

Breves considerações sobre os reflexos da lei 10.406/2002 (novo código civil) no âmbito processual penal

Brief considerations on the reflexes of Law 10.406/2002 (New Civil Code) in the scope of penal process

Maria do Carmo Rodrigues Andrade Pachêco

*Professora de Direito Processual Penal I – Unifor.
Coordenadora da Especialização em Direito Penal – Unifor.
E-mail: docarmopacheco@yahoo.com.br*

Resumo

Neste trabalho apresentaremos, de forma sintética, os reflexos da nova ordem jurídica civil sobre os institutos da maioria e representação legal no campo processual penal.

Palavras-chave: *Ordem jurídica civil. Maioridade. Representação legal.*

Abstract

In this work we will present, concisely, the consequences of the new civil law about the majority and legal representation in the criminal procedural field .

Keywords: *New civil law. Majority. Legal representation.*

Introdução

A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, instituindo o novo Diploma Civil Pátrio, dentre outras inovações, dispôs, no seu art. 5º: “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Igualou-se, destarte, a maioria civil à maioria penal, considerando-se que o art. 27 do Código Penal vigente estabelece que “os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Tais inovações, por certo, refletiram diretamente em alguns dispositivos dos Códigos Penal e de Processo Penal, devendo os mesmos merecer uma adequação, visto que a plena capacidade para a prática de qualquer ato jurídico, processual penal ou não, é adquirida, agora, aos 18 anos e não mais aos 21 anos.

O Código Civil anterior dispunha que a

menoridade cessava aos 21 anos. As pessoas menores de 21 anos e maiores de 16 anos eram consideradas relativamente incapazes. Com base naquelas disposições, o legislador processual penal as adotou em inúmeros e privilegiados casos, tais como os constantes dos artigos 14, 15, 34, 38, 50, 52, 54, 262, 449, 564, III, “c”.

Por razões de política criminal, o legislador processual penal exige a idade de 18 anos para que a pessoa possa atuar em juízo exercendo o direito de queixa ou representação, harmonizando-se, portanto, com o legislador penal que já o considera imputável, capaz de ser sujeito ativo de infração penal.

O Código de Processo Penal determina que a pessoa situada na faixa etária entre 18 e 21 anos poderia exercer o direito de queixa ou de representação, sem excluir a figura do seu representante legal, estabelecendo-se, então, uma legitimidade concorrente entre os dois titulares

alternativos do direito de queixa ou representação, podendo ambos, de forma autônoma, praticar qualquer ato processual, tudo isso com base no entendimento do legislador civil de 1916, que considerava os maiores de 16 e menores de 21 anos relativamente incapazes.

O relativamente incapaz (maior de 18 e menor de 21 anos) tinha ainda direito à assistência de curador em seu interrogatório, sob pena de nulidade.

A partir de 11 de janeiro de 2003, por força da nova ordem jurídica civil que passou a vigorar, o quadro das incapacidades sofreu algumas modificações. A plena capacidade para a prática de qualquer ato jurídico, quer seja processual penal ou não, é atingida aos 18, e não mais aos 21 anos. Dessa data em diante (18 anos), não há mais que se falar em representante legal, tampouco em menor, em razão de cessada a menoridade. Como acentua Fernando Capez (2003),

(...) não há como continuar falando em representante legal para quem já é plenamente capaz. Se o maior de 18 não é mais menor, tampouco incapaz, não tem mais representante legal. Tal expressão, empregada pelo CPP na hipótese do menor de 21 anos, tornou-se inócua, vazia, sem conteúdo. É um representante que não tem mais a quem representar. Pela mesma razão, o Código de Processo Penal não pode continuar exigindo a nomeação de curador para quem dele não precisa. Quem é plenamente capaz não precisa ser assistido. Em suma: completados os 18 anos, o sujeito atinge a plena capacidade civil e processual, podendo praticar qualquer ato, sem a assistência do curador; por conseguinte, desaparece, a partir dessa idade, a figura do representante legal, salvo em caso de doença mental.

No mesmo diapasão é o posicionamento de Fernando da Costa Tourinho Filho quando afirma ser coisa do passado a figura do curador “ao menor de 21 e maior de 18 anos”, a “representação legal” daquele que já houver cumprido os 18 anos de idade, acrescentando, também, a exigência da idade mínima de 21 anos aos peritos, intérpretes e jurados, ponto em que divergem os autores citados, como veremos adiante. Para Tourinho Filho (2004, p.42-43)

não se pode esperar que um dia o legislador tome as necessárias providências para ajustar o Código de Processo Penal às disposições do novo diploma civil naqueles casos em que o anterior Código Civil forneceu elementos para a elaboração do estatuto processual penal. Exemplo: o problema da maioridade.

