

RESPONSABILIDADE PENAL JUVENIL E DEMOCRACIA: A Desconstrução do Mito da Impunidade

Fabiane da Silva Prestes

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí –, especialista em Direito Civil e Processual Civil e bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Santiago. Pesquisadora na linha: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Novos Direitos. Bolsista da CAPES. fabiane Prestes@gmail.com

Resumo

O presente artigo destina-se a analisar o direito penal juvenil, partindo-se de um estudo histórico, desde o período da indiferença total, passando-se pelo período da situação irregular, até chegar-se ao período da proteção integral. Neste alinhamento, analisam-se questões sobre a adolescência, conflito com a lei e violência na juventude. O principal objetivo é compreender que os apelos de endurecimento penal lembram mais práticas retrógradas do que uma democracia pautada em valores humanitários.

Palavras-chave

Adolescência. Criminalidade. Democracia.

JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY AND DEMOCRACY: The Deconstruction of the Myth of Impunity

Abstract

This article is intended to analyze the juvenile criminal law, starting from a historical study, since the period of total indifference, passing by the period of irregular, until it comes to the period of full protection. In this alignment, we analyze questions about adolescence, conflict with the law and violence in youth. So, the main objective is to understand that the appeals hardening criminal practices resemble more retrograde than a democracy guided by humanitarian values.

Keywords

Adolescence. Crime. Democracy.

Sumário

1 Considerações Iniciais. 2 De objeto a Sujeito de Direitos – Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente. 2.1 Primeira Fase: A Inexistência da Infância e o Caráter Penal Indiferenciado. 2.2 Segunda Fase: Período de Situação Irregular. 2.3 Terceira Fase: Doutrina da Proteção Integral. 3 O Adolescente e o Conflito com a Lei. 4 O Fenômeno da Violência na Juventude. 5 A Democracia e o Plebiscito sobre Redução da Idade Penal. 6 Projetos de Emenda Constitucional de Redução da Idade Penal. 7 A Desconstrução do Mito da Impunidade: A Insustentável Tentativa de Endurecimento do Direito Penal Juvenil. 8 Considerações Finais. 9 Referências.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente vive-se um momento em que a inversão de valores é muito presente; uma sociedade que prioriza o ter e não o ser, em que as relações de solidariedade foram superadas pelas relações de poder, uma sociedade midiática e consumista, com políticas públicas de enfrentamento e exclusão baseadas em práticas assistencialistas, na qual é nítido o distanciamento entre as propostas e as efetividades. Percebe-se o fetichismo exercido pela mercadoria, as influências da indústria, a pseudoformação oferecida nas escolas, a quase que inexistência de espaços de lazer, a violência e a criminalidade assumindo grandes proporções.

Nesse contexto, marcado pela naturalização das diferenças, estão se “desenvolvendo” os adolescentes, sendo considerados pela mídia os principais protagonistas, levando a opinião pública a acreditar que o aumento da violência se deve a eles, suscitando exigências de repressão e de maior rigor na sua punição, enfatizando que a solução está na segregação desses jovens.

2 DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITOS – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 Primeira Fase: A Inexistência da Infância e o Caráter Penal Indiferenciado

A História da humanidade apenas mostrava a sociedade dos adultos. O sentimento de insignificância era demonstrado quando se tratava a criança como um homem em miniatura, que vestia trajes de época e trabalhava como um adulto (Ariés, 1981, p. 55).

Desde o descobrimento do Brasil até meados do século 19, vigeram as Ordenações Filipinas, que fixavam que com 7 anos a criança já era capaz de entender seus atos.

Quanto à punição dos menores pelos delitos que fizessem, as Ordenações estabeleciam as mesmas penas de Direito Comum, somente resguardando os menores de 17 anos de idade da pena de morte.

Segundo João Batista da Costa Saraiva (2003, p. 21),

No final do século XIX, quando Dom João VI aportou no Brasil, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia ser até mesmo condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a morte em certos delitos.

Percebe-se que a grande preocupação da época era com a punição da criança: a igreja fixava uma idade que considerava como marco do início da capacidade penal e, a partir dessa fixação, aplicava as penas.

Por influência da Proclamação da Independência, em 1822, foi elaborado o primeiro Código Penal Brasileiro, que entrou em vigor em 1830, instituindo o sistema biopsicológico, fixando a imputabilidade entre 7 e 14 anos, ficando a critério do juiz a decisão.

O Decreto nº 874, de 11 de outubro de 1890, institui o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, aplicando o sistema biopsicológico para crianças entre 9 e 14 anos, as quais eram submetidas à avaliação do juiz, que as classificava como imputáveis ou não, a partir da capacidade de distinguir o certo do errado. Convém observar que, na época, não existiam instituições especializadas para atender os jovens considerados culpados, que eram misturados com os adultos nas prisões (Saraiva, 2003, p. 24).

