Eneas Romero: Alterar o ECA é suficiente para eliminar lacunas

Atualmente, estão em debate na Câmara (PEC 171/1993) e no Senado (PEC 33/2012) e vários Projetos de Emenda Constitucional (PEC) que visam a redução da maioridade penal. Por um lado, a proposta possui grande apoio da população. Uma pesquisa do Datafolha em São Paulo aponta que 87% da população apoia a redução da maioridade penal. Por outro lado, juristas, cientistas sociais e os movimentos sociais são contra a proposta. Afinal, quem tem razão?

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), atualmente em vigor, prevê a possibilidade de responsabilização de todos os adolescentes (entre 12 e 18 anos, artigo 2º do ECA) que cometerem atos infracionais equivalentes a um crime ou contravenção (artigos 103 e 104 do ECA). Para os atos infracionais mais graves, é possível a aplicação da medida socioeducativas de internação por seis meses (artigo 121, parágrafo 2º do ECA), prorrogável até o limite de 3 anos (artigo 122, parágrafo 1º do ECA) ou até que o adolescente complete 21 anos (artigo 121, parágrafo 5º do ECA). Antes da sentença, o adolescente pode ser internado provisoriamente pelo prazo máximo de 45 dias (artigo 108 do ECA), improrrogáveis.

A aplicação da internação é excepcional e somente ocorrerá (artigo 122 do ECA) nos casos em que (I) o ato for cometido "mediante grave ameaça ou violência a pessoa"; (II) houver "reiteração no cometimento de outras infrações graves" e (III) "por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta".

O encarceramento é uma medida excepcional até mesmo no direito penal e processual penal, o sistema que se aplica aos maiores de 18 anos. A possibilidade de segregação de um adolescente por até 3 anos é para a grande maioria dos casos, claramente, uma medida muito severa. Por que, então, tanto clamor social pela redução da maioridade penal?

O ECA, ao contrário do que dizem os críticos, é uma lei avançada e vem contribuindo de muitas maneiras para a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes nas mais variadas áreas: na adoção, na regulação do Conselho Tutelar e do Conselho de Direitos, da Justiça e da Promotoria da Infância e da Juventude e em tantas outras. Como toda lei, não é perfeita e pode apresentar soluções que sejam inadequadas em um determinado momento.

No caso da responsabilização do adolescente pela prática de atos infracionais, o ECA é uma lei que possibilita uma maior margem de discricionariedade na aplicação de medidas de acordo com a situação do adolescente em um determinado momento de vida e a gravidade do ato, dentre outras circunstâncias. Para a maior parte dos atos infracionais, as medidas que prevê são justas e suficientes. Um adolescente que furta (e depois devolve) um tênis de um colega pode ser responsabilizado com prestação de serviços à comunidade (artigo 112, inciso III do ECA) ou advertência (artigo 112, inciso I do ECA), por exemplo. Outro caso, um adolescente que, aos 13 anos, mal orientado, comete vários atos infracionais graves, equivalentes ao crime de roubo (sem ferir ninguém, mas com uso de arma de fogo), estaria, segundo o Código Penal, sujeito a uma pena mínima de 4 anos aumentada de um terço até a metade por cada crime (a depender da regra de concurso aplicável ao caso). Poderia, portanto, ficar muitos anos preso, todo o início de sua vida adulta, ainda que, logo depois do ato infracional se arrependesse, deixasse de cometer

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ilícitos, voltasse a frequentar a escola, se relacionasse bem com a família, com os amigos e com a comunidade. No modelo atualmente vigente, poderia ficar alguns anos internado (até 3 anos) ou ser liberado logo, se realmente se reintegrasse. Qual o sentido de deixar um adolescente "preso" por tantos anos se já está recuperado?

