

15 ANOS DO ESTATUTO DO IDOSO E A IMPORTÂNCIA DA APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO E DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A PESSOA IDOSA

Christina Celina Schultz da Silva¹

RESUMO

Este artigo analisa a importância dos julgados que possibilitaram a aplicação do procedimento e dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados contra a pessoa idosa. A pesquisa foi realizada por meio do método dedutivo e revisão bibliográfica. Inicialmente, far-se-á uma pequena incursão pelos principais entendimentos doutrinários acerca da aplicabilidade de tais procedimentos e institutos aos crimes praticados contra a pessoa idosa. Conclui-se o estudo com o enfoque adotado pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3096.

Palavras-chave: Estatuto do idoso. Evolução normativa. Lei n. 9.099/95. Institutos despenalizadores. Jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096.

1 INTRODUÇÃO

Completando-se 15 anos do Estatuto do Idoso, cumpre frisar e relembrar que essa normativa teve alguns pontos questionados nos tribunais brasileiros. Desse modo, relembrando uma dessas discussões, o principal ponto a ser abordado neste trabalho é a construção jurídica e doutrinária acerca da possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores, bem como dos procedimentos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos, passando-se pelo esclarecimento da natureza das origens do direito do idoso e da importância da reafirmação da relevância de seus direitos em qualquer área do direito brasileiro.

¹ Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-graduada em Direito Coletivo e Difuso pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Analista Jurídica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Atualmente, o assunto se reveste de especial importância devido ao aumento do número de idosos não só no Brasil, como em todo o mundo, existindo campanhas na mídia e discussão no Poder Legislativo quanto aos direitos e garantias dos idosos.

Diante disso, é importante estudar quais os critérios que devem orientar os doutrinadores e legisladores para a aplicação ou não de institutos despenalizadores, bem como de procedimentos especiais, aos autores de crimes que têm como vítima a pessoa idosa, para que as decisões sejam as mais sensatas, tanto do ponto de vista coletivo quanto do individual.

Este trabalho se propõe a esclarecer as discussões trazidas pela Doutrina da Proteção do Idoso, para melhor compreensão do seu alcance e da sua profundidade.

Demonstrar-se que o presente tema é muito atual, principalmente no que diz respeito aos direitos e garantias dos idosos vítimas de crimes, por ser de grande aplicabilidade e envolver a pessoa em sua velhice, sujeito de direito, que se encontra em condição peculiar, mas que deve ter sua dignidade plenamente respeitada.

Mais especificamente, o trabalho em voga tratará da discussão nacional acerca da aplicação dos institutos despenalizadores listados na Lei n. 9.099/1995 e o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores sobre a aplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos.

Por fim, destaca-se que o principal objetivo deste estudo é a efetiva contribuição para futuras discussões diretamente ligadas ao tema a ser abordado, bem como para debates já existentes acerca da interpretação desses dispositivos.

2 A APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI N. 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS

Completando-se 15 anos do Estatuto do Idoso, este artigo tem como objetivo reavivar as discussões acerca da proteção penal destinada à pessoa idosa e resgatar o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores sobre a aplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos.

Anteriormente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096, de 16 de junho de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal – na qual se concluiu que o idoso deve ser beneficiado com a aplicação do procedimento sumaríssimo previsto pela Lei n.

9.099/1995, mas se fixou a “impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime” (BRASIL, 2010) previstas na Lei n. 10.741/2003 – a academia estava visivelmente dividida.

Inicialmente, tratar-se-á das quatro principais vertentes estabelecidas para a interpretação do disposto no artigo 94 da Lei n. 10.741/2003, sempre se destacando os pontos nevrálgicos acerca da possibilidade, ou não, do emprego dos institutos despenalizadores e dos procedimentos previstos na Lei n. 9.009/1995 aos crimes cometidos contra idosos.

Desse modo, cabe destacar que o artigo 94 do Estatuto do Idoso dispunha que:

Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal (BRASIL, 2003).

Com a promulgação do Estatuto do Idoso, quatro foram as principais interpretações que passaram a fazer parte das discussões jurisprudenciais e acadêmicas sobre o disposto em seu artigo 94, podendo elas serem resumidas da seguinte forma: a) inconstitucionalidade total do artigo 94; b) constitucionalidade completa da normativa estabelecida pela redação do artigo 94, adotando-se a nova redação como meio para modificar o conceito de infração de menor potencial ofensivo e ampliando-se a competência dos juizados especiais criminais; c) constitucionalidade do disposto no referido artigo 94, com a interpretação de que se aplicam somente alguns dos institutos dos juizados especiais criminais aos crimes do Estatuto do Idoso com pena máxima privativa de liberdade inferior ou igual a 4 anos; d) constitucionalidade do dispositivo mencionado no artigo 94, permitindo-se o estabelecimento da competência dos juizados especiais criminais para crimes previstos no Estatuto do Idoso com pena máxima privativa de liberdade inferior ou igual a 4 anos.

2.1 A inconstitucionalidade total do artigo 94 do Estatuto do Idoso

Passa-se à construção dos estudos, iniciando-se pela análise da corrente restritiva ou proibitiva, na qual se firmou o posicionamento de que o artigo 94 do Estatuto do Idoso é completamente inconstitucional, ou seja, de que sua aplicação é totalmente inviável, devendo ser mantido o conceito de infração de menor potencial ofensivo para as infrações em

que a pena privativa de liberdade não ultrapasse dois anos ou multa, inclusive para os crimes previstos no Estatuto do Idoso.

Convém lembrar que o artigo 98, I, da Lex Maxima, previu a criação dos juizados especiais criminais para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, sendo certo que tal dispositivo reflete uma norma constitucional de eficácia limitada. Tal norma foi regulamentada pela Lei nº 9.099/95, que teve seu artigo 61 definindo as infrações penais de menor potencial ofensivo e, posteriormente, derogado pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, segundo a melhor doutrina, consubstanciando o aumento do limite de 1 (um) para 2 (dois) anos do máximo da pena privativa de liberdade, para que uma infração penal seja de menor potencial ofensivo. Ao proceder dessa maneira, o legislador, segundo o nosso entendimento, incorreu em inconstitucionalidade, pois somente as Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001 podem afirmar, e afirmam, o que são infrações penais de menor potencial ofensivo, com arrimo dado pelo já citado artigo 98, I, da Carta Magna. [...] Por derradeiro, esperamos adoção à corrente restritiva no sentido de entender que o artigo 94 do Estatuto do Idoso não altera os parâmetros legais para se considerar uma infração de menor potencial ofensivo (mesmo porque não poderia fazê-lo), devendo o referido dispositivo ser interpretado sistematicamente à luz do artigo 98, I, da Constituição da República, do artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e do artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 10.259/2001, somente se admitindo o rito sumaríssimo, a transação penal e demais benesses da Lei nº 9.099/95, para infrações de menor potencial ofensivo, sendo essas aquelas cujo quantum da pena máxima não exceda a 2 (dois) anos, inclusive no âmbito da Lei nº 10.741/2003. (DIAS, 2003).