No contexto mundial, o ano de 1896 é marcado pelo Caso Marie Anne, o qual chegou ao conhecimento público proporcionando um repensar acerca dos castigos físicos impostos pelos pais, que consideravam os filhos um objeto

de sua propriedade e entendiam que podiam educá-los como quisessem. A situação chegou ao conhecimento dos tribunais: a menina de 9 anos era vítima de agressões, oportunidade em que se descobriu que não havia uma legislação especializada em defender os interesses de crianças e adolescentes, de modo que a Sociedade Protetora dos Animais¹ ingressou em juízo para defender a menina (Saraiva, 2003, p. 25).

No ano de 1911 foi realizado em Paris o Congresso Internacional de Menores, ocasião em que surgiu a preocupação de reformar a justiça de menores, uma vez que não havia um estabelecimento especializado em atender infratores. Nasce, pois, o caráter tutelar da norma, que dá origem à Doutrina da Situação Irregular.

2.2 Segunda Fase: Período de Situação Irregular

A partir do século 19, a criança e o adolescente passaram a ser vistos como instrumentos a serem moldados, e com o qual seria possível transformar a realidade atual do país com o objetivo de colocar a nação a salvo de todo o tipo de criminalidade (Rizzini, 1997, p. 203).

A Lei 4.242 de 1921 abandona o caráter biopsicológico adotando um critério objetivo de imputabilidade penal. Nesse mesmo sentido, a Consolidação das Leis Penais mantém a imputabilidade, considerando que não são criminosos os que não tiverem 14 anos completos.

O ano de 1927 é marcado pela criação do primeiro Código de Menores: essa era uma lei extremamente minuciosa composta por 231 artigos, nos quais se determinava nos mínimos detalhes o exercício da vigilância sobre os menores. Observa-se que, em vista disso, surgiu uma nova categoria jurídica e social para designar a infância pobre e/ou infratora: o menor.

¹ O argumento utilizado pela Associação foi que se aquela criança fosse um animal que estivesse submetido àquele tratamento, teria ela legitimidade para agir, e com maior interesse tratando-se de um ser humano (Saraiva, 2003, p. 25).

Nesse contexto, ilustra Martha de Toledo Machado (2003, p. 33),

E assim historicamente se construiu a categoria *criança não-escola, não-família, criança desviante, criança em situação irregular, enfim, carente/delinquente*, que passa a receber um mesmo tratamento – e a se distinguir de *nossos filhos*, que sempre foram vistos simplesmente como crianças e jovens –, compondo uma nova categoria, os *menores*.

[...]

E a nova categoria expressa no binômio *carência/delinquência*, aliada à distinção que se fez entre a infância ali inserida e as *boas crianças*, vai conformar todo o direito material da Infância e da Juventude e as instâncias judiciais criadas para aplicação desse direito especial, que, ele sim, já nasceu *menor*.

Ademais, observa-se que, pela determinação do código, qualquer um com idade maior de 14 anos e inferior a 18, por sua simples condição de pobreza, abandono ou delinquência, estava sujeito a ser enquadrado na ação do juizado de menores (Saraiva, 2003, p. 35).

Em 1940 entrou em vigor o Código Penal Brasileiro, que fixou a imputabilidade penal em 18 anos. Ele fundamenta-se na condição de imaturidade do menor, que está sujeito apenas à pedagogia corretiva da legislação especial.

Em 1959 entra em vigor a Declaração Universal dos Direitos da Criança. Nesse sentido:

Com la“*Dichiarazione dei diritti Del fanciullo*” del 1959 vengono introdotti alcuni principi innovativi a livello normativo riguardanti La protezione di minori, quali La necessita di affermare Il diritto ad un nome e ad una nazionalità al fine di assumere uno status bem determinato nella società, condizione indispensabile per consentire al minore di crescere e sviluppare la propria personalità in un ambiente sano e sereno, quale principalmente la famiglia (Gai, 2010, p. 2)

Em 1964 a Lei 4.513 cria a Fundação do Bem-Estar do Menor, objetivando-se a realização de atendimento por meio de políticas básicas de prevenção centradas em atividades fora de internatos e medidas socioterapêuticas aos menores internados.

Saraiva (2002, p. 14) considera a institucionalização desse período como:

[...] grandes institutos para menores, até hoje presentes em alguns setores da cultura nacional, onde muitas vezes misturavam-se infratores e abandonados, vitimizados por abandono e maus-tratos com autores de conduta infracional, partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição, estariam em “situação irregular”.

Em 1979, quando as Nações Unidas proclamam o Ano Internacional da Criança, no Brasil é instituído o segundo Código de Menores², tendo como fundamentação a Doutrina da Situação Irregular e como objetivo apenas reprimir crianças e adolescentes em situações patológicas, sendo marcado por políticas assistencialistas fundadas na proteção da criança e do adolescente abandonado ou infrator (Volpi, 1999, p. 21).

