

UM SÉCULO DE JUSTIÇA JUVENIL

Gustavo Schneider de Medeiros*

Resumo: O artigo propõe um reexame das legislações relativas aos adolescentes infratores no ano em que se completa um século de atividade legislativa, buscando situá-las em seu contexto histórico, apontar a filosofia que as orientava e os instrumentos jurídicos que dispunham.

Palavras-chave: Justiça Juvenil. Legislação brasileira de menores. Códigos de Menores. História dos menores infratores. História legislativa.

Sumário: 1. Introdução. 2. Primeiro período (1921-1940). 3. Segundo período (1940-1979). 4. Terceiro período (1990). Considerações finais. Referências.

A century of youth justice

Abstract: The article proposes a re-examination of the legislation related to teenage offenders in the year that completes a century of legislative activity, seeking to place them in their historical context, pointing out the philosophy that guided them and the legal instruments they had.

Keywords: Juvenile Justice. Youth Brazilian legislation. Youth Codes. History of law-breaking minors. Legislative History.

Summary: 1. Introduction. 2. First Period (1921-1940). 3. Second Period (1940-1979). 4. Third Period (1990). Final considerations. References.

1 Introdução

O carrilhão do tempo soou cem anos! Em 2021 completamos um século da arrancada legislativa que deu início a uma nova fase no tratamento jurídico alcançado aos menores de idade, em especial aos infratores das leis penais, e a fi-

* Promotor de Justiça no MPRS; Especialista em Direito da Infância e Juventude – FMP; Doutor em Direito – Universidad de Burgos (Espanha).

nalidade deste artigo é desenhar um breve esboço histórico dessa jornada legislativa. Mas não se engane, o leitor, porque o artigo não é uma mera compilação de leis antigas e vigentes. Navegar pelo contexto histórico em que estas leis surgiram e se desenvolveram, apontar a filosofia que as orientavam, explorar os instrumentos jurídicos que as aparelhavam, são também meu objetivo. Claro que estas poucas páginas são incapazes de detalhar um século de atividade legislativa e judicial, mas oferece, ao menos, a possibilidade de traçar um panorama que nos permite tirar algumas conclusões. O texto está ordenado cronologicamente em três períodos.

2 Primeiro período (1921-1940)

A Proclamação da República prometia muito, mas acabou entregando pouco. Muitos apoiadores do golpe, que desejavam um país moderno e industrialista, logo perderam as esperanças. O Brasil republicano continuou essencialmente rural e pobre. O centralismo imperial foi substituído por uma federação dominada pelas oligarquias rurais, especialmente de São Paulo e Minas Gerais, no que se convencionou chamar de política do café com leite. Assim, o país deu continuidade à sua vocação exportadora de produtos agrícolas (açúcar, café, cacau, látex etc.). Não obstante, a concentração de capital colaborou para a expansão da atividade industrial em alguns Estados, em especial em São Paulo e Rio de Janeiro. O destino também ajudou, pois durante a Primeira Guerra Mundial, surgiu a necessidade de substituir importações e, a partir dos anos 20, empresas estrangeiras se instalaram em território nacional. O mercado de trabalho, a população urbana, o comércio e a prestação de serviços aumentavam à medida que crescia o número de empresas. Aos poucos, bondes elétricos e carros ocuparam a paisagem urbana central, enquanto os habitantes mais pobres foram empurrados para os morros e bairros operários. Enquanto isso, no campo, tudo permanecia como estava: latifúndios e camponeses empobrecidos.¹

Por outro lado, o fim do regime escravista e a entrada de imigrantes como mão de obra resultaram em um processo de profunda transformação do quadro social e urbano. Foi ao longo desse período que São Paulo experimentou uma explosão demográfica com o crescimento de diversos setores industriais. As novas condições urbanísticas fizeram com que a delinquência se convertesse em

¹ RAMOS BRAICK, Patrícia; BECHO MOTA, Myriam. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. São Paulo: Moderna, 2007. p. 511-516.

uma importante faceta do cotidiano das cidades mais desenvolvidas.² Paradigma das condições urbanísticas de então, foi o movimento popular conhecido como Revolta da Vacina, em 1904, no Rio de Janeiro, depois da aprovação da lei que tornou obrigatória a vacina contra a varíola.³

Naquele período, jornais da Capital Federal (a cidade do Rio de Janeiro) “noticiavam que ‘menores vagabundos’, a partir de nove anos de idade, encontrados ‘vagando pelas ruas’, eram metidos nas prisões (tidas como ‘laboratórios de crimes’ e ‘escolas para criminosos’), onde estavam passíveis de sofrerem violências físicas e sexuais nas mãos de policiais e detentos, além de terem amplas possibilidades de se desenvolverem na carreira do crime”.⁴ A privação de liberdade desses menores variava de algumas horas no xadrez de uma delegacia a alguns anos na prisão.

No campo jurídico, o Código Penal era alvo de pesadas críticas e, ainda que não tenham faltado tentativas de extingui-lo, equilibrou-se na corda bamba para além da República Velha, até 1940.⁵ Entretanto, apesar das ideias reformistas não alcançarem êxito, o Código foi progressivamente sendo descaracterizado por leis esparsas, retificadoras ou complementares, e, em 1932, deu lugar à Consolidação das Leis Penais.⁶

² CABRAL DOS SANTOS, Marco Antônio. Criança e delinquência no início do século. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002. p. 210-230. Veja-se também BLANCO BOLSONARO DE MOURA, Esmeralda. Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002. p. 259-287.

³ Na raiz da rebelião está a reurbanização do centro da cidade. A falta de saneamento básico do Rio de Janeiro, na época a maior cidade brasileira, deixa os 720 mil habitantes vulneráveis às epidemias de febre amarela, cólera, varíola e outras enfermidades. Uma reforma sanitária é coordenada pelo cientista Oswaldo Cruz, chefe do Departamento Nacional de Saúde Pública. Parte da população é transladada à força dos cortiços e cercanias centrais para bairros distantes, o que gerou conflitos entre populares e as forças de segurança.

⁴ BANDERA, Vinicius. *Práticas, leis, e discursos modernizadores: o processo de construção do código de menores de 1927*. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/6028/3303>>. Acesso em: 27 maio 2021.

⁵ Não foram poucas as tentativas de reforma. O primeiro projeto de novo Código Penal republicano surgiu logo em 1893, de autoria de João Vieira de Araújo, seguido, em 1913, pelo projeto de Galdino Siqueira. Em 1928, mais uma tentativa com o projeto da Virgílio Pereira, também sem êxito, seguido do Projeto Sá Pereira em 1935 e Projeto Alcântara Machado, em 1938. Somente em 1940, durante o Estado Novo, foi aprovado, por decreto, um novo Código Penal, projeto apresentado por Alcântara Machado, que passou a vigorar em 1942, revogando o Código Republicano de 1890.

⁶ Composta de quatro livros e 410 artigos, a Consolidação das Leis Penais, realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe, passou a ser o Estatuto Penal brasileiro.

Já ao tempo do Império algumas vozes, como a de Tobias Barreto,⁷ erigiam-se em favor de medidas especiais para os menores delinquentes. Na fase republicana, muitas outras se incorporaram à campanha de excluir os menores dos rigores do Código Penal. Propugnava-se uma solução social ao problema, ao invés de uma alternativa apenas jurídico-repressiva. Além disso, era o que o mundo todo vinha fazendo.⁸

As causas pelas quais neste momento histórico nasce essa legislação podem ser resumidas:

- (a) mudança no status social do menor, que passa a ser visto como o futuro da nação;
- (b) crescimento da delinquência juvenil nos centros urbanos do país;
- (c) fatores de caráter humanístico que rechaçam a sujeição do menor ao Direito Penal e ao cárcere;
- (d) ideário positivista (crença na ciência, determinismo social e biológico).⁹

Ao Senador Lopes Trovão coube o primeiro projeto em torno do menor, em 29 de outubro de 1902. Seguiram-se o projeto de lei de Alcindo Guanabara, apresentado à Câmara dos Deputados, em 31 de outubro de 1906, o de João Chaves, em 11 de julho de 1912, e novo projeto de Alcindo Guanabara, apresentado ao Senado, em 24 de agosto de 1917.¹⁰ Mas foi a partir da década de 20 que a máquina legislativa desempenrou. Durante o governo de Epitácio Pessoa, o juiz José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, encarregou-se de organizar um projeto substitutivo que, com mínimas alterações, serviu de base à uma autorização legislativa, constante na Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921¹¹.

⁷ BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em Direito Criminal, estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro*. Typographia Central: Recife, 1886.

⁸ Jurisdições especializadas para menores surgiram nos Estados Unidos em 1899, na Holanda em 1905, na Austrália em 1907, Reino Unido em 1908, Portugal em 1911, Bélgica e França em 1912 e Espanha em 1918.

⁹ O positivismo foi um movimento filosófico que admitia como única fonte de conhecimento e critério de verdade, a experiência, os fatos positivos, os dados sensíveis. A realidade se limita apenas aquilo que pode ser explicado cientificamente, afastando a teologia e a metafísica. Nasceu em um período de grande progresso das ciências naturais, e desenvolvimento econômico, razão pela qual sua base filosófica é materialista, naturalista e utilitarista e teve impulso como sustentação ideológica aos problemas econômicos e sociais que dominaram o século XIX. PADOVANI, Humberto; CASTAGNOLA, Luiz. *História da filosofia*. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1956. p. 375. A escola italiana de criminologia, a mais proeminente da época, estava assentada nas ideias positivistas, tendo como expoentes Raffaele Garofalo (o primeiro a usar a palavra criminologia), Cesare Lombroso e Enrico Ferri.

¹⁰ TOLEDO, Adolfo Eric de. Menor: um problema pôsto em questão, 3ª parte: o menor no Direito Penal. *Revista de Informação Legislativa*. v. 5. n. 18, abr./jun., 1968. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180727>>. Acesso em: 15 jun. 2021. p. 229.

¹¹ *Ibidem*, p. 229.

Para aprovar esse projeto de lei, nossos congressistas fizeram uma travessura: aplicaram um jabuti.¹² Eis que na cauda da Lei nº 4.242, a lei orçamentária para o ano de 1921 da então “República dos Estados Unidos do Brasil”, seguia a autorização para o governo organizar o serviço de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente. Após a descrição dos gastos autorizados, seguiam, em um único artigo (art. 3º), dividido em 37 parágrafos, normas relativas à infância abandonada e delinquente.

A nova legislação extinguiu a verificação do discernimento, abandonando, assim, o critério biopsicológico, vigente desde o Código Criminal do Império e fixando a responsabilidade a partir dos 14 anos de forma objetiva.¹³ Também criou o serviço de amparo à infância abandonada e delinquente, e, com a nomeação de juiz privativo para menores e de funcionários auxiliares, determinou o traslado de qualquer menor que cumpria sentença em prisões a um reformatório específico. Estabeleceu que os delinquentes maiores de 14 anos e menores de 18 fossem submetidos a um procedimento especial, e que os maiores de 18 anos e menores de 21 que cumprissem pena fizessem-no separadamente dos adultos. Dispôs, além disso, sobre matérias de caráter protetor como a caracterização do abandono, guarda, tutela, suspensão e destituição do pátrio poder etc. Mas para entender como as coisas funcionavam é preciso colocar as ideias nos trilhos: toda a legislação desta primeira fase, assim como a legislação pretérita, referia-se ao menor utilizando a definição do Direito Civil, isto é, o menor era a pessoa com idade inferior a 21 anos, o limite para a maioridade civil prevista no Código Civil de 1916. Assim o menor poderia compreender tanto o irresponsável, com menos de 14 anos, como o penalmente responsável entre 14 e 21 anos.¹⁴

¹² Provavelmente com o fracasso dos projetos anteriores, recorreu-se aos famosos “jabutis” para aprovar uma lei sobre um tema que não encontrou eco no Poder Legislativo nos anos anteriores. Bem ao jeitinho brasileiro, iniciou a regulamentação sobre menores em nosso país. Os Chamados “rabilongos legislativos”, “contrabando legislativo”, ou popularmente “jabutis”, são enxertos com um conteúdo temático diverso do objetivo legiferante proposto, com o fim de não chamar a atenção para o que se pretende aprovar, retirando o olhar e controle exercido sobre os projetos que são votados e aprovados no Poder Legislativo. A inclusão de jabutis em leis orçamentárias são uma prática antiga e, talvez por essa razão, a atual Constituição, no art. 165, §8º, estabeleceu que “a Lei Orçamentária não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação de despesas [...]”, conhecido por princípio da exclusividade ou da pureza material. Não obstante, a inclusão de “jabutis” continuou prática corrente, até que em 2014, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5127, o Supremo Tribunal Federal (STF) proclamou que não é compatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática.

