

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**OS REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO
CÓDIGO PENAL E DE PROCESSO PENAL**

Angélica Campagnolo Bariani

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**OS REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO
CÓDIGO PENAL E DE PROCESSO PENAL**

Angélica Campagnolo Bariani

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof^o Gilson Sidney Amâncio de Souza.

Presidente Prudente/SP

2004

**OS REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO
CÓDIGO PENAL E DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito

Dr. Gilson Sidney Amâncio de Souza
Orientador

Dr. Mário Coimbra
Examinador

Dr. Wesley Cardoso Cotini
Examinador

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2004.

Aos meus pais, Matheus e Iraci, ao lado de quem sou feliz pelo simples fato de existir, bem como ao meu irmão Mateus, os quais sempre me deram forças para seguir em frente, mesmo nas horas mais difíceis, dedico esta monografia.

Somente os fortes alcançam a vitória, porque os fracos logo se deixam vencer pelo desânimo...

Somente os fortes conquistam os altos cumes, porque sabem escalar a montanha passo a passo e lentamente vencer os percalços... Toda a subida exige esforços, perseverança e coragem. Aqueles que temem os desafios ou que já antecipam o fracasso são vencidos pelo descrédito em si mesmos e serão, na certa, derrotados... Pois, antes de tudo, é a força interior que nos faz capazes de vencer.

Francisca de Fátima Macedo Mendonça

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pelo dom da vida e também pela presença constante nela, guiando meus passos e confortando-me nas dificuldades e inseguranças.

Agradeço, ainda, ao nobre professor e mestre Gilson Sidney Amâncio de Souza, que não exitou em aceitar o convite para ser meu orientador, pela paciência e atenção dispensadas no decorrer da elaboração deste trabalho, sendo um verdadeiro amigo.

Agradeço também ao digno promotor de justiça Dr. Mário Coimbra e o Dr. Wesley Cardoso Cotini, que aceitaram compor a minha banca examinadora, privando-se de seus compromissos.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização e conclusão deste trabalho, como também em todo o meu processo de formação profissional.

RESUMO

No dia 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor a Lei nº 10.406, também conhecida como Novo Código Civil, trazendo algumas mudanças no âmbito do Direito Civil, dentre elas a redução da maioridade civil para 18 anos e conseqüentemente a aquisição da plena capacidade civil nesta idade.

A partir disso, este trabalho teve como finalidade única esclarecer se a entrada em vigor do novo Código Civil e a redução da maioridade civil para 18 anos, onde o agente adquire a plena capacidade civil causou ou não reflexos no Código Penal e no Código de Processo Penal, em relação à atenuante genérica da pena, redução de prazos prescricionais, crime de rapto consensual, representante legal, curador, jurado, perito e intérprete.

Se atualmente aos 18 anos adquire-se a capacidade civil, habilitando a pessoa de praticar validamente todos os atos da vida civil, os dispositivos, tanto do Código Penal como do Processo Penal, que se amparam na capacidade civil ainda devem ser aplicados, ou a interpretação a ser feita deve ser cautelosa na análise desses dispositivos frente à nova maioridade civil.

Esse é o objeto do presente trabalho.

Palavras-chaves: maioridade civil, capacidade civil, maioridade penal.

ABSTRACT

On January 11th 2002, Law n# 10.406, also known as the New Civil Code, went into effect bringing some changes to the field of Civil Law, which includes the reduction of civil age of majority to 18 years old and, as a result, the acquisition of complete civil liability at this age.

Thus, this research had the only purpose of explaining if the new Civil Code coming into effect and the reduction of the civil majority to 18 years old, in which the one acquires complete civil liability, caused or not consequences to the Penal Code and the Penal Proceeding Code, in relation to the generic penalty aggravating circumstance, reduction of lapse periods, the crime of agreed kidnapping, legal representative, guardian, juror, investigator and interpreter.

Since nowadays the civil liability is acquired at the age of 18, enabling the one to civil action, the norms, from both the Penal Code and Penal Proceeding Code, which were based on the civil liability, must still be employed or the interpretation must be careful towards the analysis of the new civil majority.

This is the subject of the present research.

Key Words: civil majority, civil liability, penal capacity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CAPACIDADE CIVIL E CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO	11
1.1 Capacidade civil	11
1.2 Capacidade de discernimento	15
2 DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE 1916	18
3 DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE 2002	22
4 DAS FORMAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO	24
5 DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS	28
5.1 Dos Vários tipos de Antinomias	30
5.2 Critérios para solução das Antinomias	33
5.3 Insuficiência dos Critérios	35
6 REVOGAÇÃO DO DIREITO	37
6.1 Ab-Rogação	37
6.2 Derrogação	38
7 IMPUTABILIDADE PENAL	39
7.1 Histórico	39
7.2 Conceito e Critérios de Avaliação	41
8 REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO PENAL	46
8.1 Atenuante Genérica	46
8.2 Redução dos Prazos da Prescrição	51
8.3 Rapto Consensual	55
9 REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	58

9.1 Representante Legal	59
9.2 Curador	66
9.3 Jurado	73
9.4 Perito e Intérprete	76
10 CONCLUSÕES	82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA.....	86

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conhecida no ordenamento jurídico como Novo Código Civil, a maioridade civil foi reduzida para 18 anos (Art. 5º, do Código Civil), igualando-se, assim, à maioridade penal (Art. 27 do Código Penal).

Nesta esteira surgiram, destarte, muitas indagações acerca dos reflexos que esta redução causaria no Direito Penal e Processual Penal.

Alguns artigos foram escritos defendendo não haver reflexo algum trazido pela redução da maioridade civil no Direito Penal, bem como no Direito Processual Penal. Por outro lado, houve também aqueles que defenderam a ocorrência desses reflexos.

Sabemos que o Código Penal e o de Processo Penal, no tocante à aplicação de alguns dispositivos, teve como suporte a maioridade do Código Civil, dando um tratamento penal e processual penal diferenciado aos agentes maiores de 18 e menores de 21 anos sob vários aspectos.

Contudo, o Novo Código Civil, desde sua entrada em vigor em janeiro de 2002, reduziu a maioridade para 18 anos, acarretando dúvidas acerca daquele tratamento diferenciado, no campo penal e processual penal.

O agente com 18 anos, atualmente, adquire capacidade para exercer todos os atos da vida civil, salvo nos casos expressos em lei. Desta forma, qual seria a razão para que os maiores de 18 e menores de 21 anos recebessem tratamento diverso, se civilmente adquiriram capacidade plena?

Instaurou-se, assim, a questão: a nova maioridade civil acarretou e até que ponto, reflexos no Direito Penal e Processual Penal, no que se refere à atenuante genérica, redução de prazo prescricional, rapto consensual, representante legal, curador, jurado, intérprete e perito?

Nesse sentido, o presente trabalho tem por finalidade estudar se houve e até que ponto, reflexos nos diplomas penais vigentes em nosso ordenamento jurídico com a redução da maioridade civil.

1 CAPACIDADE CIVIL E CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO

1.1 Capacidade Civil

O direito regula e ordena a sociedade. Deste modo, não há sociedade sem direito, assim como também não há que se falar em direito sem sociedade.

Nas sociedades democráticas da atualidade, homens e mulheres são considerados pessoas, sujeitos e titulares de direito, ou seja, possuem direitos e obrigações e estão autorizados a praticar atos jurídicos em geral. Tal atributo é exclusivo da pessoa, no sentido de ser humano.

A palavra “pessoa” provém da expressão latina *persona*, que significa máscara de teatro. Essa expressão era utilizada para demonstrar o próprio papel atribuído a um ator no palco. Com a evolução dos tempos, a palavra pessoa, em termos mais populares, passou a significar o próprio sujeito de direito nas relações jurídicas.

Nessa história evolutiva, atualmente, a pessoa dentro da sociedade e do ordenamento jurídico é o ente ao qual se atribui direitos e obrigações.

No estudo da pessoa física está o instituto da capacidade, que não se confunde com personalidade, embora estejam intimamente ligados.

Toda e qualquer pessoa natural ostenta o atributo da personalidade, ou seja, qualquer pessoa está apta a adquirir direitos e a contrair obrigações na esfera civil.

Essa aptidão se inicia a partir do nascimento com vida, porém o Código Civil, em seu Art. 2º põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Nas lições de Gonçalves (2003, p. 79) retira-se que:

É de se observar que a doutrina tradicional sustenta ter o direito positivo adotado, nessa questão, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento não há personalidade. Ressalvam-se, contudo, os direitos do nascituro, desde a concepção. Nascer com vida, a sua existência, no tocante aos seus interesses, retroage ao momento de sua concepção. Os direitos

assegurados ao nascituro encontram-se em potencial, sob condição suspensiva.

Denota-se, destarte, que o critério adotado pelo legislador foi o nascimento com vida, resguardando os direitos do nascituro.

Em nosso ordenamento, sempre se considerou o nascimento com vida desde o momento em que o neonato enchesse pela primeira vez os pulmões de ar, mesmo que viesse a falecer no instante seguinte. No momento em que a criança respirasse pela primeira vez, já se tornava titular de direitos e obrigações, ou seja, adquiriu a personalidade.

Nessa linha de raciocínio, Venoza (2003, p. 160) ensina:

A questão do início da personalidade tem relevância porque, com a personalidade, o homem se torna sujeito de direitos. Verificamos o nascimento com vida por meio da respiração. Se comprovarmos que a criança respirou, então houve nascimento com vida. Nesse campo o direito vale-se dos ensinamentos da medicina. Dá-se o nascimento com a positiva separação da criança das víceras maternas, pouco importando que isso decorra de operação natural ou artificial. A prova inequívoca de o ser ter respirado pertence à medicina. Se a criança nascer com vida e logo depois vier a falecer, será considerada sujeito de direito.

Contudo, devido aos grandes avanços da medicina, hoje existem vários tipos de exames periciais que podem comprovar ou não a vida extra-uterina, que se apresenta principalmente pela respiração autônoma do infante nascido.

O mais utilizado dos exames é o chamado Docimásia Hidrostática Pulmonar de Galeno, que tem por objeto verificar a densidade do pulmão que respirou e do que não respirou. O pulmão que respirou possui densidade menor do que um pulmão que não respirou e, conseqüentemente, quando colocado em um reservatório cilíndrico com água em temperatura ambiente, ele sobrenadará. Isso implica dizer que, se o pulmão não flutuar não houve atividade respiratória e, conseqüentemente a criança nasceu morta, portanto, não adquiriu personalidade jurídica. Ao contrário, ocorrerá quando o pulmão flutuar.

Diante disto, verifica-se que o marco inicial para a vida se estabelece com a respiração.

A personalidade não é propriamente um direito, contudo é nela que se sustentam direitos e deveres. Desse modo, conclui-se que os direitos decorrentes da personalidade são direitos subjetivos da pessoa. A condição única e exclusiva para existência desses direitos é a existência da pessoa humana.

Desse modo, após essa pequena explanação sobre a personalidade, o jurista Bevilacqua (1931, p. 166) fornece o seguinte conceito desse instituto:

Personalidade é a aptidão, reconhecida pela origem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. Todo ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos.

A respeito dos direitos inerentes à personalidade, esclarece que “os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis” (DINIZ, 2000, p. 100). Tudo isso por serem direitos inerentes à pessoa humana.

Exemplos de direitos decorrentes da personalidade são: o direito à vida, direito à imagem, direito à liberdade, ao nome civil, etc.

Por outro lado, nem toda pessoa possui capacidade civil, ou seja, não é toda pessoa que pode praticar validamente atos da vida civil, porque a lei retira-lhe essa possibilidade por algum motivo especial.

Dentro do estudo da capacidade há que se distinguir, ainda, a capacidade de direito e a capacidade de exercício. Pela primeira, toda pessoa tem capacidade de direito, isto é, capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações. Isso porque ela decorre da aquisição da personalidade, estando prevista no Art. 1º do novo diploma civil. Pela segunda, só tem capacidade de exercício, ou seja, capacidade para praticar validamente atos da vida civil, os maiores de dezoito anos. Essa encontra previsão legal no Art. 9º do Novo Código Civil.

Nesse sentido, ensina Venosa (2003, p. 148):

[...] ao conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade. A capacidade é elemento desse conceito; ela confere o limite da personalidade. Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de

direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício esta mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil. Quem não é plenamente capaz necessita de outra pessoa, isto é, de outra vontade que substitua ou complete sua própria vontade no campo jurídico.

Nota-se, assim, que a capacidade de exercício pressupõe a capacidade de direito, porém essa pode existir independentemente daquela.

Por um lado, enquanto a capacidade de direito é ilimitada, a capacidade de exercício, embora possa ser presumida, está condicionada apenas aos indivíduos que demonstrem intactos: o juízo, a prudência, a inteligência, etc. Daí dizer que ela é limitada.

A partir desta distinção, percebe-se que é a capacidade de exercício que interessa para o presente estudo.

Assim, capacidade é definida como “a aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil” (BEVILAQUA e VENOSA, 2002, p. 137)

Segundo Diniz (2002, p.138):

[...] é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prudencial.

A pessoa que possui capacidade civil plena pode praticar por si só os atos e negócios jurídicos diretamente, independente da intervenção ou auxílio de qualquer outra pessoa.

Ainda, “pessoa capaz é considerada, pelo direito, como aquela dotada de condições psíquico-físicas suficientes ao entendimento e conseqüências dos atos por ela praticados” (DINIZ, 2002, p. 138).

Por tal, considera a lei brasileira que a pessoa capaz sabe ajustar de forma conveniente seus interesses, norteando, assim, suas decisões. Possui, esta pessoa, total habilidade para dirigir seus interesses, podendo comprar, vender, renunciar a direitos disponíveis, etc., bastando a si mesma, para que todos os efeitos jurídicos se produzam.

Considera, ainda, a lei que, o civilmente capaz possui maturidade suficiente e formas de comunicação que lhe retiram, de maneira presumível, a chance de praticar ato ou negócio jurídico que possa contrariar seus interesses e seus direitos.

A plena capacidade, de acordo com a atual lei civil, é adquirida com 18 (dezoito) anos completos, ao contrário do revogado Código Civil de 1916, onde a capacidade plena era adquirida com 21 (vinte e um) anos.

Em contrapartida, da mesma forma que o plenamente capaz pode nortear seus interesses e assim tomar suas decisões, é também responsável por todas as conseqüências advindas das mesmas, bem como por qualquer dano causado a terceiros.

A exteriorização da vontade válida da pessoa capaz dá-se através dos atos e declarações dela própria. Não exige, para a validade do ato, a declaração ou vontade de outra pessoa.

Só não terá capacidade de exercício aqueles que a lei expressamente lhes retirarem tal atributo, como é o caso dos absolutamente incapazes (Art. 3º do Código Civil). Tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício, como é o caso dos relativamente incapazes (Art. 4º do Código Civil).

1.2 Capacidade de Discernimento

Discernimento é a capacidade de diferenciar, de distinguir uma coisa da outra.

Segundo definição encontrada, discernimento “é a faculdade de discernir, tino, juízo, apreciação, análise” (AURÉLIO, 2001, p. 239).

Desta forma, a pessoa que possui essas qualidades é dotada de capacidade de discernimento. Trata-se de critérios subjetivos inerentes às características pessoais de cada um. Por tal, nem todo ser humano possui essa capacidade.

Esta capacidade é exigida do agente tanto pela lei penal como pela civil. A partir disso, tentaremos demonstrar a importância desse atributo nessas duas esferas do direito.

Dos ensinamentos de França (1998, p. 343), retira-se que:

[...] a pessoa humana é dotada de um poder de arbítrio, é capacitada para determinar-se sobre a vontade de sua própria natureza e, sobre isso, uma multidão de fatores biológicos e sociológicos influenciam essa personalidade que pode agir de forma anti-social.

Tais fatores são chamados de criminogênicos e oriundos do meio em que vive o ser humano.

Capacidade de discernimento, na lei penal, nada mais é do que a capacidade de compreensão, pelo agente, do injusto penal que está praticando. É o próprio juízo de reprovação ou censura que deve ter a pessoa no momento de sua ação ou omissão.

Desta forma, para se imputar responsabilização penal a alguém é necessário que o indivíduo possua total capacidade de discernimento de seus atos. Caso contrário serão considerados inimputáveis e estarão sujeitos à aplicação da regra contida no art. 26 do Código Penal.

Aquele que não possui essa capacidade, no momento de sua conduta, não tem poder de entendimento ético-jurídico, ou seja, falta-lhe a capacidade de autodeterminação.

A capacidade de discernimento de uma pessoa está ligada à idéia de imputabilidade penal e não à idéia de responsabilidade penal.

Imputabilidade é uma condição específica daquele que é capaz de realizar um ato com total discernimento. É, desta forma, um fato subjetivo, psíquico e abstrato, que o indivíduo somente ao cometer o crime transforma essa capacidade em um fato concreto.

Já a responsabilização penal decorre da imputabilidade. É a possibilidade do agente responder penalmente pela conduta ilícita que vier a praticar.

Sobre o assunto, ainda, o médico legista França (1998, p. 344) nos traz à

baila:

Portanto, não se deve confundir imputabilidade com responsabilidade. A primeira é atribuição pericial, através de diagnóstico ou prognóstico de uma conclusão médico-legal, e a responsabilidade penal um fato de competência judicial, o qual será analisado juntamente com outros dados processuais. [...]. Uma é capacidade de direito penal e a outra, obrigação de responder penalmente.

