

7. SOCIOLOGIA JURÍDICA

7.1

REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL – Ineficácia social e impossibilidade constitucional

ADRIANA ALVES LOCHE

ANTONIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A adolescência e a criminalidade: agentes e vítimas – 3. Crime e castigo: o mito da impunidade e a ineficácia social da redução – 4. A dupla impossibilidade constitucional – 5. Conclusão – Bibliografia.

Resumo: O presente artigo discute a questão da redução da imputabilidade penal, a partir dos argumentos mais utilizados pelos defensores da idéia confrontados com pesquisas sobre a participação do jovem na criminalidade e com a análise da sua viabilidade jurídica. O artigo procura reafirmar a ineficácia da redução para a diminuição da criminalidade e a sua impossibilidade constitucional.

Palavras-chave: Inimputabilidade penal – Criminalidade juvenil – Cláusulas pétreas.

1. Introdução

O debate em torno da redução da idade penal tem ganho cada vez mais destaque na sociedade brasileira. “Acuados” pela sensação de violência crescente, setores da sociedade têm, continuamente, defendido o aumento e o recrudescimento das sanções penais, a criminalização de novas condutas e a extensão do alcance do Direito Penal aos adolescentes, hoje, inimputáveis.

Para esse movimento, denominado como “da Lei e da Ordem”, nas palavras de Telles Jr. e Grau (2001) “o Direito Penal é visto como uma espécie de ‘panacéia universal’, ou seja, um remédio para curar todos os males causados pelo aumento da criminalidade. Em um raciocínio extremamente errôneo e simplista, a violência somente diminuiria se houvesse maior rigor na aplicação das leis penais – penas majoradas, encarceramento maciço da população e cerceamento de direitos e garantias individuais constitucionais”.

Nesse sentido, tramitam, atualmente, no Congresso Nacional várias propostas de emendas constitucionais para o rebaixamento da idade penal. Os principais argumentos utilizados pelos defensores da redução são: a) a violência por eles

praticada vem aumentando assustadoramente; b) os adolescentes são utilizados por adultos para praticarem crimes; c) os jovens entre 16 e 18 anos possuem, pelo grau de informação a que estão expostos, discernimento, podendo ser responsabilizados por seus atos; e d) os adolescentes infratores não são punidos.

Tais argumentos, derivados em grande parte do senso comum, necessitam de melhor análise.

2. A adolescência e a criminalidade: agentes e vítimas

Como mencionado anteriormente, um dos argumentos utilizados pelos defensores da redução da idade penal é o de que o jovem tem sido o responsável pelo aumento da taxa da criminalidade violenta.

As causas do crescimento da criminalidade violenta são inúmeras: desigualdade social, falta de oportunidades no mercado de trabalho, consumismo, desagregação familiar e social, mas não há como afirmar que os responsáveis por esse crescimento sejam os jovens. Dados da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude – ABMP – revelam que os jovens são responsáveis por apenas 10% do total de crimes ocorridos no Brasil, e, desses crimes, cerca de 90% referem-se a delitos contra o patrimônio.

Pesquisa realizada por Adorno et alii (1999),¹ sobre o jovem e a criminalidade em São Paulo, revela que os jovens estão mais envolvidos em delitos contra o patrimônio, em especial roubos e furtos – que representam, respectivamente, 19% e 18,4% do total de ocorrências analisadas. Em relação aos crimes contra a pessoa, as lesões corporais representam 11,7% dos delitos cometidos por adolescentes.

A pesquisa aponta ainda que, nos dois períodos analisados, há um aumento do envolvimento de jovens nos crimes contra o patrimônio, mais especificamente com o roubo. Essa modalidade criminal representava, no período de 1988 a 1991, 49,5% do total de infrações cometidas pelos adolescentes e passou a representar, entre 1993 e 1996, 51,1% do total de infrações. Os autores salientam, porém, que “não se pode dizer que essas diferenças sejam significativas, pois os valores do período de 1993-1996 se encontram dentro dos limites dos intervalos de confiança”.

⁽¹⁾ A pesquisa teve por objetivo caracterizar a criminalidade juvenil na cidade de São Paulo, no período de 1993 a 1996, e responder a algumas questões que, sem dúvida, preocupam a sociedade: há um aumento da participação dos jovens no movimento da criminalidade urbana violenta? Quem é esse jovem infrator? Qual o seu perfil social? Há alguma correspondência entre esse perfil e as características atribuídas a esses jovens pela sociedade? Os resultados dessa pesquisa foram comparados aos resultados de pesquisa equivalente, realizada pela Fundação Seade e Núcleo de Estudos da Violência, para o período de 1988 a 1991. Para este artigo, interessam-nos, tão-somente, os resultados que se referem à participação dos jovens no movimento da criminalidade.

