

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA LEGISLATIVA RELATIVA À MAIORIDADE PENAL

Rubens Eiji HAYASHI¹

Ligia Maria Lario FRUCTUOZO²

RESUMO: O presente artigo tem a finalidade de analisar as medidas socioeducativas bem como as medidas de proteção aplicadas às crianças e adolescentes, que estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. De início, foi feita uma análise histórica da questão sobre a imputabilidade penal já prevista no ordenamento jurídico brasileiro. A seguir foram abordadas as extensas discussões sobre redução da maioria penal no decorrer dos anos. As crianças e os adolescentes que praticam ato infracional equiparado a crime são “punidos” com a aplicação de algumas sanções muito mais brandas do que aquelas destinadas aos adultos que praticam a mesma conduta típica, o que causa nos menores e na própria sociedade uma sensação de impunidade.

Palavras-chave: Redução da maioria penal. Ato Infracional. Adolescente. Medidas Sócioeducativas. Maioridade Penal. Criança. Desigualdade. Distinção.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, existe a grande problematização na questão da responsabilidade penal do adolescente que pratica ato infracional equiparado a crime, assunto que traz muitas divergências sobre a questão da punibilidade do menor. Como forma de solucionar esta problemática, a presente pesquisa busca analisar a evolução das sanções aplicadas em face das crianças e adolescentes no Brasil, fazendo uma abordagem histórica, a qual busca demonstrar como as crianças e adolescentes foram tratadas no decorrer dos anos quando cometerem algum ato infracional.

O trabalho trata do assunto desde as Ordenações Filipinas, passando pelas fases do sistema criminal brasileiro, chegando aos dias atuais, ou seja, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ao abordamos o tema da redução da maioria penal, entraremos em um universo repleto de críticas e de divergências,

¹ Discente. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

² Docente. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

porque é um dos temas mais discutidos atualmente. No entanto, a grande pergunta é: A redução da maioria penal irá solucionar diminuição da criminalidade? Desta forma, a pesquisa busca analisar desde o princípio as normas criadas sobre o assunto, destacando os pontos mais importantes para que assim possamos entender a evolução da aplicação das medidas socioeducativas, bem como sua efetividade nos dias de hoje.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE MAIORIDADE PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Neste capítulo, iremos abordar a evolução histórica legislativa com relação a maioria penal. Passaremos pelo processo histórico de como eram adotados os critérios para estabelecer a maioria penal, o que será feito através de um estudo cronológico.

Serão abordadas ainda as mudanças sofridas pela legislação brasileira sobre a punibilidade dos menores desde as Ordenações Filipinas até o diploma legal vigente, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 Ordenações Filipinas

No começo do século XIX, quando D. João VI desembarcou no Brasil com sua corte, em 1808, encontrava-se em vigor as Ordenações Filipinas³, a qual previa que a responsabilidade penal iniciava-se aos 7 (sete) anos de idade. Esta idade foi influenciada pelo catecismo católico, que se iniciava com a idade

³ As Ordenações Filipinas, no ano de 1603 estavam vigentes em Portugal. Pelo fato do Brasil ser colônia de Portugal neste período, as mesmas regras eram aplicadas aos menores que praticavam ato infracional análogo à crime no território brasileiro. É de salientar que a aplicação do direito no vasto espaço territorial do Brasil-Colônia não fazia parte das preocupações portuguesas, já que o objetivo da Metrópole era principalmente assegurar o pagamento dos impostos e tributos aduaneiros, mas mesmo assim as Ordenações Filipinas foram a base do direito no período colonial e também durante a época do império no Brasil. Foi a partir da nossa Independência, em 1822, que os textos das Ordenações Filipinas foram sendo paulatinamente revogados, mas substituídos por textos que, de certa forma, mantinham suas influências (MACIEL, s.p.2006).

supracitada, por isso, temos o marco da responsabilidade penal, porém com algumas restrições, pelo motivo de serem totalmente isentos de pena de morte, caracterizando uma espécie de redução da pena. No entanto, mesmo com uma idade tão baixa, os menores eram submetidos as sanções, embora com a pena reduzida. Havia também na mesma época o sistema do “jovem adulto”, o qual abrangia os jovens na faixa etária entre os 17 (dezessete) e 21 (vinte e um) anos de idade, os quais poderiam ser condenados à pena de morte, ou, dependendo das circunstâncias, poderiam ter sua pena reduzida, em face do entendimento do julgador. Nesta parte, a responsabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos. (SARAIVA, 2013, p. 31).

Segundo José Henrique Pierangelli e Minahim (1980), *apud* Saraiva (2013, p. 31):

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte anos cometer qualquer delito, dar-lhe-á a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco anos passasse. E se for de idade de dezessete anos até vinte, ficará ao arbítrio dos julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E neste caso olhará o julgador o modo com que o delito foi cometido e as circunstâncias dele, e a pessoa do menor; e se achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece penal total, dar-lhe-á, posto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lhe-á diminuir, segundo qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delito foi cometido. E quando o delinqüente for menor de dezessete anos cumpridos, posto que o delito mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delito tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito comum.