2.3 Terceira Fase: Doutrina da Proteção Integral

Apesar de a Declaração Universal dos Direitos da Criança ser de 1959, o Brasil só efetivou a Doutrina da Proteção Integral em 1988 com o surgimento da Constituição Federal, que trouxe, pela primeira vez, um dispositivo que dá direitos às crianças e adolescentes. Em 1989 é aprovada a Convenção sobre os direitos da criança.³ Além disso, em 13 de julho de 1990 foram abençoados por uma lei espe-

² Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>.

³ A Convenção dos Direitos da Criança entrou em vigor em setembro de 1990. Em julho de 1991, cento e trinta e nove países já tinham ratificado, assinado e aderido à Convenção. Sua força decorre de sua flexibilidade para adaptar-se aos distintos enfoques dos diferentes países. Sem desconsiderar aspectos difíceis, logrou conciliar valores que respondem às

cífica: o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabeleceu normas protetivas que ganharam destaque em virtude da “condição peculiar de desenvolvimento”, alicerçadas pelo princípio do melhor interesse da criança, assegurando à criança e ao adolescente todas as oportunidades, a fim de proporcionar um desenvolvimento físico, mental, moral, social e espiritual com liberdade e dignidade.

Nesse sentido, Méndez (2006, p. 11) afirma:

Por su parte, el modelo del ECA demuestra que es posible y necesario superar tanto la visión pseudo-progresista y falsamente compasiva de un paternalismo ingenuo de carácter tutelar, cuanto la visión retrógrada de un retribucionismo hipócrita de mero carácter penal represivo. El modelo de la responsabilidad penal de los adolescentes (de ahora en adelante RPA) es el modelo de la justicia y de las garantías.

De forma semelhante, Mário Volpi, no prefácio do livro de Saraiva (2002), acrescenta:

A doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que nos permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, dando-lhes a dignidade e o respeito do qual são merecedores.

Compreende-se que os instrumentos protetivos (em qualquer âmbito), por meio da Constituição Cidadã e do Estatuto da Criança e do Adolescente, propiciaram um repensar acerca da adolescência e de como o rumo de suas vidas pode afetar uma sociedade.

Convém acrescentar o entendimento de Mary Beloff (2006, p. 14): “En general se abandona la denominación de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser llamados de manera afirmativa, como niños, niñas y adolescentes sujetos plenos de derecho.”

necessidades universais das crianças (Trindade, 2002, p. 34).

Assim, utilizar o termo “menor”, que foi popularizado na linguagem comum, é uma forma negativa, que remonta ao período da situação irregular. Além de ser uma forma pejorativa, é também uma maneira de desprezar o ser em peculiar condição de desenvolvimento.

Não obstante, o que se apresenta como imperativo de lei tarda a mudar as práticas repressivas históricas introduzidas por considerável parte do corpo social. A questão do adolescente em conflito com a lei e o sistema socioeducativo demonstra os resquícios da doutrina da situação irregular ainda vigente na proteção integral. A atribuição da autoria do ato infracional gera frequentemente a desqualificação dos adolescentes, como se estes deixassem de ser sujeitos de direitos e perdessem o estatuto de cidadania, levando-os à condição de assujeitamento, coisificação.

3 O ADOLESCENTE E O CONFLITO COM A LEI

A criminalidade vem crescendo de forma assustadora. Sabe-se que ela sempre se fez presente no meio social. São os jovens, entretanto, os principais a sofrerem as consequências, seja como algozes, seja como vítimas dessa violência desenfreada.

Nesta direção, Vezzula (2004, p. 56) demonstra que:

A todo momento, o adolescente é discriminado, contrariando o Art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois desde o primeiro momento na delegacia ele é batizado com o concludente e acusatório nome de adolescente infrator, ainda que a lei não utilize nunca este nome, somente “ato infracional praticado ou ato infracional atribuído” e até “adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional”. Não há consciência de que é o sistema judicial que lhe atribui o ato infracional. Eles são adolescentes, somente essa é sua identidade, a de infrator lhe é dada erroneamente.

Nesse sentido, vê-se que os adolescentes em conflito com a lei, os quais integram a categoria chamada de *adolescente infrator*, provocam reações e sentimentos hostis de grupos sociais que não analisam o contexto socioeconômico, político e cultural em que vivem. Tais atitudes imediatistas propagam o anseio de excluir, ainda mais, esta camada da população.

