

PREScrição Penal — Fator de impunidade e de aumento da criminalidade

Cassio Rodrigues Pereira

Promotor de Justiça — Minas Gerais

I

O Governo Federal está pesquisando as causas originárias do aumento do índice da criminalidade, mormente nas grandes cidades brasileiras, a fim de encontrar uma solução para tal anomalia (1).

Há bastante tempo, venho acompanhando, através dos veículos informativos, o incremento desta violência nos centros mais populosos e pude verificar que, para o desate do problema, se exige outorgar à Sociedade, para defesa de seus membros, melhores e mais apurados meios de proteção.

Nesse sentido, urge modificar, em alguns pontos, a lei penal vigente, para a obtenção de vitórias na luta contra o crime.

Na presente tese, pretendo focalizar, tão só, o instituto da **PREScrição** que, no dizer de AURELINO D'ARAUJO LEAL — “é um germen secundário da criminalidade”, pois “não satisfaz às exigências da repressão” (2).

Nos dias hodiernos, contestando, aliás, os dizeres do Eminentíssimo Juiz LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (3), entendo que a prescrição é um instrumento de impunidade e um estímulo à criminalidade, pois, quem há de contestar que o criminoso privilegiado, após ver reconhecida a prescrição de um delito, não possa, em liberdade, retornar ao lugar aonde cometeu o fato delitivo, e impunemente zombar das leis sociais, despertando a indignação geral? E mais, que péssimo exemplo estará dando a Justiça ao povo, porquanto aqui no Brasil “liber-

dade" é sinônimo de "impunidade". Surge, então, a descrença no Poder Judiciário, vindo a coletividade a desenvolver o desrespeito às leis, extravasando os máus instintos, consciente de que para o crime não haverá castigo.

Já dizia QUETELET, citado pelo Dr. RODRIGUES DÓRIA que — "A sociedade prepara o crime e o criminoso é o instrumento que o executa. A sociedade, ou pela sua defeituosa organização, ou pela dissolução dos costumes, pelo relaxamento do caráter, pelas injustiças praticadas e toleradas, pelas leis opressoras e iníquas, *pela impunidade dos delitos*, é muitas vezes a incitadora desses atos condenados e responsável por muitos crimes, que em parte seriam evitados se todos os seus membros tivessem a compreensão dos seus deveres, ou se a Justiça tivesse uma execução impertubável e igual" (4).

Um melhor equacionamento da prescrição penal será, inclusive, muito salutar para o bom nome da Justiça, "uma vez que Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardineiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com o terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. Não sejas, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as preguiças do mato" (RUY BARBOSA (5).

A maior parte das ocasiões em que alguém responde por infrações penais foi porque, antes, se viu beneficiado, ainda que de modo indireto, por alguma autoridade, figurando entre os motivos a prevaricação, tão bem analisada pelo mestre baiano no parágrafo acima, dando causa à prescrição de contravenções e delitos de menor gravidade, ou mesmo talvez devido à ineficiência do aparelho policial que não consegue desvendar muitos dos crimes dos quais toma conhecimento, havendo ainda a *cifra negra*, isto é, "a incidência real (delitos desconhecidos) da criminalidade na população em geral", afirmando os autores PAUL WALTON e VICTORIA GREENWOOD, professores na Universidade de Glasgow, Escócia, "que, do grande número de pessoas que cometem algum delito durante a vida, poucas caem nas malhas dos processos legais oficiais" (6).

A psicanalista FRANÇOISE NOËL expõe que "*casos arquivados*, impronúncias e absolvições podem esconder delitos realmente cometidos" e vai mais além, levantando uma ponta do véu sobre tais casos, em que aponta "o desaprecimento ou falsificação de provas, falsos testemunhos, subornos ou pressões exercidas sobre testemunhas, falta de depoimento por parte de funcionários que pretextam o dever do silêncio, até o direito discricionário dos magistrados" — como circuns-

tâncias “que podem intervir para entravar a manifestação da verdade”, concluindo, por afirmar que “para cada crime conhecido, oito a dez permaneceriam impunes” (7).

Diante de fatos tão alarmantes ora esquematizados, não posso, em sã consciência, compactuar com a benigna legislação penal brasileira, mormente quanto ao instituto da prescrição, nos moldes como foi lançada no Código Penal de 1969, uma vez que não é de hoje o ataque feito por famosos penalistas ao sistema da prescrição no Brasil.