Este argumento de completa inconstitucionalidade tem como principal fundamento o fato de que, em sentido contrário ao disposto pela doutrina da proteção integral da pessoa em fase de envelhecimento e pelo princípio do melhor interesse do idoso, a aplicação do disposto no artigo 94 do Estatuto do Idoso permitiria a utilização do rito e dos institutos pertencentes aos juizados especiais criminais para beneficiar o agente criminoso que atentou, por meio da prática de crime com pena máxima não superior a quatro anos, contra os direitos estabelecidos pela Lei n. 10.741/2003 para proteger as pessoas idosas.

Desse modo, segundo essa vertente doutrinária, a ampliação do alcance do rito e dos institutos pertencentes aos juizados especiais criminais, por meio de dispositivo previsto no Estatuto do Idoso, estaria na rota contrária de toda a finalidade legislativa de reconhecimento das pessoas idosas como merecedoras de proteção integral e detentoras de diversos direitos fundamentais.

Assim, negando-se a evidente e total inconstitucionalidade do artigo 94 do Estatuto do Idoso, estar-se-ia negando a concretização da doutrina de proteção integral do idoso, segundo a qual tais sujeitos são merecedores de maior proteção, e tornando tais

proteções mais frágeis.

Defende-se, também, que a aplicação do mencionado artigo 94 do Estatuto do Idoso não se coaduna com os avanços normativos do âmbito penal, que possibilitam a utilização de agravante para todo crime cuja vítima seja pessoa com idade superior a 60 anos (artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal), e nem mesmo se compatibiliza com a disposição do artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com o qual “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida” (BRASIL, 1988).

Outro ponto de vista fortemente construído pela corrente restritiva é o da violação do princípio da isonomia existente no sistema jurídico brasileiro. Nesse âmbito, deve-se destacar que “o preceito magno da igualdade é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas” (MELLO, 1993, p. 9).

Segundo a vertente proibitiva, estar-se-ia diante de uma clara violação do princípio da isonomia se a legislação permitisse a utilização de rito especial e institutos despenalizadores tão somente para os autores de fato criminoso em que a vítima possuía mais de 60 anos, restando o procedimento comum para a prática de infrações cuja vítima tenha idade inferior a essa.

É relevante, também, a indicação, pela corrente restritiva, de que o artigo 94 do Estatuto do Idoso não possuiria a força normativa necessária para criar o conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre o tema em seu artigo 98, inciso I, que é uma norma de eficácia limitada, ou seja, seu dispositivo só poderá ser regulamentado mediante lei específica.

Sobre a conceituação de norma de eficácia limitada, vale destacar os ensinamentos de Pedro Lenza:

Referidas normas têm, ao menos, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante, já que: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da

justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem. Todas elas [...] possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível (Geraldo Ataliba diria “paralisante da eficácia destas leis”, sem ab-rogá-las – nosso acréscimo) e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo (LENZA, 2010, p. 180).

Ressalta-se, ainda, que a doutrina constitucional tem admitido que o texto disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma norma de eficácia limitada, que foi devidamente regulamentada por legislações específicas sobre os juizados especiais, quais sejam, a Lei n. 9.099/1995 e a Lei n. 10.259/2001.

A Constituição de 1988 inovou ao prever em seu texto dispositivo que estabelece o dever de criação dos juizados especiais por parte da União e dos Estados, os quais deverão ser orientados pelos princípios (critérios) da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Trata-se, assim, de norma constitucional de eficácia limitada, regulamentada no âmbito da Justiça Estadual pela Lei nº 9.099, de 1995 (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2013, p. 1.336).

Portanto, deve-se concordar que o artigo 98, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é norma de eficácia limitada, que depende de lei específica para criar ou modificar o conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Entretanto, outras correntes doutrinárias asseveram que o fato de a normativa constitucional disposta no artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ser de eficácia limitada leva a assentir que o artigo 94 do Estatuto do Idoso seja inconstitucional.

Nesse sentido, destaca-se que o legislador ordinário estabeleceu o conceito da infração de menor potencial utilizando-se da Lei n. 9.099/1995, artigo 61, bem como da Lei n. 10.259/2001, artigo 2º, com a expressão “consideram-se infrações de menor potencial ofensivo” (BRASIL, 2001). Desse modo, diante da ausência da referida expressão no artigo 94 do Estatuto do Idoso, pode-se afirmar que o legislador não tinha nenhuma pretensão de alterar o conceito de infrações de menor potencial ofensivo.

Ressalta-se que, diante das evoluções normativas e aplicação do princípio de

proteção integral ao idoso, a intenção primordial do Estatuto é proteger eficientemente o idoso, podendo a efetivação jurisdicional dada pelo juizado especial criminal ser interpretada como um benefício para a vítima idosa, que verá aplicada a lei penal ao caso concreto de forma mais célere do que seria no procedimento comum.

A corrente restritiva perdeu parte de sua força ao longo do desenvolvimento de estudos mais aprofundados, que julgaram fundamental preservar o escopo do Estatuto do Idoso de proteger os interesses da pessoa idosa, possibilitando a estas resolução célere na prestação jurisdicional. Os estudos acabaram por esclarecer que o artigo 94 do Estatuto não objetiva modificar o conceito de infrações de menor potencial, que foi corretamente previsto por legislações específicas sobre o tema, existindo previsão no artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 e no artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001.

2.2 A constitucionalidade ampliativa do artigo 94 do Estatuto do Idoso

Realizadas as anotações pertinentes à corrente proibitiva, passa-se à análise da corrente ampliativa, na qual grupos de estudiosos defendem que o artigo 94 do Estatuto do Idoso seria constitucional e uma ampliação da competência do juizado especial criminal. Argumenta-se, assim, que tal previsão legislativa teria gerado um novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, qual seja, o menor potencial ofensivo abrangeria todas as infrações penais em que a pena privativa de liberdade em abstrato não ultrapassasse 4 anos.