Conforme Xaud (1999, p. 95),

[...] não é rara a crença de que os adolescentes que chegam ao sistema são desviados pela “*própria natureza*”, são de índole má, ou seja, eles “*não têm jeito*” e, por isto, não são confiáveis. Essa crença é “*corroborada*” pelas evidências diárias das atitudes de revolta, indisciplina, má educação, etc. destes adolescentes, o que justifica uma intervenção apenas superficial e muitas vezes sem compromisso. Envoltos na crença do “*não tem jeito*”, que impede de ultrapassar o perigoso limite das aparências, deixa-se de contextualizar tanto o adolescente, quanto o delito por ele cometido. É importante lembrar que está ali não um *infrator adolescente* e sim um adolescente, ou por diferentes motivações cometeu um *ato infracional*.

Enfatiza-se que a adolescência é um processo de desenvolvimento, caracterizado por veementes conflitos e constantes sentimentos de autoafirmação. É o momento em que são alicerçados os projetos de integração social; período em que a pessoa sente a necessidade de formular um projeto de vida e estruturar sua identidade pessoal. Ressalta-se que, antes de serem autores de ato infracional, são adolescentes, com necessidades, conflitos, aspirações e desejos típicos da fase em que vivem.

Segundo Ranña (2005, p. 42):

[...] todas as dificuldades que envolvem a passagem da infância para a vida adulta terão de ser vividas pelo jovem solitariamente. Com as transformações físicas e psicológicas, o adolescente e quem compartilha de sua vida vêm-se mobilizados a criar formas de se estabelecer na vida adulta. Sem rituais, cada um vai viver esse processo de forma única.

Vê-se, pois, que a adolescência, em que pese seja uma invenção relativamente nova, não é um período de fácil compreensão, marcado pela vulnerabilidade emocional. A adolescência não pode mais ser definida por critérios biológicos, jurídicos e psicológicos, posto que varia em cada conjuntura. Desse modo, a colisão com a lei, ou com o poder, pode ser uma das facetas deste processo de conflitos e de vulnerabilidade por onde transitam os adolescentes.

A sociedade hodierna é pautada pelas leis de consumo, quando tem valor quem pode ter objetos valorizados, sendo atribuído a esse objeto um valor transferível ao sujeito. Bauman (1999, p. 94) salienta que todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece, mas nem todo mundo pode ser um consumidor.

Essa impossibilidade de ser consumidor gera sentimento de frustração, que pode ser traduzido pela violência e pela prática de atos contrários à lei, atingindo de forma mais severa os adolescentes por estarem vivendo uma fase peculiar. Esse consumismo desenfreado torna o adolescente que não consome um sujeito descartável (Canhoni, 2007, p. 46).

Liliane Saraiva (2006, p. 153) considera,

[...] as repercussões da globalização, quando tudo se integra, e noções de longe e perto se confundem, ante a velocidade da informação e do transporte, suscitando que a “aldeia global” projetada na metade do século XX está definitivamente instalada, impõe que se avalie qual é a percepção disso por parte do adolescente que é excluído da sociedade de consumo e que resulta rejeitado e rejeitante do modelo que se busca incluí-lo.

Observa-se que a situação de exclusão a que está submetida parcela da população juvenil atingida pelo apelo da mídia, produz revolta e delinquência, uma vez que a sociedade de consumo os insulta oferecendo o que nega (Galeno, 1999, p. 19).

Assim, a maior valorização de quem possui mais informações é mais célere e este tem maior capacidade de consumir, principalmente de adquirir objetos de marca. Nesse contexto, jovens provenientes de camadas mais humildes sofrem por serem excluídos do acesso ao mundo do consumo e pela deficiência de políticas públicas, adequadas, ao menos, a dar-lhes expectativa de inclusão. Dessa forma, a violência pode ser entendida como uma estratégia de afrontar injustiças almejando a inclusão no mercado do consumo.

4 O FENÔMENO DA VIOLÊNCIA NA JUVENTUDE

Pode-se considerar que a violência é uma forma de autoafirmação, de se sair da invisibilidade produzida por padrões sociais. Muitas vezes o ato infracional parece demonstrar uma tentativa de existir, de pertencer, ou mesmo de ser acolhido, mesmo que esse acolhimento se dê pelo sistema jurídico. Grande parte dos adolescentes em conflito com a lei têm uma trajetória de vida marcada por uma sucessão de faltas e exclusões, fragilidade das referências familiares, uso de drogas, maus-tratos, e convivência com pais que não conseguem encaminhar seus filhos, uma vez que há muito tempo perderam o rumo de suas próprias vidas.

Nesse alinhamento, Anna Maria Serafini (2006, p. XIX) dispõe a posição de Kofi Annan sobre os adolescentes:

Avete diritto a una vita libera dalle minacce della guerra, dell'abuso e dello sfruttamento. Questi diritti sono ovvii. E pure noi, gli adulti, abbiamo fallito nel garantirvi molti di essi. Uno su tre di voi ha sofferto di malnutrizione prima dei cinque anni. Uno su quattro di voi non è stato vaccinato contro nessuna malattia. Quase uno su cinque di voi non va a scuola; e tra quelli di voi che vanno a scuola quattro su cinque non riusciranno a completare la quinta classe. Sinora, molti di voi hanno visto violenze che nessun bambino dovrebbe vedere. Tutti voi vivete sotto le minacce del degrado ambientale.

