

DICIONÁRIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA
CALDAS AULETE. *Providência*. v. 4, 1970.

ENCICLOPÉDIA DELTA LAROUSSE. *Providência*. v. 12. São Paulo:
Delta, 1977.

ROCHA, Daniel Machado da. *Direito previdenciário: aspectos materiais,
processuais e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SANDIM, Emerson Odilon. *Direito previdenciário – temas polêmicos
(com soluções práticas)*. São Paulo: LTr, 1997.

BREVES ANÁLISES SOBRE A PROPOSTA DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Fernando Laércio Alves da Silva

Graduado em Direito pela UFV

Luciene Rinaldi Colli

Mestre em Extensão Rural pela UFV

Professora Assistente do Departamento de Direito da UFV

RESUMO: Dentre os problemas sociais brasileiros com reflexo no mundo jurídico, destaque tem merecido, nos últimos tempos, o envolvimento de adolescentes e, portanto, inimputáveis, em práticas delituosas. Como proposta de combate ao problema, muito se tem discutido, tanto na doutrina como nas Casas Legislativas, acerca da viabilidade ou não da redução da idade penal mínima. A questão, porém, não se limita a dados estatísticos sobre o envolvimento de adolescentes em infrações, mas toca as teorias do crime e da pena e os próprios princípios fundamentais do direito, que sustentam a Norma Constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais vedam a adoção dessa proposta.

PALAVRAS-CHAVE: menoridade penal; criminalidade; direito penal.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 1. A figura do menor de dezoito anos no direito penal; 1.1. O menor e o direito penal brasileiro; 1.2. Código Penal e Constituição Federal: a idade como limite à imputabilidade penal; 2. Breve resumo das propostas de emenda constitucional sobre o tema; 3. Fundamentações apontadas para a defesa da redução da idade penal mínima; 3.1. O amadurecimento psicoemocional dos adolescentes; 3.2. A capacidade em outras áreas do direito; 3.3. O alto índice de adolescentes envolvidos na prática infracional e a ineficácia do ECA para reeducá-los; 3.4. A orientação no direito comparado; 4. Conclusão.

1. Introdução

Logo nos primeiros dias do mês de novembro de 2003, divulgou-se a notícia de que um adolescente de 16 anos, possivelmente acompanhado de outra pessoa, esta maior de idade, matara um casal de namorados que fora acampar em um sítio abandonado.

Diante da brutalidade com que os fatos ocorreram, vários profissionais, ligados ou não à área da infância e juventude, políticos e membros da sociedade civil em geral, ainda no calor das emoções, manifestaram-se a respeito, a grande maioria favoravelmente à redução da idade penal para aquém dos 18 anos.

Entretanto, no Brasil, a previsão da idade penal mínima não se dá simplesmente em lei ordinária, como o Código Penal, mas no nível constitucional, mais especificamente no art. 228 da Carta Constitucional de 1988; daí, portanto, a dificuldade em se alterar a regra normativa em questão. Isso, porém, não impede que a discussão seja ferrenha, tendo sido apresentadas ao Congresso Nacional, desde a promulgação da Constituição de 1988 até os dias de hoje, quinze propostas de emenda constitucional com o fim de tentar baixar o limite mínimo instituído pela Lei Maior, datando a primeira delas do ano de 1993 e a última de 2002.

A polêmica, porém, não é de tão simples solução, uma vez que nela se envolvem aspectos de política criminal, sociologia, psicologia, pedagogia e outros.

1. A figura do menor de dezoito anos no direito penal

Consoante disposição do art. 27 do CP, são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, ficando sujeitos à legislação especial, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069/90.

Segundo as lições de Delmanto et al. (2000), a imputabilidade penal seria “a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento”. Dessa compreensão e, de acordo com o que dispõe o art. 27 do CP, faltaria aos adolescentes e infantes

essa aptidão para compreender a ilicitude, ou, ao menos, a gravidade de sua conduta.

Tal, porém, não é, como acusam os proponentes da redução da idade penal, uma permissão estatal para que os agentes, nessas condições, continuem a infringir a lei e causar a desordem social.

Longe disso, o citado art. 27 do CP é claro ao determinar a submissão dos menores infratores à regra da Lei Menorista, a qual lhes prevê uma série de medidas de cunho protetivo-punitivo, fora do aspecto penal, é claro, mesmo porque, se são inimputáveis, conforme leciona a boa doutrina, não cometem crimes e, portanto, não poderiam sofrer qualquer sanção penal.

Nesse sentido, podemos citar os ensinamentos de Rocha & Greco (1999), os quais doutrinam que

para a atuação da finalidade protetiva da norma, pressupõe-se que os menores de idade ainda possuem personalidade em formação e, por isso, a finalidade que orientou a conduta delitiva não merece reprovação.

