A responsabilidade penal especial de adolescentes frente à função mítica do castigo, à redução da maioridade penal e outras banalizações.

Karyna Batista Sposato [1]

Resumo

O presente ensaio pretende contribuir para uma reflexão crítica acerca do recorrente debate da redução da maioridade penal no Brasil e região, problematizando como as falsas soluções que propõem o rebaixamento da idade penal, ou a ampliação dos prazos de institucionalização e privação de liberdade de adolescentes autores de infração penal, têm o efeito de capturar a complexidade social existente no envolvimento de adolescentes com a criminalidade e oferecer magicamente respostas simbólicas, demagógicas e punitivistas centradas na culpabilização dos indivíduos e na arcaica ameaça do encarceramento prolongado. Traz, ainda, ao debate os equívocos técnico-jurídicos que se sobressaem de tais iniciativas. Objetiva-se demonstrar que a opção político-criminal fundada na repressão, oculta, banaliza e confina as verdadeiras demandas sociais entre as grades do sistema penal.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal – Maioridade penal – Inimputabilidade – Privação de liberdade.

Resumen

El presente ensayo pretende contribuir para la reflexión crítica acerca del cíclico debate en torno de la rebaja de la edad penal en Brasil y también en la región latinoamericana, problematizando como las falsas soluciones que proponen la rebaja de de la edad, o la ampliación de los plazos de institucionalización y privación de la libertad de adolescentes autores de infracción a la ley penal, tienen por efecto capturar la complexidad social existente en el envolvimiento de adolescentes en la criminalidad y ofrecer mágicamente respuestas simbólicas, demagógicas e punitivitas centradas en la culpabilización dos los individuos y en la arcaica amenaza del encarcelamiento prolongado. Agregando aún al debate los equívocos técnico-jurídicos que sobresalen de tales iniciativas, se objetiva demonstrar que la opción político-criminal fundada en la represión, oculta, banaliza y confina las verdaderas demandas sociales por entre las grades del sistema penal.

Palabras-clave: Responsabilidad Penal – Mayoría de edad penal – Inimputabilidad – Privación de la libertad.

[1] *Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo (USP). Professora e Pesquisadora do Curso de Direito da Universidade Tiradentes (UNIT). Consultora do UNICEF e líder do Grupo de Pesquisa CNPQ "Política Criminal e Direitos Humanos".*

Autora para correspondência
Karyna Batista Sposato
Email: karynasposato@hotmail.com

Abstract

This paper aims to contribute to a critical and recurring debate about reduction of legal age in Brazil and the region, analyzing how the false solutions that propose the lowering of the age of criminal responsibility, or extended-term institutionalization and deprivation of liberty teenage offenders criminal, have the effect of capturing the complexity of existing social involvement of adolescents with crime and offer magically symbolic responses, demagogic and punitivistas focused on blaming individuals with an archaic threat of prolonged incarceration. It also brings to the debate the technical and legal misconceptions that stand out such initiatives. It aims to demonstrate that the choice based on political-criminal prosecution, can hide, confine and trivialize the real social demands between the bars of the penal system.

Keywords: Criminal Liability - Criminal Majority - unimputability - Deprivation of liberty.

O presente ensaio pretende contribuir para uma reflexão crítica acerca do recorrente debate da redução da maioridade penal no Brasil e também na região latino-americana, a partir de uma perspectiva jurídica ancorada sob as bases da teoria crítica do Direito[1]. Trata-se de refletir sobre a representação das propostas de redução da maioridade penal[2] e também, mais recentemente, de alteração da legislação infraconstitucional[3], ou seja, do texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, no contexto sócio-jurídico brasileiro.