¹³ O que importa é isso: deixava de ser aplicável o art. 27, §2º do Código Penal republicano.

¹⁴ Há quem escreva sobre o período sem perceber que, naquele tempo, a lei não fazia referência à maioridade penal ou imputabilidade, conceitos que não haviam sido incorporados em nossa legislação, ainda que distinguisse com clareza a responsabilidade pelos atos contrários à lei penal. O conceito de menoridade provinha do Direito Civil. Menor era todo aquele que contava com menos de 21 anos.

A Lei nº 4.242 de 1921 somente foi aprovada e regulamentada pelo Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923, obra também de Mello Mattos, já no governo de Arthur Bernardes.¹⁵ Por essa razão, o sistema deu a partida para valer apenas no ano 1923, ainda que tenha sido 1921 nosso marco legislativo oficial.

As disposições da Lei nº 4.242 não só foram repetidas de forma mais ordenada pelo Decreto nº 16.272, como também se acrescentaram novas normas, distribuídas em 104 artigos, estes divididos em duas partes: a primeira de caráter geral e a segunda com disposições específicas ao Distrito Federal, onde se previam normas de natureza processual.¹⁶ Desse modo, não se pode falar de uma jurisdição especializada de âmbito nacional, uma vez que a regulamentação das normas processuais cabia aos Estados. O Distrito Federal (o município do Rio de Janeiro), não há dúvida, foi o primeiro membro da Federação a dispor desta jurisdição especializada.

Havia duas classes de menores: os abandonados e os delinquentes. A Lei previa consequências diferentes para cada uma, ainda que, na prática, estas diferenças podem não ter sido observadas com rigor.¹⁷ O quadro que se apresentava era o seguinte:

- (a) os menores de 14 anos, eram excluídos de qualquer responsabilidade, mas estavam sujeitos a alguma medida de assistência;
- (b) os menores entre 14 e 18 anos eram submetidos a um procedimento especial, com pena limitada e de acordo com sua qualificação (internação de 1 a 5 anos ou de 3 a 7 anos) e tratamento correccional em escola de reforma;
- (c) os menores compreendidos entre 16 e 18 anos, considerados perigosos, e que cometessem delitos graves, recebiam a pena de um adulto, sendo beneficiados com a redução de pena da cumplicidade, sendo enviados a estabelecimentos para condenados de menor idade ou prisão comum, mas separados dos adultos;¹⁸
- (d) por último, encontrava-se o grupo compreendido entre 18 e 21 anos que tinha a seu favor a aplicação de uma atenuante, cumprindo a pena em separado dos adultos (durante a menoridade).

¹⁵ TOLEDO, Adolfo Eric de, *op. cit.*, p. 229.

¹⁶ Depois da Proclamação da República, e com o advento da Constituição de 1891, os Estados passaram a ter suas próprias constituições e leis, inclusive as de caráter processual. A unificação da legislação processual penal só ocorreu na Constituição de 1934.

¹⁷ Sob a ótica positivista, todos os menores eram necessitados de proteção e assistência. Prevalencia o entendimento de que abandono e crime tinham causas comuns, ou seja, havia uma unidade de origem para as duas situações. Se o menor fosse abandonado, inevitavelmente chegaria à condição de delinquente.

¹⁸ Equivalia à redução prevista para a tentativa, que era de um terço da pena.

A pena já não obedecia aos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal, seguindo uma combinação de critérios baseados na gravidade da infração, idade e qualificação do menor.¹⁹ O que chama a atenção é a faixa entre 16 e 18 anos de idade, funcionando como um grupo etário específico (em nosso caso associado à periculosidade e a gravidade do fato), em que se cobrava mais responsabilidade, conceito utilizado hoje por algumas legislações.

As consequências jurídicas sobre os menores delinquentes tinham vários graus, podendo ser sintetizadas da seguinte forma:

- (a) entrega aos pais ou a responsável;
- (b) escola de preservação;
- (c) liberdade vigiada;
- (d) escola de reforma;
- (e) prisão.²⁰

A liberdade vigiada era uma opção versátil, pois se comportava como medida de proteção (espécie de acompanhamento), como medida cautelar (vigilância) e sanção.²¹ Na falta de um estabelecimento adequado para os menores entre 14 e 18 anos (escola de reforma), estava autorizada a utilização das prisões comuns, desde que estes ficassem separados dos condenados maiores, e sujeitos a um regime especial, disciplinar e educativo (art. 36).²²

Embora o juízo de menores estivesse classificado entre as varas administrativas da Justiça (art. 44, §1º), todo o procedimento pelo qual eram submeti-

¹⁹ O Decreto fazia uso abundante de qualificativos. Essas denominações de caráter valorativo foi uma característica típica da era positivista, que buscava estudar e classificar não apenas o criminoso, mas as tendências inatas do indivíduo, que fariam dele vadio, corrompido, lascivo, vagabundo etc., e, portanto, potencialmente perigoso.

²⁰ O Decreto determinou a criação de abrigos para receber provisoriamente menores abandonados e delinquentes e concebeu institutos disciplinares como a Escola de preservação e Escola de reforma, destinadas a menores abandonados e delinquentes maiores de 14 anos e menores de 18 (art. 62 e ss.). A Escola de preservação estava destinada aos menores do sexo feminino, e a Escola de reforma aos menores do sexo masculino, está dividida em duas seções, uma de preservação, para menores abandonados, e outra de reforma, para menores delinquentes e contraventores (art. 69).

²¹ O art. 54 autorizava a aplicação de liberdade vigiada em diferentes situações:

- (a) como um tipo de medida de proteção (nos casos previstos nos arts. 8 e 18, letras a e b e 21, §1º);
- (b) como medida de proteção nos casos de infrações penais cometidas por menor de 14 anos (nas situações do art. 24, §3º);
- (c) como sanção alternativa à internação, nos casos de contravenção (art. 25, §2º, art. 50, §3º, I);
- (d) como medida de proteção nos casos de absolvição por crimes e contravenções (art. 25, §6º);
- (e) como medida cautelar durante a instrução do processo (art. 51, §1º, I e II);
- (f) como progressão da internação, com duração máxima de um ano (arts. 32 e ss.).

²² Olhando com um pouco mais de atenção dá para perceber que na primeira parte o Decreto se refere aos estabelecimentos prisionais de forma genérica: o art. 25, §5º fala em “estabelecimento para condenados de menor idade” e “prisão comum”, e o art. 30 se refere a “Colônia Correccional”. Já na parte referente ao Distrito Federal aparecem referências a institutos próprios do Distrito Federal como Escola de Preservação e Reforma, Escola Quinze de Novembro e Casa de Detenção.

dos os menores delinquentes era de natureza penal, cuja diferença para o procedimento reservado aos adultos era o acréscimo de informações referentes a suas condições pessoais e familiares que deveriam ser recolhidas pela autoridade, como preconizado pelo art. 25, *caput*.

Como nos modelos tutelares tradicionais, o juizado se apoiava na figura do juiz. Não obstante, ao contrário de outras legislações em que o juiz é a personificação da Justiça, dispensando-se ou limitando-se qualquer outro tipo de intervenção, a norma admitia a intervenção do Ministério Público. Este atuava como “curador de órfãos” nos processos de abandono, de suspensão ou perda do pátrio poder ou de destituição da tutela, e como promotor público (órgão acusador) nos processos de menores delinquentes (art. 40), encarregando-o também da fiscalização dos institutos disciplinares (art. 97).

O padrão médico-científico que orientava o modelo tutelar exigia um serviço social e/ou médico, encarregado de investigar as deficiências do menor e desenvolver um plano de tratamento, seguido de acompanhamento do caso. Nada mais natural que o juizado brasileiro contasse com um médico psiquiatra, encarregado de proceder a todos os exames médicos e observações dos menores, assim como fazer visitas médicas à família para as averiguações dos antecedentes hereditários e circunstâncias pessoais do menor (art. 39). Ao menos era o que estava escrito no papel.

As cortes juvenis de forma geral utilizavam colaboradores que eram chamados a intervir e/ou auxiliar na tarefa reeducativa. Os colaboradores procuravam informar o juiz sobre as circunstâncias que cercavam o menor (moralidade, personalidade, ambiente escolar e familiar etc.). No juizado de menores, colaborador por excelência era o comissário de vigilância, encarregado de investigar, deter e vigiar menores (art. 42), correspondente ao *probation officer* dos tribunais juvenis americanos. O Decreto estabeleceu também o Conselho de Assistência e Proteção aos Menores, que realizava funções não apenas como órgão auxiliar do juiz na fiscalização e vigilância dos menores e instituições, mas, além disso, como agente de prevenção a pragas sociais. Os conselheiros, por sua vez, poderiam delegar tarefas a representantes de sua confiança, chamados delegados de assistência e amparo aos menores (art. 95). Tais delegados eram pessoas da comunidade, sem nenhum vínculo governamental, e realizavam tarefas semelhantes as dos assistentes sociais (art. 95).²³

Assim, o Decreto nº 16.272 de 1923, embora restringido ao Distrito Federal (nos aspectos processuais), seguia o exemplo da legislação mais moderna da época, criando, na prática, a primeira “corte juvenil” do país, ou, como chamamos, o primeiro juizado privativo de menores, instituindo a individualização do

²³ A exemplo do que ocorria em outros países.

tratamento por meio de intervenção médica e de informações dos delegados de assistência e amparo, estabelecendo um procedimento especial para os menores, e organizando reformatórios e abrigos.

Não obstante, é oportuno observar que não se trata de um modelo tutelar típico ou puro. Em primeiro lugar, porque opta-se por um juiz da carreira judicial, e não por juízes honorários (leigos), como era comum nas cortes juvenis norte-americanas e tribunais tutelares europeus, que pretendiam excluir o menor do universo penal e do Direito. O Decreto admite a intervenção do Ministério Público como curador e acusador, podendo, inclusive, interpor recurso. Neste ponto reside outro aspecto importante porque a legitimidade da ação penal não era exclusiva do juiz (*ex-officio*), admitindo a iniciativa do promotor público, por meio de denúncia, e da vítima, por queixa (art. 50, §4º). A presença do advogado como defensor é outra particularidade estranha ao modelo tutelar típico. A estipulação de limites à internação e a possibilidade de liberdade condicional também são notas remanescentes do Direito Penal. Não havia pena indeterminada, característica típica do modelo tutelar clássico. Penso que todas estas diferenciações ao modelo tutelar típico se devem ao fato de a responsabilidade penal permanecer estacionada a partir dos 14 anos, o que permitiu uma mescla do modelo tutelar com o da justiça penal, e a geração de uma legislação híbrida.

Pois bem, colocadas em marcha, as leis anteriores revelaram algumas falhas, o que levou Mello Mattos, já na condição de juiz de menores, a solicitar medidas legislativas que as corrigissem e complementassem. Elaborou ele mesmo uma reforma, que se converteu no Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926, promulgado no governo de Washington Luiz²⁴.

Em seus 95 artigos, o Decreto regulava assuntos muito distintos, como os cuidados com crianças da primeira idade, infantes expostos, menores abandonados e delinquentes, trabalho infantil, crimes e contravenções cometidos contra menores etc. Previa no art. 1º a futura consolidação das leis de assistência e amparo aos menores (com a consequente inclusão dos dispositivos constantes no Decreto), com o propósito de dar redação mais harmônica à legislação, que seria chamada “Código de Menores”. Em síntese, dispôs sobre assuntos variados relativos a menores, antecipando que o texto seria refundido em forma de Código, unificando todas as normas pertinentes.

O Decreto nº 5.083 teve curta duração, aproximadamente 10 meses, porém trouxe com ele algumas alterações importantes em relação ao menor imputável entre 14 e 18 anos: (a) o juiz poderia antecipar a saída do menor condenado à internação em escola de reforma, ou retardá-la até o máximo estabelecido na

²⁴ TOLEDO, Adolfo Eric de, *op. cit.*, p. 229.

lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração, suas circunstâncias, personalidade, e no comportamento no reformatório (art. 46). O arbítrio do juiz em antecipar ou estender a sanção ao limite máximo conferiu mais flexibilidade ao juiz, mas, por outro lado, decretou, na prática, o fim da pena determinada (ainda que limitada), consagrando, indiscutivelmente, uma das características marcantes do modelo tutelar.²⁵

Alternativa interessante estava prevista no art. 47, a qual possibilitava suspender a execução da sentença do menor condenado até um ano de internação e deixá-lo em liberdade vigiada, considerando a gravidade e a modalidade da infração penal, os motivos determinantes e sua personalidade moral.²⁶

O Decreto também reconhecia o efeito que a passagem do tempo exercia sobre o significado da sanção, facultando ao juiz prescindir dela, passados 6 meses da data da infração, quando cometida por um menor de 14 anos, ou quando transcorrida a metade do prazo para a prescrição da ação penal ordinária, quando se tratasse de infração atribuída a menor entre 14 e 18 anos (art. 49).²⁷ Determinava, também, que toda a internação cuja execução não havia iniciado em três anos, já não poderia mais ser executada (art. 50). Em linhas gerais, a norma criava um regime diferenciado de prescrição.