Mister se faz adequar, compatibilizar e harmonizar as normas processuais penais ao novel diploma civil tendo por base a maioridade de 18 anos, em virtude da dependência que elas guardam do conteúdo da norma de direito civil.

Com efeito, a expressão “representante legal” só se aplica doravante ao ofendido menor de 18 anos e ao deficiente mental.

O maior de 18 anos é pessoa plenamente capaz, não tem representante legal, pouco importando seja ele menor de 21 anos.

Em face do exposto, entende-se, pois, inócuas e inaplicáveis atualmente as regras contidas nos artigos 15, 34 (no que respeita à titularidade alternativa), 38, 50, § único, 52, 54, 262, 449, 564, III, alínea “c”, parte final, todos do Código de Processo Penal.

No tocante à Súmula 594, segundo a qual “os direitos de queixa ou de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal”, continua aplicável a situações como a da fluência do prazo decadencial para o ofendido menor de 18 anos, todavia, não cabe mais a hipótese do ofendido maior de 18 e menor de 21 anos.

Por outro lado, há uma nota dissonante no que concerne aos reflexos da maioridade civil no âmbito do processo penal quando se trata de interpretar e adequar o conteúdo normativo dos artigos 434, 279, III, 2ª parte e 281 do estatuto processual penal à nova ordem jurídica civil.

Para Fernando Capez (2003), reproduzindo uma das conclusões a que chegou como integrante da Mesa de Ciências Criminais do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, coordenada pelo próprio Damásio e composta por seus professores de Direito Penal, Processo Penal e Civil,

Em nada foram alterados os arts. 434, que exige 21 anos para o alistamento no serviço do Júri, e 279, III, que exige 21 anos para que a pessoa possa atuar como perito criminal, uma vez que tais dispositivos não estavam vinculados à capacidade civil, mas tão-somente a um requisito para o exercício de função pública, semelhante ao que a própria Constituição Federal estabelece em hipóteses como as do Prefeito municipal, Ministro do STF ou do STJ, e assim por diante.

Tourinho Filho (2004), por seu turno, sustenta que:

(...) o legislador processual penal, para fixar a idade mínima dos peritos, intérpretes e jurados em 21 anos, louvou-se no Código Civil, que fixou nessa idade o fim da menoridade. Por que a exigência dos maiores de 21 anos? Responda-se com segurança: porque nessa idade, no entender do legislador civil de 1916, que por sua vez inspirou o legislador processual penal, o homem torna-se absolutamente capaz, adquire aptidão para exercer direitos. Atualmente, tendo o novo Código Civil fixado a maioridade aos 18 anos, parece-nos que a idade mínima para exercer as funções de perito, de intérprete e de jurado será a da maioridade: 18 anos. Não haverá razão mais séria

para exigir tenha o cidadão idade superior a 21 anos (...) parece óbvio não mais se justificar a regra que proíbe serem o perito, o intérprete e o jurado menores de 21, conquanto não sejam menores de 18.

Referindo-se às funções de perito, Mirabete (2004, p.387) segue o mesmo raciocínio anterior, posicionamento que nos parece ser o mais acertado, afirmando que “También pode um menor de 21 anos, que, aliás, já atingiu a maioridade em face do novo Código Civil (art. 5º), possuir conhecimentos técnicos para efetuar o exame.”

Melhor seria, no entanto, que o legislador, na esteira das reformas pontuais implementadas com a edição da Lei 10.792/2003 (alterou artigos que disciplinam o interrogatório, arts. 261 e 360 do CPP e alguns dispositivos da Lei de Execuções Penais), desse um novo tratamento aos dispositivos processuais penais sobre a menoridade e a representação legal, alcançados pela nova orientação civilista, vez que o direito é formado por um conjunto de normas que devem guardar harmonia e compatibilidade entre si, daí sobressaindo a noção de sistema jurídico.

Enquanto isso não ocorre, resta aos intérpretes, quando da aplicação das normas, afastar, pela exegese, as aparentes antinomias normativas, primando pela unidade do ordenamento jurídico, como

leciona Eugenio Raúl Zaffaroni (2004, p. 10), para quem “...*el orden jurídico no puede ser un montón de normas que se desconocen entre si, porque es precisamente un ‘orden’, y por ellos es susceptible de una indagación científica y de una explicitación por vía analítica.*”

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Marcus Vinícius de Viveiros. Alguns reflexos do novo código civil no âmbito penal. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, DF, ano 7, n. 151, p. 41, abr. 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Revisão e atualização de Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004.

SILVA, Edilmar Carmo da. Nova ordem jurídica civil: lei 10.406/2002 e reflexos no direito penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 11, n. 137, p. 9-10, abr. 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. O problema da “menoridade” e do instituto da “representação legal” no processo penal em face do novo código civil. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, DF, ano 8, n. 173, p. 42-43, mar. 2004.