Em trabalhos anteriores (SPOSATO, 2001, 2008, 2010, 2011) tive a oportunidade de demonstrar que este tema está intrinsecamente relacionado com a compreensão jurídico-penal sobre a Responsabilidade. Nesta oportunidade, proponho-me a analisar como a sociedade brasileira, os atores do sistema de justiça, parlamentares e representantes políticos, e a opinião pública dominante utilizando-se da ameaça da redução da maioridade penal

---

[1] Aqui me refiro especificamente às variadas correntes, desde o realismo jurídico até a chamada Teoria Crítica do Direito, cujo enfoque se orienta à desmistificação do sentido político da prática cotidiana do sistema penal em geral e, em particular, do sistema penal juvenil. Adotando tal perspectiva crítica, e compartilhando da advertência de Rosillo Martínez, busca-se evitar cair na perigosa lei natural do bem contra o mal, insistindo sempre que o mundo em que vivemos tem causas e efeitos e é preciso conhecê-los, apesar da utilização das armas pesadas por aqueles que buscam escondê-lo. (MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. **Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 235.)

[2] A PEC 20/1999, de autoria do ex-senador José Roberto Arruda, já havia sido aprovada pela CCJ em 2007, por 12 votos a 10, com uma emenda propondo nova redação ao texto original (Substitutivo). A proposta defende a redução da maioridade penal para 16 anos nos casos de crime hediondo, tráfico, tortura e terrorismo, se atestada a plena capacidade de entendimento do adolescente sobre o ato ilícito. Uma junta designada pelo juiz seria responsável pelo laudo psicológico. A PEC 90/2003, de autoria de Magno Malta e outros senadores, foi desarquivada em abril de 2011 e aguarda designação do relator da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). A proposta inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de 13 anos que tenham praticado crimes hediondos. Em julho de 2011, o deputado André Moura (PSC-SE) apresentou a PEC 57/2011 sugerindo a redução da maioridade penal. Em fevereiro, o deputado Marçal Filho (PMDB-MS) já havia desarquivado a PEC 321/2001, com proposta similar. Outras 30 proposições com teor semelhante estão apensadas (tramitam em conjunto) à PEC 171/1993, de autoria do deputado Benedito Domingos (PP-DF). Essa é a proposta originária que altera o artigo 228 da Constituição Federal, estabelecendo inimputabilidade até os 16 anos de idade. Elas deverão ser analisadas pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara Federal (CCJC) antes de seguir para o plenário. O ex-deputado João Rodrigues (DEM-SC) já havia até proposto a criação de uma Frente Parlamentar pela Redução da Maioridade Penal, que não chegou a vingar por não ter alcançado o número mínimo de adesões (270 deputados).

[3]O governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin propôs no último mês de abril, uma alteração na lei 8.069/90, o ECA - para ampliação do prazo de internação de no máximo três para até oito anos de internação em casos de crimes hediondos. No caso de o indivíduo completar 18 anos, propôs o cumprimento das medidas em regime especial nas fundações de ressocialização, separando-os dos menores de 17 anos. A transferência para uma penitenciária de adultos ocorrerá quando o jovem completar 21 anos. Sugere, ainda na proposta, o agravamento da pena de adultos que utilizarem menores de idade para a prática de crimes.

procuram oferecer uma resposta mítico-simbólica e, muitas vezes, de uma resposta mítico-simbólica[4] e, muitas vezes, de emergência[5] à problemática do envolvimento de adolescentes com a criminalidade.

A Função Mítica do Castigo Penal

Geralmente, o tema da redução da maioridade penal reacende quando se tem, na cena do debate público, um crime de clamor social ou de grande repercussão pública com a participação de um menor de dezoito anos dentre seus protagonistas[6].

Entretanto, o debate em torno da responsabilidade penal de menores de 18 anos não é exclusividade brasileiro[7]. Em grande parte dos ordenamentos jurídicos com influência romano-germânica, de forma cíclica, este tema ganha espaço na opinião pública, especialmente em tempos de dramatização da violência e por força de uma tendência global de expansão do direito penal e das soluções punitivas.

Conforme expõe Silva Sánchez(2002),

> Não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como o agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a 'reinterpretação' das garantias clássicas do Direito Penal Substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos 'bens jurídico-penais', ampliação dos espaços de

---

[4] O Direito Penal Simbólico pode ser compreendido por meio da utilização de normas penais e seu conteúdo para situações-problema que afligem a sociedade em geral, procurando com isso camuflar, sob a égide de um punitivismo exacerbado, a falta de uma atuação devida do Estado, no desenvolvimento de políticas públicas sobre a temática.