Outras soluções foram incorporadas como a inexistência de reincidência para menores de 18 anos (art. 51), e a possibilidade de liberdade vigiada para os internados maiores de 16 anos sob certas condições (art. 52).

O que temos, no fim das contas, é que a faixa etária que transcorria dos 14 aos 18 anos, embora, reconhecida como penalmente responsável, gozava de tratamento claramente correccional. O Decreto nº 5.083 introduziu uma série de inovações, possivelmente resultado da experiência acumulada desde 1923. Pode-se afirmar que esta legislação precursora (Lei nº 4.242/1921, Decreto nº 16.272/1923, Decreto nº 5.083/1926) foi um tipo de banco de prova, um ensaio para o ulterior Código de Menores.

O Decreto nº 17.943/A, de 12 de outubro de 1927, foi a consolidação das normas de assistência e proteção autorizada pelo Decreto nº 5.083/1926, refundidas em 231 artigos. Também chamado de Código de Menores – ou, em homenagem a seu idealizador, de “Código Mello Mattos” –, é festejado como o primeiro Código de Menores do país e da América Latina, ainda que se constituísse mera compilação da legislação que começou a formar-se a partir do ano de 1921, agora consolidadas em um único texto.

²⁵ Havia uma pena determinada, mas de execução variável, restringida ao limite máximo cominado na lei.

²⁶ Equivalia a atual suspensão condicional da pena (*sursis*).

²⁷ A redução pela metade do prazo de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos é norma vigente em nosso atual Código Penal.

Tal como no Decreto nº 16.272/1923, o corpo do Código foi sistematizado em uma parte geral e outra especial (aplicável ao Distrito Federal). Na parte geral, encontrava-se disposições sobre:

- (a) crianças de primeira idade;
- (b) expostos (abolindo o sistema de roda);
- (c) disposições sobre destituição do pátrio poder, tutela e guarda provisória,;
- (d) medidas aplicáveis a menores abandonados ou delinquentes;
- (e) trabalho de menores;
- (f) crimes e contravenções etc.

A parte especial tratava de questões processuais e administrativas, como a organização do Juízo de Menores do Rio de Janeiro e do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores e Abrigos de Menores.²⁸

Ao final dos anos 20, nossa legislação havia abraçado algumas das características mais importantes das legislações de menores existentes à época:

- (a) instituição de um juizado especializado de ampla atuação;
- (b) procedimento especial;
- (c) individualização do tratamento por meio de intervenção médica;
- (d) criação de comissários de vigilância e delegados de assistência;
- (e) sanção relativamente indeterminada.²⁹

Cabe lembrar, mais uma vez, que, mesmo a partir do Código de Menores, não se pode falar de uma jurisdição especializada uniforme em âmbito nacional, já que as normas de natureza processual estavam reservadas aos Estados. O sistema criado pela legislação produzida nos anos 20, ainda que fosse classificado como jurisdição não penal (era considerada administrativa segundo o art. 155, instrumentalizando-se por um procedimento especial que praticamente não diferia do procedimento penal), permite classificá-la como um “Direito Penal juvenil” daquele momento histórico. Entretanto, a filosofia da época propunha a exclusão total dos menores do Direito Penal. Por esse fato, nem mesmo Mello Mattos esteve imune a críticas. Se quanto à parte relativa à assistência aos menores de 18 anos o novo diploma legal era louvado, o mesmo não pode ser dito em relação ao tratamento dado aos menores delinquentes. O Código era acusado de não seguir as modernas tendências, instituindo, no dizer de Bulhões Carvalho, “um verdadeiro sistema penal próprio, isto é, aplicação de sanção penal relativamente indeterminada, correspondente à prática do delito e a ser cumprida em reformatório ou estabelecimento anexo à penitenciária de adulto”.³⁰

²⁸ Sistemática que, como veremos, alcançou as legislações posteriores até nossos dias.

²⁹ Lembrando que a execução poderia estender-se até o limite máximo permitido.

³⁰ *Apud* TOLEDO, Adolfo Eric de, op. cit., p. 230.

E assim marchou nossa legislação até o próximo nível, lembrando que nesse caminho desdobramentos importantes ocorreram em nível constitucional, com o Estado abraçando cada vez mais a causa do menor.³¹

3 Segundo período (1940-1979)

Esse período compreende a maior parte do século XX, começando na “Era Vargas”, quando o novo Código Penal elevou a imputabilidade penal para 18 anos. Getúlio Vargas, chefe de um governo provisório (1930-1934), presidente eleito pelo voto indireto (1934-1937) e ditador (1937-1945), promoveu uma série de ações desenvolvimentistas e nacionalistas, impulsionando um país essencialmente agrário à Era Industrial. Foi durante o governo de Vargas que se construiu o primeiro esboço de Estado Social, a partir da organização da Justiça do Trabalho, da elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), da reorganização sindical, da previdência social a várias categorias de trabalhadores, do combate ao aumento abusivo de preços (Lei de crimes contra a economia popular – Lei nº 1521/1951).³²

O período começou com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o qual entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, instituindo o novo Código Penal, vigente até hoje, ainda que modificado por algumas reformas. O art. 23 estabeleceu que “os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.³³ Manteve-se, assim, o critério biológico, porém, elevando a imputabilidade até os 18 anos,

³¹ Para além da legislação ordinária, o movimento legislativo em defesa da puerícia atingiu o patamar Constitucional em 1934, quando apareceu a primeira norma de proteção à infância, proibindo o trabalho aos menores de 14 anos, o trabalho noturno aos menores de 16 anos, e o trabalho insalubre aos menores de 18 anos. Previa também serviços de proteção à maternidade e à infância (art. 121, §1º, d, §3º). A Constituição de 1937 garantiu à infância e juventude o direito a todas as medidas destinadas a lhes assegurar, por parte do Estado, as condições físicas e morais de vida sã e de desenvolvimento harmonioso (art. 127); ratificou as proibições ao trabalho de menores (art. 137) e estabeleceu o dever do Estado de assegurar o ensino público gratuito aos menores que não pudessem custear escola particular (art. 129).

³² Getúlio Vargas também instituiu o salário-mínimo, fundou a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), constituiu o Serviço Nacional da Indústria (SENAI) para contribuir com a formação de mão de obra especializada ao setor industrial, instalou a Fábrica Nacional de Motores (FNM), criou o Serviço Social da Indústria (SESI) e a empresa petrolífera Petrobras, inaugurou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), estatizou a geração de energia elétrica, limitou em 10% a remessa de lucros ao exterior, entre outras medidas.

³³ Com a reforma do Código Penal, promovida pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, a redação passou a ser a seguinte: “Art. 27 – Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

por presunção absoluta, afastada qualquer conjectura sobre o desenvolvimento mental. Assim, o Código Penal ingressa de forma definitiva na filosofia tutelar, deixando, conclusivamente, os menores de 18 anos fora da órbita penal.³⁴

Em relação aos imputáveis entre os 18 e 21 anos o novo Código manteve a atenuante (art. 18, I), e carregou consigo o art. 49 do Decreto nº 5.083/1926 que reduzia pela metade os prazos da prescrição para criminosos desta faixa etária (art. 115).³⁵

O Decreto-Lei nº 3.914/1941 é a lei de introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848) e da lei das contravenções penais (Decreto-Lei nº 3.688). O novo Código Penal entraria em vigor em 1942, e uma vez que este havia declarado expressamente a irresponsabilidade penal dos menores de 18 anos, havia a necessidade de reformar o sistema estabelecido pelo Código de Menores em relação aos menores delinquentes, construído à época do Código Penal republicano em que a imputabilidade estava fixada aos 14 anos.³⁶ Este Decreto não alterou a redação do Código de Menores, mas passou a constituir-se em legislação supletiva, nos pontos que se tornaram incompatíveis com a nova regulação. Para o grupo etário que compreendia os menores entre 16 e 18 anos considerados perigosos, e que tivessem cometido crime grave (art. 71 do Código de Menores), ao qual se aplicava a antiga pena de cumplicidade, o destino era prisão especial para menores de idade ou prisão comum em separado dos adultos. Mas esta situação se voltou incompatível, uma vez que esse grupo agora era inimputável, e o novo Código Penal deu novo tratamento à autoria, suprimindo a pena de cumplicidade.

O Decreto-Lei nº 3.914, no art. 7º, passou a determinar para este caso a internação mínima por 3 anos em seção especial de escola de reforma, não definindo período máximo. Assim, se o menor fizesse 21 anos, sem que tivesse sido revogada a medida, era enviado para colônia agrícola ou para instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, ou seção especial de outro estabelecimento, à disposição do juiz criminal (§2º). A revogação da medida deveria obedecer às regras da revogação da medida de segurança estabelecidas no Código Penal (§3º), mediante exame do indivíduo, atestando que este deixou de ser perigoso (art. 81, Código Penal).

³⁴ O Código não faz nenhuma outra referência aos menores de 18 anos, e a Exposição de Motivos justifica afirmando que “não cuida o projeto dos *imatuross* (menores de 18 anos) senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à *pedagogia corretiva* da legislação especial” (grifo no original).

³⁵ A chamada atenuante da menoridade (originada no Código Criminal do Império) foi assim alcunhada, pois a pessoa até os 21 anos era menor de idade para efeitos civis, mas a verdade é que seu significado não tem relação alguma com a menoridade civil, mas a um estado de incompletude de maturidade.

³⁶ Mesmo após o advento do Código Penal, o Código de Menores continuou vigente exceto nos pontos referentes aos menores delinquentes.

Esse repasse histórico mostra bem de onde saímos e aonde chegamos. Paradoxalmente, a situação do menor delinquente considerado perigoso, agora inimputável, voltou-se mais difícil, pois passou a ser efetivamente equiparado ao doente mental. Sua libertação não estava mais condicionada ao cumprimento de uma pena limitada ao máximo legal, mas dependia de exame que declarasse a remissão da “enfermidade” e, por consequência, da cessação do perigo que sua liberdade poderia representar. Trata-se de mecanismo de defesa social típico da filosofia positivista, incorporada à nossa legislação com algumas décadas de atraso.

Uma coisa que só existe no Brasil – como o saci Pererê e a mula-sem-cabeça – são as obras criadas no papel. As tais colônias agrícolas e os demais estabelecimentos indicados pelo citado art. 7º, §2º jamais foram criados, de sorte que nunca houve lugar adequado para remover estes adultos perigosos condenados quando menores.³⁷

Durante a Era Vargas surgiu outra iniciativa que se refletiu sobre os menores, com a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM), por meio do Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941, braço executivo da política de amparo social a menores e que se revelaria um rotundo fracasso³⁸.

Nesse cenário era necessário um novo Código de Menores revisto e atualizado. Dessa forma, criou-se uma comissão encarregada pelo Ministério da Justiça de uma lei temporária até a futura promulgação de nova lei.³⁹ Do anteprojeto apresentado, com algumas alterações que não mudaram sua essência, surgiu o Decreto-Lei nº 6.026, de 24 de novembro de 1943, regulando as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais, introduzindo novas regras de natureza material e formal e revogando

³⁷ Conforme declarou o jurista Bulhões Carvalho em 1967. Vid. BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira. Bulhões de Carvalho vê na nova lei sobre menores crime à cultura jurídica. *Jornal do Brasil*, primeiro caderno, Rio de Janeiro, 16 abr. 1967, p. 12. Disponível em: < <https://news.google.com/newspapers?nid=0qX8s2k1IRwC&dat=19670417&printsec=frontpage&hl=pt-BR>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

³⁸ Na verdade, não foi propriamente uma “criação”, mas uma reorganização do Instituto Sete de Setembro, que já existia desde 1932 na Capital Federal. O art. 2º sintetizava as finalidades do S.A.M.: (a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares; (b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes; (c) abrigar os menores, a disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal; (d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, afim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento; (e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos; (f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas”. Sua regulamentação em âmbito nacional foi feita pelo Decreto-lei nº 6.865, de 11 de setembro de 1944 e o seu regimento pelo Decreto nº 42.510, de 26 de outubro de 1957.

