

Fernanda Costa Teixeira

Defensora Pública do Estado de São Paulo, Mestranda em Direito no Núcleo do Direito Penal da PUC/SP.

Resumo

Os mecanismos processuais trazidos pela Lei 9.099/95 devem ser aplicados aos imputáveis e semi-imputáveis, porque lhes negar tais direitos seria aplicar uma sanção penal mais severa do que às aplicadas aos imputáveis. Mesmo sem previsão na lei para tal aplicação, deve-se fazer uma leitura Sistêmica e estender tais direitos para todas as pessoas.

Palavras-chave: JECRIM, Inimputável, Lei.

O Inimputável e a Lei n.º 9.099/95

A Lei n.º 9.099/95 foi promulgada para atender mandamento constitucional contido no artigo 98, inciso I, tendo sido acompanhada de uma promessa de desencarceramento para os crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes apenados com pena máxima não superior a dois anos). Desejava o legislador que os crimes menos graves tivessem alternativas de resposta Estatal que não culminassem com a privação da liberdade de ir e vir do agente condenado. Nessa toada, a lei traz institutos novos para o direito penal: composição civil (artigo 75), transação penal (artigo 76) e suspensão condicional do processo (artigo 89).

A referida lei, cumprindo, aliás, o comando do art. 98, I, da CF, deve ser interpretada no contexto de um movimento despenalizado, ou, ainda mais especificamente, desencarcerado (tais são os seus propósitos). Esse movimento, consolidado na Lei nº 9.714/98, amplia a aplicação das chamadas penas alternativas, procura afastar, o quanto possível, a imposição de pena

privativa de liberdade. Na realidade, o problema penitenciário e prisional não é uma característica dos países denominados periféricos ou em desenvolvimento. O drama causado pela superpopulação de encarcerados e pelas condições desumanas de cumprimento das penas demonstra o desencanto com as prometidas unções destinadas às sanções penais consequente falência de todo sistema punitivo de privação de liberdade¹.

A composição civil e a transação penal são medidas que impedem a início da ação penal e a suspensão condicional tem por suspender a demanda já iniciada. Em todas as hipóteses, não há assunção de autoria e materialidade delitiva pelo agente e há a garantia da manutenção da primariedade.

Com a composição civil, pode o agente transacionar com a vítima, que ganha maior relevo e papel de destaque na ação penal. A transação não engloba necessariamente pagamento em dinheiro, podendo se dar com um pedido de desculpas, uma retratação, ou mera desistência da vítima. Nos crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada a representação, a composição civil extingue a punibilidade.

A transação penal se caracteriza por um acordo entre acusado e acusador quando preenchidos requisitos legais. Para poder transacionar o investigado não pode ter sido condenado em sentença com trânsito em julgado a pena privativa de liberdade por crime; não pode já ter transacionado nos cinco anos anteriores; exigindo ainda a lei que a medida se mostre necessária e suficiente diante dos antecedentes, da conduta social e da personalidade. Em que pese haja um requisito subjetivo (antecedentes, conduta social e personalidade indicarem necessidade e suficiência), tal hipótese não permite ao promotor liberdade ampla e irrestrita para, por convicção pessoal não motivada, negar a proposta. Uma vez cumprida, também extingue a punibilidade.

O instituto da suspensão condicional do processo, apesar de prevista na lei que criou os Juizados Criminais Especiais para os crimes de menor potencial ofensivo, se aplica a todo e qualquer delito que do sistema penal que tenha pena mínima igual ou inferior a um ano. Neste caso, o Ministério Público, ao oferecer

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*: atualizada de acordo com as leis n°s 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. 76. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 750.

a denúncia, já na cota de oferecimento, faz a proposta de suspensão. Os requisitos, além do critério temporal, incluem: ausência de processo criminal ou de condenação por outro crime; demais requisitos necessários para a suspensão condicional da pena prevista no artigo 77, do Código Penal (exatamente o requisito subjetivo que inclui a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade, a conduta social, os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício); e aceitação da proposta pelo acusado e seu defensor na presença do juiz.

A Lei n.º 9.099/95 não fez qualquer ressalva sobre a capacidade do agente para que tais institutos de natureza penal sejam aplicados, diferentemente do que faz ao tratar do Juizado Civil, no seu artigo 8ª.

Pela lógica da interpretação, portanto, se a lei não vetou a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos inimputáveis e semi-imputáveis, não pode o aplicador da norma criar barreira para tais pessoas. Ocorre, porém, que há doutrinadores e juristas que entendem pela inaplicabilidade da composição civil, transação penal e suspensão condicional da pena para os acusados inimputáveis. Fundamentam a negativa de direitos à tais agentes na incapacidade de eles manifestarem vontade livre e consciente.

