

Redução da idade penal: Possibilidade

Eduardo Del-Campo

Sempre que crimes bárbaros são cometidos por adolescentes a questão da redução da idade penal volta à baila e as opiniões se dividem. De um lado os que lutam pela manutenção do status quo, argumentando que a medida não resolveria o problema da criminalidade, e de outro os que apontam para a necessidade de uma repressão mais efetiva dos atos infracionais praticados.

É fato que os crimes praticados por adolescentes estão cada vez mais numerosos e violentos. Só para se ter uma ideia numérica da escalada, a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital, que em 2008 atendeu 8.000 (oito mil casos), em 2012 registrou 14.434 (quatorze mil quatrocentos e trinta e quatro) casos, boa parcela deles cometida com violência ou grave ameaça à pessoa.

Juntamente com o aumento do número de casos, a sociedade assiste estupefata o incremento da violência gratuita e desnecessária, como se os adolescentes estivessem concorrendo para demonstrar aos seus pares quem pode ser mais arrojado e cruel em suas empreitadas.

Dois pontos merecem nossa reflexão.

Em primeiro lugar, de se perguntar se e por que é preciso punir mais e mais cedo.

Em segundo, verificar se, juridicamente, é possível a redução da idade penal.

Para responder à primeira indagação, reporto-me ao brilhante trabalho do psiquiatra *Flávio Gikovate*: “O mal o bem e mais além”. Menciono essa obra porque, nela, o médico procura afastar-se da visão maniqueísta que divide a humanidade em exércitos do bem e do mal, propondo duas outras categorias, que denomina de *altruístas*, assim entendidos aqueles que, de alguma forma, e em variados graus, se preocupam com o outro; e *egoístas*, cujo único compromisso é a satisfação das próprias necessidades.

O que chama a atenção é a não existência de hierarquia entre essas duas formas de pensar e agir, que podem ser boas ou más, dependendo do contexto analisado. O processo de formação da personalidade implica em aprender como ultrapassar as limitações e exigências biológicas em benefício das demandas impostas pela cultura da sociedade em que teremos de viver.

Crianças que não aprendem a lidar com esse sofrimento interrompem um processo importante que é a capacidade de se colocar no lugar do outro, aquilo que chamamos de *empatia* e que, em última análise, “deriva da sofisticação da razão” (idem).

Quando o processo de construção da personalidade é interrompido, e poderíamos aqui citar inúmeras causas como miséria extrema, famílias disfuncionais, abuso durante a primeira infância e outros, a pessoa não consegue formar vínculos empáticos, obstáculo interno à prática de infrações penais (e infracionais).

Na ausência do “freio interno”, surge a necessidade do “freio externo”, representado, pelas sanções abstratas éticas, religiosas e, no extremo, do Direito Penal. A pessoa deixa de praticar crimes (e atos infracionais) não porque sente pena do outro, ou porque com ele se identifica, mas porque teme as possíveis repercussões pessoais.

Ocorre que, em alguns casos, mesmo a ameaça abstrata dessas sanções não é suficiente e o crime (ou ato infracional) ocorre. Estamos falando de aproximadamente 1% da população, taxa mais ou menos universal, que não consegue adequar-se à vida em sociedade e cuja única solução é, infelizmente, a exclusão pelo encarceramento.

Some-se a isso, o fato de que, por motivos históricos, bem conhecidos, há exatos 25 anos a sociedade brasileira vem, sistematicamente, dizendo às novas gerações que elas são titulares de direitos e que tudo podem em nome da liberdade.

De se considerar, também, as peculiaridades da adolescência, durante a qual o menor desprende-se da autoridade familiar (quando existe), e passa a identificar-se cegamente com o grupo.

A mistura é necessariamente explosiva.

O ECA, diploma que, sem dúvida alguma, tem seus méritos, não conseguiu oferecer resposta eficiente para a questão do ato infracional e precisa de urgente revisão. Essa é uma conclusão que se nos parece bastante óbvia.

A segunda parte da exposição, diz respeito à possibilidade jurídica da redução, tendo em vista a ponderação de que a imputabilidade aos 18 (dezoito) anos, inaugurada pelo Código Penal de 1940, consistiria *cláusula pétrea*.

A Constituição de 1988 nasceu em um momento emocional da história brasileira. A realidade da época ditou os caminhos do legislador que, de forma compreensível, foi pródigo na distribuição de garantidas, priorizando claramente o individual em prejuízo do coletivo.

Na área menorista, a CF e, logo em seguida, o ECA, consagraram a *doutrina da proteção integral* e estabeleceram prioridade absoluta da família, sociedade e Estado na garantia dos direitos atinentes às crianças e adolescentes.

Uma primeira ponderação seria no sentido de questionar a opção e a legitimidade do legislador ao eleger *cláusulas pétreas*, vinculando as gerações posteriores e a evolução natural da sociedade à visão sempre distorcida de um momento histórico.

Pergunto, apenas para estimular o debate, se o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, não constituiria uma das hipóteses de “*norma constitucional inconstitucional*”, segundo a teoria proposta pelo Professor *Otto Bachof*, em 1951?

Imaginemos que nossa Carta tivesse sido elaborada no século XVIII e a escravidão colocada como *cláusula pétrea*. Seríamos obrigados a manter a infâmia? Haveria a necessidade de nova Constituinte para rever a situação, ou bastaria reconhecer ausência de legitimidade ao constituinte?

Por outro lado, mesmo admitindo a existência de cláusulas pétreas, seria a maioria penal uma delas?

A regra de imputabilidade penal aos 18 anos encontra-se no art. 228, topograficamente fora do rol previsto pelo art. 5º da C.F. É bem verdade que a maioria dos constitucionalistas entende que a listagem do art. 5º não é exaustiva, podendo ser encontrados outros direitos e garantias individuais em dispositivos esparsos.

Nesse sentido o Supremo já decidiu, por exemplo, que o princípio da anterioridade tributária seria direito individual (ADI 939-7 do D.F.). Nessa mesma ADI, o Ministro Carlos Velloso referiu-se aos direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade a direitos políticos atinentes como pertencentes aos direitos individuais.

No entanto, a Emenda 20/88, alterou o inciso XXXII do art. 7º, para aumentar de 14 para 16 anos a idade de proibição do trabalho, restringindo o direito individual de o menor trabalhar a partir dos 14 anos.

Nessa mesma linha de raciocínio, poder-se-ia dizer que as regras para a aposentadoria por tempo de serviço, modificadas pelas Emendas n^{os} 20/1998 e 41/2003 também consistiam direitos individuais do trabalhador e, no entanto, foram alteradas.

Ainda como exemplo, poderíamos citar o art. 206 da CF, que estabelece a “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”, princípio atingido, sem dúvida, pela política de cotas.

Sendo assim, entendemos que fixação da idade de imputabilidade penal não constitui cláusula pétrea. No máximo, poder-se-ia afirmar que existe a necessidade de fixação de uma idade específica para a imputabilidade penal, ou seja, a CF adotou o critério biológico. Este não poderia ser alterado. A idade, porém, fica a cargo do legislador infraconstitucional que deverá observar a evolução da sociedade.

Parafraseando *Albert Camus*, a sociedade tem medo, e o medo “traz a reflexão”.