da presunção relativa de conhecimento da ilicitude a partir dos 12 anos de idade, no caso da legislação brasileira, incide a aferição da culpabilidade diferenciada, base para a definição da intensidade da resposta estatal. Esta sim, agora sob o prisma normativo, pode merecer reparos e propostas, na exata medida na mediação de sua eficácia enquanto instrumento de coibição da criminalidade infanto-juvenil, quer no aspecto individual como instrumento educativo, quer no coletivo, como instrumento de defesa social. Em resumo, o que nós temos de discutir é a intensidade da consequência, sua gravidade, sua natureza correspondente ao ato praticado, se a sanção é eficaz, se ela tem a potencialidade de reduzir os índices de criminalidade, se esta sanção representa uma resposta do Estado que seja uma resposta democrática, que seja uma resposta também garantista, mas que seja uma resposta, como eu disse, eficaz nesse sistema de coibição de responsabilidade infanto-juvenil.

Reitere-se que não se discute mais, principalmente em relação aos adolescentes, a questão relacionada à consciência da ilicitude. Se nos recorrermos dos tratadistas clássicos do Direito Penal, da antiga escola clássica do Direito, Aníbal Bruno, Magalhaes Noronha, Nelson Hungria, nós vamos verificar que todos eles baseiam o fundamento da imputabilidade na imaturidade, no desenvolvimento mental incompleto. Se uma criança de cinco anos agride uma de quatro e provoca lesões corporais é evidente que ela deva escapar das reprimendas do Direito Penal em face do desenvolvimento mental incompleto ou da imaturidade. Tirante estas situações, somente a concepção da culpabilidade diferenciada é capaz de indicar a intensidade e natureza da reprovação eficaz.

Vou passar ao largo também das bases do sistema atual, daquilo que se encontra no Estatuto da Criança e do Adolescente. Vamos às propostas existentes no Congresso Nacional e que reduzem a idade de responsabilidade penal. Em relação à natureza socioeducativa, é importante estabelecer algumas distinções. Sob o aspecto formal, as medidas socioeducativas encerram instrumentos de subordinação dos interesses definidos normativamente como secundários aos antevistos como também normativamente, como prevalentes na composição do Direito Objetivo, vislumbrados basicamente em razões individuais, de um lado, e, de outro, as coletivas. As medidas socioeducativas, na substância, são ao mesmo tempo um meio de defesa social e instrumento de intervenção educativa na tentativa de reversão do potencial criminógeno demonstrado pela prática da conduta tipificada como infração penal. Neste último aspecto e pensando na privação de liberdade como resposta estatal, é necessário reconhecer que a internação existe para proteger a sociedade de atos infracionais violentos praticados por adolescentes, porque não é de se esperar que se eduque alguém para a liberdade

através da prisão. Então, a privação de liberdade funciona como instrumento de defesa social. E isso é importantíssimo, porque a partir desse reconhecimento, de que se trata de um instrumento de defesa social, e conseqüentemente importando natureza afliativa, é possível definir um sistema garantista, um Direito Penal Juvenil baseado na edição de direitos e garantias que impeçam os arbítrios do Estado. Sabemos que a primeira geração de Direitos Humanos, fundados na liberdade, têm exatamente como motivação o fundamento ético de vedar os desmandos do Estado, de vedar os abusos, de modo que a honesta compreensão da natureza das medidas socioeducativas tem magna importância para justificar conclusões e práticas garantistas. Aqueles que eventualmente são ou que foram promotores de justiça da infância sabem que a grande dificuldade, até existencial, no cotidiano, no dia a dia, é encontrar a medida socioeducativa adequada. Por quê? Porque é uma grande construção, como se fosse uma construção culinária onde os ingredientes são basicamente dois: o ingrediente da defesa social, de um lado, e o ingrediente da intervenção educativa de outro. Então, se olharmos as medidas socioeducativas em espécie vamos verificar que na advertência o que prepondera é exatamente a intervenção educativa, nada mais do que uma admoestação, um “sabão” oficial, um pito, evidenciando que o conteúdo educativo, de educação, de correção de rumos, é o ingrediente preponderante. Já na internação o que prepondera é o instrumento de defesa social.

