

BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL E SEU ENFOQUE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Renan Hideki ARAKAKI ¹
Jurandir José Dos SANTOS²

RESUMO: A maioridade penal é um tema muito discutido na atualidade devido ao aumento da violência que assola todo o mundo. O objetivo deste artigo é demonstrar a evolução da definição de inimputabilidade penal desde o período colonial até os nossos dias. Este estudo versará sobre a evolução das alterações relacionadas às punições das crianças e adolescentes infratores, começando com as Ordenações Filipinas que são aperfeiçoadas com o Código do Império, sendo este substituído pelo Código Republicano, que veio a sofrer grandes alterações com o surgimento do Código de Menores. Tais alterações estão no sentido da elevação da menoridade penal. Trataremos do surgimento do Código Penal de 1940, que utiliza o critério puramente biológico para verificar a imputabilidade de um indivíduo. Comentar a respeito da tentativa de implementação de um novo Código Penal em 1969, que tentou reduzir de dezoito para dezesseis a imputabilidade. Falar do surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que vigora no Brasil desde o ano de 1990. Ainda ao final, comentar sobre a importância de se considerar a maioridade penal uma garantia fundamental, para que goze das proteções concedidas a estes tipos de direitos, visto que os menores são agora classificados como novos sujeitos de direito.

PALAVRAS-CHAVE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA. GARANTIA FUNDAMENTAL. IMUTABILIDADE. MAIORIDADE PENAL.

1 INTRODUÇÃO

1 Discente do 4 ° ano do curso de Direito no Centro Universitário Toledo Prudente.

2 Docente do curso de Direito no Centro Universitário Toledo Prudente.

Obviamente, a redução da maioria penal é um dos assuntos que está rodeado de grandes discussões, atribuindo ser em virtude do cenário atual que o país está enfrentando ou pela pressão da mídia, que acaba sendo fator importante na formação da opinião pública.

Os doutrinadores do Direito e os demais juristas divergem quanto à possibilidade de ocorrer à redução. Para os favoráveis, argumentam ser imprescindível para a segurança da sociedade visto que o cenário atual necessita desta alteração, independente de ser um direito do menor. Já para os que afirmam ser contra a redução, justificam que seria caso de uma garantia constitucional do ser humano que ainda se encontra em desenvolvimento.

Diante disso, faz-se necessário discorrer sobre a evolução histórica da maioria penal, para que assim tente se entender o motivo de se dispensar tanta proteção.

Ao final, tratar da importância de se classificar esse aspecto da maioria penal como garantia constitucional do ser humano, sendo esta tratada como um dos pilares de qualquer indivíduo. Até mesmo porque a proteção desse direito era o objetivo e finalidade do legislador constituinte de 1988.

O presente trabalho terá como objetivo discorrer sobre a evolução da maioria penal no Brasil, desde a antiguidade até chegar ao panorama que se encontra atualmente este tema, que é o limite da imputabilidade definida na Constituição Federal de 1988, sempre alvo de fortes críticas.

2 DO DESCOBRIMENTO ATÉ O CÓDIGO REPUBLICANO DE 1890

2.1 Das Ordenações Do Reino

Na época do descobrimento do Brasil, vigiam as Ordenações portuguesas, quer sejam as Afonsinas (à época da descoberta do país), as Manuelinas (até 1603) e as Filipinas (até 1830, ano do surgimento do Código do Império).

Entre as três, a que teve maior aplicação foram as Ordenações Filipinas que ainda trouxeram em seu texto a possibilidade de pena de morte, sendo permitidas as aplicações das mais variadas formas podendo até ser por morte violenta.

Nesta Ordenação, convém ressaltar o que está no livro V que apenas o menor de 17 (dezessete) anos não se sujeitaria a aplicação da pena de morte, mesmo que ainda o crime praticado permitisse sua aplicação, mas estaria sujeito a pena menor que deveria ser atribuída pelo julgador do caso.