Baseando-se no fato de a suspensão condicional do processo ter como principal característica a manifestação livre e consciente do acusado, parte da doutrina, representada por autores como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, entende que ela não se aplica aos inimputáveis, que são carentes nesse aspecto. Por outro lado, defendem a adoção do instituto em relação aos semi-imputáveis, desde que não necessitem de especial tratamento curativo².

Ocorre, porém, que tal posicionamento não deveria prevalecer. Há, para este posicionamento, claro acréscimo de requisito não apontado legalmente. Em

² PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e Processo Penal* – São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 149.

nenhuma passagem da Lei n.º 9.099/95 há a exigência de capacidade de manifestar-se livre e conscientemente.

Curiosamente, a mesma Lei n.º 9.099/95, ao tratar do Juizado Especial Civil, no Capítulo II da norma, determinou que não pode ser parte autora ou ré o incapaz, que à época da edição da lei abarcava tanto os menores quanto os que não tivessem o necessário discernimento para as práticas dos atos da vida civil por causa de enfermidade ou de doença mental e os que, ainda que por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Se fosse intenção do legislador impedir a aplicação de qualquer instituto de natureza criminal do inimputável, teria ele expressamente apontado.

Destaca-se, ainda, que com a edição da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) a redação do artigo 3º do Código Civil foi modificada para adaptar-se à nova forma de tratamento das pessoas portadoras de transtornos mentais, restringindo a incapacidade à questão etária. O Código Civil também foi recentemente modificado para incluir o instituto de tomada de decisão apoiada (artigo 1783-A), que é

“o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”.

Em uma análise conglobante do sistema, portanto, não há razão para do ponto de vista civil o agente portador de transtornos mentais ter capacidade de tomar decisões e transacionar, mas no âmbito penal ver-se privado de semelhante possibilidade.

Fato é que, ainda que o paciente seja portador de transtornos mentais, a legislação brasileira, inclusive de status constitucional, lhe assegura o respeito a todos os seus direitos. Não pode haver para o portador de doença mental a redução de garantias processuais benéficas.

Impedir que o inimputável tenha acesso à composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, aliás, pode ser enquadrado como discriminação, conforme a definição do artigo 2º da Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência, recepcionada com força de Emenda Constitucional pelo Decreto n.º 6.949/2009:

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.”

Dispõe ainda Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com deficiência no seu artigo 13, que:

“Artigo 13

Acesso à justiça

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.”

Verifica-se, portanto, que a pessoa portadora de deficiência, nela incluída os transtornos mentais nos termos de seu artigo 1^o³, tem direito a acesso à justiça em igualdade de condições com todas as demais pessoas. Iguais condições, evidentemente, inclui a aplicação de todos os institutos da Lei n.º 9.099/95.

A legislação interna, seguindo os parâmetros das normas internacionais, ratificadas pelo Brasil, também asseguram direitos aos portadores de transtornos mentais no que se refere ao processo penal.

No mais, a Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê em seu artigo 4º:

“DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

Logo, pode-se concluir que o ordenamento jurídico de forma inequívoca e uníssona garante aos portadores de transtornos mentais igualdade de tratamento e oportunidades, incluído, por óbvio, os benefícios descritos na Lei 9.099/95.

Ademais, o artigo 81 da Lei n.º 13.146/2015 corrobora que deve ser garantido os direitos do réu portador de transtornos mentais mesmo na ocasião

³ Artigo 1 Propósito: O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

das sanções penais: *“Os direitos da pessoa com deficiência serão garantidos por ocasião da aplicação de sanções penais”*.

Dispõe também o artigo 1º da Lei n.º 10.216/2001 que

“Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”.

Portanto, as pessoas portadoras de transtornos mentais devem ser respeitadas como possuidoras de direitos e não podem ser discriminadas. Jamais pode um inimputável receber um tratamento mais gravoso que o imputável, principalmente na seara criminal, em que as garantias favoráveis aos acusados devem ser reforçadas e não enfraquecidas.

A título de argumentação, para ilustrar o prejuízo da não aplicação dos institutos da lei n.º 9.099/95 aos inimputáveis, imaginemos o seguinte caso: imputável e inimputável, ambos primários, que tenham praticado fato previsto como lesão corporal leve. A pessoa imputável, que consciente e deliberadamente praticou o crime de lesão corporal tem direito, em primeiro lugar, a composição civil. Caso não chegue a um acordo com a vítima (que pode, inclusive, só aceitar um pedido de desculpas), tem direito a receber uma transação penal. Caso não aceitasse, teria ainda a proposta de suspensão condicional da pena. Três etapas antes de se alcançar uma sentença. Três chances de ter o processo extinto sem analisar o mérito.