Muito bem. Embora o sistema introduzido pelo ECA se destaque por esta lógica irrefutável (culpabilidade diferenciada e intensidade da medida socioeducativa), é certo que vivemos hoje uma crise de credibilidade, ou seja, ninguém acredita ou poucos acreditam que o Estatuto da Criança e do Adolescente é suficiente para coibir a criminalidade infanto-juvenil. Nem o mundo adulto, nem o mundo adolescente, nem os sistemas e nem os próprios adolescentes acreditam no sistema de coibição da criminalidade infanto-juvenil previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Partindo do pressuposto da realidade desta crise, impõe estabelecer suas principais conseqüências. Em primeiro lugar, vislumbro evidente o aumento da criminalidade e, em segundo, o estabelecimento de um padrão cultural individualmente irresponsável e socialmente determinista – anoto que trato como padrão cultural a ideia da repetição esperada de fatos sociais em razão da presença de idênticas ou semelhantes variáveis. Socialmente determinista, porquanto presente o senso comum de que as coisas são assim mesmo, que os índices de criminalidade são aceitáveis e que somente o tempo pode dar jeito nas coisas. Individualmente irresponsável ante ao arraigamento da concepção da irresponsabilidade decorrente da menoridade penal, ou seja, de que não há sanção ante a brandura e leniência do Estatuto da Criança e do Adolescente. É claro que existem vários fatores determinantes desta falsa concepção. Não vamos discutir esses fatores aqui, não temos sequer tempo para isso. Mas

é de se destacar que a mídia sensacionalista é um dos mais evidentes, porque leva a ideia de que nada vai acontecer com o adolescente infrator, pois ele vai ser inserido em um sistema socioeducativo de docilidade e brandura (paradoxalmente a mesma mídia que denuncia as condições até desumanas do sistema socioeducativo).

Da soma desses fatores, aliados às condições insatisfatórias para o desenvolvimento sociocultural, perceptíveis dois sinais recorrentes quando da violência de adolescentes: a falta de autocontrole e a ausência de empatia. O jovem demonstra não possuir um sistema de freios e nem se reconhece no outro.

Para encerrar, que meu tempo já está esgotado, há necessidade de ruptura desse sistema, e eu falo isso com a responsabilidade de quem foi um dos autores do Estatuto da Criança e do Adolescente. A lei é apenas um instrumento e, se esse instrumento se mostra ineficaz em um ou outro aspecto, é necessário pensar na sua atualização. Eu sempre costumo dizer que a lei não muda a realidade, o que muda a realidade é a prática. A prática é transformadora; a lei é apenas um instrumento de transformação. Assim, vejo necessidade de uma ruptura capaz de pôr fim a esta crise de confiança normativa, de modificar o atual que leva cada vez mais ao acirramento da violência. Isto é necessário não só como exigência da civilidade, mas também para que se cumpra minimamente o objetivo fundamental da construção de uma sociedade justa e de paz.

Por essa razão, tenho defendido uma reforma no Estatuto da Criança e do Adolescente visando à criação de um sistema binário, composto de uma parte incidente sobre os atos infracionais comuns e outra, nova, para os atos infracionais de extremada gravidade, este último para tentar coibir os casos de maior violência, especialmente verificáveis pelo resultado morte. Este sistema diferenciado se baseia na ideia de responsabilidade progressiva, de modo que a possibilidade de privação de liberdade, respeitados todos os postulados do devido processo legal, seria proporcional à idade do adolescente à data do fato, de modo que maior quando mais se aproximasse da responsabilidade penal. Hoje, a responsabilidade penal é adquirida de forma abrupta, pois durante toda adolescência os jovens se encontram em um patamar de responsabilidade (infracional) e quando completam 18 anos dão um salto, ingressando em estado totalmente diferente. A título de exemplificação, pensem em um caso de coautoria de latrocínio, onde um jovem de 17 anos, 11 meses e 29 dias e outro, que acabou de completar 18 anos, cometem o mesmo crime: um receberá a medida socioeducativa de internação, que não poderá exceder a 3 anos, e ou outro, dias mais velho, 20 anos de reclusão. Defendo que, a cada ano de vida, a partir dos 12 anos, aumente a responsabilidade pelos atos infracionais, com consequências proporcionalmente mais severas, até que se atinja a responsabilidade penal ao 18 anos de idade. O que eu venho pergando já há muitos anos é a ideia de responsabili-