Necessário ressaltar que esse tratamento diferenciado aos autores de condutas delituosas que ainda contam com tenra idade, tratamento esse mais benéfico, não é recente. Aliás, conforme Minahim (1992), em Roma já era possível encontrar ensinamentos acerca da imputabilidade penal e da adolescência como sua causa de exclusão.

Durante as Idades Média e Moderna, muitos dos ordenamentos fixavam, por um lado, uma idade mínima para que a pessoa pudesse ser punida por sua prática infracional e, de outro, a idade até a qual a sanção sobre essa pessoa se daria de forma diferenciada e mais benevolente em comparação às aplicadas aos indivíduos adultos (FRAGA, 2000).

Por exemplo, pode-se citar a *Constitutio Criminalis Carolina* (Inglaterra) que, em seu art. 104, vedava, salvo em casos específicos, a aplicação da pena de morte como forma de sanção sobre menores de 14 anos, ou ainda a *Ordonnance* Francesa de 1682, que previa a criação de estabelecimento especial para o cumprimento de pena para os criminosos mais jovens, separadamente dos de maior idade.

Por fim, um último exemplo, porém de importância única, é dado pelo Código Penal Francês de 1791, o qual elege como 16 anos a

idade mínima para a incidência da lei sobre a pessoa autora de um injusto penal, ficando os menores de tal idade irresponsáveis penalmente por seus atos, código que serviu de modelo para os mais diversos ordenamentos penais criados ao longo do século XIX.

1.1. O menor e o direito penal brasileiro

Após sua declaração de independência, em 1822, ainda por mais oito anos vigorou, no Brasil, o ordenamento penal português, saindo de cena quando da elaboração do Código Criminal do Império, de 1830.

Esse primeiro Código Penal brasileiro, seguindo também a tendência daqueles dos demais países, fixou, em seu art. 10, § 1º, a idade de 14 anos como a mínima para a imputação criminosa a qualquer pessoa, ressaltando a possibilidade de aplicação da lei sobre menores dessa idade caso fosse provado o discernimento do autor da conduta delituosa.

Em 1890, após a Proclamação da República, um outro Código Penal surgiu no cenário brasileiro, o qual poucas mudanças trouxe em relação ao anterior, sendo substancial apenas a alteração da maioridade penal de 14 para 19 anos.

Por fim, o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940), atualmente em vigor, reduziu um pouco a idade penal em relação à lei anterior, estabelecendo, em seu art. 27, a idade de 18 anos como mínima para a imputabilidade penal sobre o indivíduo, adotando a presunção absoluta de inimputabilidade para os menores de 18 anos.

Tal presunção “obedece a critério puramente biológico, nele não interferindo o maior ou menor grau de discernimento” (DELMANTO, 2000), o que à frente será mais bem explanado.

1.2. Código Penal e Constituição Federal: a idade como limite à imputabilidade penal

Nas palavras de Luiz Carlos Osório (1989), “a adolescência é uma etapa evolutiva peculiar ao ser humano. Nela culmina todo o processo maturativo biopsicossocial do indivíduo”.

O ser humano, ao longo de seu crescimento, passa por três fases: a infância, a adolescência e a fase adulta.

A primeira costuma ir do nascimento aos 12 anos de idade, aproximadamente; a segunda se inicia entre os 12 e os 15 anos, terminando por volta dos 18 ou 21 anos e, em certos casos, até além dessa idade; e a terceira inicia-se entre os 18 e os 21 anos e só se finda com o falecimento do indivíduo, na sua velhice.

Cada uma dessas três etapas é marcada por características bem sutis, tanto físicas como psicológicas e emocionais, sendo que a primeira fase (infância) e a última (fase adulta), se mostram inteiramente antagônicas entre si, enquanto que a adolescência seria uma fase de transformação, de metamorfose da criança em adulto.

Durante a infância, todo ser humano se mostra inteiramente indefeso e imaturo, tanto física como psicologicamente. Não é ele capaz de conduzir-se em quase nada por si só, dependendo inteiramente dos cuidados dos mais velhos, sendo essa dependência facilmente constatável.

Não possui a pessoa, nessa primeira fase de sua vida, capacidade de estabelecimento ou mesmo de compreensão de valores próprios ou qualquer elemento de sobriedade que marcam a fase adulta. De fato, a pessoa vive o que lhe ensinam a viver, absorve tudo o que lhe é colocado. Em síntese, não possui ela autonomia.

Totalmente oposta, por sua vez, é a fase adulta, na qual o indivíduo se encontra já amadurecido fisicamente e apto, portanto, a sobreviver por si só e a perpetuar a sua linhagem. Também está apto psicologicamente e preparado, portanto, para, por um lado, enfrentar de forma racional os desafios que lhe são lançados e, por outro, assumir a responsabilidade pelos erros que venha a cometer.