GARÓFALO é um dos autores mais combativos contra a inclusão de tais normas no sistema penal, ao impor o seguinte: — “Compreende-se a prescrição em matéria civil... Mas, tratando-se de malfeitores, será porventura uma boa razão para não os incomodar por terem eles sabido, durante um certo tempo, escapar às pesquisas da polícia? E assim obtêm os delinquentes uma nova proteção da parte do Estado, cuja missão deveria ser a de combatê-los inexoravelmente!... A prescrição seria admissível quando o réu provasse pelo seu procedimento não ser mais um elemento anti-social e quando a mudança das suas condições sociais tornasse improvável a reincidência... e que, portanto, deve-se recusar a prescrição a todos os criminosos que, por sua conduta posterior, confirmaram o diagnóstico de sua incorrigibilidade” (8).

Segundo o penalista belga ADOLPHE PRINS, — “O princípio da prescrição da ação é mais racional e mais defensável que o da prescrição da pena. De fato, a sociedade, tendo por missão perseguir os culpados, sofre — se ela disso não cura — os inconvenientes da sua inércia ou da sua impotência; ademais, importa considerar que, após um certo tempo de inação, a sociedade fica desarmada: a instrução de um delito par ser séria e eficaz, deve seguir de perto o momento da perpetração do ato. Ora, com o correr do tempo, dissipam-se as provas, claudica a memória das testemunhas, a lembrança do delito se apaga e, ao passo que a utilidade da ação diminui, os perigos de um erro judiciário aumentam. Para a prescrição da pena, as mesmas razões não prevalecem. Não existem mais os perigos de erro; a culpabilidade foi judicialmente reconhecida, a sociedade cumpriu o seu dever e achamo-nos em face de um delinquente, apurado como tal. Por que deixar-lhe o recurso de assegurar-se a impunidade pela fuga?” (9).

Nos casos de réus que se transformam em pessoas decentes e honestas, o remédio é a graça e a reabilitação, nunca a prescrição. Além disso, acrescenta ADOLPHE PRINS, “esta é a impunidade pura e simples, e a impunidade é um mau exemplo para o povo, que não se dá ao luxo das considerações teóricas dos defensores da prescrição”. Conclui, mais adiante, afirmando que “A prescrição da pena não deve ser, em nenhum caso, admitida em favor dos delinquentes”

(9), sendo de lamentar-se a modificação proposta pelo deputado IBRAHIM ABI-ACKEL, relator da CPI sobre o sistema penitenciário brasileiro, na mensagem de lei remetida ao Congresso pelo Governo Federal, no sentido de estabelecer-se a prescrição da reincidência, no prazo de cinco anos, de forma a possibilitar a concessão da suspensão condicional da pena, quanto ao crime posterior. O aludido parlamentar afirmou que — “o projeto resultou num conjunto de normas liberais, mas não condescendentes” (sic) (10), não podendo o Ministério Público brasileiro permanecer alheio, de braços cruzados, diante desta nova “Lei Fleury”, feita de encomenda, para beneficiar mais ainda os criminosos, sob o pretexto de descongestionar a população carcerária do País.

Conforme diz muito bem TOLOMEI — “A única condição que deve naturalmente acompanhar o tempo necessário a prescrever é que o condenado nada haja feito que relembre a triste memória da sua culpa, vale dizer que não tenha retornado à senda do crime” (11).

GIUSEPPE BETTIOL, admite, da mesma forma, a predominância deste preceito penal, quando escreve — “Apenas os crimes mais graves não se apagam na recordação das gerações que os viu cometer e é por isto que eles — no nosso ordenamento — não se extinguem mediante prescrição”. E, mais avante, ensina — “Os delitos para os quais são previstas a pena de morte e a prisão perpétua estão excluídos do benefício da prescrição porque, dada sua gravidade, presumem-se que não se cancelem na recordação dos homens” (12).

Idêntica orientação adotava, primitivamente, na doutrina pátria, JOÃO MARCONDES DE MOURA ROMEIRO, — “considerando que a lembrança dos crimes que ficam registrados em cartório, por meio de processos escritos, deve perdurar muito mais no seio da sociedade em que se deram, do que a dos fatos constantes unicamente de tradições verbais, exigem os legisladores tempo maior para a prescrição da condenação do que para o da ação penal, servindo de regra, em todos os casos, a maior ou menor gravidade do delito para a fixação do prazo” (13).

LIMA DRUMMOND, em seu estudo sobre a prescrição, além de citar diversos autores alienígenas, acentua que — “Seria absurdo proclamar a impunidade de um criminoso como castigo de negligência do representante do Ministério Público a quem não pertence o direito de punir — eminente função exclusivamente atribuída ao poder social” (14), revelando, assim, outra face do problema, qual seja, inércia paralizante de raros membros do Quarto Poder do Estado, motivada, talvez, pelo desejo de não ser considerado pela comunidade como “palmatória do mundo”.

Além destes, o jurista JORGE SEVERIANO RIBEIRO, sem emitir sua própria opinião, transcreve autores, como ZACCHARIAE que

contesta deva a prescrição ser admitida nos corpos das leis penais, tendo-a como um incentivo ao crime; e também, ANTONINO DE CARVALHO, o qual assevera que, sob o aspecto jurídico, a prescrição vale pela consagração da impunidade. Não aceita a prescrição da pena, porque esta só se dará depois de concluído o processo, não havendo, portanto, risco de que a pena seja injusta (15).

