

HISTÓRIA DO DIREITO PENAL E SUA IMPUTABILIDADE

Tatiane Fernanda de Jesus Viotto ¹
Glauco Roberto Marques Moreira ²

RESUMO: O direito penal existe desde os primórdios da humanidade. Uma vez que é o ramo do direito em que é atribuída uma penalidade a quem faz algo contra a ideia de justiça para a sociedade. Antigamente computava – se o direito de punir a quem tinha mais poder econômico, pois acreditava – se que eram eles que detinham o poder. Eram atribuídas as mais variadas penas degradantes, inclusive a pena de morte. Essas punições ocorriam com qualquer um, até mesmo com crianças e jovens menores de 18 anos. Antigamente não era levada em conta a idade ou a própria justiça para a aplicação da pena. Era uma aplicação arbitrária, onde pagava com a vida quem tirava a vida de outrem, conforme a Lei de Talião. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e a criação de um Código Penal essas penas foram extintas da ideia de justiça e hoje leva – se em consideração a idade do agente infrator para que tenha uma pena adequada.

Palavras-chave: Direito Penal. Evolução Histórica da Pena. Imputabilidade Penal.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico ira abordar uma parte histórica da pena e sua imputabilidade, expondo o surgimento da pena e sua aplicabilidade na sociedade, apontando mudanças sobre a idéia de justiça no decorrer do tempo.

O homem tem evoluído em todos os sentidos, através da razão, dom concedido somente a raça humana, ele anda somente em comunidade ou sociedade.

Nem sempre o convívio em sociedade é harmônico e o homem acaba revelando seu agressivo.

¹ Discente do 4^o ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail@ taatifernanda1104@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica ETIC.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Delegado de Polícia. Doutorando e Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Penal pelas Faculdades ITE – Bauru/SP e-mail@glaucomarques@toledoprudente.edu.br Orientador do trabalho.

O direito penal surge com o objetivo de proteger a coletividade e proporcionar uma sociedade mais tranqüila.

O trabalho demonstrara as diferentes formas de “justiça” de determinadas épocas e apontara suas modificações ao longo do tempo. A história do direito penal e da imputabilidade traz consigo o surgimento de uma sociedade mais justa e mais centrada num bem coletivo e não mais no individual e na idéia de vingança.

Apontando também as falhas que ocorreram em todo o período estudado, como por exemplo, a pena capital e suas conseqüências.

A imputabilidade penal ganha força com a criação do código de Mello Mattos, onde a criança e o adolescente são protegidas pela consolidação das leis especiais feitas para elas.

O direito penal progride junto à humanidade, segundo Magalhães Noronha, “ele surge como homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou” (Direito Penal vol.1, 2001).

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

A história das penas no Brasil passa pelos hebreus, o direito romano, e, até mesmo o direito canônico. Uma vez que a igreja tinha uma enorme influência sobre a aplicação de punições, demonstrando claramente sua indiferença na era medieval; impondo aos homens as máquinas de tortura, as masmorras, as prisões e etc.

As regras em sua maioria eram criadas na prudência do momento, e por homens cujo interesse era opor – se as leis oportunas, fazendo disso uma separação entre os homens que detinham o poder e os fracos e “miseráveis”.

O direito penal nasce com a própria sociedade, uma vez que o homem desde os primórdios da humanidade vive em grupos e é necessária a criação de regras para a convivência destes elas eram condições para que os homens isolados e independentes se unissem em sociedade, cansados do estado de guerra, eles sacrificavam parte dessa liberdade para gozar – lhe o restante com tranquilidade e segurança.

A imposição limitou os homens a cederem parte da própria liberdade, é certa que cada um queira depositar o mínimo de sua porção de liberdade, aquela que seja suficiente para convencer os outros a defende – lo.

O conjunto dessas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício de poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo. (BECCARIA, 2006, p. 29)

A soma dessas porções que fora sacrificada ao bem geral formou a soberania da nação. Sendo um homem escolhido para ser o soberano do povo, encarregado pelas leis dos cuidados da administração a fim de proteger o depósito, para evitar que não houvesse usurpação, pois, os homens tentavam retirar suas porções e dos outros também, era preciso que o soberano protegesse esse depósito e somente ele era legítimo administrador e depositário dessas porções de liberdade.

