

A MAIORIDADE PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

ROMEU OSVALDO PACHECO¹; BRUNO ROTTA ALMEIDA²

¹Faculdade de Direito da UFPel, E-mail: romeu.pacheco@hotmail.com;

²Faculdade de Direito da UFPel, Segundo Departamento. E-mail: bruno.ralm@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A partir da análise das legislações penais e doutrinas existentes, o presente trabalho objetiva verificar as mutações quanto ao conceito de imputabilidade penal, especificamente no que tange à delimitação da maioridade penal, durante parte da história do Direito Penal Brasileiro. Para tal estudo, traça-se como parâmetro inicial o surgimento e a compreensão da maioridade penal nas Ordenações Filipinas e no primeiro Código Criminal confeccionado no Brasil, o de 1830, adentrando nos demais diplomas penais criados e aplicados na sociedade brasileira até a promulgação do Código dos Menores, em 1927.

A fundamentação teórica e legal para abstrair o surgimento, mudanças e evolução da maioridade penal está, primeiramente, na própria letra da lei, por meio da análise das Ordenações Filipinas, do Código Criminal do Império de 1830, do Código Penal da República de 1890, do Decreto 22.223 de 14 de dezembro de 1922 (Consolidação das Leis Penais) e do Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927.

Além disso, para aprofundar-se em um norte interpretativo correto e condizente, usa-se como referencial básico as clássicas doutrinas de Francesco Carrara, Hans Welzel, Antonio Luiz Ferreira Tinoco, Oscar de Macedo Soares e Galdino Siqueira, auxiliando-se, posteriormente, em Aníbal Bruno, Heleno Fragoso, Edgar de Magalhães Noronha e Antônio Bento de Faria até os célebres autores como Nelson Hungria, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci e Damásio de Jesus abordando as modificações com a Reforma de 1984. Outrossim, para propiciar exame da legislação sob o prisma histórico-social, é utilizada como base a obra *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral*, de João Batista Costa Saraiva.

Em breve apresentação inicial, vale expor que, no Sistema Penal Brasileiro atual, a maioridade penal tem por base o sistema biológico e, de acordo com o artigo 27 do vigente Código Penal, o indivíduo está sujeito às normas estabelecidas na legislação penal a partir dos 18 anos de idade (BITTENCOURT: 2011, p. 415).

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

As fontes utilizadas para fazer o estudo da maioridade penal foram: Códigos Penais brasileiros que versam sobre a maioridade penal e livros conceituais e interpretativos da doutrina clássica brasileira. Portanto, a metodologia de pesquisa adotada é a bibliográfica, como também documental.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Primeiramente, antes de adentrar no estudo da maioridade penal, relacionando-a com a doutrina penal e com suas influências políticas, sociais e históricas em cada época, é necessário explanar, mesmo que brevemente, acerca de conceitos teóricos que servem de base para a perfeita compreensão do objeto em exame, como a culpabilidade, a imputabilidade e a responsabilidade penal.

A culpabilidade é considerada, de acordo com Cezar Roberto Bittencourt (2011, p. 415), “como aquele juízo de reprovação dirigido ao autor por não haver obrado de acordo com o Direito, quando lhes era exigível uma conduta em tal sentido”. Tal entendimento provém da doutrina da ação finalista, adotada por nosso atual Código Penal atual, que surgiu através do conceito posto por Hans Welzel (2001, p. 89), em que “culpabilidade, nesse sentido amplo, é a vontade de ação, antijurídica e culpável ou (no sentido mais amplo) a ação (típica, antijurídica) culpável”

Já a imputabilidade ou imputação criminal, embora seja confundida por muitos com a responsabilidade penal, difere desta, sendo definida por Edgar de Magalhães Noronha (1984, p. 172):

Esta é o conjunto de requisitos pessoais que conferem ao indivíduo capacidade, para que, juridicamente, lhe possa ser atribuído um fato delituoso. Pelos próprios termos do art. 22, imputável é a pessoa capaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sinteticamente, pode dizer-se que imputabilidade é a capacidade que tem o indivíduo de compreender a ilicitude de seu ato e de livremente querer praticá-lo.

Afixa-se a responsabilidade penal como “decorrência da culpabilidade, ou seja, trata-se da relação entre o autor e o Estado, que merece ser punido por ter cometido um delito” (NUCCI: 2012, p. 113). Ademais, imperioso ressaltar como a indistinção e confusão entre os conceitos (culpabilidade, imputabilidade e responsabilidade) perdurou na Ciência Penal, sendo que até mesmo o Título III do Código Penal Brasileiro, antes da Reforma de 1984, não era denominado “DA IMPUTABILIDADE”, como atualmente o é, mas como “DA RESPONSABILIDADE”.

Diante do exame dos diplomas penais, em 1808, vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas, que perduravam em Portugal desde 1603. Estas normas portuguesas recebiam, segundo SARAIVA (2003, p. 22), forte influência da Igreja Oficial da época, a Igreja Católica, tendo em vista que os primados do Direito Canônico presidiam a jurisdição do Estado. Neste ambiente, a idade em que se considerava o jovem imputável era os 7 (sete) anos. Neste momento, com a maioridade penal aos 7 (sete) anos, eximia-se o menor da pena de morte e concedia-lhe redução da pena. Ademais, entre os 17 (dezessete) e 21 (vinte e um) anos estabelecia-se um sistema de “jovem adulto”, bem como a imputabilidade penal plena ficava para os maiores de 21 (vinte e um) anos. Havia apenas uma garantia aos menores de 17 (dezoito) anos, que era a inaplicabilidade da pena de morte (SARAIVA: 2003, p. 24).