dade progressiva, à luz do princípio constitucional do respeito à condição peculiar da pessoa em processo de desenvolvimento, que esta passagem deveria ser gradativa. Eu entendo que a adoção do sistema de responsabilidade progressiva seria adequado, no sistema binário, para os atos infracionais de extrema gravidade, especialmente morte, condições e circunstâncias da infração determinassem a incidência deste sistema diferenciado, mais rigoroso e com a potencialidade de romper com a escalada de violência;

Em resumo, meus amigos, penso que é necessário dar uma resposta diferenciada, uma resposta diversa da resposta que hoje o Direito dá aos atos infracionais praticados por adolescentes. Não se trata de uma retribuição, não se trata de uma volta a um Direito meramente repressivo, mas do necessário restabelecimento da confiança no sistema normativo. Também isso vem agregado, pelo menos no projeto apresentado, de algumas medidas de tutela complementar. Apenas para mencionar uma das mais importantes, a imprescindibilidade de revisão do crime de corrupção de menores, de modo a impedir o recrutamento de crianças e adolescente que o mundo adulto e criminosos faz cotidianamente. Apenar, com a maior severidade possível prevista no Código Penal, quem praticasse ou induzisse criança ou adolescente à prática de crime, retirando do tipo seus elementos normativos, possibilitaria romper com essa nefasta prática.

Assim, agradecendo a atenção dispensada, e deixando a todos a cópia do projeto, por inteiro, para apreciação, desejo a todos um ótimo dia.

Muito obrigado.

Lei nº

Altera dispositivos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe sobre responsabilidade progressiva na prática de ato infracional de extrema gravidade, institui sistema binário de responsabilização de adolescente autor de ato infracional e dá outras providências.

A Presidenta da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto a pessoas maiores de dezoito anos de idade.” (NR)

“Art. 111

III – defesa técnica por defensor público ou advogado em todas as fases do procedimento de apuração de ato infracional.

.....” (NR)

“Art. 112

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias, a gravidade da infração e a faixa etária em que se encontra.

.....” (NR)

“Art. 121

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, salvo nas hipóteses de atos infracionais de extrema gravidade, situação em que o juiz fixará prazo na sentença, dentre os limites legais.

§ 3º O período máximo de internação não excederá a três, exceto nas hipóteses do artigo 121-B desta Lei.

§ 5º Salvo o disposto no artigo 121-B, a liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 8º A manutenção da medida será reavaliada mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses, observando-se o plano individual de atendimento.” (NR)

“Art. 121-A. Considera-se ato infracional de extrema gravidade aquele do qual resulte morte ou lesão grave ou gravíssima e que seja:

I – praticado com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel;

II – que cause intenso sofrimento físico ou mental;

III – praticado em atividade típica de grupo de extermínio;

IV – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

V – por motivo fútil;

VI – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

VII – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VIII – contra criança, maior de sessenta anos, enfermo ou mulher grávida.

§ 1º Considera-se também ato infracional de extrema gravidade a conduta descrita como estupro, estupro de vulnerável, extorsão mediante restrição da liberdade da vítima e extorsão mediante seqüestro.

§ 2º A declaração da prática de ato infracional de extrema gravidade constará obrigatoriamente da representação, da sentença e do acórdão.”