Desse modo, para os estudiosos dessa corrente, o Estatuto do Idoso trouxe uma modificação do conceito de infração de menor potencial ofensivo, anteriormente entendido como as espécies delituosas com pena máxima igual ou inferior a 2 anos.

Ora, ao inserir referido comando legal, o legislador ordinário nada mais fez, senão considerar que os crimes capitulados no Título VI, do Estatuto do Idoso, cujas penas máximas não ultrapassem quatro anos, devem ser reputados infrações de menor potencial ofensivo, seguindo assim o procedimento previsto na lei 9099/95. Não é difícil concluir, portanto, que ainda que involuntariamente, o legislador acabou por promover um alargamento ainda maior na conceituação de infração de menor lesividade, englobando todos os crimes cujas penas máximas não ultrapassem 04 anos, sejam eles de competência da Justiça Federal ou Estadual, estejam eles inseridos ou não no Título VI, da Lei n.10.741/03. Assim sendo, devem ser considerados tacitamente derogados o art.61 da Lei 9099/95, bem como o art.2º, parágrafo único, da Lei 10259/01 (JOPPERT, 2003).

Observa-se que tal postura doutrinária defende que o legislador ordinário realizou, voluntariamente ou involuntariamente, uma extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo, passando a considerar que os crimes com pena máxima não superior a 4 anos previstos no Estatuto do Idoso, em razão do art. 94, terão a aplicação da Lei n. 9.099/95.

Anotada essa premissa, retorna-se, mais uma vez, ao destaque necessário ao direito de igualdade, também adotado na forma do princípio da isonomia, principalmente diante da legislação penal.

Sobre o tema, cabe citar os ensinamentos de José Afonso da Silva:

Essa igualdade não há de ser entendida, já dissemos, como aplicação da mesma pena para o mesmo delito. Mas deve significar que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções hão de se aplicar a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime. Sabe-se por experiência, contudo, que os menos afortunados ficam muito mais sujeitos aos rigores da justiça penal que os mais aquinhoados de bens materiais. As condições reais de desigualdade condicionam o tratamento desigual perante a lei penal, apesar do princípio da isonomia assegurado a todos pela Constituição (art. 5º) (SILVA, 2004, p. 222).

Desse modo, em respeito ao princípio da isonomia aplicado na esfera penal, argumenta-se que todos os crimes ou contravenções com pena em abstrato igual ou inferior a 4 anos deveriam ter reconhecida a competência, para tramitação e julgamento, do juizado especial criminal, consoante estabelecido pelo artigo 94 para as infrações previstas no Estatuto do Idoso.

Poder-se-ia falar, por conseguinte, que o artigo 94 do Estatuto do Idoso teria provocado uma derrogação, na modalidade tácita, dos preceitos anteriormente estabelecidos no artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 e no artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, definindo como infração de menor potencial ofensivo toda espécie delituosa cuja reprimenda sancionatória não supere 4 anos, ficando o delito sujeito à competência dos juzizados especiais estaduais ou federais, de acordo com o caso concreto.

Isso porque, embora a lei de que se cuida no presente - Estatuto do Idoso - tenha apenas feito menção ao procedimento previsto pela Lei nº 9.099/95, é curial a esta que seu regramento tem aplicação apenas quando se cuide de delitos cuja pena máxima não ultrapasse os dois anos. Ora, prevendo a *novatio legis* que terá aplicação o procedimento sumariíssimo da Lei nº 9.099/95 aos crimes não mais cuja pena máxima seja um ou dois anos, mas sim quatro, é válido que se pense na

aplicação de todos os seus institutos despenalizadores também a estes mesmos delitos.

Teria, então, o legislador criado uma terceira classificação de delitos de menor potencial ofensivo, limitado aos próprios tipos penais que especifica nos artigos 96 a 109 do Estatuto, ou teria sido novamente estendido o respectivo conceito, de modo a se irradiar para todo o rol de delitos existente no ordenamento positivo pátrio? Para que não soe a dúvida como pedido de resposta, ousou afirmar que, diante das conseqüências despenalizadoras que o alargamento do conceito de delitos de menor potencial ofensivo produz, em uma sociedade que não consegue gerir seus presídios, que significam verdadeiros depósitos humanos, locais de degradação da personalidade e do caráter, entendo que deva, sim, ser tido por novamente estendido o respectivo conceito, a se considerar, a partir da data da publicação da lei - não se levando em consideração o período de *vacatio legis* estatuído pelo artigo último do Estatuto (118), em razão da retroatividade da lei penal benéfica - como sendo delitos de menor potencial ofensivo aqueles cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos (RAMOS, 2004).

Destarte, afirmam os adeptos dessa posição que a ampliação, desta vez trazida pelo Estatuto do Idoso, do conceito de infração de menor potencial ofensivo garante uma solução mais pacifista aos conflitos sociais, auxiliando na melhoria de nossa sociedade, que sabidamente não consegue gerir seu sistema penal.

No entanto, também com o progresso dos estudos, essa corrente não obteve êxito em prosperar. Ressalta-se, como já mencionado anteriormente, que, diante das evoluções normativas e aplicação do princípio de proteção integral ao idoso, o objetivo central do Estatuto do Idoso deve ser estabelecido como a proteção eficiente deste.

Desse modo, a aplicação do artigo 94 do Estatuto do Idoso caberia tão somente para que a efetivação jurisdicional dada pelo juizado especial criminal possibilitasse a aplicação da lei penal ao caso concreto de forma mais célere, como um benefício para a vítima idosa, que veria o fim do processo com a maior brevidade possível.

2.3 A constitucionalidade intermediária do artigo 94 do Estatuto do Idoso

Nessa toada, passa-se à análise da discutida constitucionalidade de aplicação de alguns dos institutos da legislação dos juzados especiais criminais aos crimes previstos no Estatuto do Idoso e cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos.

Na visão da corrente intermediária, é admitida a interpretação de que o artigo 94 do Estatuto do Idoso trouxe a previsão de que tão somente a aplicação de alguns institutos dos juzados especiais criminais, com exceção da transação penal, seriam aplicáveis aos

crimes previstos na Lei n. 10.741/2003, com pena de até 4 anos.