³⁹ TOLEDO, Adolfo Eric de, *op. cit.*, p. 231.

o Código de Menores nesta matéria. Assim, pela primeira e única vez em nosso país, tivemos um corpo normativo específico para menores infratores, separando questões de assistência e desproteção daquelas referentes a atos delinquentiais (o que não melhorou as coisas em nada).

O primeiro aspecto que chama a atenção no Decreto-Lei nº 6.026, que ficou conhecido como Lei de Emergência dada sua provisionalidade, é a mudança no tratamento do menor que comete crime ou contravenção, agora chamado de menor infrator e não mais de criminoso, delinquente ou contraventor (o Código de Menores dedicava a eles todo o Capítulo VII da parte geral, com o cuidado de utilizar termos penais).

O Código de Menores era criticado por deixar os menores sobre a influência do Direito Penal. Agora a Lei de Emergência havia complementado o trabalho do Código de Menores que, se por um lado, havia estabelecido uma jurisdição especializada, por outro, havia deixado os menores delinquentes sob um regime penal, ainda que mais brando: “A Lei de Emergência procurou completar o pensamento do legislador de 1927: os menores fora do Código Penal, tratados antes com bondade do que com justiça puramente retributiva, olhados antes como filhos do que como cidadãos, levados ao bom caminho pelo tratamento, pela educação, pela instrução, antes do que pelo receio da pena”.⁴⁰ Agora inquirido era chamado de sindicância, e o mesmo autor completa dizendo que o ideal da Lei de Emergência seria substituir as palavras criminalidade e delinquência em relação aos menores. Infelizmente – dizia ele – os vocábulos ainda não foram descobertos.⁴¹

A Lei de Emergência ocupava-se apenas dos menores infratores, dividindo-os em dois grupos. O primeiro grupo era dos menores até 14 anos, cuja situação continuou rigorosamente a mesma prevista pelo Código de Menores: estavam sujeitos a medidas de assistência e amparo indicadas pelos motivos e circunstâncias do fato e pelas condições do menor (art. 3º). O problema é que a Lei de Emergência não situava quais eram estas medidas, limitando-se a estabelecer que “o Juiz adotará as medidas de assistência e proteção indicadas pelos motivos e circunstâncias do fato e pelas condições do menor”. Em outras palavras: não havia alternativas legais para estes menores de 14 anos. Rebello Pinho referia que, à falta de estabelecimentos adequados, o menor de 14 anos era devolvido para seu meio (sem nenhum tipo de auxílio), indo e vindo até que atingisse os 14 anos, quando então poderia ser remetido a “seção especial” de estabelecimento de adultos ou para algum dos muito poucos “estabelecimentos adequados” existentes.⁴² Para ter alguma chance de êxito, se fazia es-

⁴⁰ REBELLO PINHO, Rui. *Criminosos imaturos, menores infratores e menores abandonados*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1958. p. 11.

⁴¹ *Ibidem*, p. 11, 17.

⁴² *Ibidem*, p. 32.

sencial e necessário um repertório mínimo de medidas, a fim de modificar as circunstâncias de vida desses menores. Mas nem isso o governo conseguiu fazer, e a Lei de Emergência sequer teve o trabalho de repetir os encaminhamentos do art. 68 do Código de Menores.

O segundo grupo, que compreendia os menores entre 14 e 18 anos, estava subdividido em menores perigosos e não perigosos (art. 2º), tratando-se, efetivamente, dos antigos menores responsáveis (agora “inimputáveis”). Em seu corpo miúdo (de apenas 18 artigos), a palavra periculosidade aparecia sete vezes, sem que em nenhum momento houvesse um esboço de explicação sobre seu significado. Periculosidade, em bom vernáculo, é um prognóstico de que o autor do fato voltará a delinquir. Não a mera possibilidade, e sim a probabilidade que faz temer a recidiva.

A periculosidade passa a constituir o elemento central do procedimento; a pedra angular que vai determinar o fim a ser dado ao menor. O pecado maior, porém, estava no fato de que essa temibilidade deveria ser extraída dos motivos, as circunstâncias do fato e as condições do menor (art. 2º, a). Ausente qualquer referência objetiva como a pena cominada no Código Penal – já que não fazia sentido vincular-se a um estatuto repressor – e tampouco a qualquer estudo técnico de caráter médico-psiquiátrico. Então, em resumo, se o menor entre 14 e 18 anos não revelasse periculosidade eram três as soluções possíveis:

- (a) deixá-lo com o pai ou responsável;
- (b) confiá-lo a tutor ou a quem assumisse a sua guarda;
- (c) mandar interná-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional.

Era notável a absoluta falta de escolhas. A primeira opção era devolver o menor à família, sem nenhuma outra consequência ou medida para interferir nas causas do problema. A segunda alternativa era colocar o menor em uma família substituta apta a proporcionar uma nova educação. Era uma medida extrema, com fundamento na ideia de que era necessário apartá-lo do ambiente gerador da delinquência. Então, por último, só restava a internação. Não é difícil imaginar a razão pela qual os reformatórios tornaram-se o cavalo de batalha para enfrentar o “problema do menor”.

Por sua vez, se o menor entre 14 e 18 anos fosse considerado perigoso era recolhido a um “estabelecimento adequado”, até que, mediante parecer do respectivo diretor ou do órgão administrativo competente e do Ministério Público, o juiz declarasse a cessação da periculosidade. Assim, estava aberta a possibilidade do internamento se converter em prisão indeterminada. Em termos bem claros: a partir da Lei de Emergência, qualquer menor entre 14 e 18 anos poderia ser segregado indefinidamente até os 21 anos.⁴³

⁴³ Esta possibilidade passou a existir com o Decreto-Lei nº 3.914/1941, mas restrita aos menores entre 16 e 18 anos.

O §1º do art. 2º admitia, de forma excepcional, a internação do menor perigoso em seção especial de estabelecimento destinado a adultos, até que fosse declarada a cessação da periculosidade. Claro – todos sabemos – na prática qualquer caso poderia transformar-se em excepcional. Pior do que isso, a dita exceção era a porta aberta para a mescla entre menores e maiores no mesmo cárcere, mais frequentemente no xadrez das delegacias de polícia. Como não havia estes estabelecimentos especiais destinados a menores ou, quando existiam, eram em pequeno número, na falta deles, os infratores permaneciam nas cadeias mesmo.⁴⁴

Completada a maioridade (21 anos) sem que tivesse sido declarada a cessação da periculosidade, o menor ficava à disposição do juiz penal, segundo o disposto no art. 7º, §2º do Decreto-Lei nº 3.914 (art. 2º, §2º). Quanto à revogação da medida, era aplicável o disposto no Código Penal sobre a revogação de medida de segurança (art. 7º, §3 do Decreto-Lei nº 3.914). Como observou Toledo, se na opinião arbitrária do diretor o menor houvesse deixado de ser perigoso, seria imediatamente liberado. Se, ao contrário, não caísse nas boas graças do diretor, poderia ser conservado internado indefinidamente. Já seria bem ruim se a questão ficasse só nisso, mas era pior. Ao atingir a maioridade, seria entregue à disposição do juiz e transferido para um estabelecimento de reeducação e mesmo para uma seção especial de uma penitenciária. Isso significava que o menor seria entregue simplesmente à Justiça comum, fadado à prisão toda a vida até que aprovesse ao juiz criminal julgá-lo sem periculosidade. Por sorte, a Pátria-mãe tão distraída não regulamentou essas medidas de segurança, deixando em suspenso a própria viabilidade do absurdo sistema legal instituído pelo Decreto nº 6.026.⁴⁵

A liberdade vigiada, instrumento típico das cortes juvenis americanas desde o início do século XX, foi abolido como medida autônoma. O Decreto falava apenas de vigilância uma vez cumprida a internação. As opções educadoras e corretivas passavam, quase invariavelmente, pela segregação em instituições nas quais o Estado poderia disciplinar e vigiar. Cessada a periculosidade, o juiz poderia submeter o menor à liberdade vigiada, como também anular sua saída do reformatório em caso de inobservância das condições estabelecidas por ele, ou de nova revelação de periculosidade (art. 2º, §3º).

A norma estabeleceu dois tipos de procedimento, ambos sumaríssimos e desformalizados. Em todos os casos, o juiz deveria estudar a personalidade do menor, sobretudo seu ambiente familiar e social, mandando proceder reservadamente a perícias e expedientes necessários à individualização do tratamento e da educação (art. 10). Obviamente, este estudo, na maioria das vezes, ficava

⁴⁴ Ibidem, p. 30.

⁴⁵ TOLEDO, Adolfo Eric de, *op. cit.*, p. 233.

apenas nas boas intenções da lei, porque não havia peritos e o estudo era normalmente feito pelos Comissários de Menores, mesmo sem qualificação para isso.⁴⁶

Em conclusão, a Lei de Emergência ingressou definitiva e fortemente no modelo tutelar, aderindo a todas as características típicas:

- (a) se acentua a periculosidade como motivação para aplicação de medida;
- (b) as medidas são aplicadas por tempo indeterminado;
- (c) internamento como resposta principal;
- (d) processo desprovido de formalidades e sem intervenção de advogado;
- (e) incremento das faculdades judiciais;
- (f) separação absoluta do Código Penal;
- (g) utilização reiterada de eufemismos.⁴⁷

O Código de Menores não havia retirado totalmente os menores do alcance do Código Penal, o que contrariava os princípios do então moderno “Direito do Menor”. A mudança promovida pelo novo Código Penal permitiu o surgimento de uma legislação que, sob a intenção de proteger o menor do sistema repressivo, acabou por instituir um sistema permissivo às iniquidades. Se no regime do Código Penal republicano era até compreensível admitir a exceção do encarceramento em seção especial de estabelecimento prisional, já que a matéria era penal, ele não se podia dizer da Lei de Emergência, criada a partir do novo Código Penal, o qual havia excluído o menor das instâncias penais e, portanto, de regimes penitenciários. Mais deformada ainda era a ideia de entregá-lo ao juiz criminal, a partir dos 21 anos, para cumprimento de medida de segurança, providência destinada a doentes mentais adultos (art. 78 e 80, CP original).

Depois que Getúlio Vargas saiu da vida para entrar na história nosso processo de industrialização ganhou novo impulso com o presidente Juscelino Kubitschek (1956-1961) e seu plano nacional de desenvolvimento (plano de metas), que sugeria dar conta de cinquenta anos de progresso em cinco.⁴⁸ Durante o seu mandato o mundo vivia a “Era de Ouro” e com dinheiro sobrando nos países ricos, JK (como era conhecido) aproveitou a onda para contrair empréstimos e atrair investimentos estrangeiros, acelerando o processo de industrialização. Com ele o Brasil também viveu seus anos dourados: a bossa nova tocava em automóveis nacionais, tínhamos o maior salário-mínimo da história, uma Capital moderna erguida no meio do planalto central e, para nosso orgulho, havíamos conquistado nossa primeira Copa do Mundo.⁴⁹

⁴⁶ REBELLO PINHO, Rui, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁷ A intervenção de pessoal especializado foi uma daquelas fantasias que ficou apenas no papel.

⁴⁸ O plano previa investimentos nas áreas de energia, transporte, indústria de base, alimentação e educação, mas, na prática, apenas as três primeiras foram beneficiadas.

⁴⁹ O crescimento econômico permitiu concessões salariais à classe operária e conforto à emergente classe média o que também significou uma estabilidade política.

Todos acreditavam que o país daria certo. Mas não deu. O que azedou o conto de fadas? A ganância descontrolada. No médio e longo prazo a herança de Juscelino foi a inflação, a irresponsabilidade fiscal e o endividamento público excessivo, apostas na ação do Estado como motor do desenvolvimento.⁵⁰ O resultado foi que a partir da segunda metade do seu governo, JK começou a enfrentar greves e manifestações organizadas por estudantes e trabalhadores. Impedido de concorrer à reeleição pela Constituição de 1946, Juscelino apoiou o General Lott, mas com sua popularidade abalada foi incapaz de mudar o curso das urnas: venceu Jânio Quadros. Jânio impulsionou uma política externa independente, procurando estabelecer relações comerciais e diplomáticas com todas as nações, o que, no mundo bipolar de então, desagradou os estadunidenses.⁵¹ Na sequência, João Goulart propôs “reformas de base”, o que enfureceu a ala conservadora brasileira. Em 1964 a economia cambaleava, e, para “garantir” que o país não se transformasse em uma nova Cuba, os militares (apoiados pelo Tio Sam) tomaram o poder em um golpe de estado.