Entre essas duas fases, contudo, existe uma terceira, que seria, como dito linhas acima, a adolescência, exatamente o período de

transição entre a primeira e a segunda etapas. Como toda transição, se mostra turbulenta e complexa, não apenas para o indivíduo que por ela passa, como também para todos os que o cercam. É o indivíduo caracterizado, acima de tudo, não pelo que é, mas pelo que não é. Não é nem criança e nem adulto. Mostra-se mais amadurecido e independente do que era na infância, mas ainda não é inteiramente capaz e seguro de si como os adultos.

Todas essas transformações físicas e psicológicas, inevitavelmente, acabam por influenciar o comportamento do adolescente no meio social, onde ele busca individualizar-se dos demais e, assim, encontrar o seu próprio espaço (OSÓRIO, 1989), por vezes resultando seu comportamento até mesmo contraditório e impulsivo. Nas palavras do autor,

a psicopatologia peculiar a grupo etário adolescente caracteriza-se fundamentalmente por alterações na área comportamental, onde o adolescente, na impossibilidade de superar seus conflitos com o mundo que o cerca, protesta contra o modo como este está estruturado e tem como objetivo transformá-lo em lugar de modificar-se (...) o conflito eu-mundo externo, decorrente da própria necessidade evolutiva de diferenciar-se e individualizar-se do adolescente, quando exacerbado dá origem aos distúrbios de conduta.

Devido exatamente a esse estado de confusão comportamental, surge a necessidade de tratar diferencialmente os menores de determinada idade, que ainda não passaram inteiramente pelo processo de amadurecimento fisiopsicossocial em relação aos adultos.

Não há como cobrar de uma pessoa a responsabilidade fundada em um amadurecimento pelo qual ainda não passou.

E isso não é trato apenas da justiça brasileira, mas orientação da própria Organização das Nações Unidas, que, pela cláusula 4.1 das Regras de Beijing, dispõe aos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, e que seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual (BARROSO FILHO, 1997).

Quanto aos infantes, dúvida alguma há neste sentido, uma vez que patente se mostra a imaturidade e, em decorrência, a inculpabilidade deles frente ao ordenamento penal.

Já para os adolescentes, no entanto, a questão é mais problemática, eis que, e não há como negar, encontram-se eles em um ponto de amadurecimento mais elevado que as crianças e em pleno desenvolvimento de sua capacidade de conhecimento, o que, em princípio, resultaria na possibilidade de se lhes cobrarem também maiores responsabilidades.

É verdade que um adolescente, com seus 16, 17 anos, salvo raras exceções, sabe que matar, furtar ou mesmo desobedecer a ordem superior é prática errada e contrária à lei e aos bons costumes. Isso, contudo, até uma criança de 7 anos sabe (CAVALLIERI, 1998).

Ao se dizer, no entanto, que um adolescente é imaturo para conhecer plenamente a ilicitude de seus atos, não se quer falar que não sabe ele, objetivamente, o significado do texto normativo, e menos ainda que deve ele, sendo imaturo, sair inteiramente impune de qualquer ato ilícito que tenha praticado.

O correto entendimento da imaturidade como razão da inimputabilidade dos adolescentes se liga ao fato de que, sendo imaturo e impulsivo, o adolescente, mesmo conhecendo objetivamente a ilicitude do ato que pratica, não é capaz de enxergar mais profundamente as consequências desses atos, tanto para si como para aquele a quem seu ato lesiona (BRUNO, 1967).

Se assim não fosse, razão também não haveria para que a lei civil se preocupasse em proteger também os menores de idade contra seus impulsos e imaturidades que, sem sombra de dúvidas, lhes fazem presas fáceis de maldades e astúcias alheias.

2. Breve resumo das propostas de emendas constitucionais sobre o tema

Como mencionado, desde o ano de 1993 até as vésperas do fechamento das pesquisas para a elaboração do presente trabalho, nada menos que quinze Propostas de Emenda Constitucional (PECs) haviam sido encaminhadas ao Legislativo para deliberação.

E o interessante é que todas elas, umas de forma absoluta e outras apenas no que tange a alguns tipos penais, propõem a redução da idade penal mínima para aquém dos 18 anos.

Nesses termos, podem-se resumir e dividir as PECs da menoridade penal nas seguintes modalidades: PECs nºs. 171/1993, 37/1995, 91/1995, 301/1996, 426/1996, 531/1997, 633/1999, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999 e 377/2001, propondo a redução absoluta da maioridade penal para dezesseis anos; PEC 169/1999, propondo a redução absoluta da idade para 14 anos; PEC 260/2000, propondo a redução para 17 anos; PEC 321/2001, propondo uma mudança de critérios para a aferição da imputabilidade penal dos adolescentes infratores; e, por fim, a PEC nº. 386/1996, propondo a redução da idade penal para 16 anos somente no caso de crimes hediondos.