A novel lei não transformou em infração de menor potencial ofensivo as infrações penais nela contidas, cuja pena máxima privativa de liberdade seja superior a dois e não ultrapasse quatro anos, sendo que se aplicam os institutos benévolos da Lei nº 9.099/95, tramitando o feito perante o juízo comum (corrente intermediária). Para essa corrente onde o legislador utilizou o vocábulo “procedimento”, na verdade quis referir-se ao vocábulo “institutos” (DIAS, 2003).

Assim sendo, esta corrente argumenta que o artigo 94 do Estatuto do Idoso não transformou o conceito de infração de menor potencial ofensivo. De acordo com a corrente intermediária, a previsão do Estatuto do Idoso apenas garantiu a aplicação de alguns institutos benéficos da Lei n. 9.099/1995.

Diante dessa argumentação, seria possível concluir que o legislador, ao utilizar-se da aplicação total da Lei n. 9.099/1995, não teve nenhuma intenção de reduzir a punição prevista aos autores de crimes cujas vítimas sejam pessoas idosas, mas somente proporcionar um processo mais célere, devendo-se excluir a possibilidade de transação penal aos crimes do Estatuto do Idoso.

Nesse sentido, observa-se o ensinamento de Damásio Evangelista de Jesus, autor que, embora defenda a incongruência dessa previsão legislativa com o procedimento previsto em crimes semelhantes do Código Penal, assevera que:

A todos os crimes criados pela Lei n. 10.741/2003, desde que a pena máxima abstrata prevista não ultrapasse 4 anos, é somente aplicável o *procedimento sumaríssimo* previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais; o Estatuto do Idoso não considerou de menor potencial ofensivo todos os crimes nele descritos, matéria que continua regida pelo art. 61 da Lei n. 9.099/95, derogado pelo parágrafo único do art. 2.º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. O Estatuto não derogou o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Por isso, é incabível a transação penal e o critério dos 4 anos não se estendeu a toda a legislação criminal. Essa última é a interpretação que acreditamos a mais correta (JESUS, 2004).

Essa corrente fundamenta-se no fato de o artigo 95 do Estatuto do Idoso asseverar que “os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal” (BRASIL, 2003); elimina-se, por consequência, a aplicação da transação penal para tais delitos.

Pelos mesmos motivos, a corrente intermediária ainda assevera que não caberá

a composição civil dos danos, prevista no artigo 74 da Lei n. 9.099/1995, aos crimes que tiverem pena máxima superior a 2 anos e inferior a quatro anos; isso porque essa composição é conceituada como uma forma de despenalização, atitude que não se coadunaria com as razões do Estatuto do Idoso.

O Estatuto do Idoso, por seu turno, não modificou o conceito de infração de menor potencial ofensivo e nem permitiu a implementação dos institutos despenalizadores da Lei 9099/95 -- composição civil e transação penal -- a crimes que não sejam de pequena monta, diferentemente do que estatui o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 291, parágrafo único. Até seria um contra-senso interpretar de modo diverso, haja vista a clara proteção dada ao idoso pelo diploma em apreço.

Mais, o Estatuto do Idoso somente faz referência ao termo procedimento, significando que o intérprete deverá se valer do conceito de infração de menor potencial ofensivo e fazer a adequação procedimental pertinente, para abranger os crimes que não são de menor potencial ofensivo, e que devem obediência ao procedimento da Lei 9099/95. (FREITAS, 2003).

Em que pese tal entendimento inicial, vê-se que a corrente intermediária acabou por evoluir dentro de seus próprios estudos e passou a estabelecer que, mesmo para os crimes estabelecidos no Estatuto do Idoso, ainda que de ação pública condicionada, desde que preenchidos os demais requisitos legais, seria possível a aplicação da transação penal.

Apesar de já se ter destacado os ensinamentos da Lei n. 9.099/1995, vale repisar que seu artigo 76 assevera que “havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta” (BRASIL, 1995).

Por ser a legislação tão clara ao estabelecer que cabe transação penal nos crimes de competência do juizado especial, sejam ou não de ação pública incondicionada, é inviável o estabelecimento da não aplicação da transação penal diante de uma cláusula prevista no artigo 95 do Estatuto do Idoso, a qual determina que os crimes ali previstos são de ação pública incondicionada.

Para finalizar essa evolução da corrente intermediária, observa-se a ilação do Supremo Tribunal Federal, que já pacificou há muito tempo a possibilidade de transação penal em ação pública incondicionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – 2. Transação criminal proposta e ratificada em audiência a que não compareceu o Ministério Público, embora previamente houvesse pedido transferência do ato, o que foi indeferido. 3. Ofensa ao art. 129, I, da CF/88. 4. Parecer da PGR pelo provimento do recurso. 5. O MP é o titular da ação penal pública incondicionada. A Lei reserva ao MP a iniciativa de propor a transação com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa a ser especificada na proposta. Se aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz, a teor do art. 76 e seu § 3º, da Lei nº 9.099/95. Acolhendo a proposta do MP, aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, consoante o § 4º do mesmo art. 76. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para anular a audiência em que proposta e ratificada pelo Juiz a transação, sem participação do MP, bem como o processo, a partir desse ato, sem prejuízo de sua renovação, se ainda não extinta a punibilidade, o que será verificado no juízo de origem (BRASIL, 2002).

Observa-se, nessa senda, que o Estatuto do Idoso teria tão somente emprestado o rito estabelecido nos artigos 77 e seguintes da Lei n. 9.099/1995, chamado de procedimento *stricto sensu*, objetivando a rápida solução do litígio apresentado por meio de um processo célere.

Assim, manter-se-ia a regra geral estabelecida de que todos os delitos com pena máxima superior a 2 anos, mesmo quando previstos no Estatuto do Idoso, deveriam, na fase de investigação exercida pela polícia, ser objeto de inquérito policial e, durante a fase de contraditório, ser distribuídos com competência da justiça comum (federal ou estadual). Em tais situações, não se adotaria o termo circunstanciado ou encaminhar-se-ia o feito para as varas do juizado especial criminal, conforme previsto no artigo 69 da Lei n. 9.099/199: “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários” (BRASIL, 1995).

Desse modo, nos crimes previstos no Estatuto do Idoso, existiriam três possibilidades procedimentais e processuais a serem admitidas, podendo-se considerar a seguinte divisão proposta por Luiz Flávio Gomes e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira:

Não tendo sido ampliado o conceito de infração de menor potencial ofensivo, todos os delitos (mesmo os previstos no Estatuto do Idoso) cuja pena máxima supere a dois anos devem ser objeto de inquérito policial (não TC) e são da competência da Justiça Comum (não juizados).