Desse modo, entende-se que é grave a situação em que muitas crianças e adolescentes vivem, cercados por violência, opressão, maus-tratos e carência de recursos capazes de proporcionar uma vida digna.

Sobre as causa da violência, Marli Marlei Costa (2005, p. 1.261) considera que:

[...] a violência não é um fenômeno isolado, uniforme, que se abate sobre a sociedade como algo que lhe é exterior e pode ser explicado através de relações do tipo causa/efeito como, por exemplo, “pobreza gera violência” ou “o aumento do aparato repressivo acabará com a violência”. Assim sendo, estamos lidando apenas com os efeitos da violência e não com suas causas. A violência multifacetada, encontrando-se diluída na sociedade sob as mais diversas formas que se interligam, interagem, (re) alimentam-se e se fortalecem.

Assim sendo, faz-se necessária a compreensão sobre essa violência responsável pela seleção de quais indivíduos irão desfrutar de uma vida digna e de quais serão postos à margem. Trata-se, pois, da violência estrutural, construída historicamente, tendo raízes nas relações de poder, fomentando as desigualdades, agravando problemas sociais e potencializando atos infracionais.

Destaca-se que a violência e a criminalidade assumem proporções alarmantes, e a participação de jovens, somada à ênfase que a mídia dá em especial a esses atos infracionais, põe em pauta a necessidade de maior rigor na “punição” de adolescentes, ignorando-se a existência de um Direito Penal Juvenil, baseado em uma pedagogia rigorosa e garantista.

5 A DEMOCRACIA E O PLEBISCITO SOBRE REDUÇÃO DA IDADE PENAL

A democracia, assim como o fogo, teria surgido em diversos lugares em tempos distintos e inventada mais de uma vez, como aduz Dahl (2001, p. 19),

Pressuponho que a democracia possa ser inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existirem as condições adequadas. Acredito que essas condições adequadas existiram em diferentes épocas e em lugares diferentes. Assim como uma terra que pode ser cultivada e a devida quantidade de chuva estimularam o desenvolvimento da agricultura, determinadas condições favoráveis sempre apoiaram uma tendência para o desenvolvimento de um governo democrático. Por exemplo, devido a condições favoráveis, é bem provável que tenha existido alguma forma de democracia em governos tribais muito antes da história registrada.

Percebe-se, então, que a democracia surge em determinadas situações, as quais são favoráveis para seu desenvolvimento. No âmbito mundial, destaca-se que a democracia pode ser entendida como herança das revoluções francesas e norte-americanas, sendo o meio mais adequado de o povo exercer a cidadania a favor de seus interesses individuais e coletivos.

No Brasil, o início da era democrática é marcada pelo governo de Getúlio Vargas, no período de 1930 a 1934, o qual permanece no poder até 1945, quando é eleito Eurico Gaspar Dutra e promulgada a Constituição de 1946, considerada mais democrática do que a anterior.

No que respeita à proteção à infância, a partir da Revolução de 1930 foram adotadas políticas voltadas para o bem-estar do menor. Em 1934 a nova Constituição para o Brasil regulamentou o trabalho, fixando a proibição do labor a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e de trabalho insalubre para menores de 18 anos. Estabeleceu ainda a obrigatoriedade do ensino primário. Já a Constituição de 1946, no que se referia aos direitos da criança, manteve a proibição do trabalho infantil e ampliou para dezoito anos a aptidão para o trabalho noturno.

Assim, é de bom alvitre destacar o entendimento de Irma Rizzini (2009, p. 262),

[...] com o golpe de Estado implementado pelo então presidente da República Getúlio Vargas, o governo federal inaugurou uma política mais nítida de proteção e assistência ao menor e à infância, representada pela criação de órgãos federais que se especializaram no atendimento a essas duas categorias, agora individualmente separadas e específicas: *o menor e a criança*.

Desse modo, a criança pobre passou a receber inúmeras ações do governo, como instituições de caráter social, bem como foram criados os Serviços de Assistência a Menores.

Com o golpe militar em 1964, as forças armadas assumem o poder, as eleições passam a ser indiretas e os militares comandam definitivamente a ação de protetores da infância em situação irregular, que passou a ser encarada como um problema social; a partir de então, o Brasil adota políticas de institucionalização, de forma opressora e repressiva. Em substituição aos Serviços de Assistência a Menores, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. De fato, a Ditadura Militar representou um regresso na área da infância, uma vez que voltam a ser adotadas as medidas punitivas, baseadas em castigos físicos (Saraiva, 2003, p. 42).