O país seguia seu processo de industrialização, deixava sua condição agrária e consolidava seu domínio industrial. Por volta de 1965, a população brasileira passou a ser majoritariamente urbana.⁵² Claro que o desenvolvimento não ocorreu de modo uniforme. Algumas regiões brasileiras se urbanizaram mais que outras, em razão da infraestrutura, busca de mão de obra e mercado consumidor, especialmente os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

O processo de urbanização brasileiro se apoiou essencialmente no êxodo rural, isto é, na migração da população rural às cidades. A falta de planejamento urbano e o rápido crescimento aceleraram os problemas que haviam começado nas primeiras décadas do século XX: falta de saneamento básico, dificuldades de mobilidade urbana, poluição, falta de moradias (“favelização”), aumento das taxas de criminalidade. Contraditoriamente o “problema do menor” se agravava à medida que o país crescia e ficava mais rico.

Em 1º de dezembro de 1964, logo no início da ditadura militar, o espetáculo de horrores promovido pelo Serviço de Assistência ao Menor (S.A.M.) cerrou as cortinas, quando a Lei nº 4.513 o extinguiu, criando a Fundação do Bem-estar do Menor (Funabem), cuja proposta não era propriamente adminis-

⁵⁰ Vid. MARTINS, Benhur Mousquer. Governo Juscelino Kubitschek: legado ou estrago?: uma análise sobre as finanças públicas. *UFRGS Repositório Digital*, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/131515>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁵¹ Condecorou Ernesto “Che” Guevara com a Ordem do Cruzeiro do Sul.

⁵² Em 1950, a população rural ainda era maior do que a urbana, correspondendo a 33.161.506 e 18.782.891 de habitantes respectivamente. Na década seguinte a população das cidades deu um salto, passando para 32.004.817 de pessoas, valor ainda abaixo da população rural de 38.987.526 habitantes. No senso de 1970 a população urbana já havia ultrapassado a população rural, chegando a 52.904.744 de habitantes contra 41.603.839 residentes da zona rural.

trar serviços como o S.A.M., mas voltar-se a formulações de políticas públicas.⁵³ Quatro anos depois da sua criação Toledo já tecia uma série de críticas à Fundação, tais como:

- (a) limitar-se ao atendimento do menor atingido pela marginalização, o que significava tomar por causa as consequências de um fenômeno social negativo;
- (b) delegar-se a uma fundação de direito privado federal atribuições de assistência ao menor abandonado ou infrator, quando isto poderia ser feito pelo aparelhamento dos juizados de menores estaduais com órgãos e serviços a eles subordinados (descentralização);
- (c) as cifras irrisórias aplicadas.⁵⁴ Apesar de suas apreensões, o autor achava que deveria ser creditado certo tempo para que a empresa mostrasse resultado, o que, sabemos hoje, não ocorreu.

A Funabem foi encarregada de resolver problemas que se arrastavam há mais de 40 anos. Repleta de bons propósitos, a política idealizada pela Funabem preconizava uma série de diretrizes que nunca foram implantadas. Reformatórios adequados e recursos humanos, até aquele momento, nunca houve, e continuaram não havendo. Apesar de muitos erros do extinto S.A.M. terem sido corrigidos, as atribuições outorgadas à Funabem nunca foram compatíveis com os recursos disponíveis. Simplesmente não havia como colocar em prática tudo o que a Lei ditava. E não apenas isso, em realidade, a legislação vigente – que parametrizava o sistema – permanecia a mesma: Código de Menores (uma compilação de normas do início da década de 20), e a Lei de Emergência de 1943. Assim, *mutatis mutandis*, as propostas “reeducativas” não avançaram.

Surpreendentemente, em 1967, enquanto o projeto de novo Código de Menores permanecia engavetado, sem prévio aviso, surgiu a Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967, duramente criticada porque cometeu a heresia de trazer um pecado capital ao pensamento obrigatório da época: a aplicação de penas, e não de medidas com tempo indeterminado, reduzindo o arbítrio judicial. Além disso, outra característica que chamava a atenção era o fato de a fixação da medida estar vinculada ao tipo de pena prevista para a infração penal (o que

⁵³ “Art. 5º A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem como objetivo formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política”. Competia-lhe também realizar estudos e pesquisas, promover a articulação das atividades de entidades públicas e privadas, propiciar a formação, o treinamento e o aperfeiçoamento de pessoal técnico, fiscalizar o cumprimento de convênios, entre outras funções (art. 7º).

⁵⁴ TOLEDO, Adolfo Eric de, *op. cit.*, p. 227-228.

faz todo sentido!), o que também limitava a liberdade do juiz.⁵⁵ Por exemplo, se a infração penal prescrevesse pena de reclusão, o destino seria a internação, *ipso facto*, ou seja, a lei não admitia a alternativa de entregar o menor à família ou à liberdade vigiada. O prazo de internação não seria inferior a dois terços do mínimo nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade prevista para o fato na lei penal. Dentro desses limites objetivos, a lei conferia ao juiz o poder de fixar o prazo mínimo a partir de uma análise da personalidade e, notadamente, do maior ou menor grau de periculosidade, abandono moral e perversão do menor, bem como da natureza, dos motivos e das circunstâncias do fato (art. 2º, §1º). Apesar do exagero da internação inflexível nestes casos – o legislador seguia ignorando a *probation* americana – era acertada a aplicação de sanções determinadas, apoiadas em critérios objetivos, sem abrir mão da modulação judicial atendendo a certos parâmetros, ainda que, no caso, com pouca flexibilidade.⁵⁶

A Lei nº 5.258/1967 admitia a desinternação antecipada, decorrido pelo menos a metade do prazo fixado, quando manifesta a cessação da periculosidade (art. 2º, §2º). O novo regulamento procurou emprestar um caráter mais técnico na imposição das medidas. Primeiro determinou que estas não poderiam ser aplicadas se concorresse causa que eximisse de crime ou de pena os maiores de 18 anos (art. 2º, §3º), salvo se comprovada a insanidade mental do menor, quando então era ordenada a internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento por um prazo mínimo não inferior a 1 ano (art. 2º, §4º). Em segundo lugar, ordenou que as medidas tampouco seriam aplicáveis se da data do fato tivesse decorrido metade do prazo da prescrição penal correspondente (art. 2, §8º).⁵⁷ Quanto aos aspectos processuais, a Lei trouxe uma série de inovações: estabeleceu a imprescindibilidade do exame pericial para investigar o grau de desenvolvimento mental do menor, assim como a concorrência de debilidade mental (art. 3º, §4º); declarou que “em todos os casos o Juiz estudará a personalidade do menor, sobretudo em seu ambiente familiar e social, mandando proceder reservadamente, a perícias e inquéritos necessários à individualização do tratamento e da reeducação” (art. 9º); possibilitou ao

⁵⁵ As infrações penais são divididas em crimes e contravenções. Às primeiras a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa, enquanto às contravenções a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (art. 1º da Lei de introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais).

⁵⁶ Os limites fixados eram severos e alguns parâmetros judiciais questionáveis, porém de acordo com o pensamento vigente na época. Note-se que nosso Código Penal também não oferecia penas alternativas diversas da prisão.

⁵⁷ Disposições estas que nem mesmo o atual Estatuto contempla.

juiz a faculdade de ouvir os técnicos ou servidores que tivessem examinado ou assistido o menor (art. 8º); estabeleceu a possibilidade de reexame necessário (recurso *ex-officio*) em alguns casos (art. 6º).

Entretanto, a Lei nº 5.258/1967 também tinha seus problemas. Talvez o mais grave tenha sido insistir naquilo que já havia dado errado: os estabelecimentos de internação, sem qualquer alusão a modelos alternativos ou outras medidas em meio aberto. Determinava ingenuamente que nestes os menores estariam sujeitos a trabalho e instrução, sendo-lhes “ministrada educação moral, permitida a religiosa” (art. 2º, b, §10), como se isso alguma vez tivesse se tornado realidade nestes cárceres. Como no período antecedente, a internação tinha uma natureza salvacionista, pois retirava o menor das más influências do meio social (grupo marginal) e, sobretudo, oportunizava escolarização, profissionalização e habilitação à reintegração social, o que fazia dela não propriamente um castigo, mas uma obra social.⁵⁸

Foi mantida a permissão de internações em seções especiais de estabelecimentos destinados aos adultos em casos de especial periculosidade (art. 2º, b, §5º), mesmo que o sistema considerasse os menores de 18 anos inimputáveis. A autorização para uso destas “seções especiais”, em português claro, era o consentimento para a mescla com adultos nos cárceres e até mesmo o ingresso no manicômio judiciário.

O fato é que o repúdio generalizado de figuras exponenciais do meio jurídico acuou o governo em cima do telhado, que não demorou a se render. Tão rápida como surgiu, a Lei nº 5.258/1967 saiu de cena, vigendo por somente um ano. Acontece que o legislador não se cansava de errar, e por meio de uma reforma operada pela Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968, alterou os arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 15, § 2º da Lei nº 5.258/1967, restabelecendo, na prática, a redação do Decreto-Lei nº 6.026, a Lei de Emergência de 1943.

A vida continuou e o descontrole financeiro também. Tomando capital externo, entre 1968 e 1974 o Brasil viveu a chamada época do “milagre econômico”.⁵⁹ Os militares construíram de tudo, promovendo pesados investimentos, principalmente em infraestrutura (autoestradas, ferrovias, telecomunicações, portos, usinas hidrelétricas e nucleares) e indústrias de base (mineração, petroquímica e siderurgia).

Essa onda desenvolvimentista gerou um crescimento econômico incomum: o produto interno bruto (PIB) do país crescia em 10% ao ano ou mais, com expansão significativa das exportações, crescimento e fortalecimento de empresas estatais, geração de empregos e diversificação da matriz industrial. A

⁵⁸ É claro que incontáveis vezes (algumas pela própria vontade do menor) ela se convertia em alternativa para escapar do abuso, dos maus-tratos e da fome.

⁵⁹ Milagre porque o crescimento foi rápido e excepcional.

concentração de riqueza e o aumento da inflação e da dívida externa não foram empecilho para a onda ufanista que tomou conta do país, especialmente depois da conquista da terceira Copa do Mundo.

Mas a “era de progresso” produziu um efeito (não tão) surpresa: a intensificação dos fluxos migratórios em direção às cidades. Os processos de industrialização e de urbanização andam de mãos dadas, pois as unidades fabris se instalam onde há infraestrutura, oferta de mão-de-obra e mercado consumidor, gerando empregos nas cidades. Em contrapartida, o campo perdia postos de trabalho, resultado da modernização do trabalho rural – com a substituição do homem pela máquina – e de uma estrutura fundiária concentrada.

Nessa época o crescimento econômico seguia firme. “Que seja infinito enquanto dure”, torciam os militares. Mas não foi. A partir de 1974, passada a euforia desenvolvimentista e a vaidade patriótica, a economia brasileira afunda, torpedeada pela crise internacional do petróleo, dívida externa e diminuição dos investimentos internos e externos. A crise econômica se agravava com a alta das taxas de juros internacionais, e conseqüente aumento da dívida externa, somada ao segundo choque do petróleo (1979). O Brasil entrou em processo de recessão econômica que rompeu pela década dos anos 80 combinada com hiperinflação.⁶⁰ As taxas de desemprego eram altas, os níveis de pobreza aumentaram assim como as desigualdades sociais. Os fluxos migratórios e o processo de urbanização seguiam em ritmo acelerado. A grave crise econômica foi o início do fim da ditadura militar. Então veio 1979, e o General João Batista Figueiredo assumiu a presidência do Brasil, intensificando a abertura política. Com a Lei da Anistia acabou o bipartidarismo e centenas de perseguidos políticos exilados começaram a retornar ao país.⁶¹

Naquele momento o Código de Menores vigorava havia mais de 50 anos e a legislação atinente aos menores infratores reproduzia o texto da Lei de Emergência originada nos anos 40. Aguardado desde a mudança do Código Penal em 1940, surge em 10 de outubro de 1979, a Lei nº 6.697, instituindo o novo Código de Menores, obra do Senador Nelson Carneiro.⁶²

⁶⁰ A concentração de renda disparou durante o milagre econômico. O índice Gini, que vai de 0 a 1, saltou de 0,50 em 1960 a 0,62 em 1977 – o pior nível da história. O valor real do salário-mínimo desmoronou. Ao final dos anos 70, eram necessárias 153 horas de trabalho para ganhá-lo, em contraste com as 65 horas em 1959. A fuga de trabalhadores do campo deu início ao processo de “favelização” das grandes cidades. Em 1957, São Paulo tinha 141 favelas. Em 1973, eram 525. Em apenas 6 anos, a dívida externa do Brasil simplesmente quadruplicou, passando de US\$ 3,7 bilhões em 1968 a US\$ 12,5 bilhões em 1973. Vid. ALBOLEA, Arthur. O milagre econômico foi tão ruim assim?. *Revista Superinteressante*, 6 abr. 2012. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cotidiano/milagre-economico-foi-tao-ruim-assim-681522.shtml>>. Acesso em: 4 abr. 2021.