Aquele que possui capacidade de autodeterminação dificilmente cometerá um ilícito penal, pois seu juízo de reprovação provocará a censura de sua conduta.

Contudo, só será possível pressupor essa atitude num indivíduo cujas suas características pessoais habilitem-no a adequar seu comportamento aos ditames do direito.

O agente que possui capacidade de entender o significado de sua ação ou omissão e atua de acordo com o permitido, ostenta o atributo “capacidade de discernimento”.

Na esfera penal, o agente torna-se imputável quando completa 18 (dezoito) anos.

Na órbita do direito civil, a capacidade de discernimento esta, ainda, ligada à capacidade de exercício da pessoa, pois exige a lei civil, para que uma pessoa seja dotada desse atributo, o discernimento de seus atos, ou seja, exige que a pessoa entenda o que faz, de modo a preservar seus interesses e resguardar seus direitos, podendo, assim, realizar atos jurídicos válidos.

Aqueles que não possuem pleno discernimento, entende a lei não serem capazes de praticar por si só atos válidos na esfera civil. A lei acaba por lhes retirar essa faculdade, justamente pela falta de discernimento. São exemplos os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes.

2 DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE 1916

Vivia o homem na antiguidade em um “Estado Natural”, coberto por injustiças, onde imperava a vontade do mais forte sobre o mais fraco. Isso demonstrava um total desrespeito com a dignidade da pessoa humana. Esse período caracterizava a autotutela, que hoje é vedada em nosso ordenamento.

Com o passar dos tempos, foi o homem evoluindo e, com essa evolução, aos poucos se formou a figura do Estado, que também, com o passar do tempo, modernizou-se até chegar ao Estado Moderno em que vivemos atualmente.

O primeiro Código Civil, no Brasil, foi o de 1916. Até esta data, embora o Brasil já fosse uma República, os brasileiros encontravam-se sob a égide da legislação portuguesa.

Teve esse Código como mentor o jurista brasileiro Clóvis Beviláqua. Nesse conjunto de normas, encontrava-se as regras que disciplinariam as relações interpessoais. Tudo isso precedido de regras de caráter genérico denominado Parte Geral.

Esse primeiro código vigorou, entre nós, por 86 anos, até ser totalmente revogado pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Novo Código Civil.

Dentre todo o conjunto de regras disciplinadas na parte geral deste código estava a questão da maioridade civil, onde em seu Art. 9º ditava o revogado Código Civil de 1916 que: aos 21 anos cessava a menoridade civil, ficando o indivíduo habilitado para a prática de todos os atos da vida civil.

Continha aquele artigo uma norma rígida, insuscetível de dúvida, pois por mais precoce que fosse o menor, continuaria ele incapaz, enquanto não completasse 21 (vinte e um) anos de idade, salvo nos casos de emancipação.

Estabelecia aquele dispositivo que a pessoa menor de 21 anos não possuía maturidade suficiente para praticar validamente e, por si só todos os atos da vida civil.

Isto se justifica pelo fato de ter sido o código anterior elaborado no ano de

1916, onde, na visão do legislador, os jovens demoravam mais para amadurecer, em decorrência da própria época em que viviam. Foi visando a proteção dos bens da pessoa que se instituiu a maioridade civil aos 21 (vinte e um) anos completos.

No entanto, na menoridade é preciso distinguir três etapas.

Na primeira delas, o indivíduo é considerado sem maturidade de entendimento, que é condição indispensável para o exercício pessoal dos atos da vida civil. Encontravam-se nessa categoria, denominada de absolutamente incapazes (Art. 5º, inciso I, do Código Civil, 1916), os menores de 16 anos. Não podiam de forma alguma as pessoas que se encontravam nessa faixa etária praticar atos válidos na esfera civil.

Acerca da incapacidade absoluta, Gonçalves (2003, p, 85) dispõe:

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato poderá somente ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166, I, do Código Civil.

O Art. 5º do estatuto civil de 1916 considerava como absolutamente incapazes os menores de 16 anos, os loucos de todo os gêneros, os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade, os ausentes, declarados tais por atos do juiz.

Já o novo Código Civil, em seu Art. 3º, restringiu a incapacidade absoluta a três hipóteses: os menores de 16 anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a pratica de seus atos, os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Isto quer dizer que, somente aqueles que se enquadrarem nesse artigo serão considerados como absolutamente incapazes.

Na segunda etapa, estavam os maiores de 16 e menores de 21 anos, denominados relativamente incapazes (Art. 6º, inciso I, do Código Civil de 1916). Aqui a lei admitia para essas pessoas que, embora não possuíssem plena capacidade para exercer todos os atos da vida civil, era possível praticar certos atos e realizar outros sob vigilância, ou seja, através de assistência legal.

Verifica-se, assim, um certo estado de transição, no qual a capacidade plena podia ser adquirida seja mediante concessão do representante legal ou por força legal, como por exemplo, no caso do casamento.

O Art. 6º do Código Civil de 1916 considerava, ainda, como relativamente incapazes, além dos maiores de 16 e menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas.

Nunca é demais trazer a colação os ensinamentos de Gonçalves (2003, p. 93);

A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade (Código Civil, Art. 171, I). Certos atos, porém, pode praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunha (Art. 228, I), aceitar mandato (Art. 666), fazer testamento (Art. 1.860, parágrafo único), exercer emprego público para os quais não for exigida a maioria (Art. 5º, parágrafo único III), casar (Art. 1.517), ser eleitor, celebrar contrato de trabalho, etc.

É necessário ainda, destacar que a aquisição da plena capacidade civil antes de completados 21 anos ocorria pela emancipação. Esta mesma regra continua válida no Novo Código Civil.

Por fim, em uma terceira etapa estavam os maiores de 21 anos, aqui denominados de plenamente capazes (Art. 9º do Código Civil, 1916). Após completa esta idade, o indivíduo passava a possuir total capacidade e discernimento para a prática dos atos da vida civil por si só.

Assim, no Código Civil de 1916, a maioria era adquirida com 21 anos completos, pois para o legislador somente após esta idade é que um indivíduo possuía o amadurecimento necessário para praticar os atos da vida civil.

O critério adotado pelo mentor do código para instituir a maioria civil foi unicamente etário, levando-se somente em consideração a idade, mesmo em determinados casos de maturidade precoce.

Talvez esse não tenha sido o melhor critério para se avaliar a maturidade ou imaturidade de alguém, pois, se assim o fosse aquele completasse 21 anos completos já teria adquirido capacidade e amadurecimento suficiente, pelo menos

aos olhos do legislador, para a prática de qualquer ato.

Contudo, mesmo que a pessoa tenha adquirido a plena capacidade na esfera civil, ela não pode, por exemplo, candidatar-se ao cargo de Presidente da República, pois há vedação legal. Ela só poderá ocupar tal cargo a partir dos 35 anos. Daí a questão: mas a pessoa com 21 anos já não tem total capacidade civil, ou seja, maturidade suficiente para praticar validamente os atos da vida civil? Então, por que não pode também candidatar-se e ocupar o cargo máximo em nosso País?

3 DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE 2002

O atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no Art. 5º, estabeleceu de forma rígida que a menoridade civil cessa aos 18 anos completos, quando fica a pessoa habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Nota-se, assim, que a maioridade foi reduzida para 18 anos.

Esse limite foi adotado também em várias legislações, como no Código Civil português de 1966, no Código Civil argentino e etc., e decorre de opção legislativa, não encontrando correlação em vários sistemas jurídicos, a exemplo do direito suíço, onde a plena capacidade civil é adquirida aos 20 (vinte) anos (Código Civil, Art. 14); do italiano (Código Civil, Art. 2º) e alemão (Código Civil, Art. 2º), aos 21 (vinte e um) anos, do espanhol aos 23 (vinte e três) anos, (Código Civil, Art. 320) e do chileno aos 25 (vinte e cinco) anos, (Código Civil, Art. 266).

Novamente o critério único adotado pelo legislador foi o etário, não havendo discriminação entre sexo, aplicando-se o mesmo limite ao homem e à mulher, ou seja, quer dizer que ambos, aos 18 anos, tornam-se maiores e capazes. Isso em face do princípio da igualdade contemplado em nossa Constituição Federal no Art. 5º, caput, como garantia fundamental, dispendo expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Com a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos, houve a equiparação com a maioridade criminal (Art. 27 do Código Penal Brasileiro), dando ensejo a uma discussão jurídica acerca de alguns reflexos causados no direito penal e processual penal, objeto de estudo do presente trabalho.

Para o legislador, hoje os jovens amadurecem mais cedo, em decorrência de vários fatores e circunstâncias da vida contemporânea.

A esse respeito Gonçalves (2003, p. 106) explana:

Entendeu o legislador que os jovens de hoje amadurecem mais cedo, em decorrência das circunstâncias da vida contemporânea, como os modernos meios de comunicação, incluindo-se os recursos da informática, que conduzem a uma precoce formação cultural e uma

prematura experiência de vida.

Assim, aos 18 anos passaram os jovens a poder praticar validamente todos os atos da vida civil, bem como a responder por danos causados a terceiros.

4 DAS FORMAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Inúmeras são as leis que compõem o nosso ordenamento jurídico. Porém essas leis são formuladas em termos gerais, criando normas com linguagem clara, entretanto de forma ampla e, para uma melhor aplicação destas leis ao caso concreto é necessário interpretá-las corretamente, pois nem sempre elas dizem o que queriam ou deveriam dizer.

Assim, o aplicador do direito pode socorrer-se de algumas técnicas de interpretação para buscar o fim almejado pela lei, ou seja, fixar o verdadeiro sentido da norma positivada, para depois aplicá-la ao caso *sob judice*.

Kelsen (1999, p. 387) a esse respeito explica:

Quando o direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar os sentidos das normas que vai aplicar, tem de interpretar essas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.

Nesse mesmo sentido, Coelho apud Freide (2002):

Interpretar, em seu conceito fundamental, não é senão conhecer, saber, em essência, exatamente a consistência da própria norma, o que ela quer dizer; afirmar o seu significado, as suas finalidades e, associadas e estas, as razões de seu aparecimento e as causas de sua elaboração.

Portanto, não há norma jurídica que de alguma forma não precise ser interpretada.

Mister se faz diferenciar hermenêutica de interpretação, embora ambas estejam muito próximas e possuam a mesma finalidade.

Sobre hermenêutica Freide (2002, p. 154) dispõe:

A hermenêutica é, por via de consequência, um processo dinâmico, vivo e cíclico, que alimenta, crescente e constantemente, os próprios métodos de interpretação, procedendo, em última instância, à sistematização dos processos aplicáveis para determinar, ao final, o sentido verdadeiro e o alcance real das expressões do direito.

Sobre a diferença entre interpretação e hermenêutica França (1997, p. 3) ressalta:

A interpretação da lei, conforme o ensinamento de Fiore, é a operação que tem por fim “fixar uma determinada relação jurídica, mediante a percepção clara e exata da norma estabelecida pelo legislador”.

Assim, como assinala Carlos Maximiliano, ela não se confunde com a hermenêutica, parte da ciência jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos, que devem ser utilizados para que a interpretação se realize, de modo que o seu escopo seja alcançado da melhor maneira. A interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais.

É a hermenêutica uma ciência autônoma dedicada somente a desenvolver técnicas interpretativas para nortear o trabalho do aplicador do direito. Enquanto a interpretação é um mecanismo da hermenêutica pelo qual a norma é interpretada e aplicada ao caso concreto.

É através da interpretação, um mecanismo da hermenêutica, que se protege efetivamente o direito.

Ainda sobre o assunto, Costa (1997, p. 69) faz a seguinte distinção:

No sentido amplo, interpretação é sinônimo de hermenêutica. Mas técnica e juridicamente se distinguem. Enquanto a interpretação é o próprio ato de extrair o sentido exato da lei, de traduzir a vontade social, a hermenêutica é a ciência, a teoria e a doutrina da interpretação. É o conjunto de regras e princípios, e o estudo da técnica, dos métodos, das doutrinas e das escolas de interpretação.

Ainda acerca desta questão Freide (2002, p. 174) dispõe:

Muito embora a palavra hermenêutica, etimologicamente, represente o mesmo que interpretação, pois o vocábulo vem do grego *hermeneuein*, que significa interpretação, renomado autores, como CARLOS MAXIMILIANO, HERMES LIMA, VICENTE RÁO, afirmam que a hermenêutica é a parte da Ciência Jurídica que estuda o processo de interpretação da lei (sentido amplo). Em sentido estrito é entendida por alguns autores, como MACHADO NETO, como sinônimo de interpretação, integração e aplicação da norma jurídica.

Epistemologicamente, entretanto, o objeto da ciência hermenêutica é o estudo da sistematização dos processos lógicos de interpretação,

integração e aplicação do direito.

Para realizar a interpretação de uma lei, o intérprete precisa buscar o real sentido da mesma, e para isto é necessário o conhecimento da ordem jurídica na qual vigora a lei. Tudo isso sem retirar a essência da lei. O jurista deve sempre ter em mente, ao realizar sua função, o resultado prático que a lei visa atingir.

Assim, podemos concluir que o objetivo da interpretação é o de dizer o sentido atual da lei, que muitas vezes pode não ser o mesmo da época de sua criação.

O aplicador da lei, no desempenho de seu ofício, pode auxiliar-se de um conjunto de técnicas de interpretação, que possibilitam a correta tradução da norma jurídica positivada.

Sob o ponto de vista das “fontes” da interpretação, esta pode ser classificada em autêntica ou legislativa (é aquela realizada pelo próprio legislador, que vai esclarecer o significado da lei), judicial (feita pelo juiz ao aplicar a lei ao caso concreto), e por fim, doutrinária (realizada pelos operadores do direito).

Contudo, a interpretação pode ser vista sob três pontos de vista distintos, quais sejam: um latíssimo, um lato e outro estrito. O primeiro, seria a indagação, pelo intérprete, do significado da norma. O segundo já seria algo mais concreto, ou seja, realizar a norma em seu significado no caso concreto. Por último, o estrito, seria aplicar a norma ao caso concreto levando em conta a base cultural e os valores que deram origem à norma.

Por outro lado, a interpretação quanto aos meios pode ser classificada em: gramatical, racional, sistemática, histórica e teleológica. Dentre todas essas, a que interessa ao presente estudo é a interpretação sistemática, pois é aquela que se destina a resolver eventuais conflitos de normas jurídicas, examinando-os sob a ótica de sua localização junto ao direito que tutela.

Sabe-se que, com a redução da maioria civil, alguns institutos penais e processuais penais podem ou não terem sofrido algumas alterações, instaurando-se, assim, um aparente conflito de normas, que poderá ser resolvido, se possível, através de alguns dos critérios para solução de conflitos de normas e de

antonímias, e também pela interpretação sistemática que o exegeta deverá fazer.

Bobio (1999, p. 76) define a interpretação sistemática como:

[...] aquela forma de interpretação que tira os argumentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento (como o Direito Privado, o Direito Penal) constituam uma totalidade ordenada (mesmo que depois se deixe um pouco no vazio o que se deve entender com essa expressão), e, portanto, seja lícito esclarecer uma norma deficiente recorrendo ao chamado “espírito do sistema”, mesmo indo contra aquilo que resultaria numa interpretação meramente literal.

Maximiliano (2000, p. 128), sobre o processo sistemático, dispõe:

Consiste o processo sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

Assim, a interpretação sistemática busca descobrir a *mens legislatoris* da norma jurídica, em outras palavras, visa integrar o direito interpretado com os demais fenômenos da ordem jurídica.

O intérprete, diante de uma norma, deverá buscar relacioná-la com uma outra norma que contenha o mesmo objeto, porém de um outro ramo do direito, para assim realizar a interpretação sistemática. Feito isso e ocorrendo conflito normativo, estes deverão ser solucionados pelos métodos de solução de conflitos de normas e antinomias jurídicas.

5 DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS

O problema das antinomias jurídicas se enquadra no presente estudo simplesmente pelo fato de que com a edição do novo Código Civil, a maioria civil foi equiparada à maioria penal. Antes a plena capacidade civil era adquirida aos 21 (vinte e um) anos e a imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos.

Com a redução da maioria civil para 18 (dezoito) anos, alguns benefícios concedidos aos agentes maiores de 18 (dezoito) e menores de 21 (vinte e um) anos no campo penal e processual penal começaram a ter sua vigência questionada, pois qual seria a razão para a existência destes institutos se o agente, hoje com 18 (dezoito) anos, já é plenamente capaz?

Essa situação trata-se de uma antinomia jurídica entre duas normas que são contrárias, pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico. Como o nosso ordenamento deve ser uno, de modo que haja um todo coerente e homogêneo, isso de acordo com o que prega o princípio da plenitude do ordenamento jurídico e o da unidade da ordem jurídica, é imprescindível a solução desta antinomia.

Assim, em um primeiro plano, podemos definir as antinomias como normas incompatíveis entre si. Porém, no decorrer desta explanação será possível notar que o conceito de antinomia é algo muito mais complexo que simplesmente normas incompatíveis entre si.

“Antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática em um caso particular” (DINIZ, 2003, p. 471).

O nosso ordenamento jurídico segue a tradição romanista, no qual, expressamente, segundo as duas constituições de Justiniano, não se tolerava as antinomias.