A partir do movimento “Diretas já”, dá-se início a uma nova fase, sendo perceptível que logo a redemocratização iria se instaurar, o que vem a ocorrer somente em 1989, com as primeiras eleições diretas.

Atualmente, no Brasil é consagrado o princípio da Democracia Representativa, o qual é exercido por meio de eleições diretas, sendo complementado em casos específicos pela Democracia Direta. Desse modo, o povo, por meio de plebiscito, referendo ou outras formas de consultas populares, pode decidir diretamente sobre assuntos políticos ou administrativos de sua cidade, Estado ou país.

No que diz respeito aos direitos humanos incorporados pelas lutas democráticas, Méndez (p. 4) considera que:

Es posible, sin embargo, que su comprensión y aceptación como instrumento específico de derechos humanos haya jugado un papel fundamental en su instalación socio-jurídica definitiva. También, es probable que haya sido decisiva la intuición de algunos grupos de activistas sociales, en el sentido de que no es solo la democracia la que garantiza la lucha por los derechos, sino que es también, y fundamentalmente, la lucha por los derechos lo que garantiza la democracia.

Convém ressaltar as palavras de Reale (1999, p. 2) a considerar o avanço democrático da Constituição Federal de 1988:

Pela leitura dos Anais da Constituinte infere-se que não foi julgado bastante dizer-se que somente é legítimo o Estado constituído de conformidade com o Direito e atuante na forma do Direito, porquanto se quis deixar bem claro que o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo, excluída, por exemplo, a hipótese de adesão a uma Constituição outorgada por uma autoridade qualquer, civil ou militar, por mais que ela consagre os princípios democráticos. Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”.

O Estado Democrático se funda, igualmente, no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (Silva, 2007, p. 66).

Percebe-se, logo, que o objetivo do Estado Democrático de Direito é justamente tornar realidade as promessas não cumpridas, de modo que o resultado seja satisfatório para a população, numa perspectiva de valorização e evolução da sociedade.

Nessa linha de pensamento, Canotilho (1995, p. 43) dispõe:

Estado concebe-se hoje como Estado Constitucional Democrático, porque ele é conformado por uma Lei fundamental escrita (= constituição juridicamente constituída das estruturas básicas da justiça) e pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível à legitimação democrática.

Assim sendo, nota-se que o Estado Democrático de Direito é o conceito-chave do regime adotado pela Constituição, com a exigência de reger-se por normas democráticas, em total consonância com os princípios constitucionais, com o fim de assegurar uma sociedade justa, na qual os cidadãos sejam efetivamente tratados de forma igualitária, em prol de uma vida digna.

Sob o fundamento da democracia direta, foi proposto o plebiscito para a redução da maioria penal. A rede de entidades que elaborou o parecer técnico ao Projeto de Decreto Legislativo do Senado Federal n. 539/2012 entende que:

Ao promover consulta pública para romper com direitos fundamentais reputados pétreos pela Constituição da República, o Projeto atual irá abalar a própria estrutura constitucional brasileira e, não obstante apresentar-se sob a roupagem de democrático, irá na verdade ruir a própria democracia. Os constitucionalistas apontam que o que caracteriza as democracias modernas é justamente a autoimposição de limites, como garantia de sua própria sobrevivência. Se não há limites para a democracia política ou formal, ou seja, se os princípios e garantias constitucionais podem ser alterados a qualquer momento pela maioria, sem qualquer limite, a própria democracia coloca-se em risco, pois ela mesma poderá ser abolida pelo voto da maioria.

Qualquer proposta de consulta pública, portanto, que tenha como objetivo ameaçar os direitos fundamentais considerados cláusulas pétreas pela Constituição da República, devem ser refutados, posto que a possível

realização de um plebiscito poderá abrir um perigoso precedente, o qual poderá originar a exclusão indeterminada de direitos fundamentais sob o discurso da democracia.

6 PROJETOS DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Logo após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente surgiram críticas de vários segmentos da sociedade, considerando que a legislação não prevê medidas “punitivas”. Assim, desde 1993 emergem projetos de emenda constitucional, com a finalidade de alterar o artigo 228 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, reduzir a idade penal.

Desse modo, foram pensados ao Projeto de Emenda Constitucional 171 de 1993, 18 outros projetos, todos com o objetivo de endurecer o sistema penal juvenil.

Ademais, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania o projeto de Emenda Constitucional 33/2012, o qual prevê na sua ementa a alteração dos artigos 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo para prever a possibilidade de desconsideração da inimizabilidade penal de maiores de 16 anos e menores de 18 por Lei Complementar. Anexado a este, encontram-se os projetos 74/2011 e 83/2011. O primeiro prevê acrescentar o parágrafo único ao artigo 228 da Constituição Federal para estabelecer que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de 15 anos. Já o segundo pretende estabelecer a maioridade civil e penal aos 16 anos tornando obrigatório o exercício do voto nesta idade.

