



BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO PENAL JUVENIL: DO PASSADO AO PRESENTE

Pedro Paulo da Cunha Ferreira¹; Wisley Rodrigo dos Santos²; Maria Cristina da Silva Rempel²

RESUMO: O projeto pretende demonstrar o desenvolvimento do direito penal juvenil bem como a abordagem ao longo da legislação pátria das condutas reprováveis atribuídas aos menores e a sua forma de punição. Para tanto, inicia-se com a análise da aplicação das ordenações de Portugal à colônia. Em seguida, verifica a legislação editada após a declaração de independência e a proclamação da República. Na sequência, constata que em razão da etapa tutelar iniciada nos Estados Unidos da América, surge no país uma legislação que tratava de forma diferenciada os menores dos adultos quando agissem contrariamente à lei. É desse período a edição do Código Mello Mattos, também objeto certos apontamentos. A segunda etapa, em 1979, da fase tutelar é marcada pelo endurecimento da nova legislação, a saber, Código de Menores. Por fim, é examinada a etapa garantista do Direito Penal Juvenil iniciada pela Constituição Federal de 1988 e complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Legislação Infanto Juvenil; Ato Infracional; Sanção.

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, muitas alterações têm surgido acerca das respostas punitivas dispensadas aos adolescentes, sua eficácia e suas formas de execução, na maioria das vezes colocadas em descrédito, pela mídia e por respeitável setor doutrinário, propugnando pela pronta e imediata redução da maioridade penal, e pelo encrudescimento das medidas sócio-educativas.

Dessa forma um considerável número de disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente são fulminadas por críticas e propostas de mudanças, que em proporções majoritárias ferem minimamente a principiologia constante do ECA, tais como a Peculiar Condição de Pessoa em Desenvolvimento de crianças e adolescentes, bem como a Prioridade Absoluta e a Proteção Integral que a elas devem ser dispensadas.

Assim, em apertada síntese o presente trabalho objetiva traçar o esboço histórico da tratativa penal infanto-juvenil, desde as ordenações do reino até o atual sistema de garantias e direitos inaugurados pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.069/90, passando, é claro, pela análise da matéria a luz do Código de Mello Mattos e pelo Código de Menores, editados, respectivamente, em 1927 e 1979, frutos da malfadada doutrina da situação irregular, produções legislativas estas perfiladas ao assistencialismo-curativo inerente ao sistema policialesco que vigorara no Brasil há algum tempo atrás.

Destarte, a despeito de aparentemente tratar-se de estudo expositivo e compilativo, a pesquisa detém caráter eminentemente investigativo na medida em que abraça como

¹ Acadêmicos do curso de Direito da UEM. Departamento de Direito Privado e Processual – UEM, Maringá – PR. pedropaulocunhaferreira@yahoo.com.br;

² Docente da UEM. Departamento de Direito Privado e Processual – UEM, Maringá – PR. prof.mariacristina@hotmail.com

objeto cognoscível a origem da legislação pátria no tratamento de *menores infratores*, suas sanções e reprimendas em cotejo com o contexto sócio-político em que forjadas. Os exercícios reflexivos propostos pelo tema abordado lançam luzes à cega e imediatista proposta de um direito penal juvenil de emergência, cuja função precípua seja satisfazer dados estatísticos de redução da delinqüência juvenil, reprimindo a prática de atos infracionais em detrimento de atividades preventivas, vendendo à sociedade, portanto, a inexistente sensação de segurança.

A divisão e delimitação dos marcos historiográficos que pontuam o trabalho são imprescindíveis ao alcance de seus objetivos gerais e específicos. Ou seja, genericamente as etapas indiferenciadas, tutelar e garantista do direito penal infanto-juvenil foram visitadas a fim de demonstrar que as repressões dos tempos pretéritos atendiam mais aos fins retributivos que a prevenção positiva, tornando, cediçamente, a legislação menorista um emblema de tratamento infamante e aflitivo.

Entender a modificação terminológica de alguns institutos jurídicos relativos ao subsistema penal juvenil também compreende os fins da pesquisa, na medida em que se traçam as diferenciações ora entre o ultrapassado *desvio de conduta* e o hodierno ato infracional, aquele desprovido de conteúdo típico, o que legitimava a sanção de atos não tipificados como contrários a norma, ofendendo, outrossim, pressupostos há séculos consagrados, como a Legalidade e Taxatividade penal.

A presente pesquisa intenciona-se a compreender o desenvolvimento da legislação punitiva atinente às crianças e aos adolescentes, desde a legislação dos tempos do Brasil colônia, ao atual arcabouço legislativo que se inaugura a partir da década de 90, compreendendo suas mais relevantes implicações para o sistema penal juvenil.