Outro dado interessante é o de que o envolvimento dos jovens nos crimes de homicídio é muito pouco significativo, correspondendo a 1,3% do total de ocorrências policiais. O homicídio é a modalidade criminal que mais estimula o “imaginário social coletivo de medo e insegurança”, segundo os autores. Como não há uma participação significativa dos jovens nesse tipo de crime, os autores chegam à constatação de que há um “descompasso entre as percepções coletivas e os fatos” e afirmam que “a observação empírica da realidade social não sustenta tais suspeitas que se deixam entrever no domínio das opiniões e das representações coletivas”.

Em relação ao argumento de que jovens são utilizados por adultos para cometer crimes, observa-se que não há uma preocupação de fato em se resolver o problema, pois o autor intelectual e mandante do crime, no caso maior de 18 anos, continuaria atuando, recrutando outros jovens. Se há impunidade, nessa situação específica, ela estaria relacionada ao adulto, e não ao adolescente infrator, posto que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê para esse adolescente medidas socioeducativas.

Bezerra (2001) apresenta um bom argumento para desconstruir esse discurso falacioso. Segundo ele, o argumento utilizado pelos defensores da redução da idade penal é “demagógico e risível. A diminuição da idade penal não será capaz de impedir que amanhã sejam recrutados aqueles entre 14 e 16 anos de idade, ou mesmo os mais jovens. E a partir daí, qual será a simplista ‘solução’ a ser proposta? Por certo continuaremos o mesmo processo de redução sem discussão das verdadeiras causas a serem atacadas, quando então no Brasil até mesmo o recém-nascido merecerá punição por ser um ‘criminoso em potencial’”.

Essa questão se resolveria se as agências responsáveis pela prevenção e pelo controle da criminalidade estendessem ao “mandante” do crime o mesmo tratamento que se pretende dar para o “mandado”, pois, reprimindo o mandante, se exclui a demanda. Logo, não haveria a necessidade de se reduzir a idade penal, pois estar-se-ia atacando o problema em sua causa e não em suas consequências.

3. Crime e castigo: o mito da impunidade e a eficácia social da redução

A Constituição Federal e todos os documentos internacionais sobre criança e adolescente são claros em atribuir aos jovens direitos e deveres, entre eles, o de respeito às regras sociais de convivência. E são unânimes também em exigir que os jovens acusados de condutas anti-sociais sejam submetidos à legislação e procedimentos próprios de apuração e punição desses atos. Por quê? Porque os adolescentes estão num período especial de desenvolvimento.

Psicólogos, antropólogos e sociólogos conceituam a adolescência como um estágio peculiar no desenvolvimento humano, um período de alterações físicas, psíquicas e sociais. Juntamente com modificações hormonais, o adolescente vive uma fase de amadurecimento psicológico que passa pela

reavaliação das relações parentais e por um período de desajuste social, no qual deixou de ser criança, inconsciente e inconseqüente, mas não ainda não é aceito na sociedade adulta.

Não se trata de possuir ou não capacidade de discernir entre o certo e o errado. Como afirma Amaral e Silva (2001), “admitir que a imputabilidade (...) aos 18 anos se baseia na falta de entendimento do caráter ilícito, anti-social ou reprovado dos crimes, implica comparar adolescentes a insanos mentais, o que nada tem de coerente. (...) O critério dos 18 anos é de política criminal, nada tendo com a capacidade ou incapacidade de entendimento”.

Por estarem passando por essa fase peculiar de desenvolvimento, os adolescentes, quando violam as normas sociais impostas a todos, inclusive a eles, devem receber um tratamento recuperatório específico, diferente daquele aplicado aos infratores adultos, que serão sancionados penalmente. Isto, se o objetivo pretendido com a submissão de um infrator a um tratamento obrigatório for o de recuperá-lo para o convívio social.

É justamente esse escopo reeducativo, ressocializador, que parece inexistir nas propostas de redução da imputabilidade penal. Ora, reduzida a idade para a submissão ao Código Penal, adolescentes estarão sujeitos às sanções penais, que, em sua maioria, são penas privativas de liberdade, cumpridas no caótico e desumano sistema carcerário brasileiro.