2.1 Direito de Punir

O direito de punir nasce com as violações das regras criadas para se viver em sociedade, uma vez violada era necessária a punição ao infrator, para que os outros não cometessem o mesmo erro.

Em regra, há várias fases da pena na história da humanidade: a vingança divina, a vingança privada, a vingança pública e o período humanitário. Uma fase penetra na outra, não se sucedendo integralmente, nascendo com isso os princípios característicos de cada um.

Num primeiro momento essa punição ocorria no sentido de satisfazer os Deuses, pois acreditava – se que tinha ocorrido uma “ofensa” a eles quando a violação dessas regras. E se essa punição não ocorresse atrairia para aquela sociedade a ira dos deuses.

Um dos principais códigos desse período é o de Manu, da Índia. Tinha por finalidade a purificação da alma do criminoso, através da punição para que pudesse alcançar a glória divina. O código de Hamurabi também era revestido de caráter religioso, esse era o espírito influente nas leis do Oriente Antigo.

Em um segundo momento essa punição se baseia em vingança privada, sendo aquela vingança exercida pelas próprias mãos, onde qualquer indivíduo utilizando – se de seus próprios meios punia quem considerava um transgressor das regras de convivência.

No início à reação á agressão era do indivíduo contra o outro, posteriormente a de seu grupo e, logo após, o aglomerado social. O revide não guardava proporção com o dano, ocorrendo lutas insistentes entre família e grupos, que iam se enfraquecendo e extinguindo.

Surge com isso o Talião, por ele limitava – se a punição, tornando a vingança proporcional. Ou seja, se alguém tira o dente de outrem, este também perdera um dente, se arrancam – lhe o olho, o outro perdera o olho também, etc.

A justa retribuição era tal que se um construtor construísse uma casa e está desmoronasse sobre o proprietário do imóvel, matando – o, este morreria também. Mas caso a casa caísse sobre o filho do proprietário, o filho do construtor perderia a vida.

Em seguida surge à justiça/vingança pública, onde o objetivo era a segurança do príncipe ou superior. Havia um grupo de determinadas pessoas dentro de um grupo social que eram responsáveis pela punição. Esse poder era dado ao chefe da tribo, ao clã ou príncipes e soberanos, onde eles aplicavam a punição evitando assim a vingança com as próprias mãos. Na Grécia, inicialmente a infração e a sanção tinham essência religiosa.

Todavia seus filósofos e pensadores haveriam de influir na concepção do crime e da pena. A ideia de culpabilidade, através do livre arbítrio de Aristóteles, deveria apresentar – se no campo jurídico, após firmar – se no terreno filosófico e ético. Já com Platão, nas Leis, se antevê a pena como meio de defesa social, pela intimidação – com seu rigor – aos outros, advertindo – os de não delinquirem. (NORONHA, 2001, p. 22)

O direito penal evoluiu e trouxe a tentativa de proporcionalidade, deixando de aplicar meios cruéis, tentando objetivar a pena e assim a reinserção do indivíduo na sociedade.

A origem da pena é nada mais que a necessidade de penalizar aquele que viola as regras impostas na sociedade, para que possa ocorrer a convivência harmônica entre os homens. De todas as penas aplicadas na história, umas

possuíam o caráter de vingança, outras de castigo e humilhações, e com o passar do tempo foi se modificando para um caráter humanizado.

“Entende que a pena desumana e degradante do primitivo sistema punitivo cedeu seu espaço para outras, com senso mais humanitário, cuja finalidade é a recuperação do delinquente. Desta forma, as penas corporais foram substituídas pelas penas privativas de liberdade, persistindo este objetivo de humanização das penas, ainda nos dias de hoje” (BECCARIA, 2006).

Beccaria aponta para a necessidade de fundamentação para aplicação da pena, tornando mais fácil a ressocialização do indivíduo na sociedade e dando o direito de recorrer de determinada sentença, o que antes não ocorria.