Mas o que acaba de ser afirmado não significa que o Estatuto do Idoso não contenha nenhum delito de menor potencial ofensivo. Em várias infrações nele contempladas a pena não passa de dois anos. Logo, essas, indiscutivelmente, são da competência dos juizados, são investigadas por TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência) etc.

Eis a relação: artigos 96, 97, 99, *caput*, 100, 101, 103, 104 e 109 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

Justamente porque nesses delitos a pena máxima cominada não passa de dois (2) anos, enquadram-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo (Lei 10.259/01) para os fins de investigação mediante Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), bem como aplicação dos artigos 69, parágrafo único, 74 (composição civil dos danos) e 76 (transação penal), todos da Lei 9.099/95, sem prejuízo da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95). Logo, são todos da competência do Juizado Especial Criminal. Isso significa dizer que se aplica na inteireza o procedimento dos artigos 70 (Audiência Preliminar, inclusive) 83 da Lei 9.099/95. Mesmo assim, somente nos casos do artigo 66, parágrafo único da Lei 9.099/95 (necessidade de citação por edital c/c artigo 366 do CPP) e do artigo 77 da Lei 9.099/95 (causa complexa), o juiz do JECRIM enviará os autos a Justiça Comum.

Há um segundo grupo de crimes do Estatuto que não admite nem Juizados nem sequer o próprio procedimento respectivo (porque são crimes punidos com pena superior a quatro anos). São eles: art. 99, § 2º e art. 107.

O terceiro grupo de crimes do Estatuto é formado por delitos que não são dos Juizados, mas seguirão o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95. São os previstos nos artigos 98, 99, §1º e §2º, 102, 105, 106 e 108 do Estatuto do Idoso. A eles não se aplicam os institutos despenalizadores dos artigos 69, 74 e 76 da Lei 9.099/95, ou seja, eles não se enquadram no conceito de infrações de menor potencial ofensivo, logo, não são da competência do Juizado Especial Criminal e sim, da Justiça Comum, o que resulta em investigações via Inquérito Policial. Porém, a novidade é a seguinte: aplica-se para tais delitos o rito sumaríssimo dos artigos 77 a 83 da Lei 9.099/95 e não o rito comum ordinário ou sumário do CPP.

O Rito, portanto, para os citados crimes seria, na Justiça Comum (GOMES; CERQUEIRA, 2003).

Realizada a verificação dos estudos e evoluções compreendidas pela corrente intermediária, passa-se à análise, segundo sua constitucionalidade, da competência dos juizados especiais criminais para o processo e julgamento dos crimes do Estatuto do Idoso com pena inferior 4 anos.

2.4 A constitucionalidade completa do artigo 94 do Estatuto do Idoso

Segundo a interpretação estipulada pela corrente doutrinária que defende a constitucionalidade completa do artigo 94, a redação deste revelaria cristalina intenção do legislador de determinar a aplicação completa – procedimento e seus institutos despenalizadores – da Lei n. 9.099/95 aos crimes previstos no Estatuto do Idoso com pena máxima inferior a 4 anos.

Vale destacar, outrossim, que os crimes definidos no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada, ficando expressa no art. 95, a vedação ao

reconhecimento das imunidades penais absolutas e relativas aplicáveis aos crimes contra o patrimônio.

Por fim, estabeleceu o Estatuto do Idoso, no art. 94, a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, incluindo a transação, aos crimes nele previstos, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, criando, a nosso ver, perigoso precedente legislativo para que futuramente se reconheçam tais delitos como sendo *de menor potencial ofensivo*.

Temos, entretanto, que a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 deve cingir-se aos delitos tipificados nos arts. 96 a 109 do Estatuto (a redação do art. 94 é expressa: “aos crimes previstos nesta Lei”), não incluindo, evidentemente, nenhum dispositivo alterado do Código Penal ou da legislação especial (ANDREUCCI, 2003).

Destarte, está ausente também a razoabilidade para proibição de aplicação do instituto de transação penal aos delitos do Estatuto do Idoso cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos. Frisa-se, por oportuno, que a transação penal não possui características de impunidade e nem mesmo deve ser considerada como símbolo desta. Isso porque sua aplicação resulta em utilização plena da eficácia dos institutos estabelecidos pelo direito penal, sendo esta eficácia uma das principais diretrizes utilizadas como motivação fundamental para a criação dos juizados especiais criminais.

Reafirma-se, ainda, que a legislação que instituiu os juizados especiais criminais, bem como os institutos despenalizadores, qual seja, a Lei n. 9.099/1995, dispõe expressamente, em seu artigo 76, que a transação penal é cabível em ações penais públicas incondicionadas. Nessa toada, cabe ressaltar que o Estatuto do Idoso, em seu artigo 95, estipulou que todos os crimes previstos naquela legislação são de ação penal pública incondicionada. Assim sendo, o procedimento da Lei n. 9.099/1995 tem ampla aplicação aos crimes referidos no artigo 94 do Estatuto do Idoso, incluindo-se todos os institutos do juizado especial criminal.

Segundo a leitura do melhor interesse do idoso, o legislador possuía a concreta intenção de permitir a maior proteção à pessoa em processo de envelhecimento quando, no Estatuto do Idoso, estabeleceu a possibilidade de a vítima idosa ver, da forma mais célere possível, a efetivação da prestação jurisdicional, inclusive com a utilização dos institutos despenalizadores, como a transação penal prescrita no artigo 76 da Lei n. 9.099/95.

Os defensores desta interpretação sustentam que os crimes previstos no Estatuto do Idoso com pena máxima até quatro anos devem ser processados perante o Juizado Especial Criminal, com direito a todos os benefícios despenalizadores da Lei nº 9.099/95. Os demais delitos com pena entre dois e quatro anos não teriam sido

alcançados pela disposição, porquanto esta determina que se aplica apenas aos crimes previstos no Estatuto do Idoso.

Argumenta-se que a intenção da Lei foi efetivamente a de que tais delitos fossem processados perante o Juizado, para que o feito tivesse uma resposta célere, diante da avançada idade da vítima e da necessidade de resposta social rápida e eficiente aos problemas envolvendo o idoso, que seria alcançada com o processamento perante o Juizado. Também se argumenta que, na maioria dos casos, o autor do delito é um parente próximo do idoso, e que a penalização deste parente não seria a melhor resposta social ao fato, mas sim uma composição conciliadora mediante o norte de uma Justiça Restaurativa (ÁVILA, 2004).