Enquanto o direito romano foi tido como base para o direito de todo o mundo, a regra de não dever existir antinomias no direito foi mantida por todos os intérpretes. Assim, a finalidade da interpretação do direito acabava sendo a

eliminação das antinomias, caso alguma delas aparecesse.

Contudo, é necessário entender o que são normas incompatíveis e quando ocorrem as antinomias.

A princípio, as antinomias jurídicas ocorrerão entre quatro figuras de qualificação normativa com relação ao caráter: normas de caráter obrigatório, caráter proibitivo, caráter permissiva positiva e caráter permissiva negativa.

Quando uma norma obriga determinado ato e outra proíbe, haverá uma antinomia em caráter de contrariedade. As normas apresentam-se contrárias entre si. Não há como aplicar uma sem confrontar diretamente com a outra.

Por outro lado, se uma norma obrigatória depara-se com uma permissiva negativa, a antinomia ocorrerá em caráter de contraditoriedade. O mesmo ocorrerá em caso de conflito entre norma negativa e permissiva positiva. Isto porque nunca haverá situação em que ambas as proposições serão verdadeiras.

Entretanto, quando o conflito se der entre norma obrigatória e norma permissiva positiva, da verdade da primeira proposição se abstrairá a verdade da segunda, e não de forma contrária.

Isto é claro porque, de modo lógico, se uma norma obriga a alguma coisa é também necessariamente permitida, enquanto uma norma permissiva nem sempre é obrigatória. Esta mesma regra se aplica quando o conflito acontecer entre norma proibitiva e permissiva negativa, pelos mesmos fundamentos. Em ambos os casos a incompatibilidade se dará por contraditoriedade.

Nesse sentido, ensina Bobio (1999, p. 84):

(...) da verdade do primeiro (ou subalternante) deduz-se a verdade do segundo e não vice-versa, e da falsidade do segundo (ou subalternado) deduz-se a falsidade do primeiro e não vice-versa.

Ainda, se a antinomia for entre norma que proíbe e outra que permite fazer, pode-se concluir que ambas as proposições são verdadeiras. A incompatibilidade será por contraditoriedade.

Logo, as antinomias se apresentam em nosso ordenamento jurídico em

forma de contrariedade e contraditoriedade.

Novamente Bobio traz à baila (1999, p. 85):

Repetimos, portanto, que, se definirmos como normas incompatíveis aquelas que não podem ser ambas verdadeiras, relações de incompatibilidade normativa verificar-se-ão nestes três casos:

- 1) entre uma norma que ordena fazer algo e uma norma que proíbe fazê-lo (contrariedade);
- 2) entre uma norma que ordena fazer e uma que permite não fazer (contraditoriedade);
- 3) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade).

Isto demonstra normas que são simultaneamente válidas, mas que se excluem reciprocamente.

Quando ocorrerem antinomias jurídicas entre duas normas incompatíveis, caberá ao juiz interpretar as normas da melhor forma possível, buscando a solução para as antinomias, valendo-se dos critérios de preenchimentos de lacunas.

5.1 Dos Vários Tipos de Antinomias

No estudo das antinomias devem estar presentes duas condições para que se possa falar na ocorrência das mesmas. Essas condições são:

1. as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento;
2. as duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade.

Em relação à primeira condição ensina Bobio (1999, p. 87):

O problema de uma antinomia entre duas normas pertencentes a diferentes ordenamentos nasce quando elas não são independentes entre si, mas se encontram em um relacionamento qualquer que pode ser de coordenação ou de subordinação.

Já no segundo caso as antinomias, irão ocorrer de acordo com o âmbito de

validade de uma norma.

Uma norma pode ser distinguida em quatro âmbitos de validades diferentes:

1. temporal;
2. espacial;
3. pessoal;
4. material.

Se duas normas não coincidirem com esses âmbitos de validade, não se falará em antinomias.

Diniz (1998, p. 21-23), a esse respeito ensina:

Para que haja real incompatibilidade entre duas normas será preciso que:

a) Ambas as normas sejam jurídicas. Para que exista antinomia é necessário que as normas conflitantes sejam jurídicas.

Para verificar se há antinomia jurídica é preciso confrontar normas jurídicas entre si. Não há conflito entre uma norma moral e uma norma jurídica, porque a relação entre elas expressa um conflito de deveres, sob o prisma moral e não sob o ponto de vista jurídico. Não se pode, portanto, falar em conflito jurídico ou incompatibilidade jurídica entre duas normas de ordenamentos diferentes, uma do ordenamento normativo moral e outra do jurídico.

b) Ambas sejam vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico.

c) Ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito.

d) Ambas devem ter operadores opostos (uma permite, outra obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro, isto é, uma prescreve o ato e a outra, a omissão. Para haver incompatibilidade, portanto, será necessário que as instruções dadas ao comportamento do sujeito se contradigam, pois, para obedecê-las, ele deverá também desobedecê-las [...].

e) O sujeito, a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável, isto é, ensina-nos Tércio Sampaio Ferraz Jr., não deve ter meios para se livrar dela [...].

Contudo, classificam-se as antinomias em três tipos diferentes, conforme a maior ou menor extensão entre as duas normas. Deste modo, elas serão:

- a) totais-totais: é aquela em que a norma não pode ser aplicada de

forma alguma sem entrar em conflito com a outra. Há uma incompatibilidade absoluta entre as normas. São normas incompatíveis entre si, que possuem o mesmo âmbito de validade. A aplicação de uma norma implica em um choque frontal com a outra. Ex: “é proibido aos menores de 18 anos possuírem habilitação” e “é permitido aos menores de 18 anos possuírem habilitação”.

b) totais-parciais: são aquelas existentes entre duas normas incompatíveis, onde o âmbito de validade da primeira norma é igual a uma parte do da segunda norma. A aplicação da primeira norma é impossível por causa da outra. Contudo, a segunda norma possui um campo de conflito apenas parcial em relação à primeira.

c) parciais-parciais: são as antinomias existentes entre duas normas onde o âmbito de validade de uma em parte é igual e em parte é diferente da outra norma. Assim, em parte as normas se chocam e, em outra, não há conflito.

Destarte, após esse estudo, as antinomias são definidas por Bobio (1999, p. 88), como:

Após essas especificações, podemos definir novamente a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade.

Assim, as antinomias podem afetar uma decisão judicial de um determinado ato jurídico com os vícios da nulidade, anulabilidade e inexistência do ato.

Um exemplo de antinomia em nosso ordenamento jurídico, dentre tantos outros, pode ser encontrado no direito sucessório.

O Código Civil em seu Art. 1.865 traz:

Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

“Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado, quem não saiba ou não puder ler” (Código Civil, Art. 1.872).

A antinomia, no exemplo acima, é clara, pois ao mesmo tempo em que uma norma veda aos analfabetos poderem dispor de seus bens, a outra autoriza sob a condição do redator do documento assiná-lo. Esta antinomia se apresenta através de contrariedade das normas que pertencem ao mesmo ordenamento jurídico onde o âmbito de validade da primeira norma é igual em parte do da segunda e, portanto, são totais-parciais.

5.2 Critério para a Solução das Antinomias

Kelsen, Diniz (1998, p. 33), a respeito dos critérios para a solução dos conflitos de normas dispõe que:

[...] para haver conflito normativo, as duas normas devem ser válidas, pois se uma delas não o for não haverá qualquer antinomia, já que uma das duas normas não existiria juridicamente, jamais se poderá afirmar que apenas uma é válida. Por isso, ante a antinomia jurídica o sujeito, ou seja, o aplicador do direito, ficará num dilema, pois terá que escolher, e sua opção por uma das normas conflitantes implicará a violação da outra.

Certo é que, ocorrendo antinomias de normas, o aplicador do direito não poderá eximir-se de uma solução, e para tanto poderá valer-se de alguns critérios para corrigir o conflito de normas de direito interno.

Os critérios para a solução de antinomias são: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

O primeiro critério baseia-se na *lex posterior derogat priori*, significando que prevalecerá a norma posterior em caso de conflito de normas incompatíveis. A lei mais recente irá prevalecer sobre a mais antiga. Tal critério aplica-se somente para normas de mesmo escalão. Assim, se desejar o legislador revogar uma lei anterior, basta criar outra que com ela seja incompatível para haver a revogação.

Já o critério hierárquico, ao contrário do cronológico, baseia-se no brocado *lex superior derogat inferiori*. Isto implica dizer, que havendo conflito de normas incompatíveis prevalecerá aquela hierarquicamente superior, ou seja, quando a antinomia se apresentar entre normas de escalões diferentes imperará a de nível mais alto. O reverso da moeda não é verdadeiro, uma vez que uma norma inferior não revoga norma superior.

A esse respeito ensina Bobio (1999, p.93):

Uma das conseqüências da hierarquia normativa é justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores. A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior.

Por fim, o critério da especialidade, onde a *lex specialis derogat generali*, ou seja, deverá prevalecer a lei especial quando houver conflito entre uma norma geral e outra especial.

Diniz (1998, p. 39), a respeito de norma especial dispõe:

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral (RJTJSP, 29:303). O tipo geral está contido no especial.

A norma especial deve prevalecer sobre a geral porque ela demonstra um incontestável desenvolvimento do ordenamento já que a norma especial especializa a norma geral e, portanto, de acordo com esse critério, se não aplicada à norma especial, estará ocorrendo uma barragem a esse desenvolvimento.

5.3 Insuficiência dos Critérios

Certo é que podem ocorrer situações em que os critérios existentes para a solução dos conflitos normativos e das antinomias nem sempre serão aptos a decidir todos os conflitos de normas que existirem no ordenamento, isso ante o fato daqueles critérios não poderem ser aplicados.

É o que ocorrem em casos de normas contemporâneas, de mesmo nível e ambas gerais.

Desta forma, podemos afirmar que os critérios para solução das antinomias são muitas vezes inconsistentes e incompletos.

Isto nos leva à conclusão de que os conflitos de normas não poderão ser solucionados simplesmente por critérios lógicos, ou por procedimentos hermenêuticos, uma vez que o critério cronológico prestasse quando duas normas incompatíveis são sucessivas, o hierárquico quando duas normas incompatíveis não são de mesmo escalão e, por fim o da especialidade quando o choque for entre uma norma geral e uma especial.

Estando o intérprete diante de um conflito de normas onde não poderá usufruir de nenhum dos critérios já apresentados, ele, para resolver esse conflito, poderá eliminar uma das normas, eliminar as duas ou apenas conservar as duas normas.

Se optar pela eliminação de uma das normas estará fazendo uma interpretação ab-rogante. Se optar pela eliminação das duas normas também estará realizando uma interpretação ab-rogante, porém neste caso as normas são contrárias e se eliminam reciprocamente.

Entretanto, se optar pela conservação das duas disposições, a interpretação será corretiva, pois o intérprete eliminará a incompatibilidade decorrente das normas devido a uma interpretação ruim, incompleta ou errada. A eliminação não será das normas, mas sim da incompatibilidade.

Acerca da interpretação corretiva Bobbio (1999, p. 103):

Geralmente, a interpretação corretiva é aquela forma de interpretação que pretende conciliar duas normas aparentemente incompatíveis para conservá-las ambas no sistema, ou seja, para evitar o remédio extremo da ab-rogação.

Ainda Diniz (1998, p. 54):

Nenhuma antinomia jurídica poderá ser, definitivamente, resolvida pela interpretação científica ou pela decisão judicial, pois estas apenas a solucionam naquele caso *sob iudice*, de modo que o conflito normativo continuará a existir no âmbito das normas gerais. Além disso, será preciso lembrar que o *dubium* conflitivo é solucionado pelo órgão judicante, sem eliminá-lo, pois alternativas incompatíveis perduram na sua seletividade de novo objeto de decisão.

Assim, os critérios para solução das antinomias funcionam apenas para aplicação no caso concreto, não eliminando as antinomias que persistirão no ordenamento. Isso significa que os critérios para solução de conflito de normas não alcançam o fim almejado.

O aplicador do direito está autorizado a recorrer aos princípios gerais do direito e aos valores predominantes na sociedade, positivados, implícito ou explícitos para solucionar uma antinomia devido à insuficiência dos critérios existentes.

6. REVOGAÇÃO DO DIREITO

A consequência lógica da ocorrência de conflitos de normas e antonímias em nosso ordenamento jurídico é que após a aplicação de técnicas corretivas e métodos interpretativos para fazer cessar esses conflitos, uma das normas será revogada, perdendo total ou parcialmente sua vigência.

Deste modo, a revogação é gênero do qual a ab-rogação e a derrogação são espécies.

A respeito deste assunto, leciona Maximiliano (2000, p. 356):

Quando cessa em parte a autoridade da lei, ou do costume, dá-se a derrogação; quando se extingue totalmente, é o caso de ab-rogação. Um termo genérico - revogação - abrange uma e outra hipótese (1). Derroga-se ou ab-roga-se a lei: derroga-se quando uma parte da mesma deixa de subsistir; ab-roga-se quando a norma inteira perde o vigor.

Assim, uma norma pode ser revogada em todo o seu conteúdo ou apenas em parte dele.

É importante salientar, que as normas só serão ab-rogadas ou derogadas por outras que possuam a mesma natureza ou forem de autoridade superior, como por exemplo: lei revoga lei; costume revoga costume; um tratado internacional ou interestadual, aprovado pelo Poder Legislativo, revoga tacitamente as disposições legais em contrário.

6.1 Ab-rogação

O Art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe:

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Maximiliano (2000, p. 358; 359) sobre ab-rogação leciona:

Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, diferente, é claro que todo o sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se a ab-rogação, quando a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga.

Quando o princípio fundamental da velha e o da nova regra legal se contradizem absolutamente, considera-se ab-rogada a primeira.

Destarte, a ab-rogação ocorrerá quando a lei nova revogar a anterior em todo o seu texto legal, fazendo com que a lei anterior perca totalmente a sua vigência.

O fenômeno da ab-rogação pode ser expresso ou tácito. Expresso quando a própria lei revogadora declarar expressamente que a lei velha perderá sua validade; tácito quando a lei nova nada dispuser sobre a revogação, porém seu conteúdo é totalmente incompatível ao da lei anterior que perderá sua eficácia.

6.2 Derrogação

A espécie derrogação acontecerá quando apenas parte de uma lei perder a aplicação pela entrada de uma nova lei em vigor. A derrogação não tem o condão de revogar uma lei em todo seu conteúdo.

Maximiliano (2000, p. 358) acerca da derrogação ensina:

[...] para a derrogação basta a incompatibilidade parcial, embora também absoluta quando ao ponto em contraste. Portanto a abolição das disposições anteriores se dará nos limites da incompatibilidade; o prólogo a lei posterior derroga a anterior (*lex posterior derogat priori*) deve ser aplicado em concordância com o outro, já transcrito *leges posteriores ad prioris pertinent*. Se em um mesmo trecho existe uma parte conciliável e outra não, continua em vigor a primeira.

Assim, pode-se concluir que a diferença entre derrogação e ab-rogação está na abrangência da força revogatória que cada uma possui em relação à norma que por elas será afetada.

7 IMPUTABILIDADE PENAL

7.1 Histórico

Na antiga Grécia, acreditava-se muito em divindades, e aqueles que se encontravam possuídos pelas mesmas eram considerados como detentores de transtornos mentais. Sendo que, de acordo com o comportamento advindo dos enfermos, formava-se a concepção sobre a divindade encarnada como sendo boa ou má.

Foram, assim, os Gregos que elaboraram, de acordo com sintomas apresentados pelos doentes, a primeira tipologia dos Transtornos Mentais. Esta aparecia da seguinte forma:

- a) Demoníacos;
- b) Energúmenos;
- c) Possuídos.

Já na Roma Antiga, o delinqüente que possuísse algum transtorno mental recebia um tratamento mais brando, pois era inaceitável moralmente que se acrescentasse uma outra punição a esse sujeito considerado “louco”. A sua enfermidade era vista como uma forma de punição própria.

A alienação era vista como um castigo divino. Cabia, então, aos legisladores o tratamento dessa questão.

Primeiramente, ninguém deveria ser punido duas vezes pelo mesmo crime. Depois, conseqüentemente, criaram uma nomenclatura para qualificar os alienados:

1. Furiosos: aqueles que se manifestavam com idéias extravagantes, excessos de violência e com intervalos lúcidos;
2. Mentecaptos: aqueles que possuíam transtornos continuos, sem períodos de calma ou lucidez;
3. Dementes: quando os transtornos afetavam gravemente as faculdades

mentais;

4. Insanos: correspondia aos doentes empobrecidos intelectualmente.

Na Idade Média, voltou a prevalecer as idéias místico-religiosas, ocorrendo um verdadeiro retrocesso na história evolutiva da humanidade, de modo a acreditar-se que os transtornos mentais eram conseqüência de intervenções divinas ou então de influência de algo sobrenatural.

A alienação mental deixou, a partir de então, de ser considerada como castigo divino, passando a ser entendida como uma possessão demoníaca e, conseqüentemente, o tratamento dessas questões passaram a ser de competência dos religiosos.

Os portadores desses transtornos eram freqüentemente queimados nas fogueiras ou lançados ao mar, pois assim acreditava-se estar castigando o demônio que se encontrava no corpo de suas vítimas.

Até então, os estudos sobre as doenças mentais encontravam-se concentrados apenas no campo da medicina legal.