7 A DESCONSTRUÇÃO DO MITO DA IMPUNIDADE: A Insustentável Tentativa de Endurecimento do Direito Penal Juvenil

Os mais diversos, ainda que repetitivos, discursos sobre impunidade e violência dos adolescentes tomam a cena na atualidade, tendo como ponto comum de entendimento o afastamento do adolescente, a quem se atribui a

autoria de ato infracional, do convívio social, produzindo talvez corpos dóceis que ocupam estes estabelecimentos, ignorando-se sua história de vida e os danos que a privação de liberdade pode causar em um adolescente em condição peculiar de desenvolvimento (Foucault, 1997).

Conforme Foucault (1997, p. 214),

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora, entretanto, filha de seus pensamentos. Ela lhe era agradecida por isso.

Vê-se, pois, que as instituições de internação retiram os indivíduos das suas famílias, do seu local de convívio, e os internam durante um período de tempo para moldar suas condutas, utilizando a disciplina como forma de docilização dos corpos, a fim de que possam voltar à sociedade de forma útil.

Segundo Fajardo (2004, p. 37),

Esta rede vai-se adensando até transformar-se numa malha fina, retendo sempre os mesmo que, presos num vácuo de tempo e espaço, privados de liberdade, devem, por suas próprias forças, “resilir” e liberar-se, através de um comportamento submisso ao “tratamento” técnico e às normas institucionais. Aos que permanecem nessa malha mais fina da rede de justiça juvenil, estão preparadas estratégias de administração da violência, inerentes ao modelo institucional fechado.

[...]

Além disso, a segurança interna, mediante divisão dos espaços em alas, contenção ambiental (celas cadeadas por fora, isolamento), contenção física (algemas) e química (medicamentos psicotrópicos), assim como a segurança externa, através do policiamento e da revista íntima de

internos e de familiares visitantes foram identificadas, na investigação empírica, como estratégias de sobrevivência institucional, legitimadas pela ênfase do controle social.

Observa-se que, em algumas práticas, persiste ainda o caráter prisional, em contrariedade ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza um atendimento pedagógico e garantista.

De acordo com Porto (2008, p. 92),

A institucionalização do adolescente tem força negativa e carga violenta de estigma, pois em um ambiente que cerceia a liberdade desse indivíduo sem uma proposta pedagógica e planejamento de inserção após o término do cumprimento da medida não consegue assegurar a sua conscientização sobre o ato cometido. Nesse espaço de esvaziamento e de dissolução do sujeito por estigmas, rotulações ou etiquetamentos, a convivência com outros indivíduos projeta na sua estrutura em formação mais valores que não condizem com a realidade social.

Assim, esse ambiente cercado por irregularidades, ociosidade e privações, nada mais é do que um espaço estigmatizante e reprodutor de violência, que desrespeita a condição especial do adolescente, deixando a dúvida se garante ou não o mínimo existencial.

Emílio García Méndez (2006, p. 11) assevera que:

El modelo de responsabilidad penal de los adolescentes constituye una ruptura profunda, tanto con el modelo tutelar, cuanto con el modelo penal indiferenciado, que hoy se expresa exclusivamente en la ignorante o cínica propuesta de baja de la edad de la imputabilidad penal.

No que se refere às discussões sobre endurecimento do Direito penal juvenil, Martha de Toledo Machado (2006, p. 88) considera:

Tal situação tem levantado a indignação de todos aqueles comprometidos com os valores do Estado Democrático e da Proteção Integral a crianças e adolescentes. E tem instalado ampla controvérsia sobre a necessidade de

aperfeiçoamento da legislação e a maneira de fazê-lo, valendo anotar a presença, dentre as propostas de alteração, de vertente francamente autoritária, fundada numa concepção de direito penal de segurança máxima, de todo descompromissada com os valores da democracia e da dignidade humana.

A redução da idade penal é incompatível com a Doutrina da Proteção Integral; é inconciliável com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase; é inconstitucional, posto que é indiscutível a inconstitucionalidade de qualquer proposta que modifique o sistema constitucional que reconhece prioridade e proteção especial a crianças e adolescentes; é uma afronta aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil; uma vez que não restam dúvidas de que o Estatuto da Criança e do Adolescente adequadamente aplicado apresenta bons resultados, e de que são as políticas sociais que possuem real potencial para diminuir o envolvimento de jovens com a violência.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, então, ao reduzir a idade penal e privar o adolescente da liberdade, que se está tirando-lhe o seu bem maior – a dignidade –, potencializando sua vulnerabilidade, enfatizando o comportamento, no confinamento, como condição para convivência e sobrevivência após o cumprimento da pena.

Ademais, já se demonstram como suficientes os conflitos nas penitenciárias para comprovar as irregularidades dos programas de atendimento, caracterizadas pela superlotação e pelas péssimas condições de habitação, higiene e saúde. Assim, segregar adolescentes, em idade peculiar de desenvolvimento, representa evidenciar a violação de direitos fundamentais.