Indiscutível, sem dúvida, é o pronunciamento do então Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dr. MEROLINO DE LIMA CORREIA, quando declarou: "Como neste imenso Brasil afora não há quem desconheça a morosidade da Justiça, principalmente no ramo mais útil à sociedade, o penal... Juízes negligentes, que não respeitam prazos processuais, concorrem para o reconhecimento constante das prescrições penais. Diuturnamente concedem os tribunais ordens de "Habeas Corpus" sobre a evidência do excesso de prazo na formação da culpa de grandes e pequenos criminosos. Os ladrões são presos em flagrante e voltam a agir contra o patrimônio alheio, libertados pela negligência judicial, tão logo decorra o prazo da instrução criminal, mediante "Habeas Corpus", com enorme desprestígio para a Justiça e descrença do povo na ação vigilante das autoridades. Sabem os magistrados que a prescrição é regulada pela pena concretizada na sentença, salvo recurso da acusação. Sabem que o tempo não cessa de correr, mas muitos não sabem que a impunidade é o maior flagelo social em qualquer parte do mundo" (16).

Por aí se verifica que autores de nomeada têm, isoladamente, contestado a supremacia da prescrição. Muitos outros talvez existam, porém, dentro dos limites deste trabalho, a safra é suficiente e oxalá, em conjunto, os pensamentos expostos cresçam atingindo a finalidade a que me propus.

Estamos em 1977 e ainda não se encontrou o caminho certo, para a derrota integral do crime. Por que não se aceitar as idéias destes juristas?

O crime não descansa, está presente, noite e dia, em todos os lugares, sob os mais variados aspectos. A Justiça não pode, não deve permitir, em hipótese alguma, que indivíduos perniciosos à sociedade, gozem de regalias, sob o pálio da Defesa Social. Esta existirá, isto sim, com a reabilitação, que deveria ser exigida de todos os réus condenados, ao invés da porta larga e aberta da prescrição, caminho certo para a impunidade.

O estudo dos homens e dos crimes, no sentido de se encontrar uma solução para estes casos, é um dos problemas mais antigos do mundo. Se o sistema atual não está no rumo certo, urge modificá-lo, fazendo-se uma revolução na lei penal vigente. Já dizia UBIRAJARA ROCHA que — "Com legislação benévola concorre, portanto, em grau elevado, para a procriação do indesejável fenômeno da impunidade.

Um Código Penal benevolente ou um Código complacente e protetor constituem verdadeiras "causas eficientes" ou poderosos fatores do incremento criminal —" (17).

Tal opinião encontra poderoso apoio na erudita explanação do então Desembargador ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA feita em 1952, onde o mestre expõe com segurança:

"No Brasil, o que vem acontecendo é que os criminosos, por mais perigosos que sejam, não são punidos exemplarmente, nem, muito menos, afastados da circulação por tempo sequer bastante para que deixem de ser nocivos à paz e à segurança públicas.

Somos regidos pela legislação penal mais branda do mundo. E de tal modo se abranda, na sua aplicação, esse sistema penal, que os criminosos, levada em conta a gravidade das infrações, permanecem praticamente impunes.

Temos que adquirir maior consciência das responsabilidades que nos incumbem. Cortar cerce nas escapatórias do Crime, como o livramento condicional e o indulto. Abandonar o vício de considerar os criminosos vítimas e a sociedade a culpada dos delitos. Um dos corações que mais fortemente pulsaram pela miséria humana do crime, DOSTOIEVSKI, observou que em condições de meio e situação idênticas às de qualquer criminoso vivem centenas de milhares de outros homens que não cometem crime. Há que aplicar com justa severidade um Código suave, como o nosso, em comparação com os das grandes metrópoles da ciência e da civilização. Deixar de andar a descobrir somente atenuante para os crimes. Empregar o nosso sentimentalismo, já que o temos, em benefício das vítimas e não dos algozes. Ter o apoio da imprensa para aperfeiçoar a repressão pela justa aplicação das penas e o seu exato cumprimento, da imprensa que forma a opinião pública. A explicação para a crise em matéria de repressão de crimes é principalmente esta: *a impunidade*" (18).

CONCLUSÕES

Face ao exposto, necessário se faz introduzir as seguintes modificações no Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1965 (Código Penal):

Emenda nº 01 — Adite-se no art. 111 mais um inciso, que passará a ter o nº I, e substitua-se a redação dada ao atual inciso nº I, bem como renumere-se os atuais nºs I a VI que passarão a ter os nºs II a VII:

"Art. 111 — ... (omissis) ...