2.1.1 Imputabilidade Penal

Ordenações Filipinas – a imputabilidade penal tinha início aos 07(sete) anos de idade, livrando o menor da pena capital e oferecendo – lhe redução da pena. Para os infratores entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos existia um método “jovem adulto” podendo ser condenado a pena de morte, ou, em determinadas situações, ter sua pena reduzida.

Eram plenamente imputáveis infratores maiores de 21 (vinte e um) anos de idade, podendo ser submetidos a pena capital.

Mesmo antes do código penal brasileiro em 1830 entrar em vigor as crianças eram julgadas como se adulto fosse, sem muita diferença.

Código Penal do Império, 1830 – em 16 (dezesseis) de dezembro de 1830 surge o primeiro código penal, denominado Código Criminal do Império do Brasil. Em seu art. 10, §1º e art. 13 dispõe que não serão julgados criminosos os menores de 14 (quatorze) anos e que caso fique provado que o menor teve participação no delito, que ele seja recolhido a casas de correção pelo tempo que o juiz decidir, mas que a internação não ultrapasse a idade de 16 (dezesseis) anos.

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de

correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos

Ou seja, aqueles que agissem com discernimento deveriam ser recolhidos a casas de correção. Levando em consideração a época da vigência do código é de se admirar a preocupação com o recolhimento dos menores infratores em casas de correção, uma vez que, ainda não havia a relevante discussão entre a educação se sobressair sobre a punição e a preocupação com a educação desses jovens dentro desses estabelecimentos.

Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, 1890 – posteriormente a Proclamação da República em 15 (quinze) de novembro de 1891 e antes da decretação da primeira constituição republicana do Brasil em 21 (vinte e um) de fevereiro de 1891 é decretada o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (decreto nº 847 de 11 (onze) de outubro de 1890).

A idade para a imputabilidade objetiva continuava fixada aos 14 (quatorze) anos. Para o código seriam inimputáveis os menores de até 09 (nove) anos de idade. Contudo, ao menor de 14 (quatorze) anos e maior de 09 (nove) era ainda adotado o critério fundamentado na idéia do “discernimento”, neste caso o adolescente ficava sujeito a avaliação do juiz.

Nesta época eram visíveis as variações de pensamentos referentes às crianças e aos jovens.

De um lado estava evidente a preocupação com a proteção da criança, em contrapartida havia a preocupação com a segurança da sociedade contra esses mesmos jovens e crianças que fundam uma ameaça a ordem publica.

Código de Menores, 1927 – em 1899 foi criado o primeiro tribunal de menores, em Cook, Illinois, Estados unidos. Logo em seguida a Inglaterra (1905) também adotou essa idéia, como também a Alemanha (1908), Hungria e Portugal (1911), França (1912), Argentina (1921), Japão (1922), Brasil (1923), Espanha (1924), México (1927) e finalmente o Chile (1928).

Código do Menor Mello Mattos, 1927 – o decreto 17.943 – A de 12 de outubro de 1927 institui o primeiro código de menores no Brasil, denominado código Mello Mattos, que estabeleceu leis de defesa as crianças e jovens.

O legislador ao propor a padronização das medidas protetivas, adotou uma via que ultrapassou a fronteira jurídica. Por meio do decreto 2.035, de 27 de

fevereiro de 1940 foi preparado uma justiça de menores no Brasil, onde se estabelecia as funções do curador de menores e do juiz.

Esta justiça foi influenciada pelo amplo movimento humanitário do século XIX e teve como sustentação a ideia de defender a criança, como meio de salvar o Brasil. Nota – se no menor um importante elemento de modificação social com sintonia ao projeto político da época.

Nesta fase, constrói – se a classe do menor que representa a infância menos favorecida e perigosa, diferente do resto das crianças. Nas primeiras décadas do século XIX a legislação visava proteger tanto a criança quanto a sociedade como um todo, proporcionando um controle maior de população nas ruas utilizando – se de policiamento nas ruas.

