

4.5 A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil

Gustavo de Melo Silva

*Assistente Social Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,
especialista em Criminalidade e Segurança Pública pelo CRISP da UFMG.*

1.Introdução

A adoção da doutrina da Proteção Integral em substituição ao velho paradigma da situação irregular (Código de Menores – Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) acarretou mudanças de referenciais e paradigmas com reflexos inclusive no trato da questão infracional. No plano legal, essa substituição representou uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei e não mais um mero objeto de intervenção, como era no passado. Embora o ECA apresente significativas mudanças e conquistas em relação ao conteúdo, ao método e à gestão, muitas dessas ainda estão no plano jurídico e político conceitual, não chegando efetivamente aos seus destinatários.¹

2.As Ordenações Filipinas

Em 1808, quando a corte imperial desembarcou no Brasil, estavam em vigência, no plano do direito penal, as Ordenações Filipinas. De acordo com esse ordenamento, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte um anos o jovem ficaria ao arbítrio dos julgadores, po-

dendo 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 alguns delitos. Antes da publicação do primeiro código penal do Brasil em 1830, as crianças e jovens eram severamente punidos, sem muita diferenciação quanto aos adultos, apesar do fato de que a menor idade constituísse atenuante à pena, desde as origens do direito romano. A adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta.²

3.O Código Criminal do Império de 1830

Em 1830 surgira o primeiro Código Penal – Código Criminal do Império do Brasil que previa: “Art. 10 – Também não se julgarão criminosos: § 1º. Os menores de quatorze anos. Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda a idade de dezessete anos”.

Nas primeiras décadas do Brasil Império a legislação relativa à infância referia-se, de um modo geral, a uma preocupação com o recolhimento de crianças órfãs. A Igreja era responsável por zelar pelos expostos e contava com subsídios do Estado para executar medidas de cunho assistencial. O trabalho era feito especialmente nas Santas Casas de Misericórdia, que consagraram a conhecida “Roda dos Expostos”.

A partir de 1850 a legislação referente ao escravo começa a tomar corpo. A lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040, de 28/09/1871) foi um marco na luta pelos direitos da infância no Brasil. Salienta Rizzini que crianças cujos destinos eram traçados no âmbito restrito das famílias de seus donos, tornar-se-iam objeto de responsabilidade e preocupação por parte do governo e de outros setores da sociedade, entre eles os médicos higienistas. A medicina higienista aparece ao longo da segunda metade do século XIX que, devido às altas taxas de mortalidade infantil, preocupa-se com a criança, sobretudo a criança filha da pobreza.

No Brasil, ao final do século XIX, identifica-se a criança filha da pobreza, abandonada material e moralmente, como um problema social grave, a demandar urgente ação. Do referencial jurídico claramente associado ao problema, constrói-se uma categoria específica – a do menor – que divide a infância em duas e passa a simbolizar aquela que é pobre e potencialmente perigosa; abandonada; pervertida ou em perigo de o ser. Em seu nome, justificar-se-ia a criação de um complexo aparato médico-jurídico-assistencial, cujas metas eram definidas pelas funções de prevenção, educação, recuperação e repressão.

4.O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil

Em 11 de outubro de 1890 é promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil – Decreto nº 847. Estabelecia o Código Penal que “não são criminosos os menores de 9 anos completos; os maiores de 9 anos e menores de 14, que obrarem sem discernimento e os maiores de 9 anos e menores de 14 que tiverem obrado com discernimento serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo que ao juiz parecer necessário, contanto que o recolhimento não exceda à idade de 17 anos”. Durante muitos anos o Código Penal de 1890 foi alvo de acirradas críticas devido ao fato de ter sido elaborado às pressas, sem que fossem debatidas questões de maior relevância para o País. No que tange aos dispositivos relativos à infância, foi considerado um retrocesso ao compará-lo ao Código Criminal de 1830, pelo fato de ter rebaixado a idade penal de 14 para 9 anos, numa época em que se debatia a importância de evitar a punição aplicada a menores.³

A realização do Congresso Internacional de Menores em Paris em 1911 e a Declaração de Gênova de Direitos da Criança, que foi adotada pela Liga das Nações em 1924, foram dois episódios fundamentais para afirmação do Direito do Menor, constituindo-se os primeiros instrumentos internacionais a reconhecer a idéia de um Direito da Criança.

A assistência e proteção à infância foi amplamente discutida em 1922 no I Congresso Brasileiro de Proteção à Infância. Através do Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923, foram criadas as primeiras normas de Assistência Social visando à proteção dos menores abandonados e delinquentes. Em 1923, o Decreto nº 16.273 reorganiza a Justiça do Distrito Federal, incluindo a figura do Juiz de Menores na administração da Justiça, sendo que Mello Mattos foi o primeiro juiz de menores da América Latina.