Contudo, foi na França que o advogado REYNOLD proferiu a primeira manifestação jurídica sobre o assunto, dizendo que os médicos não deveriam ser chamados a opinarem se o criminoso era ou não louco, pelo fato de que eles examinavam sempre com o preconceito do conhecimento médico, e tendiam a considerar todos doentes.

Com a evolução das ciências, pacificou-se a idéia de que havia uma origem doentia nos transtornos mentais.

Foi a partir daí que os juristas reconheceram a necessidade de recorrerem aos médicos, em face de um determinado fato patológico, na apuração da existência real de um transtorno mental.

Não demorou a chegar no Brasil as idéias surgidas na Europa.

“São irresponsáveis os loucos que não tiverem intervalos lúcidos” (Código Penal. Art. 2º, 1830)

Já o Código Penal de 1890 referia:

"Art.27. Não são Criminosos:

3º - Os que por imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de Imputação.

4º - Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de Inteligência no ato de cometer o crime “.

Prevalece até hoje, em nosso ordenamento jurídico, a idéia de que aqueles que, acometidos de transtornos mentais, estão isentos de aplicação de pena. É esta a regra prescrita no Art. 26 do atual Código Penal.

7.2 Conceito e Critérios de Avaliação

Imputabilidade é a capacidade de se atribuir a alguém determinada coisa. É a capacidade de culpabilidade do agente. Logo, a imputabilidade é elemento da culpabilidade.

Prado (1999, p. 231) conceitua imputabilidade:

É a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos).

Nesta mesma esteira, Jesus (1999, p. 467) conceitua imputabilidade como:

Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

Assim, imputabilidade é a possibilidade de imputar ao agente que possui capacidade de entendimento do ilícito, a prática delituosa.

Desta forma, podemos concluir que a imputabilidade recai sobre o conjunto de condições pessoais (subjetivas) do agente que lhe possibilita a autodeterminação, de modo que, estando alguma destas condições relativamente alteradas, a imputabilidade ficará excluída.

É possível perceber que o conceito de imputabilidade recai sobre a boa saúde mental e a normalidade psíquica do agente. É a condição do agente que possui plena capacidade de realizar um ato com total discernimento, sabendo direcionar os mesmos.

A imputabilidade, “possui, logo, dois aspectos: cognoscitivo ou intelectual (capacidade de compreender a ilicitude do fato) e volitivo (atuar conforme essa compreensão)” (PRADO, 1999, p. 231).

No direito penal brasileiro, para que o autor de crime seja considerado imputável, é necessário ter o mesmo 18 anos completos na data do fato.

O Código Penal Brasileiro não se preocupou em definir imputabilidade, somente incomodou-se em definir inimputabilidade (Art. 26, caput, e Art. 28, § 1º), bem como em dizer quais os casos em que não se verifica a imputabilidade (Arts. 26, caput, 27 e 28, § 1º).

O Código Penal Italiano, a contrário sensu, cuidou em seu Art. 85, 2ª parte da definição de imputabilidade “è *imputabile chi há la capacita d’ intendere e di volere*”.

A imputabilidade fundamenta-se, como já mencionado no conceito trazido pelo doutrinador Prado (1999), na capacidade que tem a pessoa de entender e de querer. A soma da maturidade e da perfeita saúde mental do agente o conduz à imputabilidade. Não é preciso que tenha ele conhecimento técnico de um jurista, basta que saiba apenas que a sua conduta viola as normas ditadas pelo direito e, por conseqüência, o ordenamento jurídico.

Outrossim, Jesus (1999, p. 468) acrescenta que:

A concepção dominante na doutrina e nas legislações vê a imputabilidade na capacidade de entender e de querer. A capacidade de entender o caráter criminoso do fato não significa a exigência de o agente ter consciência de que sua conduta se encontra na lei descrita como infração.

“[...] imputável é o sujeito mentalmente desenvolvido que possui capacidade de saber que sua conduta contraria os mandamentos da ordem

jurídica” (JESUS, 1999, p. 469).

A imaturidade psíquica ou decorrente de um processo biológico que altera de forma permanente ou transitória o entendimento do indivíduo pode levar a inimputabilidade, que é o reverso da imputabilidade, já que são a maturidade e a sanidade mental requisitos jurídico-penais para a imputabilidade.

Desta forma, funda-se a inimputabilidade em critérios ou sistemas de apreciação, que Mirabete (2000, p. 210) explica:

O primeiro é o sistema biológico (ou etiológico), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que tirou do agente a inteligência e a vontade no momento do fato.

O segundo é o sistema psicológico, em que se verifica apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afasta qualquer preocupação acerca da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico.

O terceiro critério é denominado biopsicológico (ou biopsicológico normativo ou misto), adotado pela lei brasileira no Art. 26, que combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é imputável. Em caso afirmativo, averigua-se se era capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente é também inimputável.

Assim, como podemos perceber, os sistemas ou critérios acima expostos buscam delimitar os traços da inimputabilidade.

O critério biológico, que se funda unicamente em determinados estados de patologia mental, sustenta-se única e exclusivamente na presença de uma enfermidade mental ou desenvolvimento psíquico deficiente (doença mental, desenvolvimento incompleto ou retardado e embriaguês completa, proveniente de caso fortuito ou força maior), para que o indivíduo seja considerado inimputável.

Não há, como é possível se notar, qualquer indagação psicológica sobre a capacidade de autodeterminação do agente.

“[...] seu protótipo vem a ser o Art. 64 do Código Penal Francês, de 1810: Não há crime nem delito, quando o agente estiver em estado de demência ao

tempo da ação” (PRADO, 1999, p. 231)

Já o critério psicológico, assenta-se apenas na incapacidade de compreensão do injusto pelo indivíduo. Ao tempo do cometimento do delito, o mesmo encontrava-se sem o discernimento suficiente para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme seu entendimento.

Segundo este critério, não é necessário que essa incapacidade de entendimento do injusto penal advenha de uma enfermidade mental preexistente. Basta somente a condição psíquica do autor, não importando sua condição biológica.

Segundo o penalista Prado (1999, p. 231), acerca desse critério:

Sua base primeira é o Código Canônico: *“delicti sunt incapaces qui actu carent usu rationis”*. Em nosso País, agasalhou a fórmula psiquiátrica o Código Criminal do Império (1830), nos seguintes termos: “Art. 10. Também não se julgarão criminosos: § 2º. Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervallos e nelles commetterem o crime”. Nesse sentido, ainda, os Códigos Penais da Áustria (1852); da Espanha (1848); de Portugal (1886).

Por fim, o critério biopsicológico ou misto nada mais é do que a junção dos critérios biológico e psicológico, onde a inimputabilidade estará caracterizada quando o agente no momento do cometimento do delito apresenta uma causa mental deficiente, não possuindo capacidade de entendimento ético-jurídico e de autodeterminação.

O Código Penal Brasileiro, como a maioria das legislações penais (ex: Código Penal Italiano, Art. 88; Código Penal Espanhol de 1995, Art. 20; Código Penal Alemão, Arts. 20 e 21; Código Penal Português, Art. 20 etc.), adotou o sistema biopsicológico para a exclusão da imputabilidade.

Para o nosso Código não basta apenas a ocorrência de doença mental para estar caracterizada a inimputabilidade, é necessário, ainda, que, no momento do fato, o agente não possua capacidade de entender e querer.

Assim, não há inimputabilidade sem a base biológica e psicológica.

Por óbvio, “a inimputabilidade não pode ser presumida. Terá de ser

necessariamente provada, em condição de absoluta certeza” (FRANÇA, 1998, p. 385), referindo-se evidentemente a imputabilidade considerada sob o prisma biopsicológico, já que no tocante à menoridade a inimputabilidade é normativa presume-se-á se o indivíduo é menor de 18 anos. Para essas pessoas, não é necessário a capacidade de entendimento do caráter ilícito da conduta. Adotou o legislador a presunção absoluta de inimputabilidade, sem que se fosse preciso qualquer indagação acerca da incapacidade de entender ou querer.

Os menores de 18 anos, em nossa legislação penal, estão sujeitos ao tratamento de legislação especial, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), pois, aos olhos do legislador penal, o menor não pratica crime e sim ato infracional, ficando isento de pena.

8 REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO PENAL

Como dito retro, com a entrada em vigor do Novo Código Civil em 11 de Janeiro de 2002, a maioridade civil, que era adquirida aos 21 (vinte e um) anos completos, foi reduzida para 18 (dezoito) anos. Isso implica em dizer que a partir de completada essa idade o individuo se torna capaz para a prática de todos os atos da vida civil, sem a necessidade de intervenção de terceiros.

Como também já dito, o critério adotado pelo legislador pátrio foi puramente etário, levando em consideração que hoje aos jovens amadurecem mais cedo tendo, assim, discernimento suficiente para praticar validamente os atos da vida civil, adquirindo, destarte, a capacidade civil. Deste modo, o Art. 9º do Código Civil/1916, foi revogado pelo Art. 5º do novo diploma civil.

A partir desse fato um alvoroço se formou na órbita jurídica, pois com essa redução, alguns dispositivos de alguns ramos do direito também sofreriam alterações, principalmente aqueles que tivessem a maioridade civil como base.

Foi isso que ocorreu no ramo do direito penal e do processual penal, já que alguns institutos tanto de direito penal como de direito processual penal têm como amparo a maioridade civil e, se essa sofreu alteração, como ficariam então esses institutos? Sofreriam também alterações ou não?

A partir de agora o presente estudo passará a enfocar cada instituto, tanto de direito penal como de direito processual penal, tentando dirimir a polêmica que se formou com a edição do Código Civil de 2002.

8.1 Atenuante Genérica

As circunstâncias atenuantes estão contempladas no Art. 65 do Código Penal Brasileiro. Esse artigo prevê uma série de hipóteses em que o réu terá sua pena atenuada. Dentre essas hipóteses, no inciso I deste artigo, está a

possibilidade de o agente ter sua pena atenuada se na data do fato for menor de 21 anos.

A razão única para a diminuição da pena do agente menor de 21 anos é a falta de maturidade, pois entendeu o legislador penal que aqueles que se encontram nessa faixa etária ainda não adquiriram o discernimento e o desenvolvimento mental suficiente para medir a conseqüência de seus atos. O motivo que justifica a atenuante genérica é a falta de maturidade mental, que leva a uma fase de transição ocorrida entre a adolescência e a fase adulta.

São por motivos de política criminal, relacionadas à menor reprovabilidade das condutas, que se justifica a atenuação da pena aos menores de 21 anos.

A atenuação da pena prevista no Código Penal não guarda relação alguma com a maioridade civil, uma vez que o art. 65, inciso I do Código Penal é um benefício conferido pelo legislador penal ao agente menor de 21 anos, pelo fato de não ter alcançado o discernimento total e, ainda pela sua imaturidade biológica.

A esse respeito leciona Mirabete (2001, p. 416):

É atenuante ser o agente menor de 21 anos na data do fato. As razões que levam à diminuição da pena são a imaturidade do agente, que não completou ainda o seu desenvolvimento mental e moral, sendo fortemente influenciável. Não perdem o direito à redução da pena os menores de 21 anos casados ou emancipados por outra forma. A menoridade que conta é a penal e não a civil, fundada a lei apenas na idade cronológica do agente.

Ainda nesse mesmo raciocínio Noronha (2001, p. 266) ensina:

O fundamento é natural. Como escrevia Melo Matos, trata-se de uma fase de transição, quando ainda não está completo o desenvolvimento mental e moral da pessoa, por suas condições psicológicas e éticas; é ela fortemente influenciável no sentido do bem e do mal, por falta de reflexão perfeita e de força plena de resistência aos maus impulsos.

Assim, é possível concluir que a atenuante genérica nada guarda de relação com a capacidade civil.

A idade de 21 anos estabelecida como critério para atenuante não foi

criada a partir do Código Civil de 1916, existindo há várias gerações, o benefício legal da atenuação de pena em razão da idade do agente. Prova disso está no art. 18 do Código Penal do Império de 1830, que já continha determinação de que se o agente fosse menor de 21 anos sua pena seria atenuada. Não foi diferente a disposição contida no código penal republicano de 1890 (Art. 42, § 11) e no código penal de 1930 (Art. 39, § 11).

Nessa toada ensina Lyra (1942, p. 308-309):

A menoridade figura como atenuante do crime no Código Penal de 1830 (Art. 18, n. 10) e no Código de 1890 (Art. 39, § 11). Há 110 anos, conserva-se o limite de 21 anos. Pelo Código de 1940, até aos 18 anos de idade, não há responsabilidade (Art. 23), e, dos 18 aos 21, atenua-se a pena do agente.

Deste modo, a atenuante genérica da menoridade não foi instituída em nosso ordenamento tendo como base a figura da maioridade civil, sendo, assim, um dispositivo totalmente autônomo em relação à legislação civil. Isso implica em dizer que, de modo algum o Art. 65 do Código Penal sofreu alteração com a redução da maioridade civil.

Jesus (2003, p. 24) sobre o assunto entende:

Na verdade, a atenuante da menoridade atua como coeficiente de menor culpabilidade, reduzindo o juízo de censura em razão da falta de amadurecimento da pessoa, sendo a diminuição da pena medida de política criminal. E, como vimos, o legislador de 1940, como o do Código Criminal de 1830 e o do Código Penal de 1890, não se atrelou ao limite de idade do Código Civil. Por essas razões, o Art. 65, I do Código Penal, não foi alterado pelo Art. 5º do novo Código Civil. Subsiste.

Nessa mesma linha de raciocínio, Gomes (2003):

Não há dúvida de que o novo parâmetro etário para fins civis (dezoito anos - Art. 5º) conduz a repensar, como pioneiramente fez Marcus Vinicius de Viveiros Dias, vários institutos (e dispositivos legais) no âmbito criminal. Mas é preciso fazer uma série de distinções:

a) contra o acusado, **no âmbito do Direito penal**, nenhuma repercussão acontecerá. Note-se que a maioridade penal há décadas já está fixada no patamar dos dezoito anos (Código Penal, Art. 27; Constituição Federal, Art. 228). Ambas as maioridades (civil e penal), agora, acham-se niveladas.

Não se nega a existência de dispositivos penais que beneficiam o menor

de 21 anos. Assim, por exemplo, o Art. 65, I (menoridade como atenuante) e o Art. 115 do Código Penal (prescrição pela metade). Mas esses diplomas legais não encontram sua razão de ser na capacidade de autodeterminação do agente, na sua capacidade para a prática de atos civis, de discernimento etc.

A fundamentação deles reside na imaturidade do agente menor de 21 anos para suportar, em igualdade de condições com o delinqüente adulto, os rigores de uma condenação penal (RT 601, p. 348 e ss.). A diminuição da pena em favor do réu menor de 21 anos faz parte, portanto, do processo de individualização da pena, exigido pela Constituição Federal (Art. 5º, inc. XLVI), que concebe que os menores de 21 anos devem ficar separados dos demais condenados, que sua pena deve ser menor, que sua influenciabilidade frente aos adultos é mais intensa, que seu prazo prescricional deve ser menor etc.

O centro (leia-se: o eixo) dos dispositivos penais citados, assim, não reside na capacidade do ser humano de praticar atos civis, senão na necessidade imperiosa de individualizar o mais possível a aplicação e execução da pena, sobretudo a de prisão. Por essa razão, o novo Código civil, nesse ponto, nenhuma repercussão tem.

Por fim Gomes (2003, p. 12) relata que:

Desta forma, o que se percebe é que a diferenciação do tratamento dispensado ao menor de 21 anos, antes coincidente com os três últimos anos da menoridade civil, tem como justificativa a oposição política de conferir maior proteção àquele que se encontra em uma fase de transição entre a adolescência – época em que não possui nenhuma responsabilidade penal – e a vida adulta – quando adquire plena responsabilidade penal pelos atos praticados. Isso implica que a circunstância atenuante de ser o agente menor de 21 anos na data do fato não sofre qualquer modificação com o advento do novo Código Civil, assim como a redução do prazo prescricional à metade, quando o autor era, ao tempo do crime, menor de 21 anos.

Com a atenuante da menoridade quis o legislador apenas privilegiar o indivíduo que ainda não atingiu o desenvolvimento mental e moral completo, razão pela qual talvez tenha vindo a praticar o crime. Em momento algum teve o escopo de se referir à capacidade de fato ou de exercício atinentes ao direito civil.

Deve ser observado ainda que esse tratamento diferenciados aos menores de 21 anos encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico como um todo. Isso porque o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere tratamento especial aos menores de 18 anos, também abrange aqueles que não tem 21 anos completos, como se observa de acordo com o disposto no Art. 2º, § 2º.

Daí é possível uma conclusão de que seria total heresia jurídica conceber que, com a redução da maioridade civil, estariam revogadas garantias expressas

aos menores de 21 anos, dispostas de um modo harmônico em outros dispositivos legais.

Neto (2003) confirmando a tese de que a maioridade civil nada tem a ver com o Código Penal de 1940, dispõe que:

‘Re vera’, enquanto na seara civilista a redução da maioridade civil (de 21 para 18) diz exclusivamente com a capacidade de fato ou de exercício - que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil - na seara penalista o fim teleológico das normas mencionadas (Art. 65, inciso I, primeira parte e Art. 115 primeira parte do Código Penal) diz unicamente com a idade biológica do réu, sua idade cronológica, mediante a adoção de um critério puramente biológico, a fim de conferir tratamento diferenciado aos réus jovens, por sua imaturidade e inexperiência, inseridos numa sociedade cada vez mais violenta, plural e massificada.