[5] O Direito Penal de Emergência tem forte identificação com o também chamado Direito Penal do Risco, cuja matriz compreensiva está conjugada às bases de consolidação da globalização e se associa a processos de flexibilização e ampliação dos instrumentais punitivo-repressivos ou, como outros denominam, de expansão do Direito Penal. A inflação legislativa em matéria penal, assistemática e com baixo rigor técnico, tem sido a característica marcante deste fenômeno.

[6] Casos como o do menino João Hélio que foi arrastado por sete quilômetros após um assalto no Rio de Janeiro; dos jovens Liana Friedenbach e Felipe Caffé, que foram torturados e mortos, além do estupro da primeira vítima por ambos os criminosos, em Embu, SP e, mais recentemente, os casos do jovem Victor Hugo Deepman, que foi friamente assassinado com um disparo na cabeça, e da dentista Cinthya Magali Coutinho, que foi morta e queimada após sofrer um assalto em seu consultório. Todos esses casos, sob a forma de tragédia, envolvendo menores de 18 anos, alimentam o debate e o mito de que a punição dos envolvidos como se adultos fossem, traria melhores soluções.

[7] No Uruguai, por exemplo, existe uma proposta de Reforma Constitucional cujo objeto é alterar o artigo 43 da Constituição Uruguaia, dispondo: "As pessoas maiores de 16 anos e menores de 18 anos serão penalmente responsáveis e serão castigadas em conformidade com as disposições do Código Penal quando da prática de crimes de homicídio, homicídio qualificado, lesões graves, lesões gravíssimas, roubo com privação de liberdade da vítima (sequestro relâmpago), extorsão mediante sequestro e estupro, assim como de crimes que indique a lei". Tal proposta será submetida a plebiscito popular no próximo período eleitoral.

> riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral à qual cabe referir-se com o termo 'expansão'(p.21 grifos do autor).

Ainda segundo Silva Sánchez (2002), não é infrequente a apresentação desta expansão como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal que buscaria no permanente recurso à legislação penal "uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria resolver-se no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva)" (p.23).

Em nosso continente, infelizmente, a utilização política dos medos ocultos e silenciados, mas canalizados e representados no crime, tem alimentado o debate da redução da idade penal, concretizando propostas legislativas e de emendas às Constituições que visam o endurecimento do castigo aos menores de 18 anos.

Podemos nos indagar, então, sobre que natureza de solução do problema estamos falando. Trata-se, inevitavelmente, de se enfrentar com a pesada definição da finalidade do castigo penal e dos fundamentos que legitimam a intervenção do sistema penal sobre a vida - presente e futuro - de um sujeito.

Dialogando com a recente obra de Tatiana Bicudo, Por que Punir?, em sua detida análise sobre o encarceramento nos Estados Unidos, deflagra-se que a punição em massa imputada ao desvio social vai além do valor atribuído a esta punição como instrumento para coibir o crime: estabelece fronteiras de exclusão social em termos de culpar os excluídos por sua deplorável situação, esvaziando a tentativa de qualquer rebelião por parte deles e confinando os problemas sociais à prisão(BICUDO,2010, p.125).

Do mesmo modo, as falsas soluções que propõem o rebaixamento da idade penal, ou a ampliação dos prazos de institucionalização e privação de liberdade de adolescentes autores de infração penal, cumprem com esta potente função de capturar a complexidade social existente no envolvimento de adolescentes com a criminalidade e oferecer magicamente uma resposta simbólica, demagógica e punitivista centrada na culpabilização dos indivíduos e na arcaica ameaça do encarceramento prolongado.

Cabe confrontá-las com a formulação de Luigi Ferrajoli (1997) que aponta, como indicador de progresso político de uma sociedade e/ou ordem jurídica, a capacidade de tolerar os desvios e prevenir as tensões sociais que os originam sem a necessidade de recorrer a meios punitivos ou autoritários, fazendo desaparecer as suas causas materiais na medida em que avançam os direitos fundamentais:

> O Direito Penal não é o único meio, nem tampouco o mais importante, para prevenir os delitos e reduzir a violência arbitrária. Pelo contrário, o progresso de um sistema político se mede por sua capacidade de tolerar sensivelmente o desvio como sinal e como produto das

> tensões e disfunções sociais não resolvidas, e, por outro lado, de preveni-las sem meios punitivos ou autoritários, fazendo desaparecer suas causas materiais (p.343).