No período em que D. João VI chegou ao Brasil com sua corte, em 1808, vigoravam as Ordenações Filipinas, as quais previam que a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, o que excluía o menor da pena de morte e lhe concedia a redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de “jovem adulto”, o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos. (SOARES, s.d, s.p).

Denota-se que nessa parte histórica da maioridade penal, o Brasil têm as ordenações Filipinas aderidas em conformidade com Portugal, pois era Brasil-Colônia, sofrendo muita influência por esta causa, como ensina Maciel, 2006, “Brasil-

Colônia não fazia parte das preocupações portuguesas [...] mas mesmo assim as Ordenações Filipinas foram a base do direito no período colonial e também durante a época do império no Brasil”. Sendo modificada em 1830 com o primeiro código Penal Brasileiro.

2.2 Primeiro Código Penal Brasileiro

Passando para uma nova fase, em que temos a Proclamação da Independência em 1822, e após alguns anos, mais precisamente em 1830, vislumbramos o primeiro Código Penal brasileiro, o qual foi titulado como Código Criminal do Império. Já modificando o tratamento em relação a Ordenações Filipinas, pois neste código foi aderido o critério biopsicológico, alicerçado no discernimento, no qual aos quatorze anos foi fixado a idade de imputabilidade penal plena, diante do artigo 10, podendo no caso serem condenados à prisão perpétua. (Soares, s.d. s.p.).

Contudo, com relação aos menores entre sete e quatorze anos, dependendo da capacidade de desenvolvimento, poderiam ser considerados relativamente imputáveis, conforme o artigo 13, sendo que, determinava a condução do infrator às casas de correção nas hipóteses em que a criança tivesse compreensão do ato praticado. Esse cumprimento na casa de correção se dava o tempo que o juiz achasse o suficiente para correção do menor, limitando-se à data em que completasse dezessete anos de idade. (SARAIVA, 2013, p. 32)

Do mesmo modo, Carvalho (1977, p. 312) descreve que:

O nosso Código Criminal de 1830 distinguia os menores em quatro classes, quanto a responsabilidade criminal: a) os menores de 14 anos seriam presumidamente irresponsáveis, salvo se se provasse terem agido com discernimento; b) os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos a casas de correção pelo tempo que o juiz parecesse, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de 17 anos; c) os maiores de 14 anos e menores de 17 anos estariam sujeitos às penas de cumplicidade (isto é, caberia dois terços da que caberia ao adulto) e se ao juiz parecesse justo; d) o maior de 17 anos e menor de 21 anos gozaria da atenuante da maioridade.

O critério biopsicológico adotado nesse período consiste na junção do critério biológico e do psicológico, o qual, em um primeiro instante, analisa se o sujeito, ao realizar algum ilícito penal, era ou não portador de doença mental, e caso fosse verificado, iria passar pela análise de outro critério, para ver se essa anomalia seria capaz de afetar seu discernimento. Ocorrendo esses dois pontos, o sujeito era considerado inimputável.

Segundo Mirabete (2005, p. 210):

Terceiro critério é denominado bio-psicológico, adotado pela lei brasileira no artigo 26, que combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averigua-se ele era capaz de entender o carácter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade.

Segundo Saraiva (2013, p. 33):

Vale lembrar, visando a apropriar-se dos valores da época, que em 1840 foi procedida a emancipação de Dom Pedro II, que, aos 14 anos de idade, passou a governar o Brasil, extinguindo-se o período da Regência. Aos 14 anos de idade, o Imperador era tido por adulto, casando-se com dezessete anos...

Vale ressaltar, que a legislação em face da infância nos primeiros dez anos de Brasil Império, visava a busca de crianças órfãs e expostas ao perigo, de certa maneira a responsabilidade de cuidar dessas pessoas expostas, era de cunho da Igreja, o qual recebia ajuda financeira do Estado, para atender as medidas adotadas, sendo a maioria das vezes feita em Santas Casas de Misericórdia. Por volta do século XVI, ficou conhecido o trabalho como “Roda dos Expostos”.

Logo após no Brasil em meados de 1850, começa a formar uma legislação que condiz com o escravo. Diante da Lei do Ventre Livre de 1871, houve também um marco histórico para a luta dos direitos da infância, pois houve a “medicina higienista” conforme Soares (s.d, s.p) “devido às altas taxas de mortalidade infantil, preocupa-se com a criança, sobretudo a criança filha da pobreza [...] Garantir a paz e a saúde do corpo social é entendido como uma obrigação do

Estado”. Por que era interpretado que a classe “inferiores” de certo modo era um problema quanto a ordem social e moral.

Passando para uma outra fase, temos o início do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que vem inserir o critério biopsicológico, o qual o menor teria que ter consciência que estaria praticando um ato ilícito.

2.3 Código Penal dos Estados Unidos Do Brasil

Com a chegada da República, em 1889, surgiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, deixando de existir o Código Penal do Império, diante do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, apelidado de Código Republicano. Assim analisando o decorrer dos anos, primeiramente, onde a imputabilidade penal seria aos sete anos, e após pelo Código Penal do Império, surgiu a ideia do “discernimento”, que perdurava de sete anos até quatorze anos de idade, e chegando ao Código Republicano, sendo que eventualmente evoluiu, passando a adotar como irresponsável penal a criança com idade de nove anos, disposto no artigo 27, §1º do referido Código, este referido artigo, estava inserido de certa forma a aplicação do critério biopsicológico, já em relação ao artigo 27 §2º se relacionava com presunção relativa da responsabilidade de certo modo colocava-se o que era justo ou injusto, visando a compreensão. (SARAIVA, 2013, p. 36).