Para ratificar a tese de que a atenuante genérica da menoridade não sofreu alteração alguma com a redução da maioridade civil, mister se faz dizer que mesmo os réus emancipados civilmente não perdem o direito a esse benefício. “É irrelevante que tenha havido emancipação civil do agente ou que tenha se casado, uma vez que tais fatos não repercutem na esfera penal (RTJ, 99/126 e RT, 556/399)” (CAPEZ, 2002, p. 397).

“A menoridade persiste ainda que tenha havido emancipação. Não se trata de capacidade civil, mas de imputabilidade com fundamento na idade biológica” (NORONHA, 2001, p. 266).

Desta forma, conclui-se que não há qualquer conflito entre o art. 65, inciso I, do Código Penal e o art. 5º do Novo Código Civil, uma vez que a maioridade civil está atrelada à capacidade de fato ou de exercício do agente, enquanto que a atenuante genérica diz respeito a maioridade penal, baseada unicamente em critérios biológicos. Em momento algum pretendeu o legislador penal ligar a idade de 21 anos à maioridade civil.

É necessário ressaltar, para que fique claro, que o propósito único do legislador penal, ao estabelecer o benefício da redução de pena pela atenuante da menoridade, foi apenas proteger os réus que ainda não adquiriram maturidade e discernimento suficiente. Há aqui a contemplação ao princípio da

individualização da pena.

8.2 Redução dos Prazos de Prescrição

Um, entre vários, dos institutos de direito penal é a prescrição.

Antes de iniciar o estudo para saber se a nova maioria civil surtiu algum reflexo nesse instituto, necessário se faz alguns esclarecimentos a respeito da prescrição.

Somente ao Estado, devido a sua soberania, é dado o *ius puniendi*. Esse direito é exclusivo e indelegável.

Esse direito existe independente da prática de um delito e é imposto a todos. Contudo, quando alguém pratica uma conduta tipificada como ilícita, o *ius puniendi* que era abstrato, agora se torna concreto e pessoal, voltado apenas para a pessoa do delinqüente.

A esse respeito traz a colação Capez (2002, p. 511):

O Estado passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punição. Surge uma relação jurídico-punitiva com o delinqüente, pela qual o direito de punir sai do plano abstrato e se concretiza, voltando-se contra o autor da infração penal. Essa pretensão individual e concreta, na qual o direito abstrato se transformou, denomina-se punibilidade.

Porém, o direito de punir do Estado não é exercido eternamente, pois não se pode impor que alguém fique sempre sob a ameaça de uma ação penal, ou sujeito indefinidamente a seus efeitos. Tal direito está, assim, condicionado a um determinado período de tempo estabelecido em lei, e, se nesse tempo o Estado não exercê-lo, perdê-lo-á. A essa perda do direito de punir do Estado é dado o nome de Prescrição.

Mais adiante, Capez (2002, p. 511) conceitua prescrição da seguinte forma:

Perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não-exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo.

Disso conclui-se que há duas espécies de prescrição: a da pretensão punitiva e a da pretensão executória.

A prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da sentença. Por outro lado, a prescrição da pretensão executória ocorrerá somente depois de transitada em julgado a sentença condenatória.

Se o estado, durante um determinado período de tempo, não exercer o seu direito de punir, antes do trânsito em julgado da sentença final, perderá o direito de impor uma sanção ao criminoso. Não obstante, se de posse de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, o Estado não executa a pena imposta, perderá tal direito.

Os arts. 109 e 110, § 1º e 2º, do Código Penal regulam a prescrição da pretensão punitiva.

Dispõe o Art. 109, que antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o que dispõe o Art. 110, § 1º e 2º, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Disso retira-se que, para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva, leva-se em conta o máximo da pena abstratamente imposta. Nesse cálculo leva-se em consideração causas de aumento ou diminuição de pena, não importando se o crime é simples ou qualificado.

Nesse sentido ensina Mirabete (1999, p. 403):

Para o cálculo do prazo prescricional são levadas em consideração as causas de aumento de pena, bem como as de diminuição, quando sejam compulsórias e se achem expressamente enquadradas na acusação, incluindo-se a exacerbação correspondente à forma qualificada (crime qualificado em sentido amplo). São irrelevantes, porém, para o cálculo do lapso prescricional, as circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, que não influem no limite máximo da pena em abstrato. A reincidência, que faz aumentar o prazo da prescrição da pretensão executória (item 12.4.3), não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva (Súmula 220 do STJ).

Já a prescrição da pretensão executória encontra-se disciplinada no Art. 110, caput, do Código Penal no seguinte sentido:

A prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Da redação deste artigo retira-se que, o cálculo da prescrição da pretensão executória, ao contrário da pretensão punitiva, não é regulado pelo máximo da pena em abstrato cominada, mas sim pela pena imposta na sentença penal condenatória.

O termo inicial para a contagem dos prazos da prescrição da pretensão punitiva são os do art. 111 do Código Penal. Já para a prescrição da pretensão executória, o termo inicial está no art. 112 do mesmo diploma legal.

O Art. 115 do Código Penal reza que serão reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso for, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, na data da sentença, maior de 70 anos.

A partir deste dispositivo pode-se pensar que, com a redução da maioridade civil para 18 anos, o art. 115 do Código Penal não teria mais aplicabilidade em relação aos réus menores de 21 anos na data do fato criminoso.

Contudo, as razões que levaram o legislador a beneficiar o réu menor de 21 anos com a atenuante genérica, são as mesmas usadas para a redução dos prazos de prescrição para crimes cujos autores sejam menores de 21 anos na data da ocorrência do delito. O que interessa é a idade do agente quando da prática do crime: se menor de 21 anos terá direito a redução pela metade dos prazos prescricionais, mesmo que no decorrer da persecução penal venha a atingir a maioridade.

Nesse sentido, Jesus (2003, p. 24) ensina que:

As razões que levaram o legislador à redução dos prazos prescricionais são as mesmas da atenuação genérica da pena em face da menoridade. Como explica Rogério Greco, "a imaturidade daqueles que ainda estão saindo da adolescência e entrando na fase adulta, pode conduzir à prática de ilícitos impensados. Além disso, a convivência carcerária do

menor de 21 anos com criminosos acabará por perturbar a sua personalidade, razão pela qual, como medida despenalizadora, a lei penal reduz pela metade o cômputo do prazo prescricional”.

O Art. 115 do Código Penal, pelos mesmos fundamentos relacionados ao Art. 65, inciso I, não foi ab-rogado ou derogado pelo Art. 5º do Novo Código Civil.

Abreu (2003) corroborando esse entendimento relata que:

Em ambos os casos acima tratados, ou seja, tanto nos exemplos do Código Penal como nestes pinçados do Estatuto da Criança e do Adolescente, na verdade, não houve alteração ou revogação das referidas normas com a vigência do Novo Código Civil. Por outras palavras, a redução da maioridade civil não lhe causou impacto. O entendimento é simples. A redução da maioridade civil tem efeitos precisos na área da capacidade civil de exercício, enquanto que as normas do Código Penal e do ECA jamais tiveram por fim proteger o civilmente incapaz ou, melhor dizendo, a incapacidade civil. Caso assim tivesse feito, teriam expressamente excluído o emancipado que, embora menor de 21 anos, seria plenamente capaz para os atos da vida civil. Todos, sabemos que, a despeito de emancipado, continuava o réu menor de 21 anos a fazer jus à circunstância atenuante e ao privilégio do prazo prescricional contado pela metade (Código Penal, 65, I e 115).

Disso é possível concluir que, da mesma maneira que a redução da maioridade civil não acarretou nenhum reflexo à atenuante genérica pela menoridade, também não refletiu de qualquer modo na contagem pela metade dos prazos de prescrição aos réus menores de 21 anos.

Tanto isso é verdade que o réu, mesmo emancipado, ou seja, considerado capaz civilmente antes de atingida a maioridade legal, continua a fazer jus ao cômputo pela metade dos prazos de prescrição. Se a redução da maioridade civil tivesse repercutido de alguma forma no tocante ao Art. 115 do Código Penal, o emancipado não teria o direito à redução pela metade dos prazos de prescrição.

A jurisprudência é nesse sentido, senão vejamos:

Ainda que se entenda ter o juiz a faculdade de aplicar ou não a regra de atenuação de pena, o que é indubitável é que não pode ele omitir a aplicação da regra da redução do prazo de prescrição em virtude da menoridade. Mesmo que o menor tivesse alcançado a maioridade civil, pela emancipação ou casamento, era aplicável a redução do prazo prescricional, pois a menoridade, no caso, é a considerada estritamente para efeitos penais (STF - HC - Rel. Carlos Madeira - RTJ 121/559). O Art. 115 do Código Penal se refere apenas ao menor de 21 anos e não

ao civilmente capaz. Assim, não pode o intérprete fazer distinção onde a lei não faz, devendo a redução do prazo prescricional ser aplicada a todos que não tenham atingido tal idade, independentemente de serem maiores ou emancipados nos termos da lei civil (TACRIM-SP - AC - Rel. Galvão Coelho - JUTACRIM 46/209).

Desta forma, levando em consideração que o réu menor de 21 anos não atingiu totalmente a maturidade, razão pela qual, talvez tenha vindo a cometer o crime, nada mais correto ter o prazo de prescrição reduzido, mesmo porque nos dias de hoje o sistema prisional brasileiro demonstra-se falho.

O atual sistema prisional busca a reabilitação do sentenciado para a sociedade. Contudo, se se colocar um delinqüente primário em uma cela com criminosos de alta periculosidade, as chances de reabilitá-lo serão mínimas, pois a convivência com presos mais perigosos só fará com que esses delinqüentes adquiram os mesmos vícios. Por tal, o tratamento dispensado a esses criminosos deve ser diferenciado.

Por tais razões tem-se que o Art. 115 do Código Penal não sofreu qualquer alteração com a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos.

8.3 Rapto Consensual

O Art. 220 do Código Penal tipifica a figura do rapto consensual, estampando a seguinte redação: “Se a raptada é maior de 14 e menor de 21 e o rapto se dá com seu consentimento”.

Nesta figura, para que ocorra o crime, é indispensável que a vítima consinta com o raptor e saia da vigilância dos pais ou representantes legais, contrariando a vontade dos mesmos.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

Caracteriza-se o crime de rapto consensual quando a raptada tem idade superior a 14 anos e inferior a 21 e o rapto é precedido de seu consentimento desde que haja iniciativa do raptor a influenciar a atitude voluntária e solidária da menor (TJMG - AC - Rel. José de Barros - RT 567/378).

Novamente mais um dispositivo do Código Penal pode ter sofrido alguma alteração com a redução da maioridade civil para 18 anos. Isso porque, os objetos jurídicos deste crime são o poder familiar, a autoridade tutelar e a liberdade sexual e, a partir de 11 de janeiro de 2002, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, cessa o poder familiar quando o menor adquire a maioridade, ou seja, quando completados 18 anos.

Ao contrário do que se deu nos artigos já estudados (Art. 65, inciso I e Art. 115), onde o legislador penal não buscou amparo na idade civil para a fixação de tais benefícios, aqui a idade estabelecida com base para a tipificação deste crime, qual seja maior de 14 e menor de 21 foi baseada na aquisição da capacidade civil prevista no Art. 6º, inciso I, do Código Civil de 1916.

Sobre o assunto Hungria (1947, p. 208) ensina:

Ao que explica a *Exposição de motivos*, foi conservado, aqui, “o limite da menoridade civil, de vez que essa modalidade do “crime é, principalmente, uma ofensa ao pátrio poder ou autoridade tutelar (*in parents vel tutores*)”.

Podemos concluir que “o bem protegido, com a incriminação do rapto consensual, é, realmente, em primeiro plano, o pátrio poder ou o seu substitutivo - a tutela [...]” (HUNGRIA, 1947, p. 209)

Ainda sobre o assunto Teles (2004, p. 103) dispõe:

O bem jurídico protegido não é a liberdade sexual da mulher, porque o tipo contém seu consentimento para o rapto. O que a norma busca proteger é o pátrio poder em relação à vida sexual da mulher menor de 21 anos.

Contudo, desde a vigência do novo diploma legal, a mulher aos 18 (dezoito) anos adquire a plena capacidade civil estando apta a praticar qualquer ato da vida civil, o que não era possível na vigência do Código Civil de 1916, porque de acordo com aquele diploma somente aos 21 (vinte e um) anos se adquiria a maioridade civil.

Com a aquisição da plena capacidade extingue-se o poder familiar, cessando a autoridade tutelar dos pais ou representantes legais sobre a mulher, fazendo com que o objeto jurídico do Art. 220 do Código Penal perda o sentido, pois não há como se proteger algo que não existe mais.

Nesse sentido entende Jesus (2003, p. 26):

Os objetos jurídicos do crime de rapto consensual são o poder familiar e a autoridade tutelar exercidos em relação à mulher maior de 14 e menor de 21 anos de idade. Como, de acordo com o novo Código, a mulher maior de 18 anos poder exercer todos os atos da vida civil, não se encontrando mais sob o poder familiar, deve entender-se que o Art. 220 do Código Penal foi derogado pelo Art. 5º do novo Código Civil. Em razão disso, para efeito de aplicação do Art. 220 do Código Penal, deve ser considerada a ofendida maior de 14 e menor de 18 anos (e não maior de 14 e menor de 21 anos de idade).

Vale ressaltar que a menor emancipada não pode ser sujeito passivo desse crime, pelo fato da emancipação ser uma das formas de extinção do pátrio poder de acordo com o Art. 1635, inciso II, do Código Civil. Cessado o pátrio poder, objeto jurídico do delito de rapto consensual, não há crime por falta de objetividade jurídica a se tutelar.

Assim “se a vítima for emancipada (Art. 9º, parágrafo único) não há crime, pois cessa o pátrio poder, que é objeto da tutela jurídica” (PRADO e BITENCOURT, 1999, p. 717).

Diante de todo o exposto, com a entrada em vigor do novo Código Civil e a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos, fazendo com que, assim, cesse o poder familiar dos pais ou representantes legais sobre os menores, o art. 220 do Código Penal acabou por perder seu objeto jurídico, tornando-se totalmente ineficaz, em relação a mulher entre 18 e 21 anos.

Por outro lado para que o Art. 220 do Código Penal continue tendo aplicação, é necessária a sua adequação à nova maioridade civil, ou seja, que esse artigo alcance a mulher menor de 18 anos e não mais de 21.

9 REFLEXOS DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A partir de agora o presente trabalho passará a analisar os reflexos ocorridos com a redução da maioridade civil no Código de Processo Penal.

Como é sabido, o Código de Processo Penal também confere um tratamento diferenciado aos réus menores de 21 anos, e, com a revogação do antigo Código Civil e a entrada em vigor do novo diploma civil, que reduziu a maioridade, aquele tratamento diferenciado dado aos menores de 21 anos passou a ser questionado.

Por tal, é necessário saber se esse tratamento diferenciado ainda deve ser mantido ou se com a maioridade civil, agora de 18 anos, ele deve deixar de existir, em virtude da aquisição da plena capacidade civil. É necessário saber se o legislador processual penal, ao conceder tratamento distinto aos réus menores de 21 anos, amparou-se na maioridade civil.

O Código de Processo Penal foi criado em 1941, quando já estava em vigor o Código Civil de 1916, inspirando-se muitas vezes, no diploma privado para a criação de alguns dispositivos, principalmente no que se refere à capacidade civil e postulatória das pessoas.

Assim, é imperioso saber quais foram os reflexos acarretados no Código de Processo Penal a partir da diminuição da maioridade civil, no que diz respeito ao representante legal, ao curador, jurados, peritos e intérpretes, para que o exegeta possa, utilizando-se dos meios de interpretação, adequar os dispositivos afetados, aplicando a lei da melhor forma possível.

No direito processual penal aplicam-se as mesmas regras de interpretação que disciplinam a interpretação da lei nas demais disciplinas do Direito.

De acordo com o Art. 3º do Código de Processo Penal, “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica”. Isso quer dizer que havendo lacunas na lei processual penal, a analogia e os princípios gerais de direito, funcionam como fontes secundárias para a solução de conflitos

normativos.

O conflito normativo aqui tratado diz respeito a alguns dispositivos do Código de Processo Penal que foram criados amparados na capacidade civil e postulatória das pessoas e, se a maioridade civil foi reduzida para 18 anos, quando o indivíduo torna-se capaz de praticar todos os atos da vida civil, não é mais necessária, por exemplo, a nomeação de curador especial, o que faz com que esse dispositivos percam a sua eficácia e até mesmo o seu sentido.

Por tal, com tal fato, mister se faz à adequação destas normas do Código de Processo Penal à nova maioridade civil.

9.1 Representante Legal

O já revogado Código Civil de 1916 dispunha que as pessoas maiores de 16 anos e menores de 18 anos eram relativamente incapazes necessitando, portanto, de representação para a prática de qualquer ato da vida civil.

Essa incapacidade relativa, como já foi mencionado anteriormente, deu-se pelo fato de ter o legislador civilista, a intenção de proteger aqueles que se encontravam nessa faixa etária por não possuírem total amadurecimento e discernimento para praticar os atos da vida civil sem a necessidade de estarem assistidos por um terceiro que tinha a tarefa de zelar pelos interesses dos relativamente incapazes.