Na contramão do que sugere o jurista italiano, observamos no Brasil e em todo o continente latino-americano, a flagrante incapacidade dos Estados Nacionais em promover a inclusão social de adolescentes marginalizados, pouco importantes à sociedade de consumo e à política neoliberal, e por isso, recorrem-se discursivamente aos velhos e obsoletos meios punitivos. Neste contexto, o sistema penal é utilizado como instrumento estatal deste pervertido controle social. Estamos diante do que Francisco Muñoz Conde (2005) caracteriza como uma redução do Estado Social e um aumento do Estado Policial, Penal e Penitenciário. Ou ainda da caricata imagem trabalhada por Bauman de que no *cabaré* da globalização, o Estado passa por um *strip-tease* e, no final do espetáculo, é deixado apenas com suas necessidades básicas: seu poder de repressão (FARIA,1999).

O Estado, neste contexto, legitima o senso comum, e, baseando-se nas idéias da "lei e ordem", aponta como solução à criminalidade o próprio sistema penal, recaindo na armadilha de apostar na privação de liberdade prolongada como solução para a conflitividade social.

Novas propostas para um Velho Debate

Como já dito, a questão da idade penal vem sendo discutida pelo Congresso Brasileiro desde 1999, em diferentes Propostas de Emenda à Constituição Federal (PECs), e foi objeto de deliberação da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal em 2007. Uma votação de 12 votos a 10 aprovou o substitutivo a seis propostas de emenda à Constituição (PEC. 20)[8], propondo reduzir a maioridade penal para 16 anos nos casos de crime hediondo e dos equiparados a este, como tráfico, tortura e terrorismo, desde que laudo técnico-psicológico, elaborado por junta designada por juiz, ateste a plena capacidade de entendimento do adolescente do ato ilícito praticado. A proposta sugere que o cumprimento da pena seja realizado em local distinto daquele em que estarão detidos os maiores de 18 anos.

A referida proposta busca alterar a redação do artigo 228, da Constituição Federal Brasileira para: "São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, ficando sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial". O que representa reduzir a chamada maioridade penal, adotando-se as mesmas penas aplicáveis aos adultos, para punir também adolescentes, a partir dos 16 anos, acrescentando-se ainda o seguinte parágrafo único:

> I - somente serão penalmente imputáveis quando, ao tempo da ação ou omissão, tinham plena capacidade de

[8] A proposta de autoria do então senador Demóstenes Torres, recuperou várias outras PECs, consubstanciando-se na proposta nº 20. Esta foi desarquivada em abril de 2011 e continua até hoje na pauta de discussão do Senado Federal.

> entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, atestada por laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo juiz; II – cumprirão pena em local distinto dos presos maiores de dezoito anos; III – terão a pena substituída por uma das medidas socioeducativas, previstas em lei, desde que não estejam incursos em nenhum dos crimes referidos no inciso XLIII, do art. 5º, desta Constituição (PEC n.20).

Nesta visão prevalece a inimputabilidade abaixo dos dezesseis com a manutenção das regras do ECA. Entre dezesseis e dezoito anos se dá a aplicação das penas dos adultos, configurando uma redução da maioridade penal condicionada à prática de um crime hediondo. Diante da natureza do crime, sendo ele hediondo, se define a realização de uma avaliação que demonstre a plena capacidade do agente para entender o caráter ilícito. Demonstrada tal capacidade de discernimento, o adolescente passa a ser julgado, processado e responsabilizado como se adulto fosse. A demonstração do discernimento fica a cargo de um laudo técnico.

Tal proposição incorre em três perigosos equívocos que devem ser explicitados.

O primeiro se dá pelo flagrante desrespeito aos princípios da igualdade e taxatividade, visto que, a depender da aferição do discernimento do agente, o sujeito – réu – que está sob processo, poderá receber uma resposta sancionatória diferenciada completamente incerta e desigual a depender do laudo técnico e do entendimento da junta nomeada pelo juiz.