Deste modo:

[...] Dizia seu art. 27, §1º que somente seria irresponsável penalmente os menores com idade até 9 (nove) anos. Nítida aplicação do critério que o maior de 9 (nove) anos e menor de 14 (quatorze) anos tinha que ser submetido à avaliação do magistrado, sendo este encarregado na análise do infrator, no sentido de ter ou não consciência e capacidade para orientar-se em face do bem e do mal, conforme dispõe o art. 27 §2º do referido código, havendo assim, uma presunção relativa da responsabilidade. (Pereira, 2012, p. 12)

Em um contexto geral, ficou demonstrado que o menor deveria ter um entendimento de que estava praticando algo ilícito. “Ao Final do século XIX, por critério objetivo, a imputabilidade penal era alcançada aos quatorze anos, podendo

retroagir aos nove anos, de acordo com o “discernimento” do infrator.” (SARAIVA, 2012, p. 36).

Diante da Proclamação da República, começou-se a discutir o que seria melhor para as crianças e para sociedade, pelo fato de qual tratamento iriam utilizar para reeducar essas crianças. Porque, partia-se do pressuposto que o Estado era responsável pela reeducação dos delinquentes. Com isso, tinha-se a intenção de transforma-los de alguma forma em pessoas úteis e produtíveis para a sociedade. Seria de tal forma, modelar com os meios que possui o jovem para que possa sair em prol da sociedade.

Porém havia uma grande divergência, no ponto de proteger as crianças ou a sociedade. Porque ao analisar em vista da proteção às crianças, o índice da criminalidade poderia aumentar, em face da não punibilidade por seus atos praticados, no entanto, se houvesse a proteção excessiva da sociedade e proteção insuficiente das crianças e adolescentes, acabaria suprimindo os direitos constitucionais e além de barrar sua evolução dentro da sociedade. Por este motivo o assunto era muito delicado, pois uma escolha errada, poderia desencadear uma série de problemas. Portanto foram criados estabelecimentos para recolher os menores distinguindo de forma criteriosa onde seriam encaminhados. Primeiramente olhava a criança se este estivesse abandonado, seria encaminhado para as casas de prevenção. Em um segundo ponto, poderiam ser internados em casa de recuperação os jovens que cometeram algum tipo de crime, sendo que eram separados por idade, sexo, e pelo tipo de crime que cometeram (SARAIVA, 2013, p. 36)

Com a Lei n° 6.994, de 19 de junho de 1908, denominada "Dos casos de internação", estabeleceu as colônias de “correção”, porém, estas colônias não eram somente para os menores, mas sim para aqueles apelidados de “desclassificados da sociedade”, sendo estes aqueles que tem uma tendência para delinquir (SOARES, s.d, s.p).

Após quatro anos, mas especificamente em 1912, João Chaves⁴ vem com um projeto de lei que viabiliza a infância criminosa e abandona, tendo uma nova visão de afastar da área penal e, robustecendo o pensamento já existente de juízes e tribunais especiais para os menores. “As idéias existentes na década de 1910 sobre a legislação referente aos menores, que refletiu no projeto de João Chaves, tomarão seu curso lentamente ao longo das próximas duas décadas.” (SOARES, s.d, s.p).

2.4 Do Primeiro Tribunal de Menores

Ao final do século XIX, em 1896, a sociedade protetora dos animais insurgiu com um caso em que ocorreu nos Estados Unidos, o qual se tornou famoso, pelo motivo da defesa de uma menina com apenas nove anos, maltratada pelos pais, sendo chamado de “Caso Marie Anne”. Isso foi um estopim para o início da trajetória do direito da criança, porque não se tinha nenhum tribunal específico para defender tais direitos, pelo fato do Direito Civil aplicado na época não saber distinguir o animal de uma criança, onde ambos eram vistos como “coisas”.

Ocorre que, a criança sofria maus-tratos, chegando ao conhecimento da população de Nova Iorque. Mas como poderiam resolver esse caso? Sendo que os pais tinham a mentalidade de serem donos dos filhos e, por isso, poderiam educá-los da maneira que achassem melhor. Então aí entra a parte em que a Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque, defendeu o caso, alegando a tese de que se possuíam capacidade para defender os animais, poderiam com maior ensejo, fazê-lo em face de um ser humano. Este caso, foi o primeiro processo judicial registrado em relação aos maus-tratos dos pais em face da sua filha. Criando-se o primeiro Tribunal de Menores do mundo, que se localizava no Estado Americano de Illinois, em 1899. Assim progrediu, do tratamento de coisa, passando a condição de objeto

⁴ João Chaves João Chaves, de 1912, por meio do qual tem o início das discussões mais específicas para os menores, inclusive propondo a criação de juízes e tribunais dirigidos para esta causa, o que vem acontecer somente em 1923, tendo Mello Mattos como primeiro juiz, chamado de forma carinhosa pelos seus pares de “Mellino das crianças” (Assessoria de Imprensa, 2009).

da proteção do Estado; com isso se iniciava uma nova etapa, nascendo o Direito de Menores. (SARAIVA, 2013, p. 39).