⁶¹ Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

⁶² Em 26 de dezembro de 1977 o mesmo senador havia obtido aprovação da Lei nº 6.515 que instituiu o divórcio no Brasil, lei muito polêmica à época.

Promulgada no ano internacional da criança, a Lei retoma o modelo legislativo codificador, reunificando os casos de assistência e desproteção com os de correção, que estavam separados desde a Lei de Emergência. Na prática, a jurisdição especializada continuava a mesma: a mais ampla possível, tendo o menor como centro gravitacional em todas as suas circunstâncias. Composta por 123 artigos, o novo Código de Menores estava estruturado em uma parte geral, que tratava do direito material, e outra especial dedicada ao processo, técnica que remonta ao Decreto nº 16.272/1923. O Código tinha uma ampla envergadura, abordando questões sobre as entidades de assistência e proteção, medidas aplicáveis ao menor e aos pais, guarda, tutela, adoção, infrações cometidas contra a assistência, proteção e vigilância dos menores, trabalho do menor, e outras, tal como no Código anterior. Dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância aos menores até os 18 anos, e excepcionalmente dos menores compreendidos entre 18 e 21 anos, que se encontrassem em situação irregular (art. 1).

O art. 2º definia as situações irregulares, as quais, fundamentalmente, legitimavam a intervenção sobre o menor e definiam a competência do juizado de menores. Com o novo Código a necessidade de intervenção não é mais definida pelo estado do menor (abandonado, pervertido, vadio, delinquente etc.), mas pelas circunstâncias em que se encontra.⁶³

O art. 2º, que definia a situação irregular, catalogava uma série de situações que representavam perigo. Assim, o inciso I cuidava do abandono material; o inciso II do menor vítima de maus tratos; o inciso III dos menores expostos a perigo moral; os seguintes, do abandono jurídico, do menor com desvio de conduta ou inadaptado e, por último, do menor infrator. O menor encontrava-se em situação irregular não apenas quando a família o situava em condição de desproteção (maus tratos, abandono, perigo moral), mas também quando ele próprio praticava uma infração penal ou apresentava conduta desviada.

Aliás, de todas as situações, a do menor com desvio de conduta é a que sobreleva a natureza tutelar desta lei, uma vez que autorizava a intervenção a partir de comportamentos tidos como desajustados ou de rebeldia (grave inadaptação familiar ou comunitária, segundo a Lei), que ampliava a intervenção

⁶³ Atualmente diversos autores fazem alusão à chamada “doutrina da situação irregular”, doutrina que na verdade não existe autonomamente, nem veio ao mundo em 1979 com o Código de Menores, única lei que utilizou a expressão “situação irregular”. A expressão “doutrina da situação irregular” foi cunhada para contrapor-se a nova filosofia surgida com a lei subsequente ao Código de Menores de 1979, que foi chamada de “doutrina da proteção integral”. A “doutrina da situação irregular” é a mesma que sempre sustentou o modelo tutelar, a doutrina *parens patriae*, na qual o Estado intervém com finalidade protetora, educativa e curativa (tratamento, ressocialização, neutralização), sob a ótica da fragilidade do menor, visto como um ser totalmente incapaz, dependente, sem vontade própria, necessitado de tutela e proteção. O novo Código de Menores deu seguimento a esta teoria, seus preceitos e dogmas.

sobre comportamentos socialmente reprováveis, mas não tipificados como crime. Por ocasião da sanção presidencial, Alyrio Cavalieri destacou a intervenção sobre o menor com desvio de conduta, justificando o atendimento a um tipo de menor que não é abandonado nem delinquente, mas que se opõe “às disciplinas domésticas de convivência comunitária (com relação à própria família), sendo instituída agora a figura do juiz de menores que responderá pelas medidas a serem impostas a esse menor e aos pais”.⁶⁴ Entretanto, esta opção não era unanimidade na doutrina. Nogueira criticava tal disposição: “o que se deve entender por menor com desvio de conduta? Trata-se de difícil interpretação o que vem a ser menor com desvio de conduta para o Código de Menores, já que ele não lhe deu nenhum conceito, o que dificulta a ação do juiz, pois este pode entender que apenas o infrator esteja enquadrado nesse conceito por apresentar realmente uma conduta anormal”. Para o autor a referência ao menor com desvio de conduta era dispensável, pois a grave inadaptação familiar ou comunitária está subsumida na conceituação de menor infrator.⁶⁵ Para Azevedo Marques, o novo “Código introduz a figura do menor com desvio de conduta, sem defini-la claramente, não se sabendo exatamente o que se pretende, e o que é mais grave, esse menor poderá receber sanções, que vão desde a advertência até a internação em estabelecimento psiquiátrico e, seus pais, desde a suspensão até a perda do pátrio-poder. Trata-se de norma em aberto, cujo entendimento vai depender do exclusivo arbítrio judicial, o que não nos parece feliz”.⁶⁶

O novo regulamento ampliou o sigilo em torno do menor em situação irregular, que passou a abranger atos judiciais, policiais e administrativos, bem como estabeleceu restrições à sua identificação em publicações. Além disso, estabeleceu a gratuidade de todos os atos praticados pelo Estado, sem custas, norma que se mantém até hoje (art. 3º).

Surpreendente mesmo era o art. 5º que plasmava o princípio do superior interesse (ou melhor interesse) quando declarava que “na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”. Pela primeira vez o legislador teve a preocupação de colocar o menor como o centro de interesse da lei. Dito de outra forma, a preocupação com o bem-estar do menor volta-se expressamente no objetivo a ser alcançado, o que nunca havia ocorrido com as legislações precedentes, as quais manifestavam de primeira mão a necessidade preventiva/curativa.

⁶⁴ Novo Código facilita a adoção de menores por estrangeiros. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 out. 1979, p. 16.

⁶⁵ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao Novo Código de Menores*. São Paulo: Sugestões literárias, 1980, p. 67.

⁶⁶ AZEVEDO MARQUES, João Benedito de. Os pontos bons e as falhas da nova lei. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 out. 1979, p. 16.

Menores desassistidos, desajustados e infratores estão todos em situação irregular. Assim era natural que as medidas aplicáveis – que visavam à reintegração sócio-familiar (art. 13) – fossem listadas pelo art. 14 sem diferenciações, isto é, todas eram medidas, sejam elas de proteção ou repressão.⁶⁷ O Código aumentou o rol de medidas aplicáveis aos menores infratores, ampliando as limitadas opções disponíveis até então. Incluiu-se a advertência e a semiliberdade que permanecem no atual Estatuto. A liberdade assistida apareceu como medida autônoma com o fim de vigiar, auxiliar, tratar e orientar ao menor, e não apenas como acompanhamento depois da internação.

A medida de internação era um caso representativo de má técnica legislativa. O art. 14, VI listava como medida a “internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado”. O problema era que o Código não deliberava sobre cada um desses estabelecimentos – como ocorreu com o Código de 1927 que distinguiu a escola de reforma e preservação – e sequer indicava a utilidade de cada um. O nome “internação” servia para qualquer coisa: o art. 41 preceituava a internação como medida destinada ao menor com desvio de conduta ou autor de infração penal, enquanto o art. 19, que tratava da colocação em lar substituto, aludia à internação em estabelecimentos de assistência. A banalização da “internação” – e a utilização indistinta do termo, tanto para menores infratores como aqueles com desvios de conduta – são emblemas de uma época em que a medida era uma espécie de elixir universal para todos os males.

É bem verdade que, pela primeira vez, uma lei determinava a excepcionalidade da medida ao estabelecer que a internação somente seria determinada se fosse inviável ou malograsse a aplicação das demais medidas (art. 40). A realidade, porém, é que a prática histórica do confinamento continuou, diante da ausência de alternativas à disposição do juizado de menores. À falta de estabelecimentos adequados, a internação do menor poderia ser levada a cabo em seção de estabelecimento destinado a maiores, sempre que esta estivesse separada e contasse com instalações apropriadas (art. 41, §2º), o que, aliás, já era admitido pelas leis precedentes e pela jurisprudência da época. Essa permissão, insisto, era a prova provada que não havia e nunca houve compromisso sério do Estado brasileiro com reabilitação.

⁶⁷ Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:

- I – advertência;
- II – entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;
- III – colocação em lar substituto;
- IV – imposição do regime de liberdade assistida;
- V – colocação em casa de semiliberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

Como não podia deixar de ser, o novo Código de Menores manteve as medidas por tempo indeterminado, sendo o menor submetido a reexames periódicos. A duração era de alçada exclusiva do juiz, sendo-lhe facultativo requisitar parecer técnico ou ouvir o Ministério Público. Não havia período mínimo para o reexame, enquanto seu máximo ficou estabelecido em dois anos (art. 41, §1º).⁶⁸ Da maneira como ficou redigido o art. 41, §1º, permitia-se que um menor internado por desvio de conduta ficasse internado por um período de dois anos, sem qualquer reexame, enquanto um criminoso adulto em medida de segurança deveria ser examinado a cada 6 meses.

Na esteira da legislação precedente, o menor, ao fazer 21 anos, sem que tivesse sido declarada a cessação da medida, passava à jurisdição do juízo das execuções penais, sendo trasladado a um estabelecimento adequado, até que este julgasse extinto o motivo em que se fundamentava a medida, na forma estabelecida na legislação penal (art. 41, §§3º e 4º).

O processo recebeu um tratamento bem mais elaborado no novo Código. A Lei nº 6.697/1979 estabeleceu disposições gerais sobre a jurisdição especializada e regras de competência;⁶⁹ concebeu diversos tipos de procedimentos, além de uma organização própria para os recursos. Do ponto de vista jurídico-processual o Código foi um salto qualitativo em relação à legislação vigente.

Apesar do Código não relacionar as funções desempenhadas pelo Ministério Público, percebia-se maior protagonismo da Instituição, sendo garantido ao curador de menores a intimação pessoal de qualquer despacho ou decisão proferida pelo juiz de menores em todos os procedimentos e processos, assim como o livre acesso a todo local onde se encontrasse um menor (arts. 91 e 92), direitos que se mantêm na legislação vigente (art. 201). O Código fez referência expressa ao advogado, ao qual refere-se como procurador, que poderia ser nomeado pelos pais ou responsável. Devia ser intimado de todos os atos do processo, e sua intervenção era obrigatória para interposição de recurso (art. 93). Sua participação era uma faculdade dos pais ou responsável, mas certos procedimentos estabelecidos pelo Código previam o contraditório, quando, então, sua presença tornava-se obrigatória.

O que fica claro, acima de qualquer outra coisa, é que o procedimento adotado pelo Código de Menores era bem mais elaborado do que antes: o magistrado deveria ouvir o menor, seus pais, vítima e testemunhas, sempre na presença do Ministério Público e do advogado quando presente (artigo 100, I); con-

⁶⁸ Mas a autoridade judicial poderia, a qualquer momento, de ofício ou mediante solicitação dos responsáveis, da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, acumular ou substituir as medidas (art. 15).

⁶⁹ As regras de competência do art. 88, por exemplo, se mantêm até hoje no atual ordenamento, repetidas, em sua essência, no art. 147.

sultar equipe interprofissional (inciso V); abrir vista ao Ministério Público e ao procurador para manifestarem-se sobre o relatório e as diligências realizadas (inciso VII); permitir ao Ministério Público e ao advogado pronunciarem-se conclusivamente sobre os atos realizados, para depois proferir decisão fundamentada (inciso VIII).