Ainda sem entrar na crítica específica às fundamentações apontadas para a redução da idade penal, o que se fará tópicos abaixo, ao menos no que tange à última PEC mencionada, a dizer a de nº. 386/1996, por agora já é possível um comentário que lhe tire a fundamentação.

Isso porque, como dito, pretende essa proposição, de autoria do Deputado Pedrinho Abrão, que a idade penal mínima seja mantida no piso de dezoito anos, salvo nos casos de delitos contra a pessoa e o patrimônio, bem como os de caráter hediondo.

Ora, primeiramente há que se dizer que a grande maioria das infrações cometidas por adolescentes adequam-se, justamente, aos tipos penais assim classificados, como lesão corporal, homicídio, furtos, pequenos roubos etc.

Assim, apesar de falaciosamente parecer exceção, com a adoção de tal medida, de fato, a regra passaria a ser a imputabilidade penal dos menores de dezoito anos. E o que é pior: tal proposta afronta diretamente a moderna teoria do crime, que o define como um fato típico ilícito e culpável. Explicamos.

Simplificadamente, pode-se definir o crime como sendo uma conduta humana típica, ilícita e culpável, sendo que, desses elementos, os dois primeiros (tipicidade e ilicitude) ligam-se à prática infracional em si e o terceiro, culpabilidade, ao próprio agente, ou melhor, à sua capacidade de compreender a ilicitude ou portar-se de acordo com tal compreensão (TOLEDO, 1994).

Por sua vez, a imputabilidade se trata de elemento integrante da culpabilidade, vez que se liga às nuances psíquicas envolventes do agente no momento da prática delituosa, trazendo incisivos reflexos concretos na forma de se analisar o delito e não simples filigranas jurídicas, como até poderiam imaginar os menos avisados.

Logo, pela proposição de mudança constitucional ora analisada, no que diz respeito aos adolescentes de 16 a 18 anos, a imputabilidade simplesmente seria deslocada do elemento do crime *culpabilidade* para o elemento *tipicidade*, caso o fato típico praticado se enquadrasse entre os mencionados no proposto artigo constitucional.

Sem medir palavras, isso representaria não menos que um total contra-senso jurídico, uma cisão dentro da teoria do crime e, por conseguinte, em toda a sustentação teórica do direito penal moderno.

E tudo isso em nome de um discurso excessivamente punitivo, que em nada contribui de concreto para a redução da criminalidade como um todo e, menos ainda, para a recuperação dos adolescentes infratores.

3. Fundamentações apontadas para a defesa da redução da idade penal mínima

De fato, quinze são as proposições de alteração constitucional para redução da idade penal mínima. Dessas, como dito, algumas diferem pelo limite sugerido, a forma de aferição da imputabilidade ou o parâmetro utilizado para definir quando seria e quando não seria necessário, objetivamente, criminalizar a conduta do adolescente infrator.

Em nada, porém, inovam ou diferem umas das outras no que diz respeito à fundamentação teórica para sua aprovação.

Assim é que, apesar de várias serem as propostas, podem ser relacionados em, basicamente, cinco os argumentos para a alteração constitucional: a evolução e o amadurecimento mais acelerado dos adolescentes dos dias atuais, em relação aos adolescentes da época em que entrara em vigor o Código Penal pátrio; o reconhecimento da maturidade dos adolescentes para outros efeitos jurídicos; o alto índice de adolescentes envolvidos com a prática infracional; a ineficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente no combate à criminalidade juvenil; e, por fim, a tendência do direito alienígena em favor da redução.

Devido, porém, à complexidade de cada um desses argumentos, bem como para uma melhor didática nas críticas a eles cabíveis, melhor será a análise individualizada de cada um deles.

3.1. O amadurecimento psicoemocional dos adolescentes

Justificando a PEC nº. 171/1993, seu elaborador, Deputado Benedito Domingos, assim diz:

Observadas através dos tempos, resta evidente que a idade cronológica não corresponde à idade mental. O menor de dezoito anos, considerado irresponsável e, conseqüentemente, inimputável, sob o prisma do ordenamento penal brasileiro vigente desde 1940, quando foi editado o Estatuto Criminal, possuía um desenvolvimento mental inferior aos jovens de hoje da mesma idade.

De fato, inúmeros foram os avanços científicos surgidos desde o início da década de 1940 do século passado até esta primeira década do terceiro milênio, avanços esses notáveis nas mais diversas áreas, como a medicina, a informática, as telecomunicações e outras tantas.