Neste contexto, quaisquer pesquisas de opinião pública, no sentido do endurecimento do Direito penal juvenil, seja com a redução da idade penal, seja com a ampliação do tempo de internação, merecem ser refutadas, pois não se pode permitir que práticas abandonadas no início do século passado voltem a existir.

Sustentar uma posição contrária a essa redução não significa compactuar com a delinquência, uma vez que inimizabilidade não é um sinônimo de impunidade. Ser inimputável significa que o adolescente não possui capacidade de ser penalmente responsável. Não há, entretanto, nada mais inventivo do que pensar que o adolescente infrator ficará impune, afinal o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as medidas socioeducativas, que vão desde uma simples advertência até a privação de liberdade, ou seja, internação, que muito se assemelha às penas criminais aplicadas ao adulto.

9 REFERÊNCIAS

ARIÉS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BELOFF, Mary. *Justiça y derechos del niño*, n. 8, Santiago: Unicef, 2006.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>.

CANHONI, Vera. O olhar adolescente. Uma questão de imagem. *Revista Viver Mente e Cérebro*, São Paulo, n. 4, p. 39-47, nov. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Marli M. M. Políticas públicas e violência estrutural. In: LEAL, G.; REIS J. R. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

DAHL, Roberto Alan. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora UnB, 2001.

DALARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

FAJARDO, Sinara Porto. *Dez anos de implementação do ECA no Rio Grande do Sul: avanços e desafios*. Rio Grande do Sul. Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. Relatório Azul 2004: garantias e violações dos direitos humanos; 10 anos, edição comemorativa. Porto Alegre: Corag, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1997.

GAI, Roberta. *Il Garante Dell'infanzia E Dell'adolescenza E La Tutela Dei Diritti Dei Minori*. Dissertazione di laurea specialistica in “Direzione sociale e servizi alla persona” Disciplina: diritti di libertà e diritti sociali. Università degli Studi di Genova, Facoltà di Giurisprudenza, 2010.

GALENO, Eduardo. *De pernas pro ar*. A escola do mundo às avessas. Porto Alegre: L&PM, 1999.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003.

_____. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. ILANUD, ABMP; SEDH, UNFPA. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo, ILANUD, 2006.

MÉNDEZ, Emílio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia? ILANUD, ABMP; SEDH, UNFPA. Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo, ILANUD, 2006.

_____. *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia*. Ley para la Infancia y la Adolescencia. Unicef. v. 2, 2007. Disponível em: <www.unicef.org/co/Ley/5.htm>. Acesso em: 18 abril 2013.

PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. *A justiça restaurativa e as políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente no Brasil: uma análise a partir da experiência da 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Unisc, Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2008.

RANÑA, Wagner. A travessia da adolescência. *Viver Mente e Cérebro*. Revista de Psicologia, Psicanálise, Neurociências e Conhecimento, ano XIV, n. 155, Duetto, dez. 2005.

REALE, Miguel. *O Estado democrático de Direito e os conflitos de ideologias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIZZINI, Irene. *O século perdido*. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 1997.

_____; PILOTTI, Francisco. *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco. *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. Direito penal juvenil. *Adolescente e ato infracional*. Garantias processuais e medidas socioeducativas. 2. ed. reampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Adolescente em conflito com a Lei – da indiferença à proteção integral uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARAIVA, Liliane Gonçalves. Medidas sócio-educativas e a escola: uma experiência de inclusão. 2006. Dissertação (Mestrado) – Unijuí, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Educação na Ciência, Ijuí, 2006.

SERAFINI, Anna Maria. *Cittadini in crescita. Rivista del Centro Nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza*, n. 3, Istituto degli Innocenti Firenze, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 28. ed. Brasil: Malheiros, 2007.

VEZZULA, Juan Carlos. *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. 2004. Dissertação (Mestrado) – UFSC, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, do Centro Sócio-Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

VOLPI, Mário. A proteção integral como contraposição à exclusão social de crianças e adolescentes (Prefácio). In: SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas*. 2. ed. reampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. O compromisso de todos com a proteção integral da criança e do adolescente. In: ZILOTTO, M. C. et. al. *Caderno Prefeito Criança, Políticas Públicas Municipais de Proteção Integral a Crianças e Adolescentes*. Fundação Abrinq; Unicef, p. 21-36, 1999.

XAUD, Geysa Maria Brasil. Os desafios da intervenção psicológica na promoção de uma nova cultura de atendimento do adolescente em conflito com a lei. BRITO, Leila Maria Torraca de (Org.). *Temas de psicologia jurídica*. Rio de Janeiro: Relume Duramá, 1999.

Recebido em: 27/8/2013

Revisado em: 19/11/2013

Aceito em: 20/1/2014