Nessa toada, verifica-se que o Estatuto do Idoso estabeleceu, em seu artigo 94, a aplicação do procedimento previsto na Lei n. 9.099/95, incluindo os institutos despenalizadores e, entre eles, a transação.

Cabe ressaltar, ainda, que o argumento de que a aplicação dos institutos despenalizadores aos crimes previstos no Estatuto do Idoso e cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos seria um contrassenso ao princípio do melhor interesse do idoso perde força ao se observar todas as prerrogativas penais estabelecidas pela Lei n. 10.741/2003.

Nesse âmbito, cabe frisar que o Estatuto do Idoso trouxe nova agravante genérica para os crimes dispostos no Código Penal, atualmente estabelecida na alínea h do inciso II do artigo 61 do Código Penal, bem como implementou nova agravante genérica para as contravenções penais, prevista no parágrafo único do artigo 21 da Lei das Contravenções Penais.

As inovações do Estatuto do Idoso na esfera penal também podem ser observadas em diversas outras normativas do âmbito penal.

O Estatuto do Idoso agravou, quando a vítima é idoso, os seguintes crimes do Código Penal: homicídio doloso (121, § 4º), abandono de incapaz (133, § 3º, III), calúnia e difamação (141, IV). Agravou a pena no crime de tortura (1º, §4º, II da Lei n.º 9.455/97). Agravou a pena no crime de tráfico ilícito de entorpecentes (18, III da Lei n.º 6.368/76). Estabeleceu tipos qualificados novos no CP: injúria (140, § 3º), sequestro e cárcere privado (148, § 1º, I), extorsão mediante sequestro (159, § 1º). Criou novos tipos penais no CP, como: deixar de prover a subsistência de pessoa maior de 60 anos (244) (PIMENTEL, 2004).

Como se vê, o artigo 94 do Estatuto do Idoso não tem natureza somente despenalizadora, já que na maioria das infrações tornou mais severa a pena quando a vítima for uma pessoa idosa.

Assim, diante do entendimento dos doutrinadores adeptos da

constitucionalidade completa do dispositivo normativo previsto no artigo 94 do Estatuto do Idoso, tão somente para os novos tipos penais criados pela Lei n. 10.741/2003 e cujas penas máximas não ultrapassem 4 anos é que fica determinada a competência do juizado especial criminal, com a adoção de seu rito procedimental e institutos despenalizadores, sendo evidente que esses tipos penais representam uma minoria diante de todos os crimes e contravenções que permaneceram com os ritos previstos no Código de Processo Penal.

O referido art. 94 não é uma dádiva aos criminosos que praticarem delitos contra as pessoas idosas, ao contrário, é em razão da natureza destes novos tipos que o legislador previu um procedimento mais célere e eficaz. A opção do legislador com o art. 94 do Estatuto do Idoso é clara ao determinar o procedimento dos Juizados Especiais aos novos crimes ali criados em que a pena privativa de liberdade seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, sendo constitucional a sua aplicação, que se coaduna com os novos rumos da sociedade em busca da maior pacificação social na solução dos conflitos e efetividade na proteção dos interesses das pessoas idosas, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (PIMENTEL, 2004).

Concluídos os apontamentos necessários a cada uma das quatro principais vertentes estabelecidas para interpretação do disposto no artigo 94 da Lei n. 10.741/2003, passa-se à análise, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096, da decisão do Superior Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da aplicação do procedimento sumaríssimo previsto pela Lei n. 9.099/1995 e da impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras.

2.5 A ação direta de inconstitucionalidade 3096

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096 foi proposta em dezembro de 2003 pela Procuradoria-Geral da República, em face dos artigos 39 e 94 da Lei n. 10.741/2003, antes mesmo de esta entrar em vigor de forma plena.

Apenas para fins de nota, o artigo 39 do Estatuto do Idoso, que não é objeto do presente estudo, dispunha acerca da gratuidade dos transportes públicos para as pessoas em fase de envelhecimento, tendo tal item sido melhor discutido e analisado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3768. Na oportunidade do julgamento da referida ação, o mencionado dispositivo normativo foi considerado compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, razão pela qual o artigo 39 do Estatuto do Idoso não foi

analisado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096.

Conforme visto, o artigo 94 do Estatuto do Idoso assevera que “aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal” (BRASIL, 2003).

Em sua petição inicial, o chefe do Ministério Público da União asseverou que a aplicação do procedimento da Lei n. 9.099/1995 para todos os autores de crimes previstos no Estatuto do Idoso, e cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, contradiz o princípio da isonomia, expresso no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, gerando desse modo uma discriminação desproporcional, porque tão somente a idade da vítima é empregada como critério para certificar ao autor de tais delitos os benefícios dos juizados especiais criminais.

Ainda em sua exordial, o Procurador-Geral da República expõe que a norma impugnada acabaria por favorecer o autor do fato típico, em vez de amparar o idoso:

Desta forma, todos aqueles que cometeram os crimes previstos na lei 10.791/03 serão beneficiados pelos institutos da lei 9.099/95.

Afirma ainda que a norma ora impugnada está criando uma discriminação para os autores dos crimes descritos no estatuto do Idoso, permitindo que lhes sejam aplicados um sistema jurídico próprio tratado pela lei dos Juizados Especiais. Restanos avaliar se tal discriminação é proporcional.

Nos parece que a discriminação instituída está a afrontar o princípio da isonomia insculpido no *caput* do art. 5º da Carta Federal (BRASIL, 2009).

Frisa-se que, como resultado da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096, o Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto da relatora, julgou parcialmente procedente a ação direta, contra o voto do Senhor Ministro Eros Grau, que a julgava improcedente, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava totalmente procedente. O presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, e a Senhora Ministra Ellen Gracie também participaram dos debates. Estava impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli e encontrava-se licenciado o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Iniciados os trabalhos no plenário do Supremo Tribunal Federal sobre o alcance da Lei dos juizados especiais para os crimes previstos no Estatuto do Idoso, observou-se que o maior debate envolveria saber se a lei beneficiaria as vítimas idosas, que pelo

procedimento sumário da Lei n. 9.099/1995 conseguiriam ter a resolução mais breve de seus litígios, ou se atenderia de modo mais amplo aos interesses dos infratores que cometem crimes contra os idosos.