Tais avanços têm trazido enormes benefícios à humanidade como um todo, elevando a expectativa de vida dos indivíduos, permitindo um maior nível de escolaridade e educação básica, com concreta redução nas taxas de analfabetismo, aumento das opções de lazer etc.

E, de acordo com os apontamentos levantados pelos defensores da redução da idade penal, a fixação da idade-limite em 18 anos, 60 anos atrás, tinha por base o jovem da década de 1940, nas condições de desenvolvimento que aquela sociedade lhes proporcionava. Contudo, levando-se em conta que a sociedade atual permite ao homem o acesso às informações e, por conseguinte, o amadurecimento psíquico mais rápido, por medida de justiça deveria também a idade penal ser reduzida na proporção desse amadurecimento.

Segundo esses argumentadores, se a inimputabilidade toma por base o fato de não estar o indivíduo preparado psíquica e emocionalmente para as conseqüências de seus atos, a inimputabilidade deverá perdurar enquanto essa limitação persistir. Extinguindo-se a limitação mais cedo, mais cedo deverá o cidadão assumir a responsabilidade por seus atos na esfera criminal.

Por outro lado, fato é que inúmeros problemas têm surgido, ou ao menos sido ampliados comparativamente aos da sociedade da década de 1940, tais como as mudanças nos valores de família, o desabrochar cada vez mais precoce dos indivíduos para o sexo, com aumento do número de pessoas contaminadas por doenças sexualmente transmissíveis e da gravidez na adolescência, e o aumento do consumo de drogas.

E, mais que isso, como se fala do Brasil, necessário é pôr em xeque a chegada de tais avanços a todos, ou pelo menos a boa parte dos adolescentes deste país, fato que não corresponde à realidade, vez que a grande massa vive e cresce em meio a favelas, secas, destruição e fome.

Isso, inclusive, é o que conclui um estudo elaborado por determinação do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, cujas estatísticas demonstram que 67% dos menores infratores estudaram até quatro anos e 61% estavam fora da escola quando foram presos, sendo boa parte dos infratores filhos de pais alcoólatras e/ou separados (FRAGA, 2000).

E, em relação àqueles que verdadeiramente têm acesso ao conjunto de informações em circulação, a linha de pensamento mencionada não pode prosperar, vez que, além de em nada ajudar, muitas dessas informações acabam por deturpar-lhes ainda mais a formação e, a partir do momento em que se admite estarem eles vitimados por tais fatores, não há que se fazer incidir sobre eles a pesada mão da jurisdição penal, mas sim a reparadora tutela do ordenamento estatutário (OSÓRIO, 1989).

Por essa razão, ao nosso ver, esse primeiro argumento para a diminuição da idade penal para alguém dos 18 anos não merece prosperar.

Aliás, se o próprio ECA, Lei nº. 8.069/90, reconhece que a adolescência se estende dos 12 aos 21 anos de idade, e está tão interessada a sociedade em que a punição penal seja condizente com a realidade do indivíduo, por que não lutar em prol da ampliação da idade penal, ao invés de se pretender reduzi-la?

Respondemos que tal ocorre por uma razão muito simples: a sociedade não vê a pena como uma tarefa ressocializadora em prol do agente delituoso, que deve ser aplicada onde realmente se faz necessária, mas simplesmente como um instrumento de vingança social.

3.2. A capacidade em outras áreas do direito

Como segundo argumento para a redução da idade penal, alega-se o fato de que tanto a lei infra como a própria Constituição Federal de 1988 reconhecem já estarem os adolescentes em idade inferior a 18 anos, geralmente a partir dos 16 anos, maduros o suficiente para o exercício, sozinhos ou assistidos, de atos jurídicos outros, como o voto, o casamento ou a abertura de atividade comercial.

E, se podem ser titulares de direito, por que não seriam também de obrigações, respondendo criminalmente pelas conseqüências de suas condutas?

Em relação a esse argumento, bem se pode mencionar importante estudo psicológico realizado por Miranda Júnior (2000), no qual se concluiu que “a psicologia infantil consolidou o discurso da evolução, estabelecendo parâmetros pedagógicos e comportamentais relacionados aos estágios de desenvolvimento”.

Assim, não há que, em contrapartida à concessão da faculdade ao menor de 18 anos de poder votar, obrigá-lo a submeter-se ao ordenamento penal, o mesmo se podendo dizer sobre o direito de trabalhar a partir de 14 anos de idade.

Ora, a partir do momento em que se entendem a criança e o adolescente como pessoas em desenvolvimento, há que se reconhecerem também os estágios desse desenvolvimento e, em virtude disso, as obrigações passíveis de lhes serem cobradas em cada estágio, e não simplesmente colocá-los sobre o mesmo nível, como se fossem semelhantes entre si.