Enquanto que entre os dezessete e vinte anos, eram imputáveis caso demonstrassem ter pouca malícia, teriam sua pena reduzida. A imputabilidade era aplicada sem restrições àquele que possuísse mais do que vinte anos de idade ao tempo da conduta.

2.2 Do Código Penal Do Império

O Código do Império foi o primeiro a considerar a condição especial do menor infrator. Neste sentido, Oliveira e Funes (2008, p.1):

O Código Penal do Império foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio no ano de 1830, tendo basicamente como finalidade regulamentar a partir de qual faixa etária, as condutas contrárias ao direito seriam punidas.

Este código adotou o critério biopsicológico para averiguação da imputabilidade, ou seja, utilizava como base o discernimento do agente para saber se poderia ser responsabilizado. Em seu artigo 10 considera o menor de 14 (quatorze) anos não criminoso.

Embora não pudesse ser considerado responsável o menor de quatorze anos, o artigo 13 autorizava que esse menor fosse encaminhado a uma Casa de Correção caso demonstrasse capacidade de entendimento quanto ao delito praticado. Esse período a passar dentro de uma dessas casas era arbitrado pelo juiz que, ao definir o tempo, não poderia ultrapassar os dezessete anos de idade.

Um tratamento diferenciado era dispensado aos adolescentes, assim considerados os que tinham idades entre quatorze e dezessete anos, ou seja, uma

pena reduzida de 2/3 (dois terços) em relação à aplicada ao adulto era direcionada àqueles, se parecesse justo aos olhos do julgador. Enquanto que os maiores de dezessete e menores de vinte e um anos tinham na menoridade o fator que fazia sua pena reduzir, servindo como atenuante.

Essa redução de 2/3 somente seria aplicada ao caso concreto somente se o julgador entendesse por isso. Pois caso contrário, não tinha a obrigação de aplicar, considerando que o Código não trazia esse dever.

2.3 O Código Republicano

Em 1890 surgiu o Código Penal Republicano que trouxe como inimputáveis penalmente falando até os 9 (nove) anos de idade. Tal definição encontrava-se de forma expressa no §1º do seu artigo 27.

Aqui neste código, diferentemente do Código do Império, já trouxe como obrigação para o julgador aplicar a redução de 2/3 na pena para os casos em que o sujeito tivesse idades entre nove e quatorze anos.

Ocorre que, ao invés das medidas a serem aplicadas aos adolescentes infratores terem caráter educativo, assumiu um viés repressivo que em nada ajudava na educação do menor, conforme Nagima (2008, p.16-17):

Essa teoria do discernimento adotada pelos Códigos Criminal do Império e o Penal da República, foi alvo de muitas críticas, pois havia falta de Casas de Correção e Instituições Disciplinares Industriais para abrigar esses menores, o que resultou no encaminhamento desses menores às prisões comuns, um ambiente deplorável. Além disso, as medidas aplicadas aos menores eram repressivas em vez de serem simples medidas educativas.

No Código Republicano, a análise quanto ao discernimento do menor, ao invés de ser pra toda e qualquer idade abaixo de quatorze, passou a ser feita a aferição no período de vida compreendido entre os nove e quatorze anos de idade.

Embora tenha sofrido diversas alterações ao longo dos anos, em 1921, a lei 4.242 tirou do ordenamento jurídico então vigente à época, o critério do discernimento para a aplicação de pena ao menor infrator. Trouxe também como significativa mudança dentro da evolução histórica da maioria penal no Brasil,

elevando sua inimizabilidade de nove para quatorze anos, isentando de forma absoluta os que se acharem nessa condição.

3 CÓDIGO DE MENORES

O Decreto nº 17.943-A, de 12 de Outubro de 1927, é a lei que dispõe sobre o tratamento que deveria ser dado ao menor, nomeado de Código de Menores, que poderia também ser chamado de Código Mello Mattos, isso em homenagem ao seu idealizador José Cândido Albuquerque Mello Mattos.