Que é que se pode esperar dessas crianças que vemos a perambular pelas ruas? Magras, pálidas, pés descalços, peito nu, cobertas com andrajos, levam o dia a estender a mão à caridade pública. A vida, sem dúvidas, é – lhes madrasta. Escorraçados quase sempre, sem ter uma palavra de carinho, conforto ou estímulo, vai, então, o menor criando – se e aproximando – se da maioria, animado por um espírito de revolta, que o faz revelar – se contra os que não o compreendem ou não veem o que ele sofre, ele que outra culpa não tem a não ser a de ter vindo a um mundo sem que pedisse ... (Noronha, 2001, p. 170)

Com o decreto – lei nº 525 de 10 de julho de 1938 surge a criação do Conselho Nacional de Serviço Social que fundou serviços públicos com o propósito de suprir as carências causadas pela pobreza e miséria.

Mais tarde, com o decreto – nº 3.799 de 05 de novembro de 1941 criou o SAM (serviço de assistência ao menor), designado a intervir junto aos menores desfavorecidos e delinquentes.

Foi o princípio do que futuramente seria a FUNABEM, origem de todas das FEBEMs.

Que é que se pode esperar dessas crianças que vemos a perambular pelas ruas? Magras, pálidas, pés descalços, peito nu, cobertas com andrajos, levam o dia a estender a mão à caridade pública. A vida, sem dúvidas, é – lhes madrasta. Escorraçados quase sempre, sem ter uma palavra de carinho, conforto ou estímulo, vai, então, o menor criando – se e aproximando – se da maioria, animado por um espírito de revolta, que o faz revelar – se contra os que não o compreendem ou não

veem o que ele sofre, ele que outra culpa não tem a não ser a de ter vindo a um mundo sem que pedisse ... (Noronha, 2001, p. 170)

Código penal de 1940 – estabeleceu o critério biológico para a imputabilidade, passando a ser de 18 (dezoito) anos. O conceito de irresponsabilidade absoluta do menor é fruto dos costumes da época, originaria na disciplina da postura desarmônica, descrita na exposição de motivos do Código Penal.

A imputabilidade significa imputar a alguém a responsabilidade de um delito (crime) por ele cometido. O agente para ser imputável deve ter a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar – se de acordo com esse entendimento.

Segundo o jurista e professor doutor em direito penal Júlio Fabbrini Mirabete:

“Há imputabilidade quando o sujeito é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento. Só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato e também de adequar essa conduta a sua consciência. Quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando-se a culpabilidade” (MIRABETE, vol. 1, 2005).

Mirabete entende que um dos requisitos para que haja imputabilidade é o sujeito ser capaz de compreender a ilicitude do fato e agir de acordo com esse entendimento. Ou seja, quem não tem a capacidade de compreender a ilicitude de sua conduta elimina – se a culpabilidade do fato, tornando – o inimputável.

O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de compreender o fato ilícito. Mas não é só isso, o agente deve ter totais condições de controle sobre sua vontade, entre outras palavras, o imputável não é só aquele que tem condições físicas e psicológicas, mas também aquele que tem controle sobre sua conduta.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente somente é imputável o agente maior de 18 anos.

3 CONCLUSÃO

O presente trabalho revela a importância do direito penal com reflexos na sociedade, e na história.

Com o aparecimento de novas leis, vieram consigo as mudanças sobre a ideia de justiça para a sociedade. Uma das principais mudanças foram a retirada da pena de morte e o Estatuto da Criança e do Adolescente, mudando a imputabilidade para pessoas maiores de 18 (dezoito) anos.

A história das penas traz consigo uma relevante mudança da sociedade frente à nova ideia de justiça. O direito penal é um ramo do direito indispensável para a sociedade devido à sua importância sobre o comportamento da coletividade.

Quando um determinado delito é cometido e o agente é julgado segundo as leis penais, gera na sociedade um sentimento de justiça.

Para que isso ocorra é necessário o uso contínuo do código penal e suas sanções para manter a ordem social.

A história do direito penal mostra a mudança no comportamento da sociedade, pois foram através de erros do passado como, por exemplo, a aplicação da pena de morte que despertou na coletividade a importância para uma sociedade mais justa.

Um dos erros mais graves e históricos da pena de morte foi o caso do fazendeiro Manoel da Motta Coqueiro, executado em Macaé, no Rio de Janeiro, dia seis de março de 1855, condenado por Dom Pedro II.