Depois, em decorrência da iniciativa americana, vários outros países aderiram à criação de Tribunais de Menores segundo Mendez (1998, p. 52) *apud* Saraiva (2013, p. 39):

[...] criando seus próprios juízos especiais: Inglaterra, em 1905; Alemanha, em 1908; Portugal e Hungria, em 1911; França, em 1912; Argentina, em 1921; Japão, em 1922; Brasil, em 1923; Espanha, em 1924; México, em 1927 e Chile, em 1928.

Nesse sentido temos um caminho para evolução do direito dos menores, em que pese a resistência de alguns países para adotarem tal pensamento, é um grande passo, porque até o momento não se pensava em defender o interesse das crianças.

2.5 Código “Mello Matos”

Em seguida, com o Decreto 17. 943-A, de 12 de outubro de 1927, foi elaborado o Código de Menores, o qual fora estruturado pelo Doutor José Cândido Albuquerque Mello Mattos⁵, por isso ficou conhecido como “Código de Mello Mattos”, que desenvolveu uma essência de proteção ao menor, sendo o primeiro mentor do Juízo Privativo de Menores. Nesse aspecto, visava-se juntamente com o infrator os menores abandonados, pois estes teriam maiores probabilidade de se tornarem delinquentes.

Dessa forma, o jovem abandonado era tratado como um futuro delinquente, segundo Gagliardi (s.d. p.17) “Ficavam estes submetidos a medidas de preservação e de reeducação ordenadas pelo juiz [...] considerando delinqüentes,

⁵ O jurista Dr. José Cândido Albuquerque Mello Mattos, além de criar vários estabelecimentos de assistência e proteção à criança abandonada e ao delinqüente, organizou e apresentou, em 1921, seu projeto de Código de Menores, sendo aprovado em 1927, se tornando o Código de Menores (Decreto n. 17.943), que trazia a concepção moderna de pátrio poder (poder dever), passando a regular o poder do pai sobre o filho, podendo inclusive, haver intervenção Estatal. (AQUOTTI, 2005, p. 31)

eram sujeitos à responsabilidade penal, porém, sob um processo especial”, evidenciando o ponto marcante nessa época, caracterizado pelo binômio carência/delinquência, pois simplesmente não se distinguia os abandonados dos infratores.

Ao analisar friamente, havia o critério para distinguir as crianças nascidas em “berço de ouro”, daquelas excluídas, colocando estes últimos como “delinquentes”, criando-se a categoria jurídica “os menores”.

Segundo Pereira (2012, p. 13):

O Código de Menores versava sobre os infratores e também tratava de menores abandonados, ponderando que estes últimos poderiam futuramente tornarem-se delinquentes, adotando nesse caso, a Doutrina da Situação Irregular do Menor. A partir desse código, começou a romper com as normas penais, e pela primeira vez o Estado se propõe a prestar assistência, instituindo então o “Juízo de Menores”, visando que as imputações dos juízes de menores abordassem a respeito da proteção, assistência, educação e cuidados do corpo e do espírito dos menores abandonados.

No mesmo sentido Saraiva (2013, p. 42):

O perverso binômio carência/delinquência, que marcou a lógica operativa deste sistema, e a resultante confusão conceitual, não distinguindo os abandonados dos infratores, até hoje presente na cultura brasileira, foi o fundamento das primeiras legislações brasileira em relação ao Novo Direito da Criança. Na linha deste caráter tutelar da norma, a nova ordem acabava por distinguir as crianças bem nascidas daquelas excluídas, estabelecendo uma identificação entre infância socialmente desvalida e a infância “delinquente”, criando uma nova categoria jurídica: os menores.

O juízo de Menores foi considerado um verdadeiro marco diferencial para os juízes, que entendiam ser a melhor forma, aquela mais voltada para o social, sendo que ficou em vigor até a implementação do ECA, dando um revigorada na visão jurídica.

Com relação aos menores delinquentes, o Código dos Menores fixou três divisões:

A primeira divisão diz respeito aos menores de quatorze anos; aqueles que não poderiam de forma alguma ser sujeitos de processo, pois não eram vistos com capacidade para elaborar de forma clara seus pensamentos, portanto não poderiam ser processados. Analisando a segunda divisão, deparamos com indivíduos maiores de quatorze e menores de dezoito anos, sendo também não sujeitos ao processo penal, porém já poderiam sofrer um processo especial, o qual não se estruturava mais no discernimento, em vista de ter sido abolido. Portanto, era aplicada ao menor de dezoito e maiores de quatorze anos a medida de internação e, tinha que ser cumprida por um tempo suficiente para que o delinquente fique mais “educado”, dentre um lapso temporal de três a sete anos.

Diante da terceira divisão, tem-se os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, se cometido a prática de crime grave ou pelo menos fossem considerados pessoas perigosas e caberia ao magistrado optar pelo encaminhamento à estabelecimentos para “condenados de menoridade”, ou também, caso não tenha a disposição o estabelecimento, poderia mandá-los à prisão comum, porém ficariam separados dos considerados “adultos”.