I — em 25 anos, se o máximo da pena é superior a 20 anos;

II — em 20 anos, se o máximo da pena é superior a 12 e não excede a 20,

III — em 16 anos, se o máximo da pena é superior a 8 e não excede de 12;

IV — ...; V — ...; VI — ...; VII — ...

Justificação — A inclusão do período prescricional de 25 anos é importante, porquanto com o advento da Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 898, de 29/setembro/1969) e do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21/outubro/1969), o período prescricional naqueles diplomas legais elevou-se para 40 e 30 anos, respectivamente (arts. 52 e 125). Verifica-se, por conseguinte, que há um espaço de 10 anos, entre os prazos prescricionais do Código Castrense e o do Código Comum. Impõe-se colocar a faixa dos 25 anos, para os crimes mais graves do Código Penal (homicídio qualificado, sequestro ou cárcere graves do Código Penal (homicídio qualificado, forma qualificada de envenenamento com perigo extensivo), ou sejam, aqueles cujas penas forem superiores a 20 anos. Com esta modificação o atual item I do art. 111 passará a II, e II a III e assim sucessivamente, sendo de notar-se que o item II sofrerá modificação, quanto ao período fixado para o prazo prescricional de 20 anos, que passará de penas cujo máximo for acima de 20 anos, para “aquelas cujo máximo for superior a 12 e não receber de 20”.

Emenda nº 02 — Inclua-se no art. 111, § 2º, mais uma alínea, na forma seguinte:

Art. 111 — ... (omissis) ...;

§ 1º — ... (omissis) ...;

§ 2º — A prescrição da ação penal começa a correr:

a) ...; b) ...; c) ...; d) ...;

e) tão logo esteja terminado o comportamento punível. Se o resultado integrante da tipicidade só acontece posteriormente, então desse momento começa a prescrição.

Justificação — Louvo-me, para a inclusão desta alínea, na abalizada palavra do íncrito magistrado LAURO DE ALMEIDA, pedindo vênia, para transcrevê-lo, na íntegra:

“Essa particularidade é muito importante, inclusive com relação à diferença entre a tipicidade da tentativa e a tipicidade do crime consumado. Quem escreve estas linhas já presidiu processo em que certo réu era acusado de tentativa de homicídio doloso por haver desferido tiros numa pessoa, a qual por isso ficou hospitalizada durante mais de um ano, e decorrido todo esse tempo, quando a ação por tentativa de homicídio já havia sido interrompida por duas vezes, pelo recebimento da denúncia e pela pronúncia, aconteceu de a vítima vir a falecer em consequência daqueles tiros. Nesse caso, se tivéssemos um dispositivo semelhante ao citado do Código Alemão, o resultado

morte, integrante do homicídio consumado deslocaria inteiramente o início da prescrição da ação. Entendo que esta matéria merece séria ponderação pelo nosso legislador, já que no exemplo dado, um aditamento à denúncia ou à pronúncia não interrompe a prescrição" (19).

Emenda nº 03 — Acrescentem-se ao § 5º do art. 111, mais quatro itens, corrigindo-se a redação do nº IV, na forma seguinte:

Art. 111 — ... (omissis) ...;

§§ 1º ao 4º — ... (omissis) ...;

§ 5º — O curso da prescrição da ação penal interrompe-se:

I — ...; II — ...; III — ...;

IV — pela sentença condenatória recorrível, proferida em qualquer instância, no julgamento de quaisquer recursos;

V — pelo interrogatório judicial do acusado, ou sua citação;

VI — pelo provisório arquivamento do processo, sem motivo legal, ou por causa de ausência do acusado;

VII — pelo fato do acusado cometer novo delito (crime ou contravenção), antes de vencer o prazo;

VIII — pela designação de data para audiência de instrução e julgamento, nos processos de ritos especiais;

IX — pela realização de qualquer ato de instrução que tenha por objetivo esclarecer a autoridade judiciária;

X — pelas atuações que se pratiquem em averiguações de delito e delinquentes, ainda que, por ignorar-se quais sejam estes, não se pratiquem as diligências contra pessoas determinadas.

Justificação — Encontram-se aí, ao lado das três disposições do Novo Código Penal, relativas à interrupção da prescrição, mais sete outras, advindas algumas do Código Penal Alemão (itens IV, V, VI e VIII), com similares no Código Penal italiano de 1938. As outras três, são oriundas, uma (item VII) do Código Penal tipo para a América Latina; outra (item X) do Código Penal Mexicano de 1931; e a terceira (item IX) da legislação penal francesa, todas com ligeiras adaptações de minha autoria.

Ainda, desta feita, recorro às doutas lições do penalista LAURO DE ALMEIDA, conhecedor profundo da realidade brasileira, quando assevera:

"Quanto à prescrição da ação cabe notar que o Código Alemão, no artigo 78-C (Interrupção da Prescrição da Ação) apresenta casos de interrupção em muito maior número do que o Código Brasileiro.