A presença da equipe interprofissional incumbida de apresentar relatório técnico é outro avanço legislativo importante. Não obstante, o Código nada detalhou sobre sua constituição, ou sobre a natureza dos pareceres produzidos, ou mesmo prazos para sua realização, constituindo-se em norma tão aberta que parece orientar-se mais para uma diretriz programática do que propriamente para uma regra. A própria Lei reconhecia seu papel coadjuvante ao recomendar o estudo de cada caso, “sempre que possível” (art. 4º, III, art. 97, §2º, art. 100, V).⁷⁰ Outra inovação apareceu no art. 121, que determinava que “as autoridades e ao pessoal técnico e administrativo a que couber a aplicação desta lei deverão ser proporcionadas oportunidades de aperfeiçoamento e especialização”. A norma nada mais é que a concretização do princípio da especialização que, em 1985, constituir-se-ia em preceito das Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing. Regras 1.6 e 22.1).⁷¹

Sem tiros ou revolução os ventos da mudança começaram a soprar em 1985 com a eleição indireta de Tancredo Neves para a Presidência da República, encerrando o ciclo militar iniciado em 1964. Era a gênese do período conhecido como “Nova República”, em alusão ao nascimento de uma nova era democrática. A fase é marcada, conseqüentemente, pela retomada das liberdades públicas, por eleições livres e uma nova Constituição. Se a história política do país ganhava outro rumo, tínhamos diante de nós uma cordilheira de problemas: a inflação concentrava a renda, o crescimento econômico pífio produzia desemprego ou subemprego e o processo de urbanização sem planificação resultava na formação de um cinturão marginal em torno das grandes cidades.⁷²

Haviam se passado oito anos de vigência do segundo Código de Menores quando a Constituição Federal de 1988 (CF) foi o ponto de partida de uma nova ordem jurídica. A nova Carta colocou o Brasil em uma posição de vanguarda, pois foi o primeiro país da América Latina a conceber uma ampla proteção

⁷⁰ A equipe interprofissional também foi preservada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷¹ Tradução do idioma espanhol (idioma oficial da ONU). No Brasil conhecida como Regras Mínimas para Administração da Justiça da Infância e Juventude e em Portugal como Regras Mínimas para Administração da Justiça de Jovens. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 40/33, 29 nov. 1985. Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing). Disponível em: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/40/list40.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷² Durante os anos 80, até meados dos anos 90, a economia mingou de vez. Na tentativa de conter a hiperinflação, o governo lançou mão de todo o tipo de “plano econômico”: Cruzado (1986), Cruzado 2 (1986), Bresser (1987), Verão (1989), Collor I (1990) e Collor II (1991).

constitucional à infância e juventude.⁷³ As mudanças promovidas pela nova Constituição principiam pelo câmbio de nomenclatura, substituindo a palavra menor por criança e adolescente, buscando com isso demarcar uma nova fase. Esse novo marco de proteção estabeleceu garantias que deveriam ser observadas nos processos que implicavam os menores infratores (agora chamados de adolescentes), prevendo, nos incisos IV e V do art. 227, algumas garantias como o conhecimento pleno e formal da acusação pelo imputado, a igualdade no processo, a defesa por profissional habilitado, decretando, também, a brevidade e a excepcionalidade das medidas privativas de liberdade. Nesse último ponto o Código estava mais ou menos afinado com a nova Constituição, visto que preconizava que a internação somente seria aplicada se fosse inviável ou fracassasse a aplicação de outras medidas (art. 40), prevendo também reexames periódicos (art. 41, §1º). Fora isso, os “instrumentos do conjunto jurídico” estavam fora de compasso e o que se ouvia era uma melodia desafinada. Era visível a desarmonia entre a legislação infraconstitucional e a nova Carta Constitucional que apontava para um processo de partes, ao feitiço do processo penal ordinário. Ainda que não tenha sido declarada a não recepção do Código de Menores pela nova CF, o fato é que seus dias estavam contados. Moribundo, o Código de Menores deu seu último suspiro em outubro de 1990, perdurando por pouco mais de dez anos, até a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com isso se encerrou, enfim, o segundo e último ato dessa novela infeliz. Não que a Lei fosse ruim por si só. Pontualmente pode até ser valorada positivamente, tanto que o atual Estatuto reproduziu alguns dos seus preceitos e pode-se até mesmo identificar uma semelhança de estrutura entre as duas leis.⁷⁴ A Lei representou um avanço significativo frente à vetusta legislação então vigente.⁷⁵ Em meu ponto de vista, o lamentável na Lei nº 6.697/1979 foi a obstinação do legislador na defesa de ideias que já estavam mortas, perseverando na mesma matriz tutelar clássica que até aquele momento tinha fracassado. Pior do que isso: reproduzia uma concepção que já estava desconectada do novo papel social da infância e juventude. O segundo Código de Menores foi uma lei fora de seu tempo.

⁷³ Em um capítulo próprio, no título referente à Ordem Social, a CF considera a criança e o adolescente como cidadãos especialmente protegidos, o que, contemporaneamente, encontra fundamento no caráter social e democrático que tem o Estado, destacado no pórtico da CF (art. 1), cujo significado não é outro a não ser o de garantir a defesa dos interesses de todos os grupos da população.

⁷⁴ Ambas as leis, por exemplo, estão divididas em uma parte geral (concentrando normas de ordem material) e uma segunda parte em que se especificam diversos tipos de procedimento.

⁷⁵ Não pode ser um pecado, certamente, louvar os pontos em que o novo Código se mostrou acertado. Não há nada errado em apontar critérios de qualidade e técnica, sem deixar, é claro, de apontar onde se mostrou equivocado.

4 Terceiro período (1990)

Como resultado da CF, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC), e das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing), em 13 de julho de 1990, emergiu a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (adiante apenas Estatuto), entrando em vigor noventa dias depois.

O Estatuto nasceu no mesmo contexto histórico e político da nova Carta Constitucional. Depois de uma fase de grande mobilização popular, e ante um país mergulhado em grave crise econômica, propagou-se uma onda de esperança, uma crença na possibilidade de mudar a nação a partir de um governo civil. Seguindo as guias programáticas estabelecidas pela Constituição, correspondeu ao Estatuto regulamentar uma nova legislação em torno do menor, agora chamado de criança e adolescente. O ponto de inflexão em relação aos códigos precedentes reside no fato de conceber a criança e o adolescente como indivíduos com personalidade própria, cidadãos aos quais são conferidos direitos considerados como prioritários, refletindo com mais atualidade a moderna concepção de infância e adolescência.

A partir da sua vigência, o Estatuto passou a ser a lei mais festejada de nosso ordenamento jurídico, quiçá resultado da euforia vivida naquele período, percebendo-se uma fé quase mágica em sua capacidade de transformar escassez em abundância. Mas apesar de fundar uma nova fase, a partir de uma filosofia contemporânea, é incompreensível que tenha carregado consigo vícios do antigo modelo. Não há espaço aqui para uma crítica aprofundada do Estatuto (mesmo porque ainda não virou história), mas vamos apontar aquilo que acreditamos serem pontos críticos, ainda não superados pela atual Lei.⁷⁶

O Estatuto é uma lei ampla e de natureza heterogênea, tal como foram os códigos de menores precedentes. Em seus 267 artigos, proclama direitos que vão da identificação plantar e digital do recém-nascido, até o acesso à informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos, entre outros. Não está destinado exclusivamente ao tratamento do adolescente infrator, mas dirige-se às necessidades da criança e do adolescente de maneira geral. A Lei contém normas de caráter programático, de regulação e implementação de políticas públicas destinadas ao cumprimento de direitos fundamentais; institutos de natureza civil como a guarda, tutela, adoção e medidas de proteção; procedimentos diversos, assim como um catálogo de crimes e infrações administrativas cometidas contra a criança e o adolescente, além, é claro, de regulamentar a responsabilidade dos adolescentes infratores. Falando sem rodeios, a Lei nº 8.069/1990 é,

⁷⁶ Sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e críticas ao atual sistema veja-se: MEDEIROS, Gustavo Schneider de. *(In)Justiça Juvenil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

na verdade, um grande código, símbolo mais bem acabado do que foram os outros códigos para a infância. Mantem-se uma jurisdição especializada a mais ampla possível, tendo como núcleo do sistema a criança e o adolescente em todas suas circunstâncias, o que, aliás, o próprio nome já diz: estatuto, isto é, o regulamento da criança e do adolescente. Esta técnica legislativa parece sintomática de um pensamento que insiste em não morrer, vinculando inexoravelmente pobreza e delinquência, reminiscências positivistas, que, vez ou outra, ocasionam algumas dificuldades em separar com precisão a dicotomia existente entre necessidades corretoras e assistenciais. Cria-se, assim, uma super-jurisdição para infância e juventude, priorizando os aspectos processuais, mas fundamentalmente dirigida a regulação de procedimentos e não a formação de um sistema normativo harmônico e exaustivo.⁷⁷

Dada essa abrangência, o Estatuto não dispõe de um “processo”, assim entendido como um sistema de princípios e regras dedicadas ao adolescente infrator. A Lei oferece um conjunto de direitos individuais e garantias processuais ao adolescente imputado (art. 106 e ss.), um catálogo de sanções (art. 112 e ss.), regras de competência para variadas matérias (art. 147 e ss.) e propõe um procedimento em apenas 19 artigos (a partir do art. 171). Tudo distribuído de forma caótica. Nem de longe é um corpo normativo autônomo e completo. Não é uma estrela solitária no universo jurídico, mas, sim, depende em substancial medida do Código de Processo Penal. A extensa temática do Estatuto, além de não estabelecer um sistema acabado, deixando vácuos legais (como a execução de medidas, por exemplo), promoveu uma dispersão de artigos ao longo do corpo da Lei.

Mesmo estruturado sob o viés responsabilizador, o Estatuto conseguiu a proeza de distanciar-se ainda mais das leis penais, sequer fazendo referência ao Código Penal, ainda que todo sistema se baseie em ações típicas como fato jurídico. Consequentemente, nada é dito sobre as excludentes de ilicitude e culpabilidade, prescrição, e outros favores legais.⁷⁸ A Lei também rechaça qualquer vinculação com a quantidade e tipo de pena cominada nos tipos penais, preferindo optar por expressões indeterminadas como “gravidade do ato infracional” “infrações graves”, “fato grave”, “ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa”.

Mas o pior de tudo é que, tal como no modelo anterior, manteve no baralho a carta da sanção indeterminada,⁷⁹ em perfeita compatibilidade com a filosofia tutelar, o que significa dizer que – ao menos no tocante aos adolescentes infratores – a história de que o Estatuto representou uma quebra de paradigma é uma meia verdade.

⁷⁷ Exatamente como nos códigos de menores que agrupavam todos os procedimentos.

⁷⁸ Paradoxalmente a Lei nº 5.258/1967, produto do regime militar, previa a incidência de excludentes e prescrição.

⁷⁹ Para as medidas socioeducativas privativas de liberdade.

E como somos o paraíso da tapeação criamos uma inédita categoria jurídica para justificar porque adolescentes não cometem crimes: o “ato infracional”, que é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103). Resultado de nossa prodigalidade eufemística – não há nada semelhante em outras legislações – o ato infracional nada mais é que o próprio injusto penal.⁸⁰

Sem descanso, orientando-se sempre pelo distanciamento do Código Penal e Código de Processo Penal, ao melhor estilo tutelar, o Estatuto oferece um criativo catálogo de eufemismos. Não há inquérito policial, mas um relatório; o adolescente não é preso, mas apreendido; não há acusação, apenas uma representação, não há pena, nem prisão, mas tão-somente medidas socioeducativas e internação; não há sequer referência à sentença condenatória, ou à palavra “condenação”.

Mas além de vícios na origem, a lei se mostra em evidente esgotamento. A constante modernização do Código de Processo Penal aumenta o fosso que separa adultos e adolescentes. Enquanto a lei processual penal reformulou totalmente o sistema de medidas cautelares, por exemplo, o Estatuto permanece estacionado no tempo, estabelecendo apenas a internação provisória como medida cautelar. E sobre isso muito mais há a dizer: sua incapacidade frente aos crimes de extrema gravidade, sua estagnação frente aos avanços do processo penal ordinário, ausência de mecanismos de mediação e composição, entres outras carências.

Em conclusão, o Estatuto procura claramente adequar-se ao modelo proposto pelas Nações Unidas, inspirando-se nas Regras de Beijing (1985) e a CDC (1990). Este modelo, com fundamento na responsabilidade, caracteriza-se pela criação de um sistema análogo ao dos adultos, partindo do pressuposto de que, desde certa idade, o adolescente se torna responsável por seus atos. Inicia-se, então, uma transferência das garantias do direito penal e processual penal dos adultos ao sistema de justiça juvenil.

A realidade, entretanto, é que o Estatuto não responde idealmente ao modelo de justiça e nele persistem características nítidas do modelo tutelar. Todos os louros e glórias lançados até hoje sobre o Estatuto são um dos maiores contos do vigário aplicados nos últimos tempos. Poderia ter servido como lei de transição de um modelo para outro, mas não foi o que ocorreu.⁸¹

⁸⁰ Trata-se de eufemismo difícil de explicar a um estrangeiro, que não o diferencia do conceito de injusto (fato típico e ilícito) e, portanto, carece de significado e utilidade.

⁸¹ Na Espanha, depois que o Tribunal Constitucional declarou a Lei dos Tribunais Tutelares de Menores parcialmente contrária à nova Constituição (Acórdão 36/1991) a situação foi resolvida provisoriamente com a Lei Orgânica nº 4, de 5 de junho de 1992, que originou um salto de um direito tutelar/reformador para um modelo 4D, servindo como um importante laboratório para a construção da lei definitiva. Sua exposição de motivos reconhecia a urgência da reforma, adiantando que medidas posteriores tratariam de renovar a legislação.