Do contrário, poder-se-ia estender o raciocínio equivocado e tornar imputáveis crianças de determinada idade pelo simples fato de o Poder Judiciário, em determinadas circunstâncias, considerá-las maduras o suficiente para colher seu testemunho processual, o que, de fato, seria inadmissível.

3.3. O alto índice de adolescentes envolvidos na prática infracional e a ineficácia do ECA para reeducá-los

Passíveis de serem analisados conjuntamente se mostram o terceiro e o quarto argumentos para a redução da menoridade criminal, vez que profundamente ligados entre si.

Pelo primeiro deles, tem-se a alegação de ter-se elevado, na atualidade, o número de adolescentes envolvidos em práticas delituosas, tornando-se exigível uma mais forte repressão a eles como resposta à insegurança social.

Neste sentido, justificando sua PEC, a de nº. 386/1996, vai dizer o Deputado Pedrinho Abrão:

Não é possível que a aparente ou real fragilidade física de menores de dezoito anos sirva como biombo para ocultar a carga de criminalidade e de violência de que são capazes, muito acima do “homem médio”, atemorizando a família e a sociedade, quando se embrenham nos descaminhos da marginalidade, e, por esse efeito, não devem ficar sob a tutela da legislação especial.

Completando o raciocínio, o parlamentar alega que os adolescentes, em tais circunstâncias, só se mantêm na prática delituosa porque sabem que o ECA não é eficaz no combate à criminalidade, adotando medidas em muito tolerantes para com os infratores, servindo mais como um aval à sua continuidade na vida criminal do que à sua ressocialização.

À assertiva de que é necessária a redução porque grande é o número de adolescentes infratores, preliminarmente, pode não ser, por si só, argumento capaz de justificar a criminalização de suas condutas. Do contrário, dentro em breve estaremos também criminalizando a conduta de alienados mentais pelo simples fato de, em vez de adolescentes, que se tornaram puníveis criminalmente, passem a ser aqueles a mão-de-obra utilizada pelos grandes delinquentes para, ocultamente, cometerem seus delitos.

Ora, uma coisa em nada justifica a outra.

E mais longe, o simples fato de uma prática passar a constituir crime e ter sua pena agravada não é capaz de reduzir o seu índice de ocorrência. Tal assertiva é pacífica, e a prova disso é a Lei de Crimes Hediondos, que eliminou absurdamente toda uma série de garantias paulatinamente construídas em favor do réu e do condenado, mas em nada se mostrou hábil para a diminuição daquelas práticas delituosas.

Conforme ditado popular, “cadeia é escola do crime” e não reeduca ninguém.

Ora, se tal observação já se comprovou em relação aos adultos, por que quanto aos adolescentes, ainda em formação, seria diferente?

Nessa linha argumentativa é que também se critica o argumento de ineficácia do ECA para combate da prática delituosa, quando perpetrada por menores.

A função primeira do ECA não é combater a criminalidade juvenil, mas sim a de ser, como seu nome diz, um ordenamento integral de proteção aos menores, fundado sempre na consideração da criança e do adolescente como indivíduos em formação, merecendo, portanto, proteção integral, ao contrário do antigo Código de Menores, eminentemente punitivo.

Assim, as medidas que o ECA institui como resposta à infração por adolescentes têm, em primeiro lugar, a função de buscar sua educação e, só secundariamente, o caráter punitivo. E este, ainda, totalmente fora dos moldes e da mentalidade penal.

Nas palavras de Barroso Filho (2002):

Tendo em conta a peculiar situação de pessoa em formação e desenvolvimento e por ser inimputável, recebe (o adolescente infrator) como resposta à sua conduta infracional medidas de caráter sócio-educativo.

Justamente por esse motivo é que, por uma análise rápida do art. 112 do ECA, nota-se que tal lei determina a aplicação, sempre que possível, conjunta das medidas sócio-educativas (admoestação verbal, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional) com as de caráter eminentemente protetivo previstas no art. 101, I a VI da mesma Lei nº. 8.069/90.

Por outro lado, difícil dizer que o sistema de medidas sócio-educativas do ECA não é capaz de ressocializar os adolescentes infratores, uma vez que a legislação em questão ainda não foi, passados mais de dez anos de sua edição, implantada corretamente no Brasil, persistindo, na maior parte do país, a estrutura e a mentalidade do antigo Código de Menores, representadas pelo falido sistema FEBEM (Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor).

E, conforme pesquisa apresentada na 3ª Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (2000), o que se comprovou foi justamente o oposto dos argumentos levantados pelos defensores da redução da idade penal. Isto é, nos locais onde a estrutura determinada pelo ECA se fez aplicar corretamente, o índice de reincidência, por assim dizer, dos menores infratores, não passou de 10%, enquanto o índice de reincidência no sistema carcerário supera os 80%.