Em face dos menores abandonados estes, eram recolhidos e encaminhados a um lar, podendo ser dos próprios pais, tutores ou guardiões. No entanto caso fosse menor de dois anos de idade, poderia nesta situação serem criados “fora da casa de seus pais”, não tendo o caráter punitivo, embora o que seja sua maior pretensão, o qual seria a proteção do bebê (PEREIRA, 2012, p. 13).

2.6 O Código de 1940 Titulado de “Imaturidade do Menor”

Nessa linha de pensamento do direito, o Código Penal de 1940 se estabeleceu nos pilares de imaturidade do menor. Primeiramente baseada em um critério biológico, pois a maioria penal é vista neste código em face da idade, que foi fixada em dezoito anos, segundo Junior (1991, p. 31) “criou-se um critério para isenção de pena àqueles que fossem merecedores de tal privilégio”. Então, aqueles abaixo de dezoito eram considerados inimputáveis, porém, poderiam estar sujeitos à legislação pedagoga especial. Assim, fora introduzido a ideia de que o menor era

absolutamente “irresponsável”, comparados até mesmo com os inimputáveis por sofrimento psíquico. Tanto é verdade que as medidas impostas aos menores eram aplicadas por tempo indeterminado, sendo muito parecido com a medida aplicada aos inimputáveis por serem incapazes mentalmente.

Do mesmo, segundo Soares (s.d, s.p):

A idéia de irresponsabilidade absoluta do menor resulta da cultura tutelar da época, oriunda na Doutrina da Situação Irregular, referida inclusive na Exposição de Motivos do Código Penal. A exposição de motivos do Código Penal de 1940 estabelece que os menores de 18 anos de idade, chamados de imaturos, estarão sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial que, por sua vez, mantinha como objeto de sua atuação, de forma totalmente igualitária, os delinqüentes e os abandonados. Nesta época, os menores abandonados e delinqüentes, e também as crianças pobres, eram invariavelmente submetidas à internação, único recurso disponível. Além disto, a apreensão de menores nas ruas era prática corrente. A necessidade de revisão do Código de Menores, que vinha sendo debatida há muitos anos, tornou-se imperiosa com a Promulgação do novo Código Penal de 1940, no qual estendeu-se a idade da responsabilidade penal para 18 anos.

Em contrapartida, após a Segunda Guerra Mundial, a partir de 1948, houve uma marcha pelos Direitos Humanos que foi marcado pelo advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Onze anos depois, a ONU iria produzir [...] a Declaração dos Direitos da Criança, afirmado, fundamentalmente, o direito à infância. (SARAIVA, 2013, p. 49).

2.7 Código dos Menores de 1979

Antes mesmo de começar a falar sobre o código de 79, passaremos a analisar o que aconteceu um pouco antes.

Em decorrência da Ditadura Militar, ocorreram mudanças significativas na Constituição Federal de 1946, mediante os Atos Institucionais, no entanto, em 1967, houve alterações constitucionais com a promulgação da Constituição Federal. Com isso, implantou-se o Ato Institucional nº 5, trazendo vários atos complementares, bem como decretos-leis, quebrando a ordem constitucional. Em

razão disso, no dia 17 de outubro de 1969, foi promulgada a nova Constituição Federal.

O processo que iria reformar o Código de Menores foi parado, devido ao golpe militar e, por causa disso, foram interrompidas as discussões que estavam em debate, para a reforma do código. Ocorre que, nessa situação de ditadura militar é aprovado a Lei nº 4.513 de 1964, a qual criou a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (FUBABEM), bem como os órgãos executores denominados Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor (FEBEMs).

Em 1967 é aprovada a Lei nº 5.258, o qual disponibiliza medidas de proteção, assistência, vigilância e reeducação aos menores de dezoito anos de idade que praticassem atos definidos como infrações penais.

Na década de 1970, voltou a discussão da necessidade de criação de um novo código de menores, e qual forma seria melhor. Os magistrados se reuniram para debater tal tema e todos tinham a mesma linha de raciocínio de não abrir a mão do que foi conseguido e construído no decorrer dos anos, em relação ao menor.

Até que, com a Lei nº 6.697 de 1979, o novo Código de Menores estabelece os critérios de distinção adotados já mencionados anteriormente no tópico 2.6 do presente trabalho.

Nesse contexto, houve uma preocupação com o menor que estivesse internado, analisando o fato de que saíam reabilitados, essa era a maior preocupação, pois a expectativa seria a reabilitação da criança ou adolescente, porém era muito difícil conseguir mudança esperada. Nada mais e nada menos o Estado ficava com a “proteção” dos menores, mas somente conseguiam enxergar o que queriam, diante da criminalização da pobreza, fica evidente que não se preocupava com os delitos cometido, entretanto se preocupavam somente com a pobreza, e sendo a “pobreza” a natureza do crime, dessa maneira quem estivesse nesta situação, já poderia ser levado a alguma casa para reabilitação sem ao menos ter cometido algum delito, pois para eles isso já era um “crime”, caracterizando um controle da pobreza. Então esqueciam dos direitos fundamentais, a liberdade e igualdade, sendo que tiravam dos menores esse direito.