“Art. 121-B. Transitada em julgado sentença impositiva de medida socioeducativa que declare o adolescente autor de ato infracional de extrema gravidade a medida de internação será aplicada dentre os seguintes limites temporais mínimos e máximos, observada a idade do autor à data do fato:

I – entre 12 e 13 anos de idade: mínimo de 1 ano e 6 meses e máximo de 3 anos;

II – entre 13 e 14 anos de idade: mínimo de 2 e máximo de 4 anos;

III – entre 14 e 15 anos de idade: mínimo de 2 anos e 6 meses e máximo de 5 anos;

IV – entre 15 e 16 anos de idade: mínimo de 3 anos e máximo de 6 anos;

V – entre 16 e 17 anos de idade: mínimo de 3 anos e 6 meses e máximo de 7 anos;

VI – entre 17 e 18 anos de idade: mínimo de 4 e máximo de 8 anos.”

Parágrafo único. Na fixação do tempo de duração da medida de internação, nos casos de atos infracionais de extrema gravidade, o juiz cotejará os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento com os parâmetros definidos na lei penal.”

“Art. 121-C. O prazo de internação, dentre os limites fixados nesta lei, em qualquer hipótese, nunca poderá ser superior àquele que seria sentenciado para o adulto na infração correspondente na lei penal.

Parágrafo único. Nas hipóteses de lesões corporais graves e gravíssimas, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio com resultado lesões corporais graves ou gravíssimas e aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante do qual resultem lesões corporais graves, gravíssimas ou morte da gestante, serão observados os seguintes limites temporais mínimos e máximos, observada a idade do autor à data do fato:

I – entre 12 e 13 anos de idade: mínimo de 6 meses e máximo de 1 ano;

II – entre 13 e 14 anos de idade: mínimo de 1 ano e máximo de 2 anos;

III – entre 14 e 15 anos de idade: mínimo de 1 ano e máximo de 3 anos;

IV – entre 15 e 16 anos de idade: mínimo de 1 ano e máximo de 4 anos;

V – entre 16 e 17 anos de idade: mínimo de 1 ano e máximo de 5 anos;

VI – entre 17 e 18 anos de idade: mínimo de 1 ano e máximo de 6 anos.”

“Art. 123-A. A privação de liberdade decorrente da prática de ato infracional durante a menoridade, em qualquer caso, cumprir-se-á em estabelecimento próprio, integrante do sistema socioeducativo.”

“Art. 148
I – conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, nos termos desta lei, aplicando as medidas cabíveis.
.....” (NR)

“Art. 148-A. A competência da Justiça da Infância e da Juventude estende-se à fase de execução da medida, esgotando-se somente com decreto de extinção da pretensão executória.

Parágrafo único. Havendo concurso de cumprimento de medida socioeducativa e pena, a competência para a execução, unificação e incidentes é do juízo das execuções criminais, que sopesará as razões dos dois sistemas nas suas decisões.”

“Art. 189

V – não existir prova suficiente para aplicação da medida;

VI – a ocorrência de prescrição nos termos da lei penal.

” (NR)

“Art. 224-A. É assegurada prioridade na tramitação de inquéritos policiais e ações penais, bem como na execução de quaisquer atos e diligências policiais ou judiciais em que criança ou adolescente for vítima de homicídio.”

“Art. 244-B. Praticar conjuntamente ou induzir menor de 18 anos de idade a prática de infração penal:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, sem prejuízo da correspondente à eventual coautoria ou participação.

§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º Se a infração penal corresponder a ato infracional de extremada gravidade, assim definido no art. 121-A:

Pena: reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da correspondente à eventual coautoria ou participação.” (NR)

“Art. 244-C. Promover ou facilitar a fuga de adolescente ou jovem internado em estabelecimento de cumprimento de medida socioeducativa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a (4) quatro anos.

§ 1º Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, ou por servidor, funcionário ou pessoa sob cuja custódia ou guarda está o internado, a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 2º Se há emprego de violência contra a pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.