Em 1830, Dom Pedro I sancionou o Código Criminal do Império. Vale citar que o contexto para promulgação do Código era o de formalização do processo de independência, principalmente em virtude da vinda da família real ao Brasil. Neste período, além da fixação da maioridade penal a partir dos 14 (quatorze) anos (artigo 10, parágrafo 1º, Código Criminal de 1830), ocorreu

também a criação de instituições de abrigo de menores no final do século XIX e início do século XX corroborou para o enfraquecimento do monopólio da Igreja Católica em relação às casas de correção de menores infratores e abandonados. Outrossim, considerando que anteriormente havia escasso investimento público em instituições deste caráter, além do domínio da Igreja, ficava a assistência social aos menores amparada pela caridade privada. Desse modo, com os primeiros investimentos do Estado no setor destinado à prevenção especial dos infantes, formava-se o embrião do que, atualmente, se tornaram as casas de recuperação dos indivíduos desta faixa etária, como as FEBEM's e FUNABEM's.

Por sua vez, o Código Penal da República foi promulgado em 1890, enquanto a Constituição Federal da República foi publicada depois deste. Isto resultou em várias antinomias, lacunas e em um descompasso entre as normas constitucionais e penais. Apesar disso, neste diploma, a idade relativa à maioridade penal foi elevada, como estabeleceu o artigo 27 e seus parágrafos 1º e 2º: "Não são criminosos: Os menores de 9 anos completos; Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento". Além disso, foi recepcionada a ideia central já contida no Código Criminal do Império, uma vez que o Diploma Penal Republicano também prescreveu o recolhimento a estabelecimentos disciplinares para os jovens de 9 (nove) a 14 (quatorze) anos que obrassem com discernimento, não podendo o abrigo exceder os 17 (dezesete) anos do indivíduo.

Quanto à política criminal dessa época, os Tribunais já determinavam que fossem soltos os meninos até 14 (quatorze) anos, pois diante da falta de prisões adequadas, já estavam sendo recolhidos juntamente com os presos maiores. A partir de então, passou-se a cobrar mais a proteção do Estado às crianças, infratoras ou não, nascendo o Direito dos Menores (SARAIVA, 2003: p. 29-30).

Após, a mais significativa mudança foi protagonizada pela Lei 4.242, de 5 de janeiro de 1921. Com a vigência desta norma, foi abandonado de forma absoluta o sistema biopsicológico. A referida lei passou a estabelecer o caráter objetivo-biológico para a determinação da maioridade penal, que, em seu artigo 3º, parágrafo 16, prescrevia a exclusão de qualquer processo penal para menores que não tivessem completado 14 (quatorze) anos de idade.

Outrossim, o Decreto 22.223 de 14 de dezembro de 1922, conhecido como Consolidação das Leis Penais, reiterou o disposto pela Lei 4.242/21 quanto à maioridade penal aos 14 (quatorze) anos em seu artigo 27, parágrafo 1º, bem como o Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, nominado como Código dos Menores ou Código Mello Matos, estabelecia um extenso rol de hipóteses em que os menores de 18 (dezoito) eram considerados como "abandonados" e "expostos" os menores de 7 (sete) anos, conforme os artigos 14 e 26 e seus parágrafos, como, dentre algumas hipóteses: os que não tivessem habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda pudessem viver; entre outros.

4 CONCLUSÃO

Por fim, constata-se que, na legislação, a maioridade penal variou muito desde o período estudado: no Diploma Português, com 7 (sete) anos o indivíduo estava livre de todo e qualquer processo penal independentemente da análise de sua capacidade de discernimento; no Código Criminal do Império, também com 7 (sete) anos havia a inimputabilidade deste; já no Código Penal da República, a

maioridade penal absoluta avançou para 9 (nove) anos; e com o Código dos Menores e a Consolidação de Leis Penais de 1922, a imputabilidade absoluta foi aplicada aos maiores ou iguais a 14 (quatorze) anos de idade. Tal mudança revela que o aumento gradativo da maioridade se deu juntamente com a preocupação estatal em reabilitar e ressocializar os jovens infratores.

Ademais, nota-se que o Estado saiu da posição de inerte à questão dos menores, que ocupava em meados do século XIX, e passou a investir recursos neste ponto, principalmente construindo casas de abrigo para que os jovens não cumprissem suas penas juntamente com os adultos, bem como promulgando diplomas legais a fim de regularizar esta nova situação.

5 REFERÊNCIAS

- BEVILAQUA, C. **Criminologia e Direito**. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRUNO, A. **Direito penal : parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967
- CARRARA, F. **Programa do curso de direito criminal : parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1956-57.
- DE FARIA, A. B. **Código penal do Brasil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1920.
- DE JESUS, D. **Direito Penal - parte geral 1º volume**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal : parte geral**. Rio de Janeiro : Forense, 1980.
- HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), Vol. I, Tomo II, Arts. 11 a 27**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.
- JÚNIOR, R. K. **Adolescentes privados da liberdade: A Normativa Nacional e Internacional & Reflexões Acerca da Responsabilidade Penal**. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 1998.
- NORONHA, E. M. **Direito penal : introdução e parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2002.
- SARAIVA, J. B. C.. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SIQUEIRA, G. **Direito penal brasileiro (segundo o código penal mandado executar pelo decreto n.847, de 11 de outubro de 1890 e leis que modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e Jurisprudencia) : parte especial**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- SOARES, O. M. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal : Superior Tribunal de justiça, 2004.
- TINOCO, A. L. F. **Código criminal do império do Brasil anotado**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- TOLEDO, F. A. **Princípios básicos de direito penal : de acordo com a Lei n.7.209, de 11-7-1984**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- WELZEL, H. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista; tradução, prefácio e notas Luiz Regis Prado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001