Também, aqui, relativamente à interrupção da prescrição da ação, é de salientar o maior rigor do legislador alemão, maior rigor já referido acima quanto à suspensão da prescrição. Justifica-se esse rigor, pela seriedade do processo penal e pela necessidade de se evitar requerimentos que têm aparência de uso de plenitude de defesa mas que, na verdade, são simplesmente protelatórios, ante a facilidade com que a lei brasileira permite levar o processo para a prescrição. Parece conveniente que o legislador brasileiro medite a respeito. É preciso que a legislação dê à defesa ampla possibilidade de luta em benefício do indivíduo acusado de cometer crime, contribuindo assim para um julgamento justo; mas que haja efetivo julgamento e não fácil prescrição, pois é só com o julgamento efetivo que se cumpre a outra ampla defesa, por todos desejada, que é a defesa da sociedade" (19).

A propósito, com grande clarividência, expôs JOSÉ DUARTE:

"Havia na legislação moderna, uma tendência que se não avolumou, nem tomou forma, para suprimir o instituto de interrupção da prescrição ou limitá-la a casos extremos. Assim, o Projeto Austríaco de 1927, o Suíço de 1918 e o Alemão de 1919-1924.

A aspiração dos ultra-liberais que, assim, ensancham uma oportunidade para enfraquecer a defesa social, não se converteu em realidade, pois que o próprio Código Suíço acolheu o instituto (arts. 70 e sgs.), prefixando os motivos que interrompem a prescrição. Realmente; teríamos que, não raro, os incidentes processuais e os imprevistos que surgem na causa, abrem caminho mais fácil à extinção da punibilidade, pelo transcurso do tempo e, conseqüentemente, à impunidade. O Código Italiano de 1930 adota um sistema ainda mais rigoroso que a lei brasileira, visto que amplia os efeitos interruptivos de atos processuais." (20).

Não se pode, nesta ordem de idéias, deixar de trazer a lume, os comentários de N. ORTOLAN:

"... A prescrição da ação pública é interrompida, não só por qualquer ato processual, isto é, por qualquer ato tendente a conceder à Justiça a pessoa que se crê culpada, mas ainda por qualquer ato de instrução, ou seja, por qualquer ato que tenha em mira instruir, esclarecer a autoridade judiciária, procurando e reunindo os elementos de prova, como um exame do local do crime, uma exumação, uma busca a domicílio, uma penhora de objetos, um interrogatório de testemunhas; não só os atos dirigidos contra o verdadeiro autor do delito, mas mesmo aqueles dirigidos contra o inocente, contra quem quer que seja este, mesmo contra o desconhecido, como muitas vezes são os atos de instrução; e o motivo é que todos estes atos conservam judiciariamente a lembrança do delito e por conseqüência a necessidade do exemplo (C.L.C., arts. 637 e 638)." (21).

E, claríssimo e objetivo, é o trabalho do mestre NELSON HUNGRIA, corroborador desta tese:

"Com o efeito interruptivo da pronúncia, o período de prescrição já transcorrido é, reputa-se, completamente anulado. Reduz-se a um *nada* jurídico. Como diz ROUX, repetindo lição obsedante pela mesmidade com que é formulada em todos os tratados elementares de Direito Penal: "o efeito da interrupção da prescrição é de fazer perder ao delinqüente o benefício do tempo escoado e de fazer recomençar uma nova prescrição idêntica à primeira". A prescrição da ação penal para aplicação da pena "in abstrato", que é a única existente e a única que podia existir, *para todo o sempre*, ao tempo da pronúncia, interrompe-se por esta e recomeça a correr por inteiro e "ex novo" (22).

Emenda nº 04 — Inclua-se, entre as disposições comuns às duas espécies de prescrição, um parágrafo, da forma seguinte:

Art. 113 — ... (omissis) ...;

§ 1º — O processamento, todavia, prescreve o mais tardar quando, a partir do momento indicado no artigo 111, transcorreu o dobro do prazo legal de prescrição.

Justificação — Acrescentando-se este parágrafo, age-se com coerência, pois segundo, também, a sugestão do nobre Juiz LAURO DE ALMEIDA, — "Tanto rigor, porém, tem um limite, pois também ao Estado cabe não prorrogar indefinidamente o processo penal, nem permitir que em seu nome se tente tal prorrogação. Por isto na Nova Parte Geral do Código Penal Alemão, o § 2º do art. 78-C (Interrupção da Prescrição da Ação) estipula que em tais e tais prazos a ação acaba prescrevendo" (19).

