

"ALGUMAS PALAVRAS ACERCA DAS PROPOSTAS DE ADOÇÃO DA PENA DE MORTE, DA PRISÃO PERPÉTUA E DA REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL PARA 14 ANOS DE IDADE."

Yuri Carajescov

1. Introdução. 2. A pena de morte e a prisão perpétua. 3. A diminuição da idade de imputabilidade penal. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

É fato notório que a violência decorrente da atividade criminosa, principalmente nas grandes cidades brasileiras, tem assumido contornos endêmicos. As estatísticas, todos os dias publicadas nos jornais, estão a retratar essa realidade.

Recentemente, o relator da ONU sobre Direito à Alimentação, Jean Ziegler, diagnosticou, não sem causar grande polêmica, que o Brasil vive uma guerra social. Segundo ele, "são 40 mil assassinatos por ano, de acordo com as estatísticas do Ministério da Justiça. Para a ONU, 15 mil mortos são indicador de guerra".

A população amedrontada, diz recente pesquisa realizada pelo DATAFOLHA (jornal Folha de São Paulo, 10.03.02), clama por urgente solução a essa problemática, mesmo que ao arrepio dos cânones constitucionais. O referido levantamento nacional demonstra que 51% dos brasileiros são a favor da pena de morte; 72% são a favor da prisão perpétua e 84% pela convocação do exército para combater a violência urbana.

Já em 1991, o ilustre ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal EVANDRO LINS E SILVA, em entrevista à revista Veja, de 22.05.91, p. 90, avaliava a situação da criminalidade no país de modo a tornar o diagnóstico de outrora de todo aplicável à realidade dos dias atuais, sendo, por isso, de valia a reprodução de algumas de suas palavras:

"Toda vez que a violência aumenta, as pessoas tendem a clamar por medidas punitivas mais rigorosas para os transgressores das leis. Pedem a pena de morte para os mais perigosos e cadeia para todos quantos saiam do trilho da conduta determinada pela legislação em vigor. Essa é uma reação instintiva e nada racional. Ninguém ignora que hoje no Brasil a prisão não regenera nem ressocializa as pessoas que são privadas da liberdade por terem cometido algum tipo de crime. Ao contrário, é de conhecimento geral que a cadeia perverte, corrompe, deforma, avilta e

embrutece. É uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime."

Sobre a mesma temática, ponderou o eminente ALBERTO SILVA FRANCO, citando o mestre ANTÔNIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA:

"(...) em muitos casos significa desconfiança para com o sistema e suas instituições, fomenta a autoproteção da vítima à margem da lei com risco de notórios excessos defensivos, modifica os estilos de vida de amplos setores da população gerando contínuos comportamentos assolidários para com outras vítimas e desencadeia, logicamente, uma política criminal passional, baseada num rigor desmerecido no apelo à pena, que põe em perigo as conquistas racionais e humanitárias de nosso tempo. Em tempos de crise, o medo ao delito costuma ser manipulado por opções políticas concretas, capazes de instrumentar, a seu serviço, conhecidos mecanismos psicossociais."¹

Com o objetivo claro de tirar algum proveito eleitoral da escalada da violência criminoso, os demagogos de sempre dirão que a polícia deve agir sem as amarras da lei, jogando às traças o princípio da legalidade administrativa (artigo 37, caput, da CF); que os direitos humanos não devem valer para aqueles classificados como "bandidos", aliás, dirão que são, os direitos humanos, os grandes responsáveis pelo aumento vertiginoso da criminalidade; que o Estado deve, sim, poder dispor da vida dos cidadãos. De outra parte, os demagogos de turno, à espreita de algumas migalhas ou votos, farão, sem o mesmo talento dos outros, ecoar esse ideário, como se deles fosse.

No pacote de propostas repressivas para deter a violência costumeiramente apresentado em épocas eleitorais há de tudo. Da adoção da pena capital à prisão perpétua, passando pela redução da idade de imputabilidade penal para 14 anos, ou menos, já que parte dos crimes são cometidos por menores.

Com efeito, os tais antídotos aos males da violência não passam de mistificações, porque são inadmitidos no Estado Democrático de Direito, o qual se pretende o brasileiro.