Sobre o assunto Venosa (2003, p. 170) leciona:

Depois de atingir 16 anos, até os 21, presume a lei que o menor possua certo grau de discernimento. Nessa época, o convívio social e familiar já lhe proporcionou certo amadurecimento, podendo compreender o alcance dos atos que pratica. Daí a necessidade de praticá-los assistidos por seus pais ou tutores.

Com o Código de Processo Penal datado de 1941 não foi diferente. Tendo a mesma intenção de proteger os interesses daqueles maiores de 18 (dezoito) e menores de 21 (vinte e um) anos, é que lhes foram conferidos alguns privilégios,

dentre um deles o representante legal, que possuía o papel de assistir quem na ceara do direito era considerado relativamente incapaz.

Portanto, o relativamente incapaz deveria ser assistido por um representante legal, mesmo que no direito processual penal já contasse com plena capacidade.

Figuravam como representantes pais, tutores e curadores, segundo dispõe a lei civil. Esse representante não se tratava de um substituto processual, pois não tinha a faculdade de exercer em nome próprio direito alheio, no caso o do relativamente incapaz, mas sim apenas zelar, cuidar dos interesses dos mesmos.

Prescreve, que “Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada” (Código de Processo Penal, Art. 30).

Deste artigo é possível perceber que o Código de Processo Penal conferiu legitimidade concorrente entre representante e representado, pois a titularidade da ação penal privada pode ser exercida tanto pelo ofendido como pelo seu representante legal.

Nesse sentido, “se maior de 18 e menor de 21, o direito de queixa é titularizado por cada um deles, independentemente, conforme a Súmula 594 do Supremo Tribunal Federal” (CAPEZ, 2003, p. 123):

A referida súmula possui a seguinte redação:

Súmula 594: Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência:

Se o ofendido completar dezoito anos e enquanto não atingir os vinte e um anos, o direito de queixa passará a ser exercido tanto por ele próprio, ofendido, como por seu representante legal. A alternativa se acha na letra do Art. 34 da lei processual penal. O prazo de decadência começará a fluir da data em que o ofendido ou seu representante legal venham a ter conhecimento de quem tenha sido o autor do crime (TJSP - HC - Rel. Adriano Marrey - RJTJSP 38/224).

Ainda sobre o assunto Tourinho Filho (2002, p. 411-412) dispõe que:

O legislador concedeu a ambos, ofendido e representante legal, a titularidade da ação penal privada. Tanto pode promover a ação penal privada o menor como o seu representante legal. Se o ofendido menor não quiser exercer o direito de queixa, isto é, não quiser promover a ação penal privada, poderá fazê-lo seu representante legal, ainda que aquele a tanto se oponha, e vice-versa. Muito elucidativo o parágrafo único do Art. 50 do Código do Processo Penal.

Disto nota-se que a legitimidade para a ação penal privada pode ser exercida tanto pelo próprio ofendido, como pelo seu representante legal.

Mesmo o ofendido maior de 18 anos, possuindo legitimidade para o exercício do direito de queixa conferida pela lei processual penal, para o direito civil, se também menor de 21 anos, era relativamente incapaz, portanto, necessitando de um representante legal.

Os prazos, tanto para queixa-crime como decadencial, correm independentemente para ambos os legitimados, de modo que, se decair o direito de queixa para um dos legitimados ainda há prazo para o outro, que poderá oferecer a queixa-crime.

Capez (2003, p. 129), acerca do tema, possui a seguinte opinião:

No caso de vítima menor de 21 anos, “os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos independentemente pelo ofendido ou por seu representante legal” (Súmula 594 do STF). Assim operada a decadência para um, o outro poderá intentar a ação penal, dentro do prazo de seis meses, a contar do dia em que tomou conhecimento pessoal da autoria. Temos, portanto, dois prazos decadenciais, contados independentemente, a partir do conhecimento da autoria, pela vítima e pelo seu representante legal, como expressão da autonomia do direito de queixa e de representação (Código de Processo Penal, Arts. 34 e 50, parágrafo único).

Em caso de morte do ofendido, o direito de queixa passa aos legitimados descritos no Art. 31 do Código de Processo Penal.

A legitimidade é, ainda, concorrente para requerer diligências, representar para a instauração de ação penal pública condicionada, entre outros.

No caso da ação penal pública condicionada à representação, como o

próprio nome já diz, está condicionada a uma representação para que o Estado dê início à persecução penal. É o Ministério Público titular desta ação, contudo só poderá iniciá-la se autorizado pela vítima ou pelo seu representante legal, por meio de uma representação, que se trata de uma manifestação de vontade da vítima, para início da ação penal.

Novamente aqui estão igualmente legitimados para representarem a vítima e seu representante legal.

Tourinho Filho (2002, p. 331) sobre o assunto ensina que:

Maiores de 18 e menores de 21 anos poderão o ofendido fazer a representação, mas, se não o fizer, poderá fazê-la seu representante legal, uma vez que o Art. 34 do Código de Processo Penal o permite. Ao contrário: se o representante legal não quiser fazer a representação, poderá fazê-la o ofendido menor de 21. Em suma: na hipótese do Art. 34, prevalecerá sempre a vontade manifestada no sentido de ser instaurada a instância penal.

Nesta mesma linha de raciocínio, Capez (2003, p. 112) dispõe:

[...] ao completar 18 anos e não sendo deficiente mental, o ofendido adquire o direito de representar e, se ainda contar menos de 21, também o seu representante legal estará investido no direito de fazê-lo (Código de Processo Penal, Art. 34 combinado com o Art. 3º). São, portanto, direitos distintos, que não se confundem, de modo que a oposição do representante legal não impede o exercício do direito pelo relativamente menor, e vice-versa. A lei sempre dá prevalência à vontade de representar (Código de Processo Penal, Art. 50, parágrafo único).

Ainda, o art. 14 do Código de Processo Penal autoriza o ofendido ou seu representante legal, além do indiciado, requerer diligências na fase de inquérito policial.

Novamente, tanto o ofendido como seu representante legal estão autorizados por lei à prática de determinado ato. Contudo, não se pode perder de vista que o Código de Processo Penal é de 1941, quando já vigorava o antigo Código Civil, onde os maiores de 18 (dezoito) e menores de 21 (vinte e um) anos eram relativamente incapazes, precisando de alguém que os assistissem. Esse fato justificava a presença do representante legal também no Art. 14 do Código de

Processo Penal.

Mas, como a maioridade civil foi reduzida e atualmente os maiores de 18 anos são plenamente capazes na esfera civil, não se faz mais necessário representante legal aqui, devendo ser este artigo interpretado de forma mais cautelosa.

Jesus (2003, p. 18) sobre a questão entende desta maneira:

Cuida-se de simples interpretação da expressão “representante legal”, não tendo sido o dispositivo ab-rogado ou derogado pelo Art. 5º do novo Código Civil. De maneira que, tratando-se de ofendido menor de 21 anos de idade e maior de 18, caberá somente a ele requerer diligência policial, não havendo mais a figura de seu representante legal.

Em alguns dispositivos do Código de Processo Penal, aquele que se encontrava na idade entre 18 e 21 anos podia exercer o direito de intentar queixa-crime, requerer diligências e representar na ação penal pública condicionada à representação, independentemente da vontade de seu representante legal. No entanto, como o agente ainda não possuía capacidade absoluta na esfera do direito civil, a presença do representante legal era necessária, porque esse dispositivo foi um dos que teve como base a maioridade civil quando foi elaborado.

Contudo, a partir de 11 de janeiro de 2002 entrou em vigor o novo Código Civil, reduzindo a maioridade para 18 anos, fazendo com que nesta idade a pessoa já se torne absolutamente capaz para exercitar seus direitos.

Com esse fato, a figura do representante legal acabou caindo por terra, ou seja, perdendo a razão de sua existência, pois de acordo com o Código Civil de 1916, eram relativamente incapazes as pessoas maiores de 16 e menores de 21 anos, agora a incapacidade relativa alcança apenas os maiores de 16 e menores de 18 anos.

Aqueles que na vigência do revogado diploma civil necessitavam de representante legal para exercer validamente seus direitos, hoje, por possuírem capacidade plena, não necessitam mais desta figura.

É preciso salientar que relativamente incapazes não são somente aqueles

maiores de 16 e menores de 18 anos, mas também todos os demais mencionados no Art. 4º da lei civil, e assim, como no direito civil o direito processual penal confere representante legal não apenas aos relativamente incapazes aqui tratados, mas também a todos os outros com as mesmas regras que não se alteraram.

A figura do representante legal se fazia necessária pelo fato de que o legislador considerou que aqueles maiores de 16 e menores de 18 anos não possuíam amadurecimento pleno no sentido de saberem e entenderem realmente a consequência de todos os atos que praticassem. Foi no intuito de proteger o interesse dessas pessoas que se fazia necessário o representante legal.

No entanto, agora entende o legislador que com a idade de 18 anos, o indivíduo já possui o amadurecimento e discernimento que antes não possuía, não sendo, destarte, mais imprescindível o representante legal para zelar pelos interesses dessas pessoas, que agora podem fazer isso por si próprias.

Assim, não se necessita mais do representante legal na ação penal privada para propor a queixa-crime, tendo apenas o ofendido legitimidade para tal ato, cessando, desta forma, a legitimidade concorrente entre ambos. Também deixa de ter o direito de representar na ação penal pública condicionada à representação e bem como o de poder requerer diligências no inquérito policial.

A seguir segue o entendimento de alguns autores a respeito do assunto.

Tourinho Filho (2003, p. 16) entende da seguinte forma:

Como o atual Código Civil não mais admite representação legal para os maiores de 18 e menores de 21 anos, não se pode dizer, sem cometer colossal enormidade, que essa disposição não atingiu o Código de Processo Penal, se houver quem discorde desse entendimento, deverá indicar a lei que disciplina a representação dos maiores de 18 e menores de 21 anos, e dizer, com base legal, quais são esses representantes. Ganhará o reino dos céus quem o fizer. Note-se que o instituto da “representação legal”, no sentido de alguém poder atuar legalmente no nome de outrem, é matéria de alçada do Código Civil. Se esta aboliu a representação legal dos maiores de 18 anos, a parte final do disposto no Art. 34 do Código de Processo Penal tornou-se inaplicável.

Jesus (2003, p. 18) tem a mesma opinião:

Nas hipóteses em que as disposições fazem referência a representante legal, sem mencionar a figura do menor de 21 anos e maior de 18, não houve ab-rogação ou derrogação, devendo ser empregada simples interpretação do texto legal (Art. 14, 34, 38, 50, parágrafo único, 52 e 54). O eu mudou foi o conceito (significado) da expressão “representante legal”. Convém observar ser possível que a pessoa possua mais de 18 anos de idade, caso em que não existe mais a figura do representante legal. Mas é admissível que a vítima seja, por exemplo, um doente mental, caso em que subsiste o representante legal.

Assim como, agora aos 18 anos as pessoas são plenamente capazes para praticar qualquer ato da vida civil e não se encontram mais sob o poder familiar, possuindo legitimidade por si só para queixa-crime, representação, e outros atos, fica afastada a legitimidade de qualquer outra pessoa para esses mesmos atos.

Deste modo, impossível não dizer que a redução da maioridade civil não trouxe reflexos para o Código de Processo Penal, no que tange ao representante legal na ação penal privada, e também na ação penal pública condicionada à representação e ao direito de requerer diligências na fase de inquérito policial.

No que se refere aos maiores de 18 e menores de 21 anos, em relação ao representante legal, a interpretação a ser feita deve ser restritiva, não havendo, porém, qualquer tipo de alteração no que tange ao mesmo, para os demais relativamente incapazes de acordo com o atual Código Civil.

Por fim, em relação ao representante legal, as mudanças ocorridas devido à nova maioridade civil são as seguintes:

- a) no inquérito policial (arts. 5º, inciso II e 14), sendo o ofendido maior de 18 e menor de 21 anos, caberá somente a ele requerer diligência policial, não havendo mais a figura de seu representante legal;
- b) na ação penal privada (art. 100, § 2º do Código Penal, arts. 19, 30, 34, 38, 50, parágrafo único, 52, 54 e 59 do Código de Processo Penal e Súmula 594 do Supremo Tribunal Federal), dependendo do caso haverá a ab-rogação ou hipótese de simples interpretação da expressão representante legal.

Em relação ao parágrafo único do Art. 50 do Código de Processo Penal, por tratar somente da renúncia do representante legal, este foi derogado, não

sendo mais aplicado.

Os artigos ab-rogados foram: arts. 34, 52, 54. Nos casos previstos nestes artigos não há mais o representante legal.

Por outro lado, os arts. 19, 30, 38 e 59, demandam interpretação diferente, de modo a excluir a figura do representante legal destas normas, pelo fato de não ser mais o ofendido pessoa relativamente incapaz.

c) já no caso da ação penal pública condicionada à representação, o representante legal também deixa de existir, sendo apenas o ofendido pessoa legítima para representar, já que pelo novo Código Civil é pessoa absolutamente capaz e não mais relativamente incapaz.

9.2 Curador

A partir de agora o presente trabalho passará a analisar a figura do curador, prevista nos Arts. 15, 262, 449 e 564, III, alínea “c”, do Código de Processo Penal, para saber se houve ou não reflexos com a diminuição da maioridade civil.

Por ser o agente menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, considerado relativamente incapaz na esfera civil, quis o Código de Processo Penal assegurar seus interesses, nomeando curador para aqueles que se encontravam nesta idade.

Quando o indiciado for menor, no interrogatório, no Tribunal do Júri, é necessária a presença do curador. A falta do mesmo ocasiona a nulidade do processo por falta das formalidades processuais.

O curador, assim como o representante legal é aquele que tem a função de zelar pelos interesses daqueles que por si só não o podem fazer.

Marques (2000, p. 58) dispõe que:

O acusado menor de 21 anos e maior de 18, em virtude de sua idade, não possui capacidade plena para a prática de atos processuais.

Para o menor de 21 anos, é obrigatória a nomeação de um curador, que o assista em todo o transcurso do processo. Segundo estatui o Art. 263 do Código de Processo Penal, ao *acusado menor dar-se-á curador*. Em consequência dessa regra genérica, manda o Art. 15, por seu turno, que a autoridade policial nomeie curador ao indiciado que for menor, enquanto que o Art. 194 prescreve o seguinte: “Se o acusado for menor, proceder-se-á ao interrogatório na presença de curador”. Por fim, o Art. 564, n III, letra “c”, diz que ocorrerá a nulidade por falta de nomeação de curador ao menor de 21 anos.

O curador assiste o menor no inquérito policial e nos atos processuais que se desenrolam em juízo.

Compartilhando deste mesmo entendimento Mirabete (2002, p. 119) ensina:

Refere-se o dispositivo ao indiciado que, sendo imputável por ser maior de 18 anos, (Art. 27 do Código Penal), ainda não completou 21 anos, não tendo atingido a maioridade civil. Essa exigência prende-se à circunstância de serem eles relativamente incapazes na esfera civil, pessoas de menor discernimento e experiência que os absolutamente incapazes. Presume a lei que o indiciado, nesta idade, necessita de aconselhamento de pessoa que possa, também, resguardar seus direitos, ou, ao menos informá-lo convenientemente deles.

Com a mudança da maioridade civil, agora para 18 anos, a presença do curador ao réu menor na faixa de 18 e 21 anos passa a ser questionável pelo simples fato de que esses mesmos réus são absolutamente capazes na esfera civil.

É preciso que fique claro que, também em relação à nomeação de curador, assim como no caso do representante legal, o legislador não teve outra intenção senão a de proteger ou resguardar os interesses desses que eram considerados relativamente incapazes e, portanto, não possuíam amadurecimento pleno para entender completamente a ilicitude de seus atos e a consequência dos mesmos.

A interpretação que deve ser feita em relação aos artigos que impõem como necessária a figura do curador é uma interpretação cautelosa, pois agora os maiores de 18 e menores de 21 não são mais relativamente incapazes e sim absolutamente capazes, podendo exercer todos seus direitos sem a necessidade de um terceiro que zele por eles, salvo quando os mesmos apresentem algum tipo de deficiência mental ou qualquer outro tipo de deficiência que diminua a capacidade de discernimento e entendimento.

Também é necessário esclarecer que, quando o Código de Processo Penal faz menção ao termo “menor”, está referindo-se ao menor civilmente, porque no Direito penal e processual penal não há réu menor. Isso pelo fato de que os menores de 18 anos são submetidos a tratamento especial da Lei nº 8.069/90.

A presença do curador a esses réus era tão importante que a sua falta era caso de nulidade do processo (Art. 564, III, alínea “c”).

Nesse sentido dispõe Mirabete (2003, p. 1386):

Como decorrência do princípio constitucional da ampla defesa (Art. 5º, LV, da Constituição Federal) e do Art. 261 do Código de Processo Penal, ocorre também nulidade no caso de falta de defensor ao réu presente, que não o tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos. Exige-se, assim, que o acusado seja amparado por defensor, constituído ou dativo, e, sendo menor de 21 anos, por curador.

Nesse mesmo sentido entende a jurisprudência:

É nulo o interrogatório judicial de réu menor de 21 anos, realizado sem a presença de defensor ou curador. Tal nulidade independe da apresentação de tal prejuízo, visto que absoluta (TACRIM-SP - AP - Rel. Sérgio Pitombo - RJD 10/104).