Um sistema fundado novamente no critério do discernimento, aferível caso a caso agrava o grau de seletividade e desigualdade já existentes no sistema de responsabilização de adolescentes, pois numa mesma cena de um crime, ou seja, no mesmo crime dois ou mais adolescentes podem receber respostas sancionatórias completamente distintas e díspares: enquanto um agente adolescente, o qual a junta considerará como dotado de discernimento será processado, julgado e sentenciado como adulto, outros não o serão, instaurando insegurança jurídica e margens de subjetividades.

Em segundo lugar, ao ressuscitar o critério do discernimento, retrocede-se em técnica e rigor jurídico a um modelo anterior aos Códigos de menores já vigentes. E, por último, fundamenta-se em uma grave confusão conceitual que iguala erroneamente a inimputabilidade dos adolescentes com irresponsabilidade penal.

Como se sabe, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem plena afinação com os princípios da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança[9]. O artigo 40 do documento internacional recomenda a

[9] Fora adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1989, e obteve o maior número de ratificações para um tratado internacional de proteção de direitos humanos, em todo o planeta. Sua aprovação é datada de 14 de setembro, de 1990, por meio do Decreto Legislativo nº 28 e aprovada pelo Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990. A convenção acolheu a "concepção de desenvolvimento

adoção de uma idade mínima para o início da responsabilidade penal juvenil, evidenciando, portanto, que não haverá indiferença penal ou impunidade acima de referida idade. No caso brasileiro, esta idade está fixada aos 12 anos completos, conforme a definição de adolescentes pela legislação[10].

De outra parte, o Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas em sessões realizadas em janeiro e fevereiro de 2007, discutiu aspectos relacionados à idade mínima para a responsabilidade juvenil e a incidência dos sistemas de justiça especializados. Em primeiro lugar, identificou que há uma grande variedade de idades mínimas estabelecidas, e, ressaltou como recomendável que os Estados-parte adotem idades entre 14 ou 16 anos. De maneira específica, o Comitê considera inaceitável que crianças menores de 12 anos sejam responsabilizadas perante a justiça por cometer infrações penais[11].

No continente latino-americano, algumas leis de responsabilidade penal recentes vêm trabalhando com faixas etárias entre treze e quatorze anos, adotando-se ainda restrições à privação de liberdade em idades mais baixas que quinze anos, por exemplo. Este enfoque enfatiza o caráter excepcional da privação de liberdade e seus efeitos maléficos em uma fase de condição peculiar de desenvolvimento como é a adolescência.

A Banalização da privação de liberdade

Muito embora, o princípio da excepcionalidade da medida de internação seja taxativo também no Estatuto da Criança e do Adolescente[12], as medidas privativas de liberdade continuam sendo impostas de maneira desordenada, desenfreada e banalizada.

---

integral da criança", reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito o qual necessita de proteção especial e absoluta prioridade, definindo a criança como sendo "todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo".

[10] Conforme o artigo 2º do ECA, considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

[11] Comitê dos Direitos da Criança, observação geral nº 10, *Os direitos da criança na justiça de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

[12] Conforme determinação do art. 121 do ECA, a internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em seu §2º acrescenta que a medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 6 (seis) meses. Nos parágrafos seguintes, destaca que em nenhuma hipótese a internação excederá 3 (três) anos, e que atingindo este limite, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. Nos casos de internação com prazo indeterminado, para a contagem do prazo de três anos, inclui-se o período em que o adolescente se encontrou internado provisoriamente. Sendo assim, em seu art. 122, o ECA estabelece os casos em que a medida de internação poderá ser aplicada. Esses são: I) tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II) por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

E em que pese ser a institucionalização rejeitada, exceto como último recurso, por diferentes especialistas de distintas áreas do saber, a sociedade atemorizada pelo crime e obcecada por segurança, parece insistir nela[13] e encontrar alento em demagógicas manifestações da opinião pública e propostas de ocasião.