Levando em conta esse sistema adotado nesse período, 80% dos menores eram formados por crianças e adolescentes que não praticaram fato

descrito como criminoso, somente estavam na pobreza. Parando para pensar é um número muito elevado, pois sendo que nem ao menos cometeram algum ato ilícito e eram levados para FEBEM. Suprimindo garantias processuais da vítima, diante da clara evidencia de abuso do Estado em face dos menores.

Sem contar que este código ia totalmente ao contrário do que dizia na Lei de Segurança Nacional e do Código Penal Militar, por que poderiam punir menores de dezoito anos de idade indo totalmente ao contrário do que era previsto. Além do mais poderia prender provisoriamente o menor, sem ao menos ter audiência com seu curador, em contrapartida o maior de idade, só poderia ser preso preventivamente ou em flagrante delito.

Da mesma forma Soares (s.d, s.p) expõe em sua obra que:

Durante a Ditadura Militar, significativas alterações foram operadas na Constituição Federal de 1946, através dos Atos Institucionais de números 01, 02, 03 e 04, até que, em 24 de janeiro de 1967, o Brasil vê promulgada nova Constituição Federal, que resumia as alterações constitucionais operadas na Carta Magna anterior. Em seqüência, o Brasil assiste ao Ato Institucional número 05, que rompeu com a ordem constitucional, e foi seguido por uma dezena de atos complementares e de decretos-leis até que, enfim, em 17 de outubro de 1969, é promulgada a nova Constituição Federal, na forma da Emenda Constitucional número 01. Com o golpe militar, o processo de reforma do Código de Menores foi interrompido, cessando as discussões que estavam em andamento. A questão do menor foi elevada à categoria de problema de segurança nacional, prevalecendo o implemento de medidas repressivas que visavam cercear os passos dos menores e suas condutas "anti-sociais". Neste clima de ditadura militar, é aprovada a Lei nº 4.513, de 01 de dezembro de 1964, que cria a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, estabelecendo uma gestão centralizadora e vertical. O órgão nacional gestor desta política, criado para fazer desaparecer a antiga SAM, passa a ser a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e os órgãos executores estaduais eram as FEBEMs (Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor).

Seguindo Saraiva *apud* Soares (s.d, s.p):

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%, era formada por crianças e adolescentes, "menores", que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira. Estava consolidado um sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como sociopenal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais. Prendiam a vítima, sustenta Saraiva.

Praticamente, nessa parte histórica foi bastante pressionado pela ditadura militar que teve uma grande influência nesse período. A questão seria conforme Alyrio Callieri, (1983, p. 59), “Qual o caráter da prevenção existente no Código de Menores?” o qual principalmente se baseava na vigilância dos menores. Tendo uma visão mais fechada quanto a proteção das crianças isoladamente. Após vem a reforma do Código Penal de 1984, que alterou a redação do artigo passando a ser menores inimputáveis, invés de irresponsáveis.

2.8 A Reforma do Código Penal de 1984 pela Lei nº 7.209/84

Primeiramente, tinha-se um entendimento que a imputabilidade era caracterizada pelo discernimento da criança ou do adolescente, mas o problema era saber quanto tinham essa capacidade. Já Hungria⁶, tentou resolver essa questão colocando um sistema biopsicológico, onde abordava que menor de dezoito e maior de dezesseis anos de idade poderia ser responsabilizado criminalmente pela prática de ato ilícito descrito na lei, se fosse capaz de entender o caráter ilícito, podendo ser diminuído a pena de um terço até a metade. Esta proposta foi recepcionada pelo Decreto-Lei nº 1.004 de 1969, mas sequer entrou em vigor. Por outro lado, a inspiração da reforma penal, veio de Francisco de Assis Toledo⁷, o qual através da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, onde trouxe um critério biológico, feita pela idade do agente e, também mudando a redação do artigo, que ao invés de menores “irresponsáveis”, passou a ser “inimputáveis”. Após com a vinda da Constituição de 1988, veio de vez para dirimir as dúvidas, disposto em seu artigo 228, colocando os menores de dezoito anos como “são penalmente inimputáveis”, sujeitos estes a legislação especial.(Saraiva, 2013, p. 60) e (Pereira, 2012, p. 15) .

⁶ O jurista Nelson Hungria Hoffbauer em 1961, é nomeado pelo Presidente Jânio Quadros para chefiar comissão para redigir anteprojeto para um novo Código Penal. Após anos de trabalho, em diversas comissões, o chamado Código Penal de 1969, apesar de nunca ter entrado em vigor, é até hoje objeto de estudo, em virtude da elaboração das soluções que adotava. Nelson Hungria foi o seu mentor, participando ativamente em todas as etapas de sua elaboração. (Hirata, 2013).

⁷ O professor Francisco de Assis Toledo, ao longo e dedicado trabalho [...] resultaram três anteprojetos: o da Parte Geral do Código Penal, o do Código de Processo Penal e o da Lei de Execução Penal. Participou de amplamente de todos, sendo divulgado e debatido em simpósios e congressos. Com a finalidade de analisar as críticas e sugestões oferecidas por especialistas e instituições, que reexaminaram os referidos anteprojetos e neles introduziram as alterações julgadas convenientes. (Ibrahim Abi-Ackel, 2015).