Ora, diante disso, como se pretender trocar o sistema do ECA pela Lei Penal?

3.4. A orientação no direito comparado

Como derradeiro argumento, alguns dos países mais avançados, segundo se disserta, Estados Unidos e Inglaterra, bem como a maioria dos demais países, teriam erigido a redução da idade penal mínima para aquém dos 18 anos como meio de combate à criminalidade (LOBO, 2001).

De acordo com dados da ONU, de 57 legislações analisadas, apenas 17% adotariam a idade penal abaixo dos 18 anos, a dizer, EUA, Bermudas, Chipre, Grécia, Haiti, Índia, Inglaterra, Marrocos, Nicarágua, São Vicente e Granadas. Silvana Lobo (2001), por sua vez, menciona outros Estados onde a idade penal é fixada abaixo do limite brasileiro, dentre as quais se pode citar Egito, Líbano, Iraque, Honduras, Panamá, dentre outros, todos, entretanto, países marcados pelo subdesenvolvimento econômico e cultural.

Em contrapartida, países como a Alemanha e a Espanha, tidos como referência mundial em matéria penal, mantêm a imputabilidade a partir dos 18 anos de idade e, até mesmo o Japão, país tido como extremamente rigoroso, sustenta a idade penal mínima a partir dos

20 anos. Segundo pesquisa realizada pela Organização das Nações Unidas, nada menos do que 61,4% dos países adotam como idade penal mínima os 18 anos, havendo ainda outros tantos que a adotam a partir de 19, 20 e, até mesmo, 21 anos de idade (KAHN, 2002).

Não é, portanto, uma tendência mundial a fixação da idade penal mínima abaixo dos 18 anos, ao contrário do que sustentam os defensores de tal medida, mas sim sua manutenção em tal nível.

Tal não é a nossa visão particular, mas o teor mesmo das Recomendações extraídas da Conferência Ibero-Americana dos Direitos da Criança e do Adolescente, a dizer:

Recomendar os países a considerar a idade de imputabilidade aos dezoito anos, fortalecer as medidas alternativas da privação de liberdade e que essa seja cumprida em centros especializados para adolescentes e adotada como último recurso e pelo menor tempo possível e instrumentadas em medidas sócio-educativas. (In: BARROSO FILHO, 1997)

O que se pode dizer, então, é que teria havido um equívoco ao se mencionar que a tendência atual seria a de reduzir a idade penal para alguém dos 18 anos, idade adotada no Brasil.

4. Conclusão

Mais do que um problema jurídico isolado, o envolvimento de adolescentes com a prática delituosa é questão de cunho social, refletindo bem os problemas da sociedade adulta. E, o que é pior, acrescida de um agravante: se não for bem resolvida, tende a não apenas se protelar no tempo, como a agravar-se cada vez mais, numa espécie de círculo vicioso.

Para combate desse problema, uma das alternativas propostas é a da redução da idade penal para alguém do atual limite de 18 anos.

Ao nosso ver, porém, não basta simplesmente editar-se uma lei, de um dia para o outro, determinando que adolescentes de 14, 16 ou 17

anos de idade passarão a cumprir penas, como se adultos fossem, para que se acabe com a delinquência juvenil.

Mais que isso, necessária é a adoção de uma política séria de defesa e proteção dos menores, atuando, sempre que possível, antes da corrupção de sua personalidade e, quando tal não o seja, com medidas verdadeiramente recuperatórias e não apenas punitivas.

Tal era a tendência pretendida pelo Código Penal de 1940 quando de sua promulgação, tendência essa que, apesar de arranhada pela falta de sensibilidade social dos últimos tempos, em especial durante o período negro da história recente do Brasil (ditadura militar), não foi jogada por terra.

A ela perfeitamente se adapta o ECA, eminentemente pedagógico e nada vingativo nas medidas sócio-educativas que direciona aos infratores, vez que elaborado com base nas mais modernas correntes doutrinárias médicas e jurídicas, elegendo a criança e o adolescente não como um problema social a ser resolvido, mas como o bem maior a ser protegido pela sociedade.

Neste sentido é que estabelece tal ordenamento uma série de direitos a serem protegidos, e outras tantas séries de medidas a serem aplicadas em favor dos menores para sua educação e/ou reeducação.

Ressalte-se, ainda, o fato de que as medidas sócio-educativas introduzidas pelo ECA estão em conformidade com as regras de Beijing para a proteção da infância e juventude, instituídas pela Resolução nº. 4.033 da Assembléia Geral da ONU em 29 de novembro de 1985.