Em 19 de agosto de 2009, a Ministra Cármen Lúcia, então relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096, durante a sessão de julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se em conformidade com a doutrina da constitucionalidade intermediária da normativa disposta no artigo 94 do Estatuto do Idoso:

Lei 10.741/2003: Crimes contra Idosos e Aplicação da Lei 9.099/95 - O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a expressão “exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”, constante do caput do art. 39, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que assegura aos maiores de 65 anos a gratuidade dos transportes coletivos públicos e urbanos e semi-urbanos, e do art. 94, do mesmo diploma legal, que determina a aplicação, aos crimes tipificados nessa lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, do procedimento previsto na Lei 9.099/95, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. Preliminarmente, o Tribunal não conheceu da ação relativamente ao art. 39 da lei impugnada, por já ter se pronunciado pela constitucionalidade desse dispositivo quando do julgamento da ADI 3768/DF (DJE de 26.10.2007). Em seguida, a Min. Cármen Lúcia, relatora, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 94 da Lei 10.741/2003, no sentido de que, aos crimes previstos nessa lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95, não se admitindo interpretação que permita aplicação benéfica ao autor do crime cuja vítima seja idoso. Asseverou que, se interpretada a norma no sentido de que seriam aplicáveis aos crimes cometidos contra os idosos os benefícios da Lei 9.099/95, a lei impugnada seria inconstitucional, haja vista a possibilidade de, em face de um único diferencial, qual seja, a idade da vítima do delito, ter-se, por exemplo, um agente respondendo perante o Sistema Judiciário Comum e outro com todos os benefícios da Lei dos Juizados Especiais, não obstante a prática de crimes da mesma gravidade (pena máxima não superior a 4 anos). Assim, estabelecendo que seria aplicável apenas o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95 aos crimes mencionados, o idoso seria, então, beneficiado com a celeridade processual, mas o autor do crime não seria beneficiado com eventual conciliação ou transação penal. Em divergência, o Min. Eros Grau julgou improcedente o pleito, por reputar, tendo em conta não ter sido apontada, na inicial, a violação a nenhum preceito constitucional, não caber ao Supremo o exercício do controle da razoabilidade e da proporcionalidade das leis. Após, pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto. ADI 3096/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.8.2009. (ADI-3096) (BRASIL, 2009).

Desse modo, inicialmente, para a relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia, o artigo 94 do Estatuto do Idoso seria merecedor de interpretação de acordo com os preceitos estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, o referido dispositivo legal possibilitaria a aplicação dos procedimentos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, objetivando tão somente a concessão de celeridade aos processos, e não os benefícios – como possibilidade de conciliação, transação penal ou conversão da pena – aos agressores. Nesse sentido, é evidente que a Ministra Cármen Lúcia desejou garantir que as pessoas idosas teriam a possibilidade de ver os autores dos crimes dos quais foram vítimas processados de forma célere; sem, contudo, vê-los beneficiados pelos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995.

Em igual sentido, o Ministro Celso de Mello admitiu que, em princípio, o artigo 94 do Estatuto do Idoso possibilitaria que o idoso que sofre algum crime veja a solução de seu caso, de forma ágil.

Em seguimento aos debates da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello manifestou, então, alguma dificuldade em acompanhar o voto explanado pela relatora.

Creio que quanto ao procedimento da lei, partiu-se para uma opção político-normativa. Não podemos atuar como legisladores positivos e fazer surgir no cenário uma normatização que seja diversa daquela aprovada pelas duas Casas do Congresso Nacional [...]

Eu me pergunto: se não houvesse o Estatuto do Idoso, o que se teria? A aplicação pura e simples da Lei nº 9.099 e aí só seriam realmente beneficiados pela lei agentes que a lei beneficia, ou seja, aqueles cujas penas máximas não ultrapassem dois anos. A meu ver, na contramão dos interesses sociais, se elasteceu a aplicação da Lei nº 9.099 (BRASIL, 2010).

Para Marco Aurélio, seria “inócuo aplicar interpretação conforme ao dispositivo, uma vez que a Lei dos Juizados Especiais já abrange crimes com pena inferior a dois anos. O estatuto só teria feito ampliar a aplicação dessa lei para crimes com penas até quatro anos” (JUSBRASIL, 2009).

Demonstrando a complexidade do tema, a Ministra Ellen Gracie asseverou que o legislador teria embasado a redação desse dispositivo em estatísticas que demonstram que grande parte dos crimes contra idosos são praticados no seio familiar, razão pela qual poderia ser importante que fosse garantida a manutenção de mecanismos legais que possibilitem a utilização de soluções pacificadoras.

Ainda durante os primeiros debates ocorridos na plenária do Supremo Tribunal Federal, ressalta-se o posicionamento do Ministro Cezar Peluso:

O ministro Cezar Peluso disse entender que o dispositivo pode acabar beneficiando, também, os autores dos crimes praticados contra idosos. Muitos crimes não são cometidos por familiares, e seus autores também se beneficiariam do dispositivo. Para ele, deve se analisar, no caso, o respeito ao princípio da isonomia. Ele citou como exemplo uma situação fictícia, em que duas pessoas cometem crime com penas inferiores a quatro anos, um contra um idoso e outro não. O primeiro será processado pela Lei 9.099/1995 e o outro pela Justiça comum. Segundo Peluso, isso pode levar à perigosa conclusão de que é mais conveniente cometer crime contra idoso. Não se pode criar esse tipo de discriminação, concluiu Cezar Peluso (JUSBRASIL, 2009).

Por fim, o Ministro Eros Grau salientou que não caberia ao Supremo Tribunal Federal analisar a razoabilidade da legislação, votando pela total improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096.

Na oportunidade, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096 foi suspenso, tendo o Ministro Carlos Ayres Britto pedido vista dos autos.

Em 16 de junho de 2010, com o retorno do voto-vista do Ministro Ayres Britto, chegaram ao fim os debates acerca da aplicação do procedimento sumaríssimo previsto pela Lei 9.099/1995 aos crimes estabelecidos no Estatuto do Idoso e cuja pena máxima não ultrapassasse 4 anos.

Na ocasião, o Ministro Ayres Britto, ao acompanhar o voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, ressaltou que “autores de crimes do mesmo potencial ofensivo serão submetidos a tratamentos diversos, sendo que o tratamento mais benéfico está sendo paradoxalmente conferido ao agente que desrespeitou o bem jurídico mais valioso: a incolumidade e a inviolabilidade do próprio idoso” (BRASIL, 2010).