Segundo Saraiva (2013, p. 60):

A lei de 1969, que nunca vigorou, adotando a proposta de Hungria, incorporava o sistema biopsicológico, eis que entre dezesseis e dezoito anos responderia criminalmente pelo fato praticado se apresentasse “suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade”, consoante o dispositivo na exposição de motivos. [...] A exposição de Motivos da Lei 7.209/84 afirma que a imputabilidade penal aos dezoito anos é fixada por um critério de política criminal.

Da mesma forma ensina Soares (s.d, s.p):

Acolhendo o critério puramente biológico (a idade do agente), o art. 27 do Código Penal trouxe apenas uma única alteração redacional: ao invés de menores “irresponsáveis”, referiu-se coerentemente a menores “inimputáveis”. O déficit de idade torna o menor de dezoito anos inimputável, presumindo-se, de modo absoluto, que não possui o desenvolvimento mental indispensável para ser responsabilizado nos termos da lei penal. Após, a Constituição Federal de 1988 elevou à condição de princípio constitucional a inimputabilidade do menor de 18 anos de idade. O art. 228 estatuiu, como cláusula pétrea, que tais menores “são penalmente inimputáveis” e, desse modo, “sujeitos às normas da legislação especial”, impossibilitando a redução do limite da imputabilidade penal.

2.9 A Lei nº 8.069 de 1990: Estatuto da Criança e do Adolescente

Com inicialização do tema pela ONU através da Convenção Internacional sobre Direito da Criança, o qual foi adotada pelo Brasil.

Porque o Brasil estava necessitando de uma nova lei para infância e juventude, por tudo o que passaram; então em 1990 com a Lei nº 8.069/90 foi promulgado o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), com a perspectiva da mudança de tratamento da criança, pois era tratada como objeto, agora sendo tratada como sujeitos de direitos, devendo ser observada sua evolução como pessoa em desenvolvimento. Diante do ECA, é evidente que trouxe mudanças significativas, alterando profundamente a política, cultura e, até mesmo as jurídicas em relação da criança e do adolescente; criando-se Conselhos Tutelares, para

Rizzini (1997, p. 31) “É preciso entender a lógica de um outro tempo na postura salvacionista dos nossos reformadores. Educar a criança era cuidar da nação; moralizá-la, civiliza-la”, para um devido atendimento, dentre outras formas, que dignificaram o tratamento em comparação as legislações anteriores.

Segundo Pereira (2012, p.17):

Com a necessidade de uma nova lei para a infância e juventude, no ano de 1990 foi promulgado o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.069/90, tendo como a finalidade principal a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, devendo ser respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Tal Estatuto está em vigor até hoje e é evidente que alterou significativamente a legislação até então existente com relação a infância e juventude.

Da mesma forma Soares (2015):

A Doutrina da Proteção Integral, preconizada pela ONU através da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, e que representa um consenso de universalidade inédita na história das Nações Unidas, foi amplamente adotada pelo Brasil [...] Na esfera política, destaca-se a descentralização das políticas públicas na área da infância e da juventude, que foram municipalizadas; a criação de Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares, para formulação de políticas e atendimento às crianças e adolescentes, respectivamente; e o surgimento da idéia de co-gestão entre governo e sociedade civil. A efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente brasileiro passa a ser dever de todos, dependendo a eficácia das normas jurídicas citadas de esforços conjuntos no sentido de materializar as alterações introduzidas.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova Ordem Social, que está no Capítulo VII à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, expondo da seguinte forma em seu Artigo 227:

Artigo 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.

Diante deste Artigo a Constituição ganha uma força enorme com o Princípio da Proteção Integral, segundo Ishida (2009, p. 07) “Pode-se conceituar proteção integral como sistema em que crianças e adolescentes figuram como

titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado”, que põe a criança como prioridade absoluta, ampliando a sua proteção, quanto à família, à sociedade e ao Estado. Em se tratando da família, a Constituição prevê seus deveres no Artigo 229 e 230, competindo aos pais “o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Quanto à sociedade, cominou o veneração à classe peculiar de pessoa em desenvolvimento, e cooperar para a efetivação das propostas constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente.

Por fim, se tratando das condições do Estado, dispõe o Artigo 227; Parágrafo 1º que “§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.” É certo que o Princípio da Proteção Integral deve acatar aparências específicas do Artigo 227, Parágrafo 3º, que os estabelece da seguinte maneira:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Artigo 7º, XXXIII;
II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;
IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

Uma das principais garantias que está na Carta Magna que também tratou da inimputabilidade, colocando no Artigo 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Assim, modificou um ambiente para a especificação e normatização de frente desses direitos estabelecidos constitucionalmente, que ocorreu por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que surgiu com a complexa e digna tarefa de disponibilizar os direitos já mencionados.

CONCLUSÃO

Analisou-se no presente trabalho, a evolução histórica da legislação brasileira com relação a maioridade penal no Brasil, passando por diversos pontos, onde deu para ver o quanto as crianças e os adolescente sofreram.