Regras essas que, segundo GAVIÑO (1999),

visam a educar ou reeducar o adolescente que, por deficiências as mais variadas, não conseguiu assimilar as regras da boa convivência social, enveredando pelos caminhos da criminalidade.

Educar não é simplesmente punir, mas instruir, conduzir e, somente quando exigido, repreender nos limites do necessário.

Por tudo isso é que se pode dizer, com toda a segurança, que simplesmente adotar qualquer das proposições de redução da idade penal representaria simplesmente “varrer para debaixo do tapete do direito penal” o problema da delinquência juvenil, que, como se falou, ultrapassa

as barreiras do ato infracional em si, encontrando-se com toda uma problemática social de infra-estrutura e amparo que se deixa de oferecer aos jovens de nosso país.

Mais que inflar ainda mais nossas cadeias, desta vez com adolescentes ainda cheios de vigor e possibilidade de recuperação, necessário e exigente se faz a adoção de políticas sérias, como se disse, de tratamento às crianças e adolescentes, infratores ou não, vez que, acima de tudo, são pessoas em desenvolvimento.

Tal política somente se fará possível na medida em que se coloquem em prática, e da forma correta, as medidas trazidas pelo Estatuto Menorista.

É claro que jamais, infelizmente, se chegará à extirpação total da prática infracional por adolescentes, mas tal não por falha da lei, e sim pelo mesmo motivo por que nunca se chegará à eliminação total da criminalidade adulta, qual seja, o fato de que, por natureza, o homem é um ser falível.

Mas, ainda assim, é melhor preparar o homem para voltar ao convívio social do que abandoná-lo à própria sorte, nos fundos de uma cela, onde, ao final da pena, sua presença na comunidade passa a representar sério perigo, pelo aumento da periculosidade que o convívio carcerário propicia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO FILHO, José. *Ato infracional: sentenças e normas pertinentes*. Belo Horizonte: Alvorada, 1997.

_____. Do ato infracional. *Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA*. Salvador, v. 7, p. 337-356, 2002.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal - parte geral*. Tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAVALLIERI, Alyrio. Menores: falhas estatutárias. In: *Consulex*. 13. ed. São Paulo: Consulex, 1998.

DELMANTO et al., Celso. *Código Penal comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRAGA, Henrique Rocha. Imputabilidade penal: estudo histórico, dogmático e comparado da criminalidade do menor. In: *Revista Jurídica da UNIFACS*. Salvador: UNIFACS, 2000.

GAVIÑO, Vera Lúcia. As medidas sócio-educativas no Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista da Faculdade de Direito da UNG*. Guarulhos, v. 1, p. 151, 1999.

KAHN, Túlio. *Delinquência juvenil se resolve aumentando oportunidades e não reduzindo a idade penal*. Disponível em <<http://www.conjunturacriminal.com.br>>. Acesso em: 13 out. 2002.

LOBO, Silvana Lourenço. *A idade à luz do Código Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2001. (Dissertação de Mestrado)

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito penal da emoção*. São Paulo: RT, 1992.

MIRANDA JÚNIOR, Hélio Cardoso de. A pessoa em desenvolvimento – o discurso psicológico e as leis brasileiras para a infância e a juventude. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. 6. ed. São Paulo: Síntese, 2000.

OSÓRIO, Luiz Carlos. *Adolescente hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.

ROCHA, Fernando Antonio Nogueira Galvão; GRECO, Rogério. *Estrutura jurídica do crime*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria Nacional dos Direitos Humanos - Departamento da Criança e do Adolescente - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Anais da III Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*, 2000.

A NATUREZA DO DIREITO AO USO EXCLUSIVO DE MARCAS

Geraldo Honório de Oliveira Neto
Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP
Professor Assistente do Departamento de Direito da UFV

RESUMO: O presente estudo busca definir a natureza do *direito exclusivo* conferido pela Lei da Propriedade Industrial sobre a marca e indicar algumas conseqüências práticas da aplicação das diversas teorias a respeito do tema. A definição do conteúdo da relação jurídica, com vistas à sua classificação entre os direitos reais, pessoais, obrigacionais, ou em nova categoria de direitos, o delineamento do seu regime jurídico, balizará a interpretação das normas de direito marcário. Depende desta classificação a definição da terminologia a ser empregada no discurso científico, que deve ser rigorosa, bem como a identificação do substrato jurídico-filosófico característico do regime que informa a interpretação e a aplicação do direito.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade industrial; marcas; natureza jurídica.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Teorias que buscam determinar a natureza do direito em função do seu objeto; 3. Teorias que buscam determinar a natureza do direito em razão da sua função; 4. Teorias que buscam determinar a natureza do direito em função de seu conteúdo; 5. Conclusões.