2. A PENA DE MORTE E A PRISÃO PERPÉTUA

Até mesmo os menos avisados sabem que a ordem constitucional vigente não autoriza a adoção da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (ex vi do artigo 5º, inciso XLVII, alínea "a"), nem a prisão perpétua (ex vi do artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b"), tampouco admite emendas constitucionais a esse respeito (ex vi do artigo 60, §4º, inciso IV, da C.F.).

¹ Crimes hediondos, p.24.

É certo que o dispositivo que veda a adoção da pena capital, salvo em caso excepcionalmente autorizado pelo constituinte originário, constitui-se em garantia fundamental do indivíduo, oponível contra o Estado, a tutelar o direito à vida (artigo 5º, caput, da C.F.) e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da C.F.). Da mesma forma a determinação constitucional impeditiva do cárcere perpétuo.

Sobre o tema, há de enriquecer o debate os ensinamentos do ilustre professor PAULO BONAVIDES:

"Quanto ao caminho de emenda, a proposta que intentasse estabelecer a pena de morte não poderia sequer ser objeto de deliberação em virtude do inciso IV do art. 60 da Constituição, visto não haver direito e garantia mais altos e fundamentais para o indivíduo do que o direito e a garantia à própria vida. A proposta, se recebida, violaria, assim, a natureza de uma proteção absoluta e intangível de que o Constituinte de primeiro grau - aquele que faz as Constituições no ato decisório concentrador de todos os poderes de soberania - rodeou os direitos e garantias individuais. Salvaguardados numa cláusula pétreia, ficaram eles, portanto, fora do alcance do Constituinte de segundo grau, a saber, aquele que, sendo titular do poder de reforma constitucional, se acha, todavia, sujeito a limitações invioláveis decretadas pela vontade constituinte primária, que é a vontade dos autores da Constituição. A proposta da pena de morte não pode, dessa maneira, prosperar; nem por via legislativa ordinária, nem por via de alteração do texto constitucional."²

3. A DIMINUIÇÃO DA IDADE DE IMPUTABILIDADE PENAL

Nessa esteira, porque também objeto de debate intenso, afigura-se conveniente questionar, à luz da ordem constitucional em vigor, se teria o constituinte derivado o poder de alterar o artigo 228 da Constituição Federal para reduzir de 18 para 14 anos a idade de imputabilidade penal.

Ao lado da total inconveniência e inoportunidade de se relegar adolescentes³ em formação ao cárcere, tal qual adultos, o que se daria através da diminuição da idade de imputabilidade penal, vislumbra-se a existência de obstáculo de índole constitucional a empecer tal medida.

O artigo 228 da C.F., inserido no Capítulo VII "DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO", prescreve que: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial."

² A Constituição aberta, p.160.

³ O Estatuto da Criança e do Adolescente classifica como criança os cidadãos entre 0 e 12 anos incompletos e adolescentes aqueles entre 12 e 18 anos.

É de se notar que a norma inscrita no citado dispositivo constitucional encerra garantia fundamental dos cidadãos menores de 18 anos face o *ius puniendi*, isto é, a "faculdade atribuída ao Estado de qualificar crimes, cominar penas e sanções afins e aplicá-las".⁴

Importa, a título de esclarecimento, estabelecer a exata distinção entre direitos e garantias fundamentais, eis que institutos diferentes. Para tanto, recorre-se aos ensinamentos do insigne RUY BARBOSA:

"Separando as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito." (destaques do original)⁵

Com efeito, a norma prevista no artigo 228 da C.F. está a garantir o direito fundamental dos cidadãos menores de 18 anos à liberdade, previsto especificamente no caput do artigo 227 e genericamente no caput do artigo 5º, todos da Lei Maior.

A regra do artigo 228 tutela direito de 1º geração à liberdade de ir, vir e ficar, que, segundo a sua própria redação, somente pode ser limitado pelo Estado segundo regras de "**legislação especial**".

Face à configuração constitucional vigente, não é dado ao Estado impor sanções de índole penal às crianças e aos adolescentes infratores, limitadoras desse valor supremo (liberdade) em sua faceta que revela o direito de ir, vir e ficar, mas tão-somente medidas sócio-educativas (cf. estabelece o ECA - Lei Federal nº 8.069/90) que com aquelas não se confundem, diferenciando-se em sua essência por imperativo constitucional.

