

DIREITO PENAL JUVENIL

João Batista Costa Saraiva*

Quando o debate político e jurídico gira em torno da questão da responsabilidade penal juvenil, da criminalidade juvenil e da delinquência na adolescência, imediatamente o foco é conduzido para a questão do rebaixamento da idade penal. Há, hoje, no Congresso, mais de uma dúzia de propostas de Emenda Constitucional neste sentido, inobstante ser sabido que a regra insculpida no art. 228 da CF se constitui em cláusula pétrea.

No debate que se trava, no meio jurídico, emerge com clareza, em um extremo os partidários da Doutrina do Direito Penal Máximo, idéia fundante do movimento Lei e Ordem, que imagina que com mais rigor, com mais pena, com mais cadeia, com mais repressão em todos os níveis, haverá mais segurança. No outro extremo os seguidores da idéia do Abolicionismo Penal, para quem o Direito Penal com sua proposta retributiva faliu, que a sociedade deve construir novas alternativas para o enfrentamento da criminalidade, que a questão da segurança é essencialmente social e não penal, etc. etc.

Em meio a estes extremos que se opõem há a Doutrina do Direito Penal Mínimo, que reconhece a necessidade da prisão para determinadas situações, que propõe a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos que representem um risco social efetivo, buscando nortear a prisão por princípios como o da brevidade e o da excepcionalidade, havendo clareza que existem circunstâncias que a prisão se constitui em uma necessidade de retribuição e educação que o Estado deve impor a seus cidadãos que infringirem certas regras de conduta.

Na verdade, entre os direitos fundamentais há o direito à punição, à possibilidade de expiação, tanto que é comum, na linguagem carcerária, a expressão dos detentos de estar ali “pagando”. De certa forma, parece insuportável a idéia do estar devendo, daí por que o pagar é encarado com natural acatamento, sendo justa e proporcional a retribuição.

Subtrair-se do adolescente a possibilidade de *remir sua culpa*, sob o argumento de que não teria responsabilidade penal juvenil, será a desconsideração completa de sua condição de sujeito de direito. A renovação do superado conceito de incapacidade. Ao menos desde o advento da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, cuja versão brasileira resultou no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), o chamado paradigma da *incapacidade do menor* foi rompido, reconhecendo-se na criança e no adolescente o status de sujeito de direitos, pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, titular de certos direitos e correspondentes deveres.

Dito tudo isso, há que se afirmar que a discussão da questão infracional na adolescência está mal focada, com, muitas vezes, desconhecimento de causa. Ignora-se, por exemplo, que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um Direito Penal Juvenil, estabelecendo um sistema de sancionamento, de

caráter pedagógico em sua concepção, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.

Quando se afirma tal questão, não se está a inventar um Direito Penal Juvenil. Assim como o Brasil não foi descoberto pelos portugueses, sempre houve. Estava aqui. Na realidade foi desvelado. O Direito Penal Juvenil está insito ao sistema do ECA.

A crise no sistema de atendimento a adolescentes infratores privados de liberdade no Brasil só não é maior que a crise do sistema penitenciário, para onde se pretende transferir os jovens infratores de menos de dezoito anos. Esta crise, do sistema dos adolescentes, se agudiza quando os arautos do catastrofismo, sob argumentos os mais variados, até mesmo de defesa dos direitos humanos, deixam de demonstrar uma série de experiências notáveis que se desenvolvem nesta área no País, passando uma falsa idéia de inviabilidade do sistema, que tem, quer se goste, quer não se goste, um efetivo perfil prisional em certo aspecto, pois é inegável que do ponto de vista objetiva, a privação de liberdade do internamento faz-se tão ou mais aflitivo que a pena de prisão do sistema penal.

Do ponto de vista das sanções há medidas socioeducativas que têm a mesma correspondência das penas alternativas, haja vista a prestação de serviços à comunidade, prevista em um e outro sistema, com praticamente o mesmo perfil.

O que deve ser feito, visando a preservar uma geração que agoniza, não é lançá-la no fundo poço do sistema penal, igualando desiguais. O que pode e diria, deve ser feito, é a imediata reavaliação do sistema infracional de adolescentes, à luz, sem eufemismos, do Direito Penal Juvenil, revendo, quem sabe, o módulo máximo de privação de liberdade, que pelo ECA foi fixado em três anos, mas que na Alemanha pode alcançar dez anos, na Costa Rica chega a atingir quinze anos, no México é de cinco anos, no Panamá é de dois anos, etc.

Propondo esta discussão, aliás, já há projeto de alteração do ECA no Congresso.

O que não é possível é que se desperdice a chance que o Estatuto da Criança e do Adolescente nos deu para construir um sistema de garantias, um verdadeiro sistema penal juvenil, que por incompetência ou despreparo não querem ver funcionar plenamente, retrocedendo com propostas de redução de idade de imputabilidade penal, tratando desiguais como se fossem iguais.

* Juiz de Direito