Exemplo disso é a proposta apresentada pelo atual governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, segundo a qual crimes hediondos cometidos por adolescentes de 16 anos, como homicídio doloso, latrocínio, estupro e extorsão mediante sequestro, levariam à privação de liberdade de até oito anos, ao contrário dos três anos em vigência atualmente. Admitindo-se ainda a transferência dos sentenciados no cumprimento da medida judicial do sistema especializado de atendimento socioeducativo para o sistema prisional comum.

O que está por detrás desta mágica solução punitiva é a crença de que a imposição de pena mais severa intimida a prática de novos delitos, seja para aquele autor, seja para os demais cidadãos em razão da exemplaridade da punição. Mas não só isso, legitima-se a partir da fórmula preventivo-geral positiva que encontra eco em recentes manifestações de um direito penal do inimigo, também em matéria de adolescentes.

Como explica Karam(2009), em seu texto *A Privação de liberdade: o Violento, Danoso, Doloroso e Inútil Sofrimento da Pena,* o inegável fracasso do efeito dissuasório da pena conduziu à substituição da ideia de prevenção geral negativa pela ideia de prevenção geral positiva. Ao mesmo tempo em que o crime passou a ser apresentado como uma ameaça à integridade e estabilidade sociais, como expressão de falta de fidelidade ao direito, a pena passa a constituir-se como expressão simbólica de vigência da norma, às custas de um responsável, para utilizar a observação do próprio Jakobs[14].

Como assinala o penalista alemão Winfried Hassemer(1993), no bojo de um Moderno Direito Penal, já não parece haver preocupação com uma resposta

---

[13] Pesquisa realizada pelo Datafolha em 15 de abril de 2013 revelou que 93% dos paulistanos concordam com a diminuição da maioridade penal (6% são contra e 1% não soube responder).

[14] Gunther Jakobs é o propulsor da ideia do Direito Penal do Inimigo. Em uma conferência em 1999 em Berlim sobre "Os desafios da ciência do Direito Penal frente ao futuro" expôs pela primeira vez sua tese de que nas sociedades atuais, junto a um Direito Penal dirigido com uma única tarefa de restabelecer por meio da sanção punitiva a vigência da norma violada pelo delinquente e a confiança dos cidadãos no Direito (segurança normativa) inspirado em conceitos mais ou menos flexíveis ou funcionais mas respeitosos e adequados ao sistema de garantias e limites do poder punitivo no Estado de Direito, haveria outro Direito Penal, um "Direito Penal do Inimigo" ("Feindstrafrecht"), pelo qual o Estado diante de determinados sujeitos, que de forma grave e reiterada se comportam contrariamente às normas básicas que regem a sociedade e constituem uma ameaça para a mesma, tem que reagir de forma muito mais contundente para restabelecer o direito, não de imediato pela segurança e confiança normativa e sim pela segurança cognitiva. Neste Direito Penal do Inimigo, de acordo com Jakobs, o Estado, para lutar eficazmente contra o inimigo, impõe penas desproporcionais e draconianas, penaliza condutas inócuas em si mesmas ou muito distantes de representar uma ameaça ou perigo para um bem jurídico e o que é ainda mais grave, elimina ou reduz ao mínimo certas garantias e direitos do imputado no processo penal.

adequada ao passado e sim tão somente com a prevenção do futuro. Tanto a teoria como a práxis jurídico-penal transformam os modelos normativos em modelos empíricos nos quais a função simbólica parece adquirir a maior relevância.

Uma das características marcantes desta tendência simbólica reside em *déficits* de realização. Não só as leis não funcionam como deveriam, como também sua aplicação produz consequências injustas e arbitrárias. Tais *déficits* resultam da utilização enérgica e desproporcionada dos instrumentos jurídico-penais, quando são em verdade inidôneos para resolvê-los e o que é pior, têm o condão de agravá-los ainda mais.

Não foi outro o caminho adotado com a entrada em vigor da lei brasileira de crimes hediondos e a criação do Regime Disciplinar Diferenciado para o cumprimento das penas de reclusão. Ambos os mecanismos recrudesceram o sistema penal, e não apresentaram qualquer relação de causalidade com as ocorrências criminais, senão todo o contrário, na medida em que, as taxas de criminalidade permaneceram inalteradas. Havendo, contudo, inegavelmente, um agravamento da situação prisional, pelo incremento da população carcerária, pelo número de rebeliões e organizações criminosas no interior dos presídios.