Esse decreto não se preocupou apenas com os menores delinquentes, mas também com os abandonados, que em razão da sua condição teriam maior probabilidade de se tornarem criminosos no futuro.

Esse código foi o pioneiro nesse histórico da maioria penal a se preocupar com uma Assistência por parte do Estado, onde deveria ser preocupação do direito como um todo oferecer garantias mínimas aos menores que se encontram abandonados.

Nesta lei manteve-se ainda a inimizabilidade até os quatorze. Aboliu-se o critério que levava em conta o discernimento no julgamento dos menores com idades dos quatorze aos dezoito anos, além do que, começaram a ser submetidos a processo especial e não mais o penal igualmente aos adultos, forma como ocorria anteriormente.

Convém destacar que os adolescentes entre dezesseis e dezoito anos, se praticassem algum crime de natureza grave ou fossem consideradas pessoas perigosas, era permitido que fossem mandados para os estabelecimentos que abrigavam menores condenados na mesma situação. No caso de não existir vagas desse tipo ou sequer existirem, poderiam ser mandados para as prisões destinadas aos adultos, mas somente ficando separados destes.

Com a entrada em vigor deste código, as punições começaram a ter um viés mais educativo e não simplesmente repressivo, sendo exatamente o contrário do que acontecia na vigência do Código Republicano.

4 CÓDIGO PENAL DE 1940 E NOVO PROJETO DE 1969

O Código Penal de 1940 vigora até os dias atuais, sofreu modificações desde a sua introdução, substituindo o termo irresponsável por inimputável, visto que a partir dos 12 (doze) anos já começa a ser responsabilizado por infringir a lei. Este código adotou o critério puramente biológico para considerar a inimputabilidade em face da idade, estabelecendo-a para menores de 18 anos, momento em que cessa sua menoridade penal e não se sujeita mais a legislação especial. Este critério adotado está descrito no artigo 27 do Código Penal:

Artigo 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Nelson Hungria apud TAVARES (2008, p.5) ensina que os menores foram colocados inteira e irrestritamente à margem do direito penal, deixados sob responsabilidade das medidas corretivas do Código de Menores, não considerando a sua precocidade psíquica, ou critério biopsicossocial, e declarando-os, presunçosamente, desprovidos das condições de responsabilidade penal. Hungria acredita que o uso de métodos pedagógicos previne a recaída do menor no malefício, contrário a condenação penal que pode arruinar a sua existência inteira.

No ano de 1969 tentaram colocar em vigor um novo Código Penal, que trazia de volta em seu bojo o critério do discernimento para aplicar pena aos menores de 18 (dezoito) anos, ou seja, caso o indivíduo tivesse idade entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, caso fosse confirmado que agiu mesmo entendendo o caráter ilícito do fato, seria penalizado da mesma forma que um adulto.

Ocorre que ele foi um Decreto-lei que já estava morto desde a sua concepção, ou seja, nem sequer chegou a entrar em vigor, visto que a inimputabilidade já havia sido determinada, tendo também definido o critério para sua averiguação.

Isso é em razão de que este projeto queria fazer retornar o critério do discernimento, isto é, as pessoas com idades entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, caso ficasse comprovado que já fosse possível entender o caráter ilícito do fato praticado, poderia vir a serem aplicadas penas a esses jovens.

O Decreto-lei 1.004 de Outubro de 1969 (Código Penal) não conseguiu vingar também pelo fato de sua política criminal ser contrária a já adotada pelo Código Penal de 1940, configurando assim uma regressão de direitos.

No interim entre o Código Penal de 1940 e o natimorto de 1969, houve uma tentativa de mudança na lei penal, conhecido como Projeto Hungria, ocorrida em 1963, que reduzia a imputabilidade para 16 (dezesesseis) anos, desde que ficasse comprovado que o autor pudesse entender o caráter ilícito do fato e de se determinar conforme esse entendimento. Pois caso contrário, isto é, caso não ficasse comprovado à possibilidade de discernimento, a idade a ser imputada pena retornaria para 18 (dezoito), assim como já acontecia anteriormente.