MÉTODO

O método que instrumentalizou a pesquisa foi dedutivo. Foram realizados levantamentos de obras doutrinárias e artigos especializados que versavam sobre o tema, e, posteriormente, sua análise científico-reflexiva. Por fim, cuidou-se de examinar a legislação pertinente (Decreto Lei 17.943/27, Lei nº. 6.697/79 e Lei nº. 8.069/90) ao objeto em estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dentre os anos de 1500 a 1603, vigoraram no Brasil, respectivamente, as ordenações Afonsinas e as Manuelinas. Esta em maior período, sendo o Direito Penal e o Processual Penal disciplinados no Livro V, daquela ordenação. Pode-se dizer que não havia um *numerus clausus* ou um rol, ao menos, exemplificativo, das condutas passíveis de merecer a reprimenda penal. As decisões, como também o próprio juízo de tipificação da conduta enquanto contrária a lei e aos costumes, ficavam ao mero talante inquisitorial do julgador.

Em 1603 são criadas as Ordenações Filipinas que acrescentaram ao elenco de infrações muitas condutas até então não punidas (SCHECAIRA, 2008). Dispunha o Título CXXXV do Livro V, das Ordenações Filipinas, que aqueles que ultrapassassem a idade de 20 anos seriam penalizados com a pena total. Já os que se encontrassem entre os 17 e 20 anos teriam sua pena aplicada através do arbítrio do juiz, podendo sê-la total ou diminuída. Os menores de 17 anos, caso cometessem delitos apenados com a morte natural, não receberiam esta, todavia ficava a cargo do juiz aplicar-lhe outra sanção.

Embora existisse um tratamento diferenciado para os jovens no que tange a aplicação das normas penais, não havia qualquer traço distintivo entre as condutas reprimíveis cometidas por jovens e adultos. A disciplina da norma penal era igualitária, salvo insignificantes exceções.

Na denominada Etapa Penal Diferenciada, aos menores de idade e aos adultos eram dispensados os mesmos tratamentos no atinente a punições, não havendo distinções entre a conduta que crianças e adultos praticavam quando repercutissem na esfera penal.

Com a proclamação da Independência em 1822, decorreram outras prioridades políticas ao recém criado Estado brasileiro, tais como, a criação de uma Constituição, que fora promulgada em 1824, e o mandamento constitucional de edição de um novo diploma penal. A carta política *supra* marcava o início da eternização de caríssimos princípios para o direito penal contemporâneo, como Humanidade das Penas, da Culpabilidade e Pessoalidade das Penas, o que contribuiu sobremaneira na elaboração de uma legislação criminal de cariz menos infamante e aflitiva.

Seis anos depois da Constituição Imperial é promulgado o Código Criminal do Império (16 de dezembro de 1830). Observa-se que não houve grandes evoluções na tratativa relacionada aos menores de idade, embora o estatuto repressor de então previsse a idade de 14 anos como limite à responsabilidade penal.

Em franco avanço histórico é elaborado o novo Código Penal em novembro de 1989, que dentre outras inovações com relação à abolição de penas degradantes e perpétuas, inaugurava o instituto da prescrição, além de fixar nova idade para a inimputabilidade.

O Código Penal Republicano não incriminava os menores de nove anos completo. Da mesma forma eram tratados aqueles que situassem no interregno de nove a quatorze anos quando agisse sem qualquer discernimento, pois do contrário, seriam recolhidos por tempo arbitrado pelo juiz em estabelecimento industrial disciplinar. Porém, o prazo determinado pelo julgador jamais poderia exceder dezessete anos.

Desse modo, mesmo diante das pequenas modificações presentes na legislação, no que interessasse aos menores, não existiu uma responsabilização diferenciada entre jovens e adultos baseado na distinção natural entre suas ações. Ou seja, não figurava entre as preocupações do legislador infraconstitucional distanciar as ações e omissões ilícitas praticadas por menores de idade e adultos.

Como decorrência da Etapa Tutelar iniciada nos Estados Unidos, surge no país à idéia do correccionalismo e a preocupação em diferenciar as respostas penais para adultos das sanções aplicadas aos menores. Todavia, essa mudança não superou todas as precariedades do sistema penal juvenil da época.

Embora a aplicação das sanções aos menores não tivesse alcançado o ideal, a natureza das respostas punitivas guardavam íntimo caráter educativo proveniente do correccionalismo. Destaca-se que, seguindo esses ideais, em 1923, sob a titularidade de José Cândido Albuquerque Mello Mattos, nasce o primeiro Juizado de Menores no Distrito Federal. Em outubro de 1927, sob o Decreto Federal 17.943, foi instituído o Código de Menores.

Importante ressaltar que a nova legislação não traçava parâmetros diferenciais entre delinqüência e abandono moral, quando muito pelo contrário, fazia enquadrar crianças autoras de atos delitivos e aquelas que houvessem sido relegadas à própria sorte a um mesmo universo.

Desta forma, as características mais salientes da nova legislação eram ser tão mais severas com a punição de menores que o próprio código penal que regulava as ações e omissões dos adultos, pois a legislação menorista em seu caráter de proteção bifronte – delinqüentes e abandonados – iniciava um autêntico direito penal de autor em substituição ao direito penal de fato. Advém, *a posteriori*, o Código Penal de 1940 que não traz modificações no âmbito do direito juvenil.