A ausência do curador quando do interrogatório judicial de réu menor constitui nulidade insanável podendo, portanto, em qualquer tempo e em qualquer instância, ser reconhecida, posto que o prejuízo decorre sempre da própria ausência do defensor ao relevante ato processual (TACRIM-SP - AP - 3ª C. - Rel. Carlos Bueno - j. 01.09.92 - RJD 15/105). A falta de nomeação de curador ao interrogando, com menos de 21 anos de idade, constitui nulidade que torna inválido todo o processado, a partir do interrogatório, nos termos do Art. 564, III, c, e do Art. 573, § 1º, ambos do Código de Processo Penal (TACRIM-SP - AP - 6ª C. - Rel. Nicolino Del Sasso - j. 09.04.97 - RJTACRIM 35/209).

A nomeação do curador era necessária, porém não era preciso que a pessoa do curador fosse um profissional da área do direito, podendo ser curador qualquer pessoa absolutamente capaz de exercer os atos da vida civil.

Sobre o assunto Mirabete (2003, p. 119) entende que:

Como se observa do dispositivo, a lei não exige que o curador seja pessoa profissionalmente habilitada, embora, como é evidente, de preferência deva ser advogado. Pode a nomeação, assim, recair sobre qualquer pessoa capaz e idônea.

Disto, é plenamente possível concluir que como o indivíduo maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos, para o revogado Código Civil de 1916, não dispunha de total amadurecimento, sendo, destarte, relativamente incapaz, o curador na ceara criminal se fazia totalmente necessário.

Contudo, no contexto atual em que vivemos, os jovens amadurecem mais cedo, adquirindo maturidade muitas vezes precoce, fato que levou o legislador civilista a entender que por tal podem zelar por seus próprios interesses, diminuindo a maioridade civil para 18 anos, tornando-os absolutamente capazes a partir desta idade.

Isso faz com que o curador não seja mais necessário, até mesmo pelo fato de que a função do curador no processo é a de completar a vontade do relativamente incapaz e assegurar ao mesmo a preservação de suas garantias processuais. Se agora os maiores de 18 e menores de 21 anos são absolutamente capazes, podem exercer a função do curador. O afastamento do curador não trará prejuízo algum ao réu menor de 21 e maior de 18 anos.

Jesus (2003, p. 18) sobre a nomeação do curador ao réu maior de 18 e menor de 21 anos e os reflexos causador pela nova maioridade civil, entende da seguinte forma:

Hoje, como o menor de 21 e maior de 18 não é mais relativamente incapaz, podendo exercer todos os atos da vida civil, desaparecerem a necessidade de curador e a figura de seu representante legal. De modo que devem ser considerados ab-rogados ou derogados, conforme o caso, todos os dispositivos do Código de Processo Penal que se referem ao menor de 21 anos de idade (e maior de 18) e à nomeação de curador (Art. 15, 194, 262, 449, e 564, III, "c")

Gomes (2003) compartilha do mesmo entendimento:

Todos os dispositivos processuais penais que enfocavam o menor de 21 anos como relativamente capaz foram afetados pelo novo Código Civil. Todos têm por base a capacidade do ser humano para praticar atos civis e, por conseguinte, processuais. Para o novo Código Civil essa capacidade é plena aos 18 anos. Logo, todos os artigos citados acham-se revogados ou derogados (lei nova que disciplina um determinado assunto revoga ou derroga a anterior). Particularmente ao que se refere à nomeação de curador ao indiciado ou

acusado menor: acabou essa necessidade. Perdeu todo o sentido, ademais, falar em nulidade do interrogatório quando feito sem a presença do curador. Nada disso mais tem sentido diante do novo Código Civil. Tampouco cabe falar em dupla titulariedade no direito de queixa quando a vítima tem entre 18 e 21 anos.

Junior (2003) tem a seguinte opinião acerca do assunto:

O menor de 21 anos e maior de 18 não é mais relativamente incapaz, pois com a mudança na legislação civil pátria, este passou a exercer todos os atos da vida civil. Deve ser ressaltado que no momento da elaboração do Código de Processo Penal, o legislador usou a maioria civil para estabelecer um parâmetro com escopo de assegurar ao relativamente incapaz uma segurança maior no decorrer do inquérito policial, bem como da própria ação penal.

Desta forma, considerando a interpretação sistemática, desapareceu a necessidade de *curador*, tanto no inquérito quanto na ação penal e, também, a figura de seu *representante legal*, para ajuizar ação penal de iniciativa privada.

Mesmo em interpretação contra a lei⁽¹³⁾, deve o juiz ser o legislador que o direito precisa hodiernamente, considerando ab-rogados ou derogados, conforme o caso, todos os dispositivos do Código de Processo Penal que se referem ao agente com mais dezoito anos e menos de 21, como nos casos abaixo transcritos.

Como se não bastasse, também nesse sentido o III - aviso de 10/03/2004, nº 105/2004 da Procuradoria Geral de Justiça, embasado em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (H.C nº 450.930.3/2), entendeu que a nomeação de curador ao réu menor de 21 anos era justificada por ser ele relativamente incapaz perante à lei civil. Como foi a maioria civil alçada agora em 18 anos essa nomeação não mais se justifica, ficando o Art 15 do Código de Processo Penal revogado pela *novatio legis*.

Esse entendimento é ainda reforçado pela lei nº 10.792/2003, mais precisamente em seu art. 2º que, trouxe alterações no Código de Processo Penal, que também revogou a mesma exigência feita pelo Art. 194 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, há também aqueles que entendem que a redução da maioria civil para 18 anos não acarretou reflexo algum em relação à nomeação de curador ao réu menor de 21 anos (e maior de 18), sustentando que a capacidade no Direito processual penal não se confunde com a capacidade

civil, pelo fato de que os emancipados civilmente necessitam de curador na esfera criminal.

Esse é o entendimento de Capez (2003, p.168):

Ao acusado menor de 21 anos de idade deverá ser dado curador, sob pena de nulidade (Código de Processo Penal, Arts. 194, 262, 449 e 564, III, c). A capacidade do menor, tratada pelo Código de Processo Penal, não se confunde com a civil, motivo pelo qual a emancipação em nada altera a situação.

Mirabete (2002, p. 343) compartilha desse mesmo raciocínio, esboçando a seguinte opinião:

Confirmando o Art. 194, dispõe o Art. 262 que, “ao acusado menor dar-se-á curador”. Não possuindo o acusado menor de 21 anos a capacidade plena para a prática de todos os atos processuais, é obrigatória a nomeação de curador, tanto na fase policial (Art. 15), como na judicial (Art. 194). Não tem relevância, aliás, o fato de estar emancipado, circunstância que não tem qualquer reflexo na órbita penal.

Corroborando com essa tese Gomes (2003, p 12) defende que:

A esse respeito, concluiu-se que o agente, a quem é destinada a proteção conferida pelo Código de Processo Penal, é a mesma pessoa tutelada pelo Código Penal, nos Arts. 65, I, e 115. Isso torna incoerente considerar o menor como necessitado de proteção no âmbito material, e no processual, abandonar as garantias correlatas, posto que, sem as garantias materializadas no processo penal, não haveria sentido seu reconhecimento apenas pelo direito material. Logo, da verificação que a função do curador não é simplesmente complementar a vontade do ofendido, mas assegurar seus direitos e garantias, é que se concluiu pela permanência em vigor de todos os dispositivos que tratam da necessidade do curador para o indiciado e para o réu menor de 21 anos. Foi acrescentado, ainda, que na vigência do antigo Código Civil a emancipação do réu no curso do processo não afastava a necessidade de curador, argumento que veio a corroborar a tese segundo a qual a necessidade do curador não é decorrência da incapacidade de agir.

Embora seja totalmente defensável a posição destes doutrinadores, como já dito, o que é salutar para saber se a redução da maioridade civil repercutiu na órbita processual penal, em relação ao curador, é entender quais foram as razões que levaram o legislador processual penal a instituir essa figura ao acusado menor de 21 e maior de 18 anos. Essas razões não foram outras, senão as de

resguardar os interesses daqueles que não tinham plena capacidade para praticar atos processuais por si próprios pelo fato de serem, na órbita civilista, relativamente capazes.

Destarte, se não se considera que a nova maioria civil refletiu em relação à nomeação de curador ao réu menor, cometer-se -á a tamanha heresia de se nomear um curador de 18 anos a um réu de 19, 20 ou 21 anos, pois para ser curador é necessário somente que a pessoa seja absolutamente capaz de exercer atos da vida civil.

Ora, se uma pessoa com 18 anos pode ser curador no processo penal, por que o réu entre 18 e 21 anos não pode defender seus interesses sozinho no âmbito criminal?

Não há razão para ignorar os reflexos que o novo Código Civil causou em relação à figura do curador no Direito Processual Penal.

Diante de todo o exposto, todos os artigos que se inspiraram na maioria civil para a instituição de benéficos para os que eram relativamente incapazes foram revogados com a edição do Código Civil de 2002.

Logo, em relação à nomeação de curador no Direito processual penal, os dispositivos alterados foram:

- a) Art. 15 do Código de Processo Penal: não há mais necessidade de curador ao indiciado menor na fase de Inquérito Policial, tal dispositivo foi ab-rogado;
- b) Art. 262 do Código de Processo Penal: à semelhança do artigo acima mencionado, foi ab-rogado, pois cuidava do relativamente incapaz no Código de Processo Penal e agora não existe mais o maior de 18 e menor de 21 anos, já que todos, aos 18 (dezoito) anos tornam-se capazes;
- c) Art. 449 do Código de Processo Penal: na parte que trata do curador ao réu menor de 21 e maior de 18, o dispositivo foi derogado, subsistindo todo o restante;
- d) Art. 564, III, c, do Código de Processo Penal: por não existir mais o relativamente incapaz no Código de Processo Penal, sendo a capacidade

absoluta adquirida aos 18 (dezoito) anos, desnecessária a figura do curador no Processo Penal, em relação a esses que eram, na vigência do regovado Código Civil, relativamente incapazes. Por tal, não há mais que se falar em nulidade processual pela falta de nomeação de curador ao réu menor. O dispositivo foi derogado pelo Art. 5º do novo diploma civil, estando também, assim, superada a questão de ser a nulidade absoluta ou relativa;

e) súmula 523 do Supremo Tribunal Federal: perdeu sua eficácia, pelos mesmos motivos supramencionados.

9.3 Jurado

Atualmente, o Tribunal do Júri é o instituto responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida. Mas nem sempre isso foi assim.

Esse instituto tem origem mítica e de caráter religioso, tendo como berço a Inglaterra, com a Revolução de 1789. Dentre nós existe desde a Lei de 18 de junho de 1822. Contudo, atuava somente nas causas relativas à liberdade de imprensa. Com o decorrer dos anos, a instituição foi tomando características próprias, até chegar aos dias de hoje.

Com a Constituição Imperial de 1824, passou a fazer parte do Poder Judiciário, como um de seus órgãos, sendo a sua competência ampliada para causas cíveis e criminais.

Na atual constituição, a instituição do Júri é reconhecida como a organização que lhe der a lei, tendo como princípios básicos: a plenitude do direito de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para julgamentos dos crimes dolosos contra a vida. Sua disciplina constitucional esta no Art. 5º, XXXVIII, da Magna Carta, no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais.

A palavra “juri” provém de juramento, que tinha o significado de invocar Deus como testemunha, pois havia a crença de que se doze homens se

reunissem, e fossem os mesmos de consciência pura, a verdade certamente prevaleceria entre todos eles.

É esse Tribunal, hoje em dia, composto por um juiz togado, que tem a função de presidi-lo, e por vinte e um jurados, que são sorteados entre todos os inscritos na lista geral e anual.

A lista geral contém o nome de todos aqueles que se dispõem a serem jurados, com a indicação das respectivas profissões, sendo publicada pela imprensa ou fixada em editais na porta do edifício do Tribunal, onde não houver órgão de imprensa. Essa lista ficará guardada a chave em uma urna, sob a responsabilidade do juiz. Essa lista é publicada em novembro de cada ano, onde em caso de reclamações de qualquer pessoa poderá ser alterada de ofício. A publicação definitiva ocorre na segunda quinzena de dezembro, cabendo da mesma recurso em sentido estrito, no prazo de vinte dias, contados da publicação, sem efeito suspensivo.

Define-se jurado da seguinte forma: “É o jurado, em termos jurídicos, o leigo do poder judiciário, investido por lei, na função de julgar em órgão coletivo a que se dá o nome de Júri” (MIRABETE, 2002, p. 509).

Assim, jurado é “o cidadão incumbido pela sociedade de declarar se os acusados submetidos a julgamento no Júri são culpados ou inocentes” (WHITAKER apud MARQUES (2000)).

O conselho de sentença será composto por sete jurados dentre os vinte e um convocados, que atuarão como juizes de fato, proferindo, no final do julgamento um veredicto, que é soberano, não podendo ser alterado, em observância ao princípio constitucional da soberania dos veredictos do júri.

Para se alistar na função de jurado é exigida a idade mínima de 21 anos, devendo ainda, a pessoa interessada, estar no gozo de seus direitos políticos e ser de nacionalidade brasileira ou naturalizado, alfabetizado, residente na comarca, e não sofrer de deficiências em qualquer dos sentidos ou faculdades mentais.

A esse respeito ainda Mirabete (2002, p. 509) dispõe que:

O alistamento dos jurados compreenderá “os cidadãos maiores de vinte e um anos” (Art. 434). Referindo-se a lei a “cidadãos”, palavra que indica estar a pessoa no gozo de seus direitos políticos, rejeita-se a opinião de que o estrangeiro possa ser jurado. Deve ser, portanto, brasileiro nato ou naturalizado. Exige-se, também, idade mínima de 21 anos [...].

Todavia, com a redução da maioridade civil para 18 anos fica a questão: o Art. 434 do Código de Processo Penal sofreu alteração no tocante à idade para ser jurado?

A idade mínima de 21 anos exigida para ser jurado nada guarda de relação com aquisição de capacidade civil, pois como visto não é exigência para ser jurado a pessoa ser absolutamente capaz de praticar os atos da vida civil.

A idade estabelecida pelo legislador penal foi a de 21 anos, porém poderia ter sido a de 25 ou então 30 anos.

O jurado, como já dito alhures, é a pessoa leiga de fato e do fato, que prescinde de conhecimento jurídico, sendo apenas exigido dele a idoneidade moral e grau de instrução suficiente que o habilite a decidir sobre circunstâncias relacionadas ao crime, indicando o seu autor.

Sendo assim, a redução da maioridade civil não alterou o Art. 434 do Código de Processo Penal na sua segunda parte, posto que a lei processual penal refere-se à idade e não à capacidade civil.

Tanto isso é verdade que os emancipados não podem servir como jurados.

Acerca do assunto Noronha (1990, p. 246) pondera que:

É mister também que tenha mais de vinte e um anos, não podendo ser os menores desta idade, embora emancipados, pois a lei refere-se à idade e não à capacidade civil.

Ainda, com a mesma opinião Nogueira (2000, p. 404) entende que:

O serviço do Júri é obrigatório, estando excluídos os menores de 21 anos, ainda que emancipados, pois a lei se refere à idade e não à capacidade; os maiores de 60 anos, que são isentos: os estrangeiros: já que somente os brasileiros natos ou naturalizados no gozo dos direitos políticos podem ser jurados (Art. 434).

Por fim, Mirabete (2002, p. 509) corroborando do mesmo entendimento dispõe:

Exige-se, também, idade mínima de 21 anos, não podendo ser incluído na lista e, conseqüentemente, compor o Conselho de Sentença, jurado menor de 21 anos de idade, ainda que casado ou emancipado, sob pena de nulidade de julgamento; a lei refere-se à idade e não à capacidade civil.

Aqueles que são emancipados podem praticar todos os atos da vida civil e defender seus direitos por si próprios, não obstante, mesmo que emancipados, não podem servir como jurados. Mesmo sendo absolutamente capazes na esfera cível, na criminal ainda não são. Prova de que a lei processual penal não se baseou na maioridade civil e, por conseqüência, na aquisição da plena capacidade civil, para a fixação da idade mínima de 21 anos para alguém servir como jurado.

Assim, tem-se que a redução da maioridade civil em nada afetou o Art. 434 do Código de Processo Penal, subsistindo o mesmo.

Dentre os pouco doutrinadores que expressaram a sua opinião, Jesus (2003, p. 22) entende que:

O dispositivo, em sua segunda parte, não foi alterado pelo Art. 5º do novo Código Civil, uma vez que não trata da antiga menoridade relativa processual penal (pessoas de idade entre 18 e 21 anos)¹⁴. Subsiste.

Desta forma, o melhor entendimento é o de que o novo Código Civil não repercutiu em relação ao Art. 434 do Código de Processo Penal, pelo fato de que a idade estabelecida neste artigo em nada se relaciona com a idade estabelecida na esfera civil para a aquisição da capacidade civil. A idade aqui tratada é a processual penal.

9.4 Perito e Intérprete

¹⁴ Tanto é que o menor de 21 anos casado e o emancipado civil não podiam ser jurados (RT 596/314).

Quando determinada prova necessitar de conhecimento técnico-científico sobre os fatos para a busca da verdade e da autoria delitiva, é preciso a realização de exame pericial ou de um intérprete para realizar a tradução do que se esta sendo dito para uma terceira pessoa.