5 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A promulgação da Lei nº 8.069, em 13 de julho de 1990, regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal e fez com que a criança e o adolescente deixassem de ser “objeto de medidas judiciais e assistenciais” e se tornassem “sujeitos de direito” (artigo 3º) criando o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre as suas funções, pode-se citar a regulamentação da proteção integral à infância e juventude (artigo 1º), conceituá-los (artigo 2º) e reconhecer a titularidade de garantias fundamentais (artigo 4º).

Segundo Ramidoff (2009, p.14):

A capacitação de crianças e adolescentes para a titularidade e exercício de direito individuais e das garantias fundamentais requer a criação e manutenção das estruturas sociais (familiar e comunitária) e estatais (equipamentos, instruções e órgãos públicos) que lhe assegurem o pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas. Estas estruturas devem se articular (...) para oferecer soluções mais adequadas à capacitação que potencializa a humanidade, o respeito e a responsabilidade daqueles novos sujeitos de direito.

O direito da criança e do adolescente depende de seu “estatuto” próprio, pois possibilita o reconhecimento de novos valores (humanitários) e assegura a proteção integral aos novos sujeitos de direito através do exercício dos direitos e garantias a eles atribuídos.

De acordo com Ramidoff (2009), a legislação especial (estatutária) foi estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de que fossem objetivadas as normas que conferem capacidade a essas novas titularidades para o exercício pleno da cidadania infanto-juvenil.

Sobre a subjetivação, Ramidoff (2009), afirma que a subjetivação é o processo pelo qual são reconhecidos os direitos individuais e garantias fundamentais às pessoas.

A emancipação subjetiva da criança e do adolescente na melhoria da qualidade de suas vidas individuais e coletivas e decorre da efetivação e da asseguração dos direitos e garantias e vincula-se ao princípio fundamental da dignidade humana.

A cidadania infanto-juvenil vincula-se à noção de emancipação da pessoa humana e permite reafirmar o direito pela plena realização do indivíduo, com a superação dos obstáculos jurídicos, políticos e sociais.

As necessidades sociais que as pessoas experimentam são estruturantes para qualquer ação humana e suas mutações comprovam que o progresso humano não é linear.

Dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), temos a diferenciação entre a criança e o adolescente, sendo criança a pessoa com até doze anos de idade. Já os adolescentes são os que se encontram dentro da faixa etária que vai dos doze anos aos dezoito, momento este que cessa sua inimputabilidade penal.

O menor, ao praticar uma das condutas descritas como crime ou contravenção penal, considera-se que ele cometeu ato infracional podendo responder por isso.

Esta ideia surge do fato de que este estatuto trouxe as possibilidades de responsabilização do menor infrator. Devido a isso, não seria correto afirmar que estão isentos de responsabilidade, pois apenas estaria vedada a imputação de pena para as crianças e adolescentes.

Para a criança assim definida por esta lei, as medidas aplicadas quando vier a infringir a lei, tem caráter de medidas protetivas com base nas que estão descritas no artigo 101 do dispositivo em comento, com a finalidade de possibilitar a completa proteção e recuperação.

Já os adolescentes, estarão sujeitos às medidas socioeducativas, desde advertências até sua internação, a depender da conduta ilícita praticada, visto que a partir dos doze anos podem ser responsabilizados pelos atos infracionais praticados.

As medidas aplicadas são regulamentadas pelo artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I – advertência;

II – obrigação de reparar o dano;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Percebe-se que o Estatuto (ECA) reiterou o que já dizia a Constituição Federal de 1988, definindo como inimputáveis os menores de dezoito anos de forma absoluta. Estando esses a margem do Direito Penal, sendo regidos por aquela legislação especial.

O parágrafo único do artigo 2º afirma que o ECA pode ser aplicado, excepcionalmente, em pessoas entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressamente autorizados em lei.