E o consagrado SEBASTIAN SOLÉR, por outro lado, põe em relevo, em seus Comentários ao Art. 104 do Projeto do Código Penal enviado pelo Poder Executivo ao Congresso da Nação Argentina que recaem sobre o acusado as falhas da Justiça, como se pode ver: "Os sistemas da interrupção por atos processuais são maneiras de por a coberto a negligência, o descuido ou a simples inatividade dos funcionários, pondo-se sobre a cabeça do réu, como ocorre com a infortunada interrupção por *sequela* do Juízo" (23).

A inclusão do parágrafo em apreço, irá, por conseguinte, dar ao indivíduo a garantia de que os feitos terão um limite no tempo.

Emenda nº 05 — Adite-se, ao art. 116, um parágrafo, estabelecendo a imprescritibilidade do crime de genocídio, conforme consta em avançadas legislações penais hodiernas, da seguinte maneira:

Art. 116 — ... (omissis) ...;

§ 1º — A ação penal e a execução da pena pelo crime de genocídio são imprescritíveis.

Justificação — Julgo importante a inclusão do delito acima no rol dos imprescritíveis, devido a magna preponderância deste crime na área do Direito Internacional. Bastam duas rápidas transcrições, de comentaristas aos crimes de guerra, BARRIE PITT e LEO KAHN:

"Homens que tramam degradar, torturar e matar devem aprender que a sua vida não é mais valiosa que a da criatura que pretende eliminar, por mais insignificante que ela possa a seus olhos parecer" (Introdução — 24).

"Crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens" — dissera o Tribunal de Nuremberg, "não por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos que cometem tais crimes é que as normas do Direito Internacional podem ser aplicadas" (24).

Emenda nº 06 — Inclua-se, onde couber, o seguinte:

Art. ... — O juiz pode prorrogar, uma vez, o prazo da prescrição, antes do seu término e a requerimento do Ministério Público ou do ofendido ou seu representante legal, para mais a metade do prazo legal da prescrição, quando o agente for revel ou se encontrar foragido.

Justificação: — Tal dispositivo tem sua origem na Nova Parte Geral do Código Penal Alcmão (art. 79-B), porém encontra alicerces mais profundos nos pensamentos de BECCARIA, BENTHAM e MONTESQUIEU, entre outros, como se vê dos trechos abaixo:

"Nos grandes crimes, pela razão mesma de que são mais raros, deve diminuir-se a duração da instrução e do processo, porque a inocência do acusado é mais provável do que o crime. Deve-se, porém, prolongar o tempo da prescrição" (25).

"O que convém é que se congreguem os esforços de todos os criminalistas a fim de serem banidos do direito escrito essas demasia retóricas que tão escandalosamente protegem os criminosos contra a sociedade. Aos reincidentes não é lícito prossigam comodamente nessa luta feroz contra a propriedade e a vida alheia: é urgente para neutralizar a sua pertinaz e desordenada agressão à ordem jurídica combatê-los com energia e desassombro" (26).

"Quando se examina a causa de todas as solturas, ver-se-á que ela vem da impunidade dos crimes e não da moderação das penas" (27).

Emenda nº 07 — Inclua-se, onde couber:

Art. ...: O benefício da prescrição não será adquirido por aquele que:

- a) ainda tira proveito ou lucro do crime;
- b) na medida onde a natureza do crime o permite, não tem fornecido reparação no limite de suas possibilidades.

Justificação — Encontra-se dispositivo idêntico na Lei Penal Austríaca (art. 229, C), citada pelo Professor HERZOG, "in" "Rev. Sc. Crim. et Dr. Pen. Comp.", nº 2, 1965, sendo um dos meios eficazes para punir os grandes criminosos.

MARTINEZ DE CASTRO, citado por FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, na Exposição de Motivos do Código Penal Mexicano de 1871, expressa que fazer com que se cumpra a obrigação de reparar os danos e prejuízos ocasionados pelo delito "não só é de estrita justiça, senão de conveniência pública, pois contribui para a repressão dos delitos; já porque assim seu próprio interesse estimulará eficazmente aos ofendidos a denunciar os delitos e a contribuir na perseguição dos delinquentes, ou já porque, como observa BENTHAM, o mal não reparado é um verdadeiro triunfo para aquele que o causou" (28).

O emérito Professor GIORGIO DEL VECCHIO, da mesma forma, se alinha entre os estudiosos que desejam derrotar o flagelo da criminalidade, quando diz:

"Atualmente, como é notório, o autor de um crime que haja sofrido a pena, em que tenha sido, de qualquer modo, dela isentado, pode vir a ter grande conforto e viver, na ociosidade, sem haver ressarcido o dano, isto é, deixando sem reparação seu débito. É justo isso? Ninguém, creio, poderá afirmá-lo." (29).