Para completar, com atraso de vinte e dois anos, eis que surge em 2.012 a Lei nº 12.594, visando estabelecer uma regulação sobre a execução de medidas socioeducativas (que os Estatuto não implementaram), ao instituir o Sistema Nacional de Serviço Socioeducativo (Sinase). Pela demora seria de se esperar uma legislação exaustiva, mas de processo penal executivo trouxe muito pouco, e foi incapaz de alterar o rumo das coisas.

À medida que o tempo passa – e já se passaram mais de 30 anos! – Já é possível fazer o inventário do Estatuto da Criança e do Adolescente. Haverá herdeiros satisfeitos? Creio que não. A privação de liberdade de adolescentes infratores é um pouco melhor que a prisão que padece um adulto (senão igual), mas muito longe de sua proposta “reeducadora”, ou de uma “proteção integral”, que permanece nas boas intenções da lei. Serve como exemplo o estupro coletivo e sucessivo de uma adolescente, “apreendida” durante três meses em uma cela com presos homens e maiores de idade, na delegacia de polícia da Abaetetuba, no estado de Pará, em 2007.⁸² Fato que se repete ciclicamente.⁸³ Por outro lado, a maioria dos programas em meio aberto não passam por controle e são considerados não confiáveis por juízes e promotores de justiça. Um estudo realizado em 2006 mostrou que havia 2.876 técnicos para acompanhar o cumprimento das medidas, o que correspondia a 0,19% dos adolescentes atendidos.⁸⁴ Uma significativa parcela dos juizados especializados não dispõe de equipe técnica. Homicídios representam quase metade das causas de mortes de jovens de 16 e 17 anos no Brasil: 46% dos 8.153 óbitos de pessoas com 16 e 17 anos. Na comparação com 85 países analisados, o Brasil ocupa o terceiro lugar em relação à taxa de homicídios de adolescentes de 15 a 19 anos. Com o índice de 54,9 homicídios para cada 100 mil jovens nessa faixa etária, o país é

⁸² Adolescente fica presa em cela com 20 homens por um mês. *GI*, 19 nov. 2007. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL185679-5598,00-ADOLESCENTE+FICA+PRESA+EM+CELA+COM+HOMENS+POR+UM+MES.html>>. Acesso em: 22 fev. 2021; SUWWAN, Leila. Estupro de mulher em cela foi filmado, dizem deputados. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u349999.shtml>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁸³ Vejam-se outras reportagens jornalísticas similares: Adolescentes são encontrados presos com adultos em MG. *GI*, 17 jan. 2009. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL960329-5598,00-ADOLESCENTES+SAO+ENCONTRADOS+PRESOS+COM+ADULTOS+EM+MG.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021; MARTINS, Helena. Setenta adolescentes estão presos em cadeias e presídios de Minas Gerais. *Agência Brasil*, 7 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/06/70-adolescentes-estao-presos-em-cadeias-e-presidios-de-minas-gerais>>. Acesso em: 2 maio 2021; GAMA, Aliny. Menino de 13 anos é encontrado em cela com estuprador preso em cadeia do Piauí. *UOL*, 3 out. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/10/03/crianca-de-11-anos-e-encontrada-dentro-de-cela-que-mantem-estuprador-presos-em-cadeia-no-piaui.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁸⁴ NIÑO, Luiz Fernando. O Estatuto da Criança e do Adolescente hoje: Dom de iludir?. *Boletim IBCCRIM*, nº 218, 2011, p. 10.

superado apenas por México e El Salvador.⁸⁵ Se tomarmos em consideração o período compreendido entre 1996 e 2016, quando vicejou a pleno a atual legislação, veremos que o número de adolescentes cumprindo medida socioeducativa privativas de liberdade só aumentou: em 20 anos tornou-se 6 vezes maior, passando de 4.245 para 26.450.⁸⁶

Enquanto isso, muita gente reage com uma espécie de arrepio horrorizado quando ouve sobre o “período tutelar”, como se tudo que passou já fizesse parte da história.

Considerações finais

Vamos tecer três conclusões que não estão mutuamente isoladas, ao contrário, estão intimamente relacionadas:

- 1 A primeira conclusão que podemos extrair de nossa história legislativa sobre menores/adolescentes infratores é que o modelo teórico proposto nem sempre correspondeu à realidade prática. Então, mesmo naqueles casos em que a doutrina já sugeria um modelo intrinsecamente defeituoso, na prática, a situação sempre se revelou muito pior. As fórmulas jurídico-dogmáticas, que em certa época pareciam tão bonitas e perfeitas, não encontraram ressonância na vida real. Então, por exemplo, algumas características constitutivas do modelo tutelar como a investigação por equipes técnicas, ou a utilização da liberdade vigiada (*probation*) nunca se concretizaram como prática corrente em nosso país. Técnicos especializados sempre foram poucos e continuam sendo. Instituições condignas e fiscalização também deixaram a desejar. Políticas, estudos estatísticos, pesquisas, planejamento e metas, foram apenas quimeras que enfeitaram discursos. Então as escolhas legislativas, frequentemente, propõem coisas que só existem no papel. Apesar das deficiências do Estatuto, vigente durante o maior ciclo democrático do país, em um período virtuoso da economia brasileira (1994 a 2014), ele, em muitos aspectos, continua sendo um pedaço de papel, como foram as legislações pretéritas.

⁸⁵ A taxa brasileira é 275 vezes maior do que a de países como Áustria, Japão, Reino Unido ou Bélgica, que apresentam índices de 0,2 homicídios por 100 mil, e 183 vezes maior que as taxas da Coreia, da Alemanha ou do Egito. WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015: Adolescentes de 16 e 17 anos do Brasil*. FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <<http://flacso.org.br/?publication=mapa-da-violencia-2015-adolescentes-de-16-e-17-anos-do-brasil-2>>. Acesso em: 5 maio 2021.

⁸⁶ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2020*. FBSP, 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

2. O fracasso histórico do nosso sistema de justiça juvenil está ligado irremediavelmente a utilização intensiva da internação como cavalo de batalha do sistema e o notório descaso com a execução de medidas. Dada a abrangência da filosofia tutelar, e a falta de alternativas à internação, muitos casos que seriam um problema mais de assistência social que propriamente jurídico, contribuiu fortemente para o mau funcionamento do sistema, sobrecarregando-o com quem, muitas vezes, não necessitava de qualquer medida interventiva além de um acompanhamento por serviços de assistência social. E isso nos leva de volta a primeira conclusão. Os reformatórios, concebidos como uma obra social e auspiciosa, nunca se pareceram com institutos dirigidos pelo “princípio educador”. Ao contrário, a palavra “reformatório” era a “prisão de menores” e poucas vezes cumpriu com os objetivos “reeducadores” que os sistemas preconizavam. A história já provou, por a mais b, que o mal em si não reside tanto no mecanismo dogmático-jurídico de imputação e castigo, mas sim no caráter destrutivo e na forma desumanizadora que se cumprem as penas (e isso vale para menores e maiores). Atualmente a internação de adolescentes não passa de uma simples prisão, nada que a torne algo reabilitador. Até a chegada do Estatuto todas as leis admitiram a internação de infratores nas prisões comuns de adultos, mas mesmo depois dele, na vida real, as coisas se mostraram diferentes. Isto é, os menores estiveram fora do Direito Penal apenas no discurso. E isso nos remete à derradeira inexorável conclusão.
3. A suposta orientação educativa de um sistema encarregado de sancionar o adolescente infrator é uma grande farsa. A fixação da imputabilidade penal em nível elevado foi típica dos modelos tutelares. Como demonstramos, o ingresso total no modelo tutelar ocorreu com o advento do Código Penal de 1940, que elevou a imputabilidade dos 14 para os 18 anos. Esta concepção serviu apenas como bloqueio à incidência de todas as garantias existentes nas leis penais, mantendo também o sistema de justiça juvenil impermeável às mudanças contínuas da legislação penal ordinária. Além disso, promove uma cultura assistencialista, oposta à concepção do adolescente como alguém com autonomia, em que é visto como uma vítima social, devendo receber “educação” e “proteção”, sob a tutela de um pseudodireito especial. Essa cultura é a negação de um modelo de Justiça baseado na responsabilidade, da dogmática penal construída durante séculos e dos estudos criminológicos mais atuais. Assim, alimentamos uma concepção que também ignora os adolescentes como indivíduos singulares, com necessidades individuais próprias que devem ser identificadas e atendidas, buscando suprir déficits sociais particulares, a partir de programas

criminologicamente estruturados. Mas, ao contrário, temos um sistema assistencialista, que trata a todos da mesma forma, dando-lhes mais do mesmo, sem oferecer-lhes alternativas para que que façam algo diferente.

Referências

ADOLESCENTES são encontrados presos com adultos em MG. *G1*, 17 jan. 2009. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL960329-5598,00-ADOLESCENTES+SAO+ENCONTRADOS+PRESOS+COM+ADULTOS+EM+MG.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

ADOLESCENTE fica presa em cela com 20 homens por um mês. *G1*, 19 nov. 2007. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL185679-5598,00-ADOLESCENTE+FICA+PRESA+EM+CELA+COM+HOMENS+POR+UM+MES.html>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

ALBOLEA, Arthur. O milagre econômico foi tão ruim assim? *Revista Superinteressante*, 6 abr. 2012. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cotidiano/milagre-economico-foi-tao-ruim-assim-681522.shtml>>. Acesso em: 4 abr. 2021.

AZEVEDO MARQUES, João Benedito de. Os pontos bons e as falhas da nova lei. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 out. 1979, p. 16.

BRASIL. *Código Penal do Império do Brasil, de 16 dezembro de 1830*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926*. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5083-1926.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. *Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923*. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-norma-pe.html>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927*. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932*. Aprova a Consolidação das Leis Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 maio de 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941*. Transforma o Instituto Sete de Setembro, em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3799-5-novembro-1941-413971-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941*. Lei de introdução do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 6.026, de 24 de novembro de 1943*. Dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6026-24-novembro-1943-416164-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921*. Fixa a Despesa Geral dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1921. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-4242-5-janeiro-1921-568762-anexo-pl.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964*. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14513.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967*. Dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5258.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968*. Altera a Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967, que dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5439.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15. jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986; nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990; nº 5.537, de 21 de novembro de 1968; nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991; nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942; nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira. Bulhões de Carvalho vê na nova lei sobre menores crime à cultura jurídica. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 16 abr. 1967, p. 12, primeiro caderno.

Disponível em: <<https://news.google.com/newspapers?nid=0qX8s2k1IRwC&dat=19670417&printsec=frontpage&hl=pt-BR>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DEL PRIORI, Mary (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2002.

FBSP, 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2020.

GAMA, Aliny. Menino de 13 anos é encontrado em cela com estuprador preso em cadeia do Piauí. *UOL*, 3 out. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/10/03/crianca-de-11-anos-e-encontrada-dentro-de-cela-que-mantem-estuprador-presos-em-cadeia-no-piaui.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

MARTINS, Helena. Setenta adolescentes estão presos em cadeias e presídios de Minas Gerais. *Agência Brasil*, 7 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/06/70-adolescentes-estao-presos-em-cadeias-e-presidios-de-minas-gerais>>. Acesso em: 2 maio 2021.

MEDEIROS, Gustavo Schneider de. *(In)Justiça Juvenil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NIÑO, Luiz Fernando. O Estatuto da Criança e do Adolescente hoje: Dom de iludir? *Boletim IBCCRIM*, nº 218, 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao Novo Código de Menores*, São Paulo: Sugestões literárias S/A, 1980.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção dos Direitos da Criança*, 20 nov. 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 40/33*, 29 nov. 1985. Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing). Disponível em: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/40/list40.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PADOVANI, Humberto; CASTAGNOLA, Luiz. *História da filosofia*. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1956.

RAMOS BRAICK, Patrícia e BECHO MOTA, Myriam. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. São Paulo: Moderna, 2007.

REBELLO PINHO, Rui. *Criminosos imaturos, menores infratores e menores abandonados*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1958.

SUWWAN, Leila. Estupro de mulher em cela foi filmado, dizem deputados. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u349999.shtml>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

TOLEDO, Adolfo Eric de. Menor: um problema pôsto em questão, 3ª parte: o menor no Direito Penal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 5, n. 18, abr./jun., 1968. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180727>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015: Adolescentes de 16 e 17 anos do Brasil*. FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <<http://flacso.org.br/?publication=mapa-da-violencia-2015-adolescentes-de-16-e-17-anos-do-brasil-2>>. Acesso em: 5 maio 2021.