Com o advento do Código de Menores de 1979 (Lei 6.697/79), não ocorre, verdadeiramente, uma alteração da raiz do problema, isto é, continuava a sistemática da situação irregular do menor. O Código, criado no final do regime militar, ratificava uma

visão consolidada e ultrapassada, que ignorava garantias às crianças e adolescentes, como se estes fossem objeto do direito, e não sujeitos dele (SCHECAIRA, 2008).

Constata-se, desse modo, a exacerbação do assistencialismo e da excessiva tutela. Integrava, também, à definição de situação irregular, uma série de conceitos, vagos e abstratos, totalmente anematizados pelo moderno Direito Penal, tais como *bons costumes*, *desvio de conduta* e *perigo moral*. Sem embargo, fosse considerado inimputável o menor infrator, estava inarredavelmente sujeito às disciplinas tão mais severas que as próprias sanções estabelecidas no Código Penal.

A promulgação da Constituição da República em 1988 marca o nascimento da etapa garantista do direito penal juvenil no Brasil. Em relação aos seus reflexos mundiais, a novel tendência se mostrava através das dezenas de encontros e convenções internacionais que chamou a atenção para a problemática infanto-juvenil.

A Declaração dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Diretrizes de Riad), a Convenção sobre os Direitos da Criança e outras reuniões globais que fomentaram em todo o mundo a programação de novos planos para o âmbito da infância e juventude, mormente na elaboração de uma política criminal mais *preventiva* que repressiva.

O art. 228 da Carta Fundamental faz menção a uma norma regulamentadora relativa aos menores de dezoito anos que, apenas algum tempo depois, traria ao Brasil o mérito na edição de um diploma de vanguarda no que se refere ao patrocínio da defesa dos direitos e deveres de jovens – crianças e adolescentes. Os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil em concurso com os postulados garantista da nova Constituição deu ensejo à promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em julho de 1990.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador rompeu com o sistema jurídico da legislação anterior. A principiologia do estatuto baseia-se em convenções e tratados dos quais fora o Brasil signatário. A doutrina da proteção integral associada à prioridade absoluta tende a reformular todo o plano de políticas públicas e recursos orçamentários chamando para os entes federativos a responsabilidade de gerir com maior cúria os interesses juvenis.

De outra banda, de toda a sistemática e metodologia na qual se esculpiu a nova lei, o mais louvável foi o afastamento permanente da antiga *conduta desviante* pelo certo e, taxativamente, previsto ato infracional. As medidas de caráter não-punitivo, elencadas no art.101 do ECA, serão aplicadas as crianças autoras de ato infracional. Já os adolescentes estarão suscetíveis, conforme o caso, à advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade ou internação em estabelecimento educacional (art. 112). Assim, claramente a legislação ordinária admitirá medidas de conteúdo punitivo aos adolescentes, vedando-as às crianças (SCHECAIRA, 2008).

Nesse sentido as respostas educativo-punitivas são conseqüências lógicas do ato infracional tal qual a pena é do delito. Vê-se bem que a norma guarda o rigor da legalidade e da taxatividade penal quando a lei assim estabelece: Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Derradeiramente o sistema de responsabilização presente no estatuto pressupõe, pois, a existência de crime ou contravenção, ambos incorporando a tipicidade, afastando, por fim, o ambíguo desvio de conduta, insustentavelmente presente no Código de Menores.

CONCLUSÃO

Da análise do arcabouço legislativo penal “menorista”, chega-se a conclusão de que a aplicação de pena aos adultos e medidas aos menores se dava em decorrência tão

somente de uma raiz incomum a ambos – a imputabilidade. Não existiu no passado qualquer tentativa em tratar penalmente crianças e adultos de forma diferenciada, baseada na gênese e na natureza de seus atos. A tratativa mostrava-se díspar diante da necessidade formal de se diferenciar jovens de adultos para o sistema penal.

A questão começa a se alterar na década de 1920. Todavia, as mudanças eram incipientes. É considerado como marco do Direito Penal Juvenil pátrio a promulgação da Constituição Cidadã em 1988. Anos depois, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, rompe-se, efetivamente, com sistema jurídico da legislação anterior, isto é, com resquícios da etapa penal indiferenciada, Código Mello Matos e o Código de Menores.

É a partir do Diploma adrede que o sistema jurídico penal infanto juvenil sufraga as noções de desvio de conduta e de situação irregular, para adotar a noção de ato infracional, como pressuposto para qualquer punição de crianças e adolescentes. Sendo assim, a consequência jurídica do ato infracional é a resposta educativo-punitivo, tal qual a pena é do delito, guardando claras diferenciações de natureza ontológicas.

REFERÊNCIAS

MASSA, Patrícia Helena. Menoridade Penal no Direito Brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n.4, p.128, out.- dez. 1993.

MENDEZ, Emílio Garcia. Evolução Histórica do Direito da Infância e da Juventude. *Justiça, adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILUNAD, ABMP, SEDH,

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 7 ed. V. 1. São Paul: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistema de Garantia e o Direito Penal Juvenil. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. Direito Penal Juvenil. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006.