Esse sistema conta com 45 mil vagas aproximadamente, havendo atualmente cerca de 125 mil condenados cumprindo pena, e nada menos que 300 mil mandados de prisão a serem cumpridos. Com a superlotação, as condições de habitação, higiene e saúde são precaríssimas, da mesma forma que a disponibilização de atividades educacionais, culturais, esportivas e laborativas. Tudo isso leva à quase falência desse modelo de tratamento de pessoas condenadas, visto o índice de reincidência que beira os 65%. Se, de cada 100 pessoas presas, 65 voltam a delinquir, o sistema não está funcionando. Ou seja, no Brasil, o sistema, além de ineficaz, constitui um dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta. Reduzir a idade penal seria, diferente do que preconizam seus adeptos, concorrer para o aumento da criminalidade.

Além disso, querer submeter mais pessoas – no caso, os jovens maiores de 14 ou 16 anos, conforme a proposta – a esse sistema não denota nenhuma preocupação com sua ressocialização, ficando evidente que se busca apenas a retribuição vingativa e castigatória àquela pessoa que violou uma norma social de conduta. O Estado Social Democrático de Direito não pode servir de instrumento de vingança social.

E a não submissão dos adolescentes menores de 18 anos ao sistema penal não os deixa “impunes”, ao contrário do comumente alegado. Nos termos da Constituição Federal e dos tratados internacionais, uma legislação específica foi elaborada para tratar as crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma das mais modernas legislações do mundo, servindo hoje como paradigma para reformas legislativas em inúmeras

ros países. Ele inova ao reconhecer as crianças e adolescentes como “sujeitos de direitos” e, ao elencar esses direitos, atribuir, conjuntamente, as responsabilidades por sua efetivação ao Estado, à sociedade e à família. Num avanço da noção de democracia participativa, cria conselhos, a serem formados por cidadãos, para a formulação das políticas públicas para crianças e adolescentes – os Conselhos de Direitos, municipais, estaduais e nacional – e para a execução e fiscalização dessas políticas – os Conselhos Tutelares. Prevê, também, inúmeras medidas de proteção que devem ser aplicadas a fim de se evitar ou de se sanar uma situação de risco à criança ou ao adolescente. Por situações de risco pode-se imaginar situações de desagregação familiar, violência doméstica, miserabilidade, dependência química (dos jovens ou dos familiares), entre outras.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, também, mas já na sua parte final, um sistema para julgamento e tratamento dos adolescentes que, tendo sido ineficazes todas as medidas protetivas anteriores, pratiquem atos contrários às normas sociais estabelecidas. Ressalta, portanto, esse sistema sancionatório como última *ratio*, a ser aplicado somente quando o sistema de proteção falhou.

Considerados como sujeitos de direitos, aos adolescentes são asseguradas todas as garantias judiciais clássicas – direito a um devido processo legal, à ampla defesa (que inclui, obviamente, a defesa técnica), ao contraditório –, quando são eles submetidos a um procedimento judicial de apuração de ato infracional supostamente praticado, que pode acarretar numa decisão judicial impositiva de uma medida compulsória de tratamento, denominada, no Estatuto, de socioeducativa, que varia de uma simples advertência até a privação de liberdade em unidade de internação. Essa medida de internação não tem prazo determinado e pode durar até três anos, dependendo da reavaliação psicossocial periódica do adolescente e de sua família. Durante o cumprimento da medida, é obrigatório que o jovem receba orientação psicológica e social e desenvolva atividades escolares, culturais e profissionalizantes.

É falacioso, portanto, o argumento de que os adolescentes “tudo podem, pois ficam impunes”. Quando os adolescentes infringem as regras estabelecidas na legislação penal, são submetidos a um processo judicial específico e podem receber uma resposta estatal a essa infração, resposta, no entanto, que também será específica devido a sua condição peculiar de desenvolvimento e que, claramente, busca a reeducação desses adolescentes para o convívio social.

4. A dupla impossibilidade constitucional

Além de todos esses aspectos, no campo estritamente jurídico, parece-nos também clara a total impossibilidade de diminuição da idade de imputabilidade penal.

O art. 228 da CF assegura que “são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial”. A questão que se apresenta é: o art. 228 da CF pode ser alterado por meio de emenda constitucional?

A nossa Constituição prevê a possibilidade de ser modificada, estabelecendo um processo legislativo específico para esse fim (art. 60). Ressalva, no entanto, algumas matérias, que jamais poderão ser objeto de emenda supressiva. Diz:

"Art. 60. (...) § 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais."

Ora, o que é, senão uma garantia, a norma protetiva do art. 228 da CF?

O referido artigo encontra-se no Capítulo VII da CF, que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso. O primeiro artigo desse capítulo (art. 226) já indica o seu conteúdo ao reconhecer que a família é base da sociedade e tem especial proteção do Estado. São descritos nesse capítulo, então, inúmeros direitos e garantias das crianças, adolescentes e idosos, bem como são estabelecidos os deveres do Estado e da sociedade para a consecução desses direitos.