5.O Código de Menores Mello Mattos

O Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, instituiu o primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como Código Mello Mattos, que consolidou as leis de assistência e proteção aos menores. Quanto aos menores considerados abandonados (há uma longa lista de possibilidades), caberia à autoridade competente: ordenar a apreensão, providenciar sua guarda, educação e vigilância, separando-o após cuidadosa classificação; recolher vadios e mendigos e apresentá-los à autoridade judicial. “Se o menor for abandonado, pervertido, ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua colocação em asylo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, por todo o tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de 21 anos”.

Em 1940, através do Decreto nº 2.035, foi concebida uma Justiça de Menores no Brasil, a qual estabelecia as funções do Juiz e do Curador de Menores. O art. 51 do referido Decreto dispõe sobre a competência dos juizes da Vara de Menores, estabelecendo, entre outras atribuições, o processamento e julgamento do abandono de menores de 18 anos, a decretação da suspensão ou perda do pátrio poder, a expedição de mandado de busca e apreensão de menores, o suprimento do consentimento dos pais para o casamento e a concessão de emancipação de menores sob sua jurisdição, a concessão de permissão para melhores trabalharem quando não houvesse prejuízo para sua formação, entre outras disposições. Essa Justiça foi inspirada no amplo movimento humanitário do século XIX e teve como base a idéia de salvar a criança, como forma de salvar o Brasil. A criança pobre foi identificada como um importante elemento de transformação social para o projeto político da época, o que justificará e legitimará uma série de medidas repressivas impostas sob a forma de assistência aos pobres. A categoria MENOR é construída simbolizando a infância pobre e potencialmente perigosa, diferentemente do resto da infância.⁴

6.O Código Penal de 1940

O Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, fixou a imputabilidade penal aos 18 anos de idade, adotando o critério puramente biológico. O art. 27 do Código diz: “Os menores de 18 anos são penalmente imputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. A idéia da irresponsabilidade absoluta do menor resulta da cultura tutelar da época, oriunda da Doutrina da Situação Irregular. A exposição de motivos do Código Penal de 1940 estabelecia que os menores de 18 anos de idade, chamados de imaturos, estariam sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial que, por sua vez, mantinha como objeto de sua atuação, de forma totalmente igualitária, os delinquentes e os abandonados. Nesta época, os menores abandonados e delinquentes, e também as crianças pobres, eram invariavelmente submetidas à internação, único recurso disponível, além da apreensão de menores nas ruas ser prática corrente.

Os anos 40 trouxeram ao mesmo tempo alívio e tensão para o setor jurídico. Alívio no sentido de que se fazia cada vez mais claro que o Juízo de Menores não poderia manter a ilusão de salvar a criança. A extensão e gravidade do problema iam muito além de suas possibilidades em termos de recursos e atribuições. Entretanto, a tensão era óbvia. A esfera jurídica era quem ditava as leis e medidas assistenciais a serem seguidas, através da ação jurídico-social dos Juizes de Menores. O problema

dos abandonados e delinquentes continuava sendo um desafio de difícil solução e parecia não haver dúvida de que cabia ao setor jurídico resolvê-lo. Porém, a contradição era clara para os próprios atores envolvidos, à medida que se tinha consciência da origem eminentemente social do problema. O conflito de atribuições estava no fato da impossibilidade de resolução de um problema que, em sua essência, não se circunscrevia no âmbito estritamente jurídico.⁵

Em 1959, a ONU produz a Declaração dos Direitos da Criança, que constitui um marco fundamental no ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos da criança e irá evoluir para a formulação da Doutrina da Proteção Integral no final da década de 80. A legislação internacional marcará o início da nova concepção da criança como sujeito do processo, titular de direitos e obrigações próprios da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

7.O Novo Código de Menores

Em 10 de outubro de 1979, a Lei 6.697 estabelece o novo Código de Menores, consagrando a Doutrina da Situação Irregular, mediante o caráter tutelar da legislação e a idéia de criminalização da pobreza. Os destinatários foram crianças e jovens considerados em situação irregular, caracterizados como objeto potencial de intervenção do sistema de justiça, os Juizados de Menores, que não faziam qualquer distinção entre menor abandonado e delinquentes. Na condição de menores em situação irregular enquadravam-se tanto os infratores quanto os menores abandonados.

O menor de dezoito anos que praticasse infração penal deveria ser encaminhado à autoridade judiciária. O menor de dezoito e maior de quatorze anos de idade que praticasse qualquer infração submetia-se a um procedimento para apuração de seu ato, sendo passível de uma das medidas previstas no Código, conforme o arbítrio do Juiz. O menor de quatorze anos autor de infração não respondia a qualquer procedimento, mas estava sujeito à aplicação de medidas por se encontrar em situação irregular. A internação por tempo indeterminado costumava ser a medida mais utilizada pelos Juizes de Menores, sem distinção entre menores infratores e menores vítimas da sociedade ou da família.