Para alguns casos, porém, o sistema de responsabilização do ECA parece ser insuficiente: para crimes muitos graves, especialmente quando há reiteração da conduta. Dois casos, que se notabilizaram, demonstram que a responsabilização com a aplicação de medida de internação por até três anos pode ser insuficiente. O caso Champinha, em que um adolescente, juntamente com outros maiores de idade, matou e estuprou um casal de jovens. O outro é o do médico vítima de latrocínio que faleceu após ser esfaqueado supostamente por adolescente enquanto andava de bicicleta na Lago Rodrigo de Freitas no Rio de Janeiro. De fato, para atos infracionais muito graves, especialmente se reiterados ou em concurso, o sistema de responsabilização do ECA pode ser muito brando. A população se identifica com as vítimas. A certeza de que adolescentes estarão em liberdade no máximo em 3 anos (se forem internados, porque se fugirem e aparecerem ao completar 21 anos, não poderão mais ser responsabilizados) pode gerar em casos muito graves justa revolta. A primeira e mais fácil solução para o problema é então reduzir a maioridade penal. Mas será mesmo essa a solução para o problema?

Caso seja reduzida a maioridade penal, a imediata consequência será a colocação de todos os adolescentes que cometerem crimes (entre 16 e 18 anos, por exemplo, a depender da idade que se passasse a adotar) e forem presos (provisória ou definitivamente) no sistema penal brasileiro. Os presídios brasileiros são reconhecidos nacional e internacionalmente pelas péssimas condições (na maioria dos casos violadora dos direitos humanos), pela superlotação e também por serem verdadeiras escolas do crime. Reduzida a maioridade, um adolescente preso passaria imediatamente a conviver com adultos e, pela sua fragilidade física e psicológica, seria facilmente cooptado e submetido à vontade dos criminosos mais experientes. Nesse novo modelo, diferentemente do atual em que o adolescente realiza atividades pedagógicas (artigo 123, parágrafo 1º do ECA), passaria, facilmente, a ser treinado no mundo do crime. Pior ainda: adolescentes presos em flagrante por crimes de menor gravidade, um furto simples de uma bicicleta ou até de uma chinela, irão para a cadeia e serão imediatamente treinados numa escola mais sofisticada do crime.

Há muitos argumentos contra a redução da maioridade no Brasil e no direito comparado, embora exista vários também a favor. No caso brasileiro, contudo, não se pode analisar o problema sem verificar a atual situação do sistema penal e do sistema carcerário. A superlotação só tem aumentado (563.526 presos atualmente segundo o CNJ) e as condições péssimas dos presídios (medievais, segundo o atual ministro da Justiça) são, com razão, reconhecidas por diversas autoridades.

Afinal, reduzir a maioridade penal no atual sistema carcerário brasileiro significaria desistir dos adolescentes mais cedo e simplesmente jogá-los aos leões. Se a finalidade da alteração é aplicar penas "mais justas" ou minorar o problema da criminalidade, a redução da maioridade não é a solução. Ao invés de enfrentar o problema da responsabilização em casos graves, vai preparar os adolescentes mais cedo para a vida do crime.

Um caminho para a solução do problema poderia ser a responsabilização dos adolescentes com prazos maiores de internação apenas para atos infracionais (equivalentes a crimes) mais graves (com cuidadosa

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

regulação no ECA) quando o adolescente for suficientemente maduro para compreender a sua ação. Essa é a solução adotada na Alemanha no denominado direito penal juvenil, *Jugendstrafrecht*, aplicável para adolescentes entre 14 e 18 anos (parágrafo 3º do *Jugendgerichtsgesetz*, doravante JGG) apenas para *aqueles que no momento do ato forem, segundo o seu desenvolvimento moral e intelectual, suficientemente maduros para compreenderem os seus atos* (parágrafo 3º JGG "wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist").

No denominado direito penal juvenil alemão (para jovens de 14 até 18 anos), é possível que seja aplicada a privação da liberdade por até até 10 anos (parágrafo 18, I JGG) apenas para crimes mais graves se ele for, no momento do cometimento do ato, maduro o suficiente para compreendê-lo e agir de acordo com esse entendimento (parágrafo 3º do JGG).