Importa trazer à baila a distinção axiológica entre as medidas punitivas de caráter penal e as sócio-educativas, tomando como norte valioso pronunciamento da Associação Juízes para a Democracia (in Revista da Associação nº 23 ano 5 jan/mar2001):

"O limite fixado para a maioria penal não pode ser confundido com a idéia de desresponsabilização da juventude: a inimputabilidade não é sinônimo de impunidade. **O critério de fixação da idade penal é essencialmente cultural e político, revelando o modo como uma sociedade lida com conflitos e as questões da juventude, privilegiando uma lógica vingativo-repressiva ou uma lógica educacional.**" (grifo nosso)

⁴ Galdino Siqueira, Tratado de direito penal, p. 17.

⁵ República: teoria e prática (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República), Petrópolis/Brasília, Vozes/Câmara

Há se reconhecer que o constituinte originário não apenas deixou de outorgar ao Estado o *ius puniendi* aos menores de 18 anos, segundo os critérios sancionatórios do Direito Penal, como também impediu que o constituinte derivado o fizesse.

Sendo a regra do artigo 228 da C.F., garantia de um direito fundamental de 1º geração (direito à liberdade), lícito concluir, à luz do artigo 60, §4º, inciso IV, da C.F., pela inadmissão até mesmo de emenda constitucional veiculadora da redução da idade de imputabilidade penal.

Ainda que sob um olhar meramente topográfico da constituição federal não se pode dizer que os direitos e garantias fundamentais encontram-se apenas elencados no artigo 5º da C.F. O parágrafo segundo do mesmo dispositivo é cristalino em sentido contrário, ao estabelecer: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

No mesmo sentido, cumpre trazer à colação a opinião do ilustre Promotor de Justiça OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO, exposta em tese apresentada no IV Congresso da Associação dos Magistrados e Promotores da Infância e Adolescência, por sinal, aprovada por unanimidade e citada pelas nobres Promotoras de Justiça do Distrito Federal e Territórios CLEONICE MARIA RESENDE e HELENA RODRIGUES DUARTE em artigo publicado na Revista de nº 23 da Associação Juízes para a Democracia:

"O primeiro ponto que deve ser ressaltado – e que importa, na prática, fulminar com qualquer proposta de emenda constitucional direcionada à redução da imputabilidade penal – contemplada a conclusão de que a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos, trazida à condição de cânone constitucional pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988, corresponde a cláusula pétrea e, por isso mesmo, insuscetível de modificação por via de emenda, conforme comando do artigo 60, §4º, da Constituição Federal (...). Embora topograficamente distanciada do art. 5º, da Constituição Federal (pois, afinal, pela primeira vez em nossa história constitucional destinou-se um capítulo exclusivo para tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso), não há dúvida de que a regra do art. 228, da Constituição Federal, apresentou natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (como anota Gomes Canotilho, 'os direitos de natureza análoga são direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico ao destes' ou, na observação de Alexandre de Moraes, 'a grande novidade do referido art. 60 está na inclusão, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que por não se encontrarem restritos ao rol do art. 5º, resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual disperso no Texto da Magna Carta'). Vale dizer, os menores de dezoito anos a quem se atribua a prática de um comportamento previsto na

legislação como crime ou contravenção têm o direito fundamental (que se traduz também em garantia decorrente do princípio constitucional da proteção especial) de estar sujeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (recebendo se for o caso e como resposta à sua conduta ilícita, as medidas sócio-educativas) e afastados, portanto, das sanções do Direito Penal. É este, inclusive o pensamento do Forum DCA (Forum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente)"

De outra parte, releva destacar que a proposta de redução da idade de imputabilidade penal afronta o próprio espírito do constituinte originário expresso no preâmbulo da Constituição Federal, à medida que não se coaduna com o valor supremo da fraternidade a ser sempre perseguido pela sociedade brasileira.

4. CONCLUSÃO

Assim, todas as propostas que buscam solucionar os problemas da criminalidade através da adoção da pena capital, da perpétua ou da redução da imputabilidade penal, poderão até ser boas peças de marketing político, render bons votos, mas jamais serão toleradas pelo ordenamento constitucional em vigor.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, [s.a.p.].

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal*. [s.l.p.]: José Konfino, 1947, tomo I.

SILVA FRANCO, Alberto. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.