O Código de Menores revogou dispositivos da Lei de Segurança Nacional e do Código Militar que permitiam a punição de menores de 18 anos de idade. O Código foi alvo de duras críticas no que diz respeito à ampliação dos poderes do Juiz de Menores, que assume totalmente funções pedagógicas que deveriam ser distribuídas entre vários estratos da sociedade e da administração pública. Menores em situação irregular, abandonados ou delinquentes poderiam ser conduzidos ao magistrado por qualquer pessoa ou autoridade administrativa (polícia e comissariado de menores). No caso dos infratores, o magistrado era a autoridade que investigava os fatos, denunciava ou acusava, defendia, sentenciava e fiscalizava suas próprias decisões, ou seja, o novo Código instaurou o processo inquisitivo para aqueles a ele submetidos.⁶

Referências

ARIES, Phillipe. **A criança e a vida familiar no Antigo Regime**. Lisboa: Relógio D'Água, 1988.

BRASIL. Lei Complementar 8.069 de 13 de jul. de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, Congresso nacional, 1990.

RIZZINI, Irene. **A Criança e a Lei no Brasil** – Revisitando a História (1822 – 2000). Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária, 2000.

RIZZINI, Irene. **O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Úrsula, 1997.

8.O Estatuto da Criança e do Adolescente

A normativa internacional adotada e amplamente divulgada pelas Organizações das Nações Unidas teve um papel decisivo na materialização e regulamentação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, trazendo profundas alterações políticas, culturais e jurídicas quanto à questão da criança e do adolescente.

Na esfera jurídica, surge o sistema de responsabilização do adolescente infrator e das ações civis públicas como instrumentos de exigibilidade dos direitos subjetivos da criança e do adolescente. A função jurisdicional abandonou o viés assistencial e passou a ser responsável exclusivamente pela composição de conflitos, sendo desjudicializadas as questões referentes à falta ou carência de recursos materiais. O órgão consagrado como responsável pela defesa dos direitos da criança e do adolescente é o Ministério Público que passa a ter o dever de zelar pelos interesses difusos, individuais e coletivos da sociedade.

No sistema de responsabilidade penal do adolescente em conflito com a lei, no qual a medida socioeducativa tem natureza sancionatória e caráter pedagógico, aplicam-se todas as garantias asseguradas aos maiores de idade que infringem a lei penal, dentre as quais podem ser citadas como principais as seguintes: o devido processo legal (artigos 110 e 111, incisos I a VI do ECA); princípio da tipicidade (art. 103 do ECA); necessidade de que o fato, além de típico, seja antijurídico e culpável; predomínio dos princípios do Direito Penal Mínimo, optando a lei juvenil pelas penas restritivas de direitos como alternativas à privação de liberdade; prevalência da máxima de que ninguém deverá ser privado de liberdade se a lei admitir liberdade provisória (art 5º, inciso LXVI da CF); gratuidade judiciária (art. 141, parágrafo 2º do ECA); direito do adolescente de ser ouvido pela autoridade competente (art. 141, “caput” do ECA); direito à celeridade do processo, ao qual deverá ser dada prioridade absoluta (art. 183 do ECA), entre outras. Somam-se a essas garantias aquelas inerentes às execuções das medidas, entre as quais destacam-se o princípio da progressividade das medidas (art. 120, c/c 121 do ECA) e a aplicação dos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Além disso, cabe dizer que os procedimentos para apuração de ato infracional correm em segredo de justiça, visando a assegurar a inviolabilidade física e moral do adolescente (art. 17 e 143 do ECA).

9.Conclusões

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, sustentado na Doutrina da Proteção Integral, contrapõe-se historicamente a um passado de controle e de exclusão social. O ECA expressa direitos da população infanto-juvenil brasileira, pois afirma o valor intrínseco da criança e do adolescente como ser humano, a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento, o valor prospectivo da infância e adolescência como portadoras de continuidade do seu povo e o reconhecimento da sua situação de vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado; devendo esse atuar mediante políticas públicas e sociais na promoção e defesa de seus direitos.

RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças:** a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Úrsula, 1995.

Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília – DF: CONANDA, 2006. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/sinase/> Acesso em: 30 jun.2007

SOARES, Janine B. **A construção da responsabilidade penal de adolescentes no Brasil: uma breve reflexão histórica**, 2003. Disponível em<<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id.htm?impressao=1&>>. Acesso em: 09 mar. 2007.

Referências bibliográficas

¹ Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, 2006, p.15.

² ARIÈS, 1988, p.319.

³ RIZZINI, 1997, p. 188.

⁴ RIZZINI, 2000, p. 32.

⁵ RIZZINI, 1995, p. 141.

⁶ SOARES, 2003, p. 10.