Conclui-se, que as Ordenações Filipinas se iniciaram no Brasil, por influência de Portugal, que introduziu a responsabilidade penal aos menores com sete anos de idade, estes eram protegidos contra a pena de morte que vigorava naquele período, mas podendo ser punido pelos seus atos praticados. Ao contrário de quem tivesse entre os dezessete e vinte e um anos de idade, sendo conhecidos como “jovens adultos”, que dependendo do delito poderiam ser condenados à pena de morte.

Diante do Código Criminal do Império, a idade penal iniciava-se aos quatorze anos de idade, tendo o critério psicológico, com base no discernimento, não podendo ultrapassar o lapso temporal à data que completasse dezessete anos de idade.

Durante o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, este vinha fundamentado no critério do discernimento, com a idade penal de apenas nove anos, sendo os infratores conduzidos a estabelecimento disciplinar industrial, não podendo também ultrapassar os dezessete anos de idade nesses estabelecimentos.

Porém foram introduzidas diversas inovações no ordenamento jurídico, eliminando o critério biopsicológico adotando o critério objetivo, fixando aos quatorze anos, o qual era excluído do processo penal se não tinha completado os quatorze anos.

Em seguida vem o Código de Menores, mais conhecido como Código de Mello Matos, este código visavam os menores abandonados como futuros delinquentes, estabelecendo três divisões para a classificação dos menores “delinquentes”, sendo que a idade penal iniciava aos quatorze anos de idade, a maioridade aos dezoito anos. Podendo ficar em medida de internação de três à sete anos para sua educação eficiente.

Com o Código Penal de 1940, este adotou o critério biológico, sendo a maioria penal fixada em razão da idade, sendo aos dezoito anos; sua redação empregava a palavra como “irresponsável”. Após com a Lei 7.209 de julho de 1984, modificando a parte geral do Código Penal, usando a palavra “inimputável”, com isso somente os maiores de dezoito eram imputáveis, agora as crianças e adolescentes estão sujeitos a legislação especial.

Em meados de 1979, a Lei 6.697/79, trouxe o Código de Menores, foram feitas várias mudanças, em questão do tratamento dado aos menores, pois eram vistos como abandonados, e julgados como criminosos, sem mesmo ter cometido algum ato ilícito, queriam dar proteção e acabavam abusando dos seus direitos. Além de ser criada a FEBEM, onde eram levados os infratores.

Por fim, no ano de 1990, com uma mudança radical, veio o ECA pela Lei 8.069/90, colocando a criança como sujeitos de direitos, alterando também a política, cultura, de uma forma que mudou o tratamento a visão das crianças e adolescente do Brasil. Concordando com a ONU que trouxe o direito da criança internacional, o qual o Brasil adotou completamente.

De tal forma a proteção integral, coloca-se de uma forma tão profunda, onde as crianças são vistas frente a família, à sociedade e também perante ao Estado, para que seja o futuro da nação, como uma diamante a ser lapidado, prevendo na constituição um amparo e proteção aos mesmos.

Eis a evolução histórica legislativa em relação a maioria penal, vislumbrando uma visível melhoramento, porém ainda precisa mudar muita coisa, pois hoje em dia ainda temos muito o que resolver, questões para dirimir, como por exemplo em questão as sanções, se deveriam ser mais severas. Diante da evolução das crianças, com a vinda da internet, o desenvolvimento é maior e temos que analisar cada ponto; temos que dar uma educação digna e, tentar diminuir a desigualdade social. Por que temos que combater a falta de estrutura, pois somente assim iremos progredir de tal forma que a criminalidade infantil iria se estabilizar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abi-Ackel, Ibrahim. **Lei nº 7.209 de 11/07/1984**: Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=82614.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

AQUOTTI, Natalie Pereira. **14 Anos de ECA: A Criança e o Adolescente Infrator na Sociedade Atual**. 2004. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

CAVALLIERI, Alyrio. **1.000 Perguntas: Direito do Menor**. Editora Rio, 1983.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GAGLIARDI, Pedro L.R. **Menores e Criminalidade: O que fazer ?**.

IMPrensa, Assessoria de. **O SINASE e suas perspectivas**. Disponível em: <<http://www.casa.sp.gov.br/site/paraleitura.php?cod=2232.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

ISHIDA, Válter Kenji. **A Infração Administrativa no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2009.

JUNIOR, Luiz Carlos de Azevedo Corrêa. **Direito do Menor**. São Paulo: Atlas, 1991.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Ordenações Filipinas: considerável influência no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005-2009.

PEREIRA, Camila Cipola. **A Redução da Maioridade Penal**. 2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2012.

RIZZINI , Irene. **O século Perdido:** Raízes Históricas das Políticas Públicas para Infância no Brasil. Editora Universitária Santa Úrsula Amais Livraria e Editora,1997.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral:** uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, 4ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

SOARES, Janine Borges. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no brasil:** uma breve reflexão histórica. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

HIRATA, Alessandro. **Nelson Hungria:** o príncipe dos penalistas brasileiros. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/nelson-hungria-o-principe-dos-penalistas-brasileiros/10568.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2015.