O prazo de até 10 anos (parágrafo 18, I JGG) se aplica apenas para os crimes que sejam tão graves que a pena no direito penal (aplicada para os maiores de 18 anos) seja maior do que dez anos. Para os jovens, a regra geral é a privação da liberdade de seis meses até cinco anos (parágrafo 18, inciso I JGG).

A simples transplantação de sistemas estrangeiro não é uma solução, mas certamente podemos aprender com eles se observarmos cuidadosamente a realidade brasileira. No Brasil, atualmente a redução da maioridade penal é uma solução fácil (mas equivocada) para um problema real e complexo. Ao invés de melhorar o sistema, tende a piorá-lo: aumentando superlotação dos presídios e aprimorando mais cedo adolescentes na vida do crime, quer seja autores de atos graves, quer seja de menor gravidade ou até de bagatela.

Uma melhor solução seria uma que, à semelhança do sistema adotado na Alemanha, possibilite um prazo maior de privação de liberdade do adolescente apenas nos casos do cometimento de atos infracionais mais graves. O prazo poderia variar, embora deva ser sempre menor do que o prazo previsto no sistema penal. O prazo máximo de 10 anos (ou menor) seria um limite razoável para casos realmente graves para os autores de homicídios e latrocínios, por exemplo.

Ainda para os casos mais graves, é importante também que se analise a situação do adolescente e que se respeite "à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" (artigo 121, caput do ECA). Por isso, é importante que se verifique se o adolescente é capaz compreender o ato no momento em que o praticar e determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme critério adotado no direito alemão e no Código Penal brasileiro (para outra situação). A instituição de referido critério, contudo, exigiria uma regulação cuidadosa e, caso instituída, fosse acompanhado da ampliação da estrutural judicial para proceder a sua análise por equipe interdisciplinar sob pena de se tornar um critério sujeito a arbitrariedades.

Uma alteração pontual no ECA, inspirada parcialmente no direito alemão, poderia contribuir para resolver algumas lacunas do sistema para os adolescentes que cometem atos muito graves. De fato, é necessário reformar o ECA no que tange à responsabilização por atos graves e o amplo apoio da população à diminuição da maioridade aponta para essa direção.

O discurso público deve, porém, ser pautado por escolhas racionais que queiram resolver o problema de acordo com o contexto local. Uma panaceia (a redução da maioridade) que se apresenta como uma única

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

e simplista solução para o problema (*one size fits all)* não o resolverá. A maioridade poderia ser diminuída de 18 para 16. Por não ser a solução para o problema, não tardaria até que se propusesse uma diminuição para 14 e, outro dia, para 12. Nessa histeria, poderíamos terminar prendendo até crianças. O problema, contudo, tenderia a piorar com a iniciação mais cedo dos jovens na vida do crime nas funestas celas das cadeias e dos presídios brasileiros.

A alteração pontual do sistema de responsabilização por ato infracional já seria é mais do que suficiente para resolver o problema da responsabilização dos adolescentes. Se o que se deseja é tornar o sistema mais justo e eficiente para todas as partes envolvidas (vítimas, autores, famílias), esse é o caminho. Para fazer uma reforma que apenas irá piorar o sistema, é melhor deixar tudo como está. Caso se deseje se fazer uma reformar que se proponha a enfrentar os problemas, é hora de discutirmos mais cuidadosamente todas as soluções possíveis. O aumento (mitigado, até mesmo jovens entre 18 e 21 anos também há penas minoradas) do prazo de responsabilização para atos infracionais graves de acordo com a capacidade de o adolescente compreender o ato ilícito e determinar-se segundo esse entendimento a ser analisada em cada caso seria uma solução mais adequada.

Date Created
01/06/2015

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.