O mesmo recurso, obsoleto e falido, se vê reutilizado nos impulsos de reforma da Constituição, nas recorrentes propostas de redução da maioridade penal, e mais recentemente nas proposições de mudança de regras do Estatuto.

Considerações Finais

Vale reforçar, como já dito, não ser o quadro anteriormente descrito exclusivo do Brasil ou de países a ele semelhantes. Na Alemanha, por exemplo, apesar do decréscimo de delitos graves nos últimos dez anos, aumentaram os anseios punitivos da população, especialmente em decorrência da dramatização da violência pela mídia. Também neste país os legisladores elaboraram leis penais influenciadas por emoções e temores sociais inflamados pela mídia (PFEIFFER, 2005).

Soma-se, como causa, a esta opção político-criminal, a ineficácia estatal na elaboração de políticas econômicas e sociais. Ao contrário do *Welfare State*, em que o Estado deveria promover políticas universalistas, o Estado neoliberal já não é capaz de promovê-las. Na era da globalização, as decisões econômicas não mais estão submetidas ao Estado, mas sim às grandes empresas multinacionais, ao cenário econômico internacional, aos organismos multilateral, ocasionando o enfraquecimento do Estado social e econômico e, como já referido, o fortalecimento do Estado penal.

Ora, se a forma como o sistema jurídico de controle social reage à criminalidade e, em particular, à criminalidade juvenil serve como indicador do grau de desenvolvimento do sistema jurídico, parece que andamos mal.

Ao mesmo tempo em que a invisibilidade da adolescência e da juventude nas políticas públicas alimenta a perspectiva da repressão, a opção político-criminal fundada na repressão oculta, banaliza e confina as verdadeiras demandas sociais entre as grades do sistema penal.

Nosso papel não é outro senão o de afirmar a Responsabilidade Penal Especial dos Adolescentes como condição para a legalidade, a democracia e o efetivo Estado de Direito - para todos -, inclusive aqueles que infringirem leis penais.

Referências

BICUDO, Tatiana V. **Por que Punir? Teoria Geral da Pena**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição ***(1988).*** *Constituição da República Federativa do Brasil****. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.***
____. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. *ECA* ***_ Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990.***

FARIA, José Eduardo. **O direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Ed., 1999. p. 248.

HASSEMER, Winfried. Crisis y Características del Moderno Derecho Penal. IN: **Actualidad Penal**, nº43/22, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. **Escritos sobre a Liberdade**, Vol. 7, A Privação de liberdade: o Violento, Danoso, Doloroso e Inútil Sofrimento da Pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. **Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. As Reformas da Parte Especial do Direito Penal Espanhol em 2003: da Tolerância Zero ao Direito penal do Inimigo. IN: **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ.02.01/05. Disponível em < www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp>.

PFEIFFER, Christian. A demonização do mal, in **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 52, ano 13, janeiro-fevereiro de 2005. Revista dos Tribunais.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado****. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.***

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: RT, 2002.

SPOSATO, Karyna B. Pedagogia do Medo: adolescentes em conflito com a lei e as propostas de redução da idade penal.IN: **Cadernos Adenauer** II

(2001), n.6, As Caras da Juventude. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, dez.2001.

____. O Direito Penal Juvenil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

____. Imputabilidade e Responsabilidade Penal Juvenil. IN: GARCIA, Basileu (1905-1985). **Instituições de Direito Penal**, v. 1. Tomo I / Basileu Garcia, 7 ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, (Série Clássicos Jurídicos: Direito, Desenvolvimento, Justiça). Coord.: Maira Rocha Machado, Denise Garcia.

____. De Pixote a Champinha: e ainda o Debate da Redução da Idade Penal. IN:. WESTPHAL, Márcia Faria; BYDLOWSKI Cynthia Rachid. **Violência e juventude**. São Paulo: HUCITEC, 2010.

____. SILVA, N. S. G.. Inimputabilidade Penal Etária e Constituição. 2011. **XX Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito** – CONPEDI/ Universidade Federal do Espírito Santo-UFES. Vitória/ES.