GARÓFALO, estudou a fundo tal matéria, sendo impossível não deixar de citá-lo, em rápida análise feita por ele:

"Não se deveria pois tentar substituir à prisão correccional alguma coisa que torne mais difíceis os grandes lucros? — porque, note-se, a prisão não impede que o réu gose pacificamente os lucros do delito depois da libertação. Os poucos meses ou anos de encarceramento representam apenas os riscos da profissão, e, para mais, estas penas são expiadas quase voluntariamente nas felizes nações dotadas de processo *aperfeiçoado* que deixa o acusado livre até a sentença definitiva. ... (omissis) ... A profissão dos ladrões e dos receptadores, dos falidos fraudulentos é estimulada pela convicção de que com alguma habilidade poderão conservar os frutos do delito e fruí-los depois da expiação da pena. Ninguém há que não veja que poderoso freio seria a convicção oposta. A coação pessoal à reparação ofereceria um sucedâneo efficacíssimo quanto às penas leves e tantas vezes illusórias dos nossos códigos. De tal modo se realizaria exatamente o que TARDE julga impossível, — diminuir as vantagens possíveis da profissão do delinquente." (30).

Emenda nº 08 — Adite-se, ao art. 111, § 4º, mais o seguinte item:

Art. 111 — ... (omissis) ...;

§§ 1º, 2º e 3º — ... (omissis) ...;

§ 4º — A prescrição da ação penal não corre:

I — ...; II — ...;

III — enquanto o agente cumpre o período de suspensão condicional da pena.

Justificação — Reportando-se ao Código Penal atual, o Professor BASILEU GARCIA enfrenta hipótese acima referida:

"E agora indagamos: a suspensão condicional da pena redundará em suspensão prescricional? Nota-se importância na pergunta quando, por uma infração a que corresponda pequeno lapso prescricional, digamos o de dois anos, o período de prova do "sursis" concedido seja maior. Tudo mostra que, durante o tempo do benefício, não deve correr prescrição. Mas, tendo perflhado um processo enumerativo dos casos de suspensão prescricional, o art. 116, lamentavelmente, omitiu esse, o que enseja dúvidas. Bom argumento para contrastar a lacuna do rol é o de que, conforme o art. 112, letra "a", a prescrição começa a correr, entre outras hipóteses, do dia em que passa em julgado a sentença revocatória da suspensão condicional da pena. Como o texto não diz que a prescrição começa a correr *de novo*, é aceitável o entendimento de que, antes, não havia prescrição em curso" (31).

Emenda nº 09 — Inclua-se, onde couber:

Art. ... — Esta lei terá aplicação a todos os processos em curso, sem se poder alegar que se estará fazendo vedada aplicação retroativa da lei.

Justificação — Através do decurso do tempo não se pode transformar a punibilidade em impunibilidade. Nesta luta contra o crime, em que todos estão engajados, há que se levantar, outrossim, este ponto de vista, calcado em excelente acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido no julgamento de Recurso Criminal nº 19.722, da Capital, onde foi lançada esta ementa:

"A nova lei penal que prolongue o lapso prescricional terá aplicação a todas as prescrições em curso, que terão conclusão na expiração do prazo por ela fixado. O legislador, que poderia julgar imprescritível a ação penal, pode, da mesma forma, aumentar o prazo requerido.

"A lei que retarda o ponto de partida da prescrição (por exemplo, que faz correr a prescrição da ação pública do dia em que a infração se tornou conhecida e não do dia em que foi cometida) deve ser assimilada à lei que prolonga o prazo prescricional: o lapso legal começará a partir do novo ponto estabelecido.

"Em face do Código Penal vigente não há proibição para a observância de lei posterior ao fato, que inove em matéria prescri-

cional. A observância da lei nova em matéria de prescrição penal não é retroatividade. É apenas e simplesmente a função normal da lei. O absurdo seria a sobrevivência da lei revogada para reger situações futuras, a coexistência de duas leis”.

No bojo do alentado acórdão, da lavra do relator VICENTE DE AZEVEDO, encontro mais elementos para fundamentar a modificação proposta, quando o eminente relator assim desenvolve como idéias:

“A prescrição, que CASSIODORO chamou “patrona generi humani”, protetora do gênero humano, é, em Direito Penal, a renúncia que a sociedade faz ao cabo de certo tempo, do seu direito de executar uma pena ainda não sofrida. Assim a define ROUX, “Cours de Droit Criminel Français”, t. I, pág. 517.

Para que se verifique esta renúncia é mister que se complete o lapso de tempo estabelecido. Se, durante o seu curso, a sociedade reconhece que melhor convém para a defesa de seus interesses ampliá-lo, pode fazê-lo. O criminoso não tem direito adquirido à prescrição tal como existia ao tempo em que praticou a infração. A lei nova não encontra uma situação jurídica definitivamente integrada.

Consequência: aplica-se de imediato.