O exame pericial é realizado por peritos que possuem conhecimento técnico, científico, artístico ou prático acerca dos fatos. Já a tradução é feita por um intérprete que possui conhecimento de língua estrangeira.

Sobre perícia Tourinho Filho apud Mirabete (2003) pondera que:

A perícia é o exame realizado por pessoa que tem determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca dos fatos, circunstâncias objetivas ou condições pessoais inerentes ao fato punível afim de comprová-los.

Para Capez (2003, p. 272) perícias são:

O termo “perícia”, originário do latim *peritia* (habilidade especial), é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotado de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialistas, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional.

A perícia pode ser determinada pela autoridade policial assim que tiver conhecimento da prática do crime (Art. 6º, VII, do Código de Processo Penal) ou pelo juiz durante a fase de instrução processual, bem como requerida pelas partes, na denúncia ou queixa ou dentro do prazo da defesa prévia, ou mesmo até o final da instrução (Art. 449 do Código de Processo Penal). Assim, possui a perícia dois momentos: um na fase inquisitiva e outro na fase judicial.

A perícia é, portanto, um meio de prova técnica realizada por peritos que têm a finalidade de auxiliar o juiz na busca da verdade real dos fatos, bem como alcançar o autor do delito.

Capez (2003, p. 277) conceitua perito da seguinte forma:

É um auxiliar da justiça, devidamente compromissado, estranho às partes, portador de um conhecimento técnico altamente especializado e sem impedimentos ou incompatibilidades para atuar no processo.

Já o intérprete para Mirabete (2002, p. 356) é aquele que:

Também como auxiliar eventual do juiz surge a figura do intérprete, pessoa que traduz para outrem – autoridade policial, juiz, partes – o conteúdo de um escrito redigido em língua estrangeira, ou o pensamento da pessoa que não pode se expressar, seja por ignorar o idioma, seja por deficiência orgânica.

Ambos, perito e intérprete são auxiliares eventuais da justiça que estão, por força de norma imperativa, sujeitos à disciplina judiciária e subordinados à autoridade.

O Art. 159 do Código de Processo Penal dispõe que tanto os exames de corpo de delito como as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais.

Sobre quem está apto para a realização das perícias em geral Noronha (1990, p. 99-100) entende que:

Serão eles dois pelo menos, como se vê do Art. 159 e seus parágrafos. Sendo *oficiais*, servirão sem prestar compromisso, valendo, naturalmente, o do cargo. Caso contrário, é indispensável o competente termo de que desempenharão bem e fielmente o cargo. Devem esses peritos não oficiais ser escolhidos dentre pessoas que tenham habilitação técnica, isto é, homens aptos, seja por sua ciência, seja pela experiência.

A perícia realizada por apenas um perito é nula de acordo com a Súmula 361 do Supremo Tribunal Federal. A referida súmula está redigida desta forma:

Súmula 361 do Supremo Tribunal Federal: No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

A nulidade aqui tratada é a relativa, que se argüida em tempo oportuno, demonstrando à parte o prejuízo acarretado, convalida-se, não causando,

destarte, a preclusão.

Como os peritos são auxiliares da justiça, estende-se a eles as mesmas regras de suspeição do juiz (Art. 280 do Código de Processo Penal), no que for cabível, além de hipóteses específicas de impedimentos por indignidade, incompatibilidade e incapacidade.

Ainda Noronha (1990, p. 99) sobre peritos apregoa que:

É ela tarefa do perito que, na forma do Art. 275, fica sujeito à disciplina judiciária. Auxiliar da justiça que é, acabou o Código de bom aviso submetê-lo a essa disciplina. Com efeito, presta ele serviços de relevo e de suma importância, cuidando, então, a lei de ditar normas que afastam a suspeita de parcialidade de sua atuação, estendendo-lhe incompatibilidades e impedimentos relativos a pessoas que dirigem ou movem o processo, ou nele intervêm.

Em relação aos impedimentos para alguém ser perito está a impossibilidade dos analfabetos e dos menores de 21 (vinte e um) anos atuarem nessa função.

Sobre o tema Mirabete (2002, p. 358) expressa seu entendimento:

Referindo-se às hipóteses de **incapacidade** a lei proíbe de serem peritos “os analfabetos e os menores de 21 (vinte e um) anos” (Art. 279, III). Funda-se o dispositivo no atraso, na ignorância, na incapacidade dessas pessoas em realizar a perícia, que exige conhecimentos gerais e específicos, ou de reduzi-los a escrito. Em tese, porém, nem sempre tal ocorre, e o analfabetismo não impediria a perícia sobre assuntos diversos, podendo ser o laudo redigido por outrem, como o escrivão, p.ex. Também pode um menor de 21 anos possuir conhecimentos técnicos para efetuar o exame. Entretanto, a norma é imperativa e deve ser observada, sob pena de nulidade da perícia.

Em analogia ao menor de 21 anos e maior de 18, esse impedimento não tem razão de ser, porque é plenamente possível um menor nessa faixa etária ter os conhecimentos necessários à função de perito. Existem muitos que já possuem essa formação adquirida em curso técnico profissionalizante.

Jesus (2003, p. 21) sobre o assunto disserta desta forma:

O legislador, permitindo a atuação da pessoa como perito criminal a partir de 21 anos de idade pretendeu fixar o critério da maturidade,

experiência, tanto que se preocupou, na ausência de peritos oficiais, com as qualidades do leigo substituto¹². Como dizia José Frederico Marques, sendo auxiliar do juízo e, portanto, órgão da Justiça Penal, o perito deve atuar com imparcialidade e perfeita exaçaõ, visto que lhe cabem tarefas de suma importância para perfeito esclarecimento do *thema probandum*.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil e a conseqüente redução da maioridade civil para dezoito anos, esse impedimento é totalmente desnecessário, uma vez que aos 18 anos a pessoa adquire o amadurecimento necessário para aquisição da capacidade plena, podendo praticar os atos da vida civil, podendo, deste modo, também ser perito, se preenchidos os requisitos exigidos para essa função.

Um dos critérios utilizados para a redução da maioridade civil foi o de que hoje os jovens amadurecem mais cedo, precocemente devido aos grandes avanços tecnológicos como a internet, possuindo muitas vezes muitos conhecimentos técnicos e especializados, o que o habilita tanto para a função de perito como, na esfera civil, à prática dos atos da vida civil e à defesa de seus direitos e interesses.

Desta forma, qual seria a razão para se impedir que um menor de 21 anos, nos dias atuais, possa atuar como perito no campo do processo penal?

Ora, a resposta correta, sem medo de errar, seria a de que não há razão alguma.

É claro que uma perícia médica exige conhecimentos específicos de medicina, e, assim, uma pessoa de 18, 19 ou 20 anos ainda não podem possuir tais conhecimentos, não podendo atuar como perito nesses casos. Contudo, se a perícia for geral e requerer apenas conhecimentos técnicos gerais não há motivo algum para se falar em impedimentos de menores de 21 anos para tal função.

Ao instituir esse impedimento, o legislador penal levou em consideração a aquisição da capacidade civil, porém, como atualmente essa capacidade é adquirida aos 18 anos, as pessoas que se encontrarem nessa faixa etária poderão ser peritos.

Em suma, o Art. 5º do novo Código Civil derogou o Art. 279, III, do Código de Processo Penal em relação à vedação do menor de 21 e maior de 18, para ser

¹² Código de Processo Penal, Art. 159, § 1º.

perito, continuando a ser aplicado no tocante aos analfabetos.

Tais dispositivos devem ser interpretados considerando que os menores de 18 anos e os analfabetos não podem ser peritos.

Dispõe o Art. 281 do Código de Processo Penal que os intérpretes são, para todos os efeitos, equiparados aos peritos. Por tal, todos os argumentos expostos em relação aos peritos são utilizados para os intérpretes.

10 CONCLUSÕES

O presente trabalho teve por fim analisar se a redução da maioridade civil para 18 anos causou ou não reflexos no Código Penal, bem como no Código de Processo Penal, no tocante a atenuante genérica, redução de prazos prescricionais, raptos consensuais, representante legal, curador, jurado, perito e intérprete.

Como se sabe, em 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor o Novo Código Civil, que dentre várias inovações trazidas ao ordenamento jurídico, reduziu a maioridade civil de 21 para 18 anos, causando um grande alvoroço tanto no Direito Penal como no Processual Penal acerca dos reflexos que essa redução acarretaria.

No revogado Código Civil de 1916, a aquisição da plena capacidade civil dava-se aos 21 anos completos, porém, de acordo com o novo diploma civil, essa capacidade agora é adquirida aos 18 (dezoito) anos, o que habilita o indivíduo a praticar todos os atos da vida civil, sem a necessidade de intervenção de terceiros, salvo no caso de algum tipo de deficiência mental.

É certo que o Código Penal e o de Processo Penal ampararam-se na plena capacidade civil para a instituição de alguns benefícios para aqueles que se encontravam entre 18 e 21 anos.

Então, a partir da nova maioridade civil, como ficaria agora, no Código Penal, a questão da atenuante genérica da pena, a redução dos prazos de prescrição e, ainda, a figura típica do rapto consensual.

Bom, em relação à atenuação genérica da pena para os menores de vinte e um anos, não houve alteração alguma com a redução da maioridade civil a esse instituto, porque o legislador penal ao instituir tal benefício não levou em consideração, em momento algum, a maioridade civil. A verdadeira intenção do legislador foi a de proteger aqueles que, na sua visão, são ainda imaturos, razão pela qual muitas vezes podem acabar cometendo uma infração penal, por não possuírem capacidade de entender a ilicitude e a consequência de seus atos.

No tocante à redução dos prazos de prescrição, pelas mesmas razões da atenuante genérica, esse benefício também não sofreu alteração com a redução da maioridade civil. O Art. 5º do novo Código Civil não revogou o Art. 115 do Código Penal.

Em relação ao crime de raptó consensual, a redução da maioridade civil revogou o dispositivo que tipificou esse delito, pois o objeto jurídico desse crime é o pátrio poder em relação à liberdade sexual da menor de 21 anos. Com a redução da maioridade civil, aos 18 anos, a mulher deixa de ser menor, não estando mais sujeita ao pátrio poder, o que acarreta a perda do objeto jurídico do crime do raptó consensual.

Assim, por essa razão o Art. 5º do novo Código Civil revogou o Art. 220 do Código Penal.

Em relação ao Código Penal, as alterações trazidas com a redução da maioridade civil foram as expostas.

Já no Código de Processo Penal os reflexos foram os seguintes:

A figura do representante legal deixou de existir, pois aos 18 anos a pessoa é plenamente capaz para exercer todos os seus direitos na esfera civil, podendo no campo processual defender seus interesses sem a necessidade do representante legal.

Deste modo, em relação ao representante legal, as mudanças ocorridas devido à nova maioridade civil são as seguintes:

- a) no inquérito policial (Arts. 5º, inciso II e 14), sendo o ofendido maior de 18 e menor de 21 anos, caberá somente a ele requerer diligência policial, não havendo mais a figura de seu representante legal;
- b) na ação penal privada (Art. 100, § 2º do Código Penal, Arts. 19, 30, 34, 38, 50, parágrafo único, 52, 54 e 59 do Código de Processo Penal e Súmula 594 do Supremo Tribunal Federal), dependendo do caso, haverá a ab-rogação ou hipótese de simples interpretação da expressão representante legal, entretanto, em qualquer hipótese, a maioridade a ser considerada é a de 18 anos;

Em relação ao parágrafo único do Art. 50 do Código de Processo Penal, por tratar somente da renúncia do representante legal, este foi derogado, não sendo mais aplicado.

Os artigos ab-rogados foram: Art. 34, 52, 54. Nos casos previstos nestes artigos não há mais o representante legal.

Por outro lado, os Arts. 19, 30, 38 e 59, demandam interpretação diferente, de modo a excluir a figura do representante legal destas normas, pelo fato de não ser mais o ofendido, pessoa relativamente incapaz.

c) já no caso da ação penal pública condicionada à representação, o representante legal também deixa de existir, sendo apenas o ofendido pessoa legítima para representar, já que pelo novo Código Civil é pessoa absolutamente capaz e não mais relativamente incapaz.

No tocante ao curador, no processo penal, as alterações trazidas com a redução da maioridade civil são:

a) Art. 15 do Código de Processo Penal: não há mais necessidade de curador ao indiciado menor na fase de Inquérito Policial, tal dispositivo foi ab-rogado;

b) Art. 262 do Código de Processo Penal: à semelhança do artigo acima mencionado, foi ab-rogado, pois cuidava do relativamente incapaz no Código de Processo Penal, e que agora não existe mais, já que todos aos 18 anos tornam-se capazes;

c) Art. 449 do Código de Processo Penal: na parte que trata do curador ao réu menor de 21 e maior de 18, o dispositivo foi derogado, subsistindo todo o restante,

d) Art. 564, III, c, do Código de Processo Penal: por não existir mais o relativamente incapaz no Código de Processo Penal, sendo a capacidade absoluta adquirida aos 18 anos, é desnecessária a figura do curador no Processo Penal, em relação a esses que eram, na vigência do revogado Código Civil, relativamente incapazes. Por tal, não há mais que se falar em nulidade processual pela falta de nomeação de curador ao réu menor. O

dispositivo foi derogado pelo Art. 5º do novo diploma civil, estando também, assim, superada a questão de ser a nulidade absoluta ou relativa;

e) súmula 523 do Supremo Tribunal Federal: perdeu sua eficácia, pelos mesmos motivos supramencionados.

No que diz respeito aos jurados, a nova maioria civil não acarretou mudança alguma ao Art. 434 do Código de Processo Penal, devido ao fato de que o legislador processual penal não se amparou na capacidade civil para determinar a idade de 21 anos como base para as pessoas servirem como jurados. A idade tratada no Art. 434 é a processual penal, não guardando relação alguma com a idade civil, subsistindo, portanto, esse artigo frente ao Art. 5º do novo diploma privado.

Por fim, o Art. 279, III, do Código de Processo Penal foi derogado pelo Art. 5º do atual Código Civil, na parte que trata dos impedimentos dos menores de vinte e um anos para serem peritos e intérpretes.

Os argumentos são os mesmos. Se aos dezoito anos, a pessoa torna-se capaz para todos os atos da vida civil, pode também ser perito e intérprete no campo do Direito processual penal, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tal função.

Em suma, para saber se a nova maioria civil trouxe ou não reflexos tanto no Direito Penal, como no Processual Penal, mister se faz saber qual foi a real intenção do legislador ao criar a norma ou o benefício. Se para tal se socorreu da capacidade civil como base, então a nova maioria acarretou reflexos. Não obstante, se a norma ou o instituto não guardar relação alguma com plena capacidade civil, a redução da maioria para 18 anos não trouxe repercussão alguma ao artigo analisado.

É preciso prudência na interpretação dos artigos, tanto do Código Penal como do de Processo Penal em relação aos institutos analisados pelo presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, R. R. G. **O Novo Código Civil versus o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Jus Navegandi. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 16 fev. 2004.

ARRUDA, R. T. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Leud, 1987.

AURÉLIO, B. de H. F. **Mini Aurélio. O Minidicionário da Língua Portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

BARROS, F. A. de M. **Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado** por Clóvis Bevilacqua. 4. ed. Rio de Janeiro: s.n, 1931. 1 v.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

COSTA, D. J. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Conflito de Normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva. 1 v.

TOURINHO FILHO, F da C. **Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1. v.

_____. **Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 3. V.

FRANÇA, G. V. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

_____. **Hermenêutica Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FREIDE, R. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GOMES, L. F. A Nova Maioridade Civil e suas Repercussões Penais. **Net**, São

Paulo: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 16 jan. 2004.

GOMES, M. G. de M. **Os Efeitos do Novo Código Civil no Sistema Penal**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 126, p. 12, 2003.

GOMES, O. **Introdução ao Direito Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 1. ed. Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

JESUS, D. E. de **Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 1v.

_____. **Reflexos Penais e Processuais Penais do Novo Código Civil**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LYRA, R. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: s.n, 1942. 2 v.

MARQUES, J. F. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. 3. v.

_____. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. 2. v.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Paulo: Atlas, 1999. 1 v.

_____. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 1 v.

_____. **Código Penal Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, H. J. **Direito Penal: A Maioridade Civil não trouxe nenhum Reflexo**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 26 mar. 2004.

NOGUEIRA, P. L. **Curso Completo de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NORONHA, E. M. **Curso de Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Direito Penal**. Introdução e Parte Geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v.

PEREIRA, M. V. J. **Reflexos da Nova Maioridade Civil no Direito Penal e Processual Penal.** São Paulo: Jus Navegandi. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 15 mar. 2004.

PIERANGELI, J. H. **Menoridade.** Porto Alegre: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 20, 2003.

PRADO, L. R, e BITENCOURT, C. R. **Código Penal Anotado e Legislação Complementar.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 1 v.

STOCO, R. **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 2.v.

_____. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 1. v.

TELES, N. M. **Direito Penal: Parte Especial.** São Paulo: Atlas, 2004. 3. v.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947. 8. v.

VENOSA, S. S. **Direito Civil, Parte Geral.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Civil, Parte Geral.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 1 v.

ZANUZZI, M. **III - Aviso de 10/03/2004, nº 105/2004.** São Paulo. Disponível em: <http://www.ms.sp.gov.br/3proci/pareceres-indice.htm>. Acesso em: 22 abr. 2004.