O art. 227, por exemplo, é emblemático nesse sentido, reproduzindo, em seu *caput*, os princípios consagrados na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança. Prescreve ele:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

Considerando esse contexto, fica evidente que o conteúdo normativo do art. 228 da CF também é garantista. Ao assegurar às crianças e aos adolescentes que não serão eles submetidos às normas penais, mas, sim, à uma legislação especial, que leve em conta a sua peculiar situação de ser em desenvolvimento e obedeça aos princípios da brevidade e excepcionalidade quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade (art. 227, § 3.º, V), a Constituição acrescenta uma garantia judicial a esse grupo de pessoas. Todas as pessoas são protegidas pelas garantias constitucionais do devido processo legal e da anterioridade da lei penal, por exemplo. As pessoas menores de 18 anos gozam, ainda, da garantia de serem submetidas a um processo específico, não-penal.

Sendo garantia constitucional, portanto, a inimputabilidade penal até os 18 anos constitui-se em cláusula pétrea e não pode ser suprimida ou alterada.

Há quem argumente que a inimputabilidade penal não seria uma garantia constitucional por não estar descrita no corpo do art. 5.º da CF. As normas constitucionais, entretanto, classificam-se pelo seu conteúdo, não por sua localização. Já ensinava Gandra Martins: "Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5.º, mas, como determina o § 2.º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca".

E, se o problema fosse a localização, a inimputabilidade penal até os 18 anos ganha *status* de garantia constitucional também por estar prevista na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança.

Ratificada pelo Congresso brasileiro em 24.09.1990, referida convenção estabelece que criança é todo ser humano menor de 18 anos e que, quando privada de liberdade, "seja tratada com humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, *toda criança privada de sua liberdade ficará separada de adultos...*" (art. 38, c, grifo nosso).

Por força do § 2.º do art. 5.º da CF, todos os direitos e garantias individuais não previstos na própria Constituição, mas estabelecidos em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, *incorporam-se* ao rol de direitos e garantias do referido artigo.

Logo, temos hoje até uma "redundância constitucional": a inimputabilidade penal até os 18 anos está prevista no art. 228 da CF e foi incorporada ao art. 5.º por também estar prevista no art. 38, c, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança.

5. Conclusão

A partir de uma análise mais criteriosa dos fatos, chega-se à conclusão de que o movimento pela redução da maioridade penal baseia-se em pressupostos frágeis e objetivos equivocados, e que as propostas de emenda à Constituição apresentadas não têm possibilidade jurídica.

As premissas utilizadas, por vezes, apresentam-se até mesmo paradoxais: se os adolescentes já possuem discernimento e, por isso, merecem ser punidos como adultos, como são eles cooptados por adultos para cometerem os crimes? Quanto aos objetivos, na maioria das vezes, eles não são sequer indicados, deixando transparecer que se trata exclusivamente de busca por vingança social.

Mais eficaz para a redução da criminalidade seria que esses setores da sociedade se organizassem para mobilizar toda a sociedade para cobrar dos órgãos públicos a efetiva implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente do sistema de proteção contra situações de risco, que, agravadas, podem contribuir para uma eventual futura delinquência.

E se a questão da violência na adolescência tanto preocupa, que se passe a atentar para a vitimização dos adolescentes, estatisticamente muito mais relevante que a perpetração.

Bibliografia

ADORNO, Sérgio; LIMA, Renato Sérgio de; BORDINI, Eliana B. T. *O adolescente na criminalidade urbana em São Paulo*. Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 1999.

- AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do. "Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver a questão da violência e da criminalidade?" <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em 04.07.2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 4. t. 2.
- BEZERRA, Saulo de Castro. "A imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente" <www.ujgoias.com.br>. Acesso em 07.07.2001.
- . "Exclusão social e a imputabilidade penal" <www.direitonaweb, 2001>. Acesso em 07.07.2001.
- CARDIA, Nancy. "A violência urbana e os jovens". *São Paulo sem medo: um diagnóstico da violência urbana*. Rio de Janeiro : Garamond.
- FERREIRA, Ivette Senise. "Imputabilidade e maioridade penal" <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em 05.07.2001.
- LACORTE, Nicio Brasil. "A maioridade penal" <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em 07.07.2001.
- PIOVESAN, Flávia. "A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal" <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em 04.07.2001.
- TELLES JR., Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. "A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal" <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em 02.07.2001.