6 ENFOQUE DA INIMPUTABILIDADE PENAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Com o advento do texto constitucional de 1988, ao elevar a idade mínima para a imputabilidade penal a status de norma constitucional, o legislador constituinte visou transformar em direito e garantia individual do ser humano em desenvolvimento. Isso fez com que o dispositivo (artigo 228) tivesse vedado a sua

alteração por meio de Emenda Constitucional, conforme reza o artigo 60 §4º, inciso IV, do supracitado diploma legal:

Artigo 60 da Constituição Federal: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4 Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais.

Dessa forma, trouxe em seu artigo 228 como idade mínima para se tornar imputável a de 18 (dezoito) anos. Isso porque proteger o ser humano em desenvolvimento está dentro dos valores a serem seguidos por uma Constituição democrática.

Mas como já dito anteriormente, o indivíduo não é completamente irresponsável até esta idade, apenas está consagrado que para responder penalmente falando, deverá o menor possuir a idade limítrofe ao tempo da conduta.

O que se quer dizer com isso, é que essa pessoa que cometer algum ato infracional antes dos 18 (dezoito) anos de idade estará sujeito a uma legislação especial que, atualmente, a que se encontra em vigor é o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Uma observação interessante que se faz necessária, é que os países que permitiram a redução da maioridade penal não tiveram como resultado a diminuição da criminalidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de esgotar todas as considerações em torno do tema proposto, foi o objetivo do trabalho ajudar na solução desta discussão, visto que ela perdura desde os tempos do Império.

Percebe-se que a preocupação com o tratamento dispensado ao menor, foi aumentando ao longo do tempo, passando pela total responsabilidade, tornando-se também fator atenuante da pena.

A idade foi aumentando conforme fosse percebida sua necessidade, em decorrência do peso que a condenação causaria ao ser humano em

desenvolvimento. Pois caso não tivesse essa percepção, o menor seria tratado como adulto e restaria preso junto com eles, adquirindo maiores experiências no crime ao invés de se recuperarem.

Mesmo tendo esse viés de proteção, teve que ser feita uma alteração, pois as punições estavam, em vez de ser educativas, possuíam caráter repressivo.

Com o Código Penal de 1940, trouxe o critério biológico para aferir a idade a ser imputável, que já considerava ser em 18 anos. Este prevaleceu mesmo com tentativa de alteração em 1969.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi o responsável por regulamentar as medidas aplicadas aos menores, de acordo com a idade no tempo da prática do ato infracional.

Classificar a idade como direito constitucional é necessário, pois confere imutabilidade a esse dispositivo com base no mínimo essencial de garantia individual, para que este consiga atingir a sua maturidade. Além de não ser possível alterá-la, mesmo com redução da idade imputável em outros países, não houve decréscimo da criminalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente (1990). **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e legislação correlata**. – 13. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (Série legislação ; n. 175)

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

BRAGA, R.P; STRASSER, F.A.C; SANTOS, J.J. Direito fundamental à imputabilidade penal: o retrocesso da redução da maioria penal no constitucionalismo brasileiro. 1ªed. Bandeirantes. p.335. Redige Produção Editorial, 2015.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Criação do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 de julho de 1990.

NAGIMA, E.Y. Alguns aspectos sobre a possibilidade da redução da maioria penal, 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrasio de Toledo".

NAGIMA, E.Y. A redução da maioria penal. **Revista do Encontro Toledo de Iniciação Científica**. Presidente Prudente. V.4, n.4, p.. 2008

OLIVEIRA, J.N; FUNES, G.P.F.M. Histórico da maioria penal no Brasil. **Revista do Encontro Toledo de Iniciação Científica**. Presidente Prudente. V.4, n.4, p.205-214. 2008

RAMIDOFF, M.L. Estatuto da Criança e do Adolescente: 19 anos de subjetivações. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**. São Luís. N.16, p13-32, jan-dez/2009.

TAVARES, Heloisa Gaspar Martins. Idade penal (maioridade) na legislação brasileira desde a colonização até o Código de 1969 . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 508, 27 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5958>>. Acesso em: 28 abril 2016.