O inimputável, caso se negue a aplicação da lei n.º 9.099/95, mesmo tendo agido sem culpabilidade, portador de bons antecedentes e primário, teria como único caminho possível o andamento do processo e uma sentença. Caso reconhecida a autoria e materialidades delitivas, teria a aplicação de uma medida de segurança. Medida de segurança é sanção penal e acarreta a restrição de

liberdade. Portanto, teve ceifada três possibilidades de ver o processo extinto sem julgar o mérito.

Não há como negar o evidente prejuízo processual ao inimputável. Há uma inequívoca discriminação do portador de transtornos mentais, que tão somente por não ter plena capacidade de entendimento, só pode receber sanção penal, sendo-lhe vedada as medidas despenalizadas.

Reitera-se: não há nenhuma previsão legal que impeça a composição civil, transação penal ou suspensão condicional do processo para o inimputável. Pelo sistema penal brasileiro, não é possível restringir direitos sem previsão prévia na lei.

O Professor e Promotor de Justiça Antônio Carlos da Ponte, em artigo publicado com o título: “Inimputabilidade Penal e Juizados Especiais Criminais”, publicado na Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos, Bauru, v. 40, n. 45, p. 129-148, jan/jun 2006⁴, trata da aplicação dos institutos despenalizados presentes na lei do JECRIM.

No item 5 do citado artigo, ele trata exclusivamente dos casos de ausência total ou parcial de higidez mental, explanando que o legislador ordinário silenciou a respeito deste assunto. Desta forma, ele conclui que dado aos princípios norteadores do JECRIM, deve-se buscar sempre a reparação dos danos sofridos e a aplicação de pena não privativa de liberdade, não podendo a incapacidade ser óbice para aplicação no caso concreto da Composição Civil, da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo.

Quanto ao instituto da transação penal ele apresenta a seguinte solução:

“Nomeado o curador especial, encargo que poderá recair sobre qualquer das pessoas elencadas no artigo 31 do Código de Processo Penal, ou na inviabilidade de tal solução, em pessoa da confiança do juízo, não há qualquer óbice ao transcurso regular da composição civil, que deverá contar, ainda, com o concurso do representante do

⁴ http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18556/Inimputabilidade_Penal_e_Juizados.pdf - acessado em 23/06/2016

Ministério Público, ante as peculiaridades próprias destacadas.”

A argumentação de que o paciente não tem capacidade de compor civilmente não se justifica, pois pode ele ser representado por curador. Ademais, a própria legislação civil já previu a possibilidade de tomada de decisão assistida. Se é possível na seara cível, com maior razão a sua aceitação para composição civil numa audiência de natureza criminal, em que maiores garantias devem ser fornecidas ao acusado.

Com relação a transação penal, além da negociação poder ser assistida por um curador, não haveria nenhum óbice legal para que fosse imposta como condição da transação um acompanhamento médico. A suspensão também poderia ter tal condição. Difere-se neste caso de uma medida de segurança aplicada em sentença, porque teria prazo de duração. Tal medida atenderia aos ditames da Lei n.º 9.099/95 e à eventuais necessidades de tratamento do paciente.

E, composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, não são penas para terem qualquer finalidade “punitiva ou preventiva”. Nenhum deles, portanto, tem “caráter punitivo” a ser compreendido. Tanto não há caráter punitivo, que a pessoa que faz jus a tais direitos legais mantém sua primariedade.

A lei nº 9.099/95 e o Código Penal em nenhum momento impõem como condição a necessidade de capacidade para compreensão da medida. E, ainda que o fizessem, tal previsão seria evidentemente inconstitucional, eis que como afirmado, a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência, recepcionada com força de Emenda Constitucional pelo Decreto n.º 6.949/2009, não autoriza tratamento diferenciado ao acusado portador de transtorno mental.

Logo, seja pela impossibilidade de discriminação ou pelos princípios norteadores do JECRIM, é possível concluir pela possibilidade de oferecimento da Composição Civil e demais benefícios da lei n.º 9.099/95 ao autor inimputável.

É discriminação a distinção, restrição ou a exclusão no reconhecimento e exercício de direitos.

Referências

1. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal: atualizada de acordo com as leis nºs 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012*. 76. ed. São Paulo: Atlas, 2013
2. PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e Processo Penal* – São Paulo: Quartier Latin, 2007
3. http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18556/Inimputabilidade_Penal_e_Juiz_ados.pdf - acessado em 09/09/2019