A última pessoa condenada à morte no Brasil foi o fazendeiro Manoel da Motta Coqueiro, executado no dia 6 de março de 1855, em Macaé, Rio de Janeiro. Manoel foi levado à forca acusado de ter assassinado oito membros de uma família de colonos que trabalhava em uma de suas propriedades, em Macabu, norte da província. O fazendeiro, que foi apelidado de “a fera de Macabu”, jurava inocência e solicitou a graça imperial que, concedida por Dom Pedro II, impediria a execução. No entanto, Manoel não obteve a graça e tornou-se o primeiro homem rico e de alta posição social a ser enforcado no Brasil. Pouco tempo depois, ficou provado o erro judiciário e a inocência do fazendeiro. (SUPER Abril, 2004).

Após esse erro Dom Pedro II começou a conceder graça a todos os condenados, ainda que permanecesse no Código Penal do Império ela deixou de

ser aplicada. Foi abolida com a Constituição da República em 1891, podendo ser aplicada somente em caso declarado de guerra.

Com a fundação do AI – 5 em 1969 ela foi reintroduzida pelo governo militar, para crimes políticos. Mas nunca chegou a ser decretada oficialmente.

Foi banida repetidamente pela legislação de 1978. Voltando a ser citada na Constituição de 1988, podendo ser ordenada em casos de guerra.

Outra grande mudança foi advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, aumentando a imputabilidade do agente infrator. Antigamente era penalmente imputável as crianças maiores de 7 (sete) anos, depois os maiores de 14 (quatorze) anos e hoje essa imputabilidade passou para 18 (dezoito) anos. Mesmo com a possibilidade dessa imputabilidade diminuir para 16 (dezesesseis) a humanidade progrediu muito, comparado ao ano de 1830, com as Ordenações Filipinas.

Em comparação as duas eras citadas acima, a uma coisa em comum, ambas tinham a preocupação com a criança e ao adolescente. Após a criação do primeiro código penal brasileiro, surge ao legislador a ideia de não mais julgar o menor como se adulto fosse, e sim, criar formas de ressocialização desses menores a sociedade o mais rápido possível.

Nos dias de hoje o ECA é uma importante ferramenta para que o país não retroceda em relação à criança e ao adolescente, tentando criar mais formas de ressocializar o menor a sociedade, evitando assim a reincidência do menor ao mundo do crime.

Após a onda de crimes hediondos cometidos por menores hoje está em votação a PEC 171/93 que diz respeito a redução da maioridade penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos de idade.

No dia 19 de agosto de 2015 o Plenário votou e aprovou em segundo turno a PEC que altera a redação do artigo 228 da CF. O projeto obteve 320 votos a favor e 152 contra, a matéria foi enviada ao Senado para que seja aprovada.

Eis que surge a pergunta, com a aprovação dessa PEC o Brasil irá retroceder ou progredir?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

EBOOKSBRASIL. **DOS DELITOS E DAS PENAS**.

Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em 22 de abril de 2016.

NORONHA, E. Magalhães. **DIREITO PENAL**: volume 1. 36^o. Ed., rev. São Paulo: Saraiva 2001. 388p.

QUEM FOI O ULTIMO CONDENADO A PENA DE MORTE NO BRASIL. Disponível em <http://super.abril.com.br/comportamento/quem-foi-o-ultimo-condenado-a-morte-no-brasil>. Acesso em 04 de abril de 2016.

PRIMEIRO TRIBUNAL DE MENORES NO MUNDO.

Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=e5-PAwAAQBAJ&pg=PA41&lpg=PA41&dq=primeiro+tribunal+de+menores+no+mundo&source=bl&ots=ErJ5XmVa6R&sig=vtsfHDMuWCKJ-9ZDaExFPaDd-og&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiWoqTDjsHMAhWFVT4KHQikCbYQ6AEIOjAG#v=onepage&q=primeiro%20tribunal%20de%20menores%20no%20mundo&f=false>. Acesso em 03 de abril de 2016.

CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em 02 de maio de 2016.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3751. Acesso em 03 de maio de 2016.

A HISTÓRIA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO. Disponível em <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/367>. Acesso em 04 de maio de 2016.

A CONSTRUÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ADOLESCENTE NO BRASIL: UMA BREVE REFLEXÃO HISTÓRICA. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>. Acesso em 01 de maio de 2016.