Sendo vencidos os ministros Eros Grau e Marco Aurélio, o plenário, em sua maioria, chegou à decisão de que os benefícios despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995 e também no Código Penal não poderiam beneficiar os autores de crimes cujas vítimas sejam pessoas idosas e cujas penas máximas sejam superiores a 2 anos.

A lei que criou os Juizados Especiais permite a aplicação de procedimentos e benefícios como a transação penal e a composição dos danos civis nas infrações penais de menor potencial ofensivo. O Estatuto do Idoso previu a aplicação dos atos processuais da Lei dos Juizados Especiais para os crimes cometidos contra idosos, cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos. Para a relatora do processo, a interpretação conforme à Constituição do artigo 94 do Estatuto implica apenas na celeridade do processo e não nos benefícios. (BRASIL, 2010).

Concluiu-se, dessa forma, que o princípio do melhor interesse da pessoa idosa, em consonância com a doutrina de sua proteção integral, deveria sobressair por meio do evidente benefício da celeridade processual, a qual permitirá que a vítima idosa assista à resolução do processo criminal; afastando, por outro vértice, a possibilidade de o autor do crime receber a aplicação de algum instituto despenalizador, como eventual composição civil de danos, transação penal ou suspensão condicional do processo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que o Estatuto do Idoso, por ser uma lei elaborada de forma a coadunarse com o texto da Carta Constitucional de 1988, tenha rompido definitivamente com a negligência legislativa vivenciada até então pela população idosa, observou-se a existência de divergências doutrinárias sobre a aplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos. Nesse âmbito, foi destacado que os doutrinadores adotaram quatro correntes diversas sobre o tema.

Ainda, analisou-se atentamente a solução apresentada em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3096, no qual se concluiu que o artigo 94 do Estatuto do Idoso deve ser interpretado em favor do seu específico destinatário, ou seja, o próprio idoso, e não de quem viole os direitos deste.

Concluiu-se, finalmente, que a doutrina do melhor interesse do idoso, bem como da proteção integral, determina que os infratores de crimes praticados contra pessoas em presumida condição de fragilidade decorrente de sua idade não poderão ter acesso a benefícios despenalizadores de direito material, como conciliação, transação penal, composição civil de danos ou conversão da pena. Somente se aplicam as normas estritamente processuais, para que o processo termine mais rapidamente, em benefício do idoso.

**15 YEARS OF THE STATUTE OF THE ELDERLY AND THE IMPORTANCE OF
THE APPLICABILITY OF THE PROCEDURE AND THE SPREADING
INSTITUTES PROVIDED IN LAW 9.099/1995 TO THE CRIMES AGAINST THE
ELDERLY**

Christina Celina Schultz da Silva

ABSTRACT

The main focus to be studied in this research is the possibility of applying the procedure and despenalizadores institutes established by Law n. 9.099/1995 with the crime committed against the elderly. The survey was conducted using the deductive method, through literature review. Initially, far will be a small reading of the doctrinal understandings about the applicability of the procedure and despenalizadores institutes established by Law n. 9.099/1995 with the crime committed against the elderly will be held. Completing the studies with the approach adopted by the judgment of the Supreme Court on the unconstitutionality lawsuit n. 3096.

Keywords: The Elderly. Normative evolution. Law n. 9.099/95. Despenalizadores institutes. Jurisprudence. Direct Unconstitutionality 3096.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Antonio Ricardo. **Aspectos criminais do estatuto do idoso**. 2003. Disponível em: <www.apmp.com.br/juridico/.../10-21_ricar doantonioandreucci.doc>. Acesso em: 29 jan. 2015.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **O art. 94 do estatuto do idoso e a aplicação do procedimento da Lei n. 9.099/95**. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5728/o-art-94-do-estatuto-do-idoso-e-a-aplicacao-do-procedimento-da-lei-no-9-099-95/1>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em:

8 jan. 2015.

BRASIL. **Estatuto do idoso**. 2003. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 19 jul. 2018.

BRASIL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 1995. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASIL. Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. 2001.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm>.

Acesso em 19 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3096. Relatora Carmen Lúcia. j. 16 de junho de 2010. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>> Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Autores de crimes contra idosos não têm direito a benefícios como conciliação ou transação penal**. 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=154576>>. Acesso em: 30.jul.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 556. **Dispõe sobre a Lei n. 10.741/2003: Crimes contra idosos e aplicação da Lei 9.099/95**. 2009. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo556.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário n. 296185-RS**. Relator Ministro Néri da Silveira. j. 22 de fevereiro de 2002. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260369>> Acesso em: 29 jul. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

DIAS, Marcus Vinícius de Viveiros. **Lei n. 10.741/03 – Estatuto do idoso, aspectos penais precípuos**. 2003. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11685-11685-1-PB.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

FREITAS, Jayme Walmer de. **O estatuto do idoso e os crimes de menor potencial ofensivo**. 2003. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-nov-21/estatuto_idoso_crimes_menor_potencial_ofensivo>.

Acesso em: 28 jul. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **O estatuto do idoso ampliou o conceito de menor potencial ofensivo?** 2003. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/artigos/2003/12>>. Acesso em 19 jul. 2018.

JESUS, Damásio Evangelista. **Notas críticas a algumas disposições criminais do estatuto do idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003)**. 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12265-12265-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

JOPPERT, Alexandre Couto. **Ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)**. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4921/ampliacao-do-conceito-de-infracao-de-menor-potencial-ofensivo-e-lei-n-10-741-03-estatuto-do-idoso>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

JUSBRASIL. **Art. 94 do estatuto do idoso e juizado especial criminal**. 2009. Disponível em: <<http://amp-pb.jusbrasil.com.br/noticias/1775398/art-94-do-estatuto-do-idoso-e-juizado-especial-criminal>>. Acesso em 29 jul. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

OLIVEIRA, Juliana Vasconcelos. **Inconstitucionalidade do art. 94 do estatuto do idoso**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,inconstitucionalidade-do-art-94-do-estatuto-do-idoso,29382.html>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

PIMENTEL, Érica. **A competência do JECRIM e artigo 94 do Estatuto do Idoso**. 2004. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B7527E578-1B17-41CC-940B-20023C3ABF18%7D_2.pdf>. Acesso em 29 jan. 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Aspectos penais do estatuto do idoso**. 2004. Disponível em: <<http://direitoidoso.braslink.com/01/artigo022.html>>. Acesso em 30 jan. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.