De modo geral escreve BENTO DE FARIA: “O instituto da prescrição representa, principalmente, um interesse social, qual seja o de evitar a perpetuidade das ações, para melhor segurança nas transações, maior estabilidade nas fortunas particulares, e mais paz entre os cidadãos, tudo em proveito da ordem do Estado.” (“Aplicação e Retroatividade da Lei”, pág. 129).

Assim: “A prescrição começada, constituindo mera expectativa fica sujeito, portanto, às ulteriores modificações legislativas”. (Op. cit., pág. 130). Em apoio poderia ser citado o insigne GABBA, “Teoria della Retroattività delle Legge”: “Não há direito adquirido em uma prescrição não consumada” — é a máxima aceita hoje, universalmente, pelos escritores, se bem que não sancionada por todos os Códigos.”

ROUBIER estuda minuciosamente a questão em sua obra clássica, “Conflits des Lois dans le Temps”, Paris, 1929, 2º vol., págs. 645 e segs. Discute as opiniões em contrário, critica a jurisprudência francesa, e desenvolve o argumento que é a base e a originalidade do seu sistema: não se trata de retroatividade de lei, e sim, e simplesmente, de sua aplicação imediata. É o princípio que deve reger todo o direito transitório” (32).

Estas são, Srs. Congressistas, as emendas que tenho a honra de sugerir, visando contribuir na medida do possível para o aperfeiçoamento da lei penal brasileira, no que tange ao combate à impunidade e à criminalidade.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Estado de Minas, jornal de 05/10/74.
- (2) Germens do crime, Liv. Magalhães, Salvador (BA), 1896, fls. 149/151.
- (3) Dicionário de Direito Penal, José Bushatsky, Edit. Univ. Brasília, 1974, fls. 388.
- (4) O Crime (suas causas, seus autores e seu tratamento), Liv. Econômica, Salvador (BA), 1925, fls. 22/3.
- (5) Lições de Ruy, Liv. Progresso, Salvador (BA), s/data, fls. 35.
- (6) O prognóstico social da criminalidade, artigo publicado na Enciclopédia da Luta contra o Crime, Editora Abril, nº 36, fls. 580.
- (7) A cifra negra dos delitos desconhecidos, idem, nº 28, fls. 438.
- (8) La criminologie, Felix Aucán, Editeur, Paris, 1905, fls. 398/400.
- (9) Science Pénale et Droit Positif, Bruylant-Christophe & Cie. Editours, Bruxelles, 1899, fls. 560/562.
- (10) O Estado de Minas, jornal de 17/05/77.
- (11) Citado por JOÃO DA COSTA LIMA DRUMMOND, "in" Estudos de Direito Criminal, Laemmert & C. — Editores, Rio de Janeiro, 1898, fls. 68/69.
- (12) Direito Penal, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, fls. 200 do Volume III;
- (13) Dicionário de Direito Penal, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1905, fls. 285.
- (14) Estudos de Direito Criminal, já citado acima no nº 11, fls. 62/71.
- (15) Código Penal dos E.U. do Brasil, Comentado, 2º volume, Liv. Jacintho, Rio de Janeiro, 1941, fls. 325.
- (16) Da Prescrição — artigo publicado na Revista de Identificação e Ciências Conexas, nº 38, fls. 48.
- (17) Problemas de Polícia e Direito, Serv. Gráf. da Secr. Seg. Pública, São Paulo, 1965, fls. 84.
- (18) O alarmante incremento da criminalidade violenta do Brasil, artigo publicado na Revista Forense, v. 139, fls. 520 a 523.
- (19) Código Penal Alemão, José Bushatsky, São Paulo, 1974, fls. 40/41 e 44/45.
- (20) Da Ação Penal e Da Extinção da Punibilidade — Liv. Jacintho, Rio de Janeiro, s/data, fls. 233.
- (21) Elements de Droit Penal, 2a. ed., Lib. de Henri Plon, 1859, fls. 780.
- (22) Questões Jurídico-Penais, Liv. Jacintho, Rio de Janeiro, 1940, fls. 68/69.

- (23) Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, nº 12, jan/mar/66, fls. 237.
- (24) Julgamento em Nuremberg — Epílogo da Tragédia, Editora Renes Ltda., Rio de Janeiro, 1973, fls. 07 e 158.
- (25) Dos Delitos e das Penas, Edições de Ouro, Rio de Janeiro, 1965, fls. 77/78.
- (26) Citado por JOÃO DA COSTA LIMA DRUMMOND, já referido, às fls. 71.
- (27) De l'esprit des Lois, Liv. VI, cap. XII.
- (28) El Cod. Penal Comentado y La reforma de las leyes penales en Mexico, Mexico, D.F., Impresores Unidos, 1939, fls. 47.
- (29) A luta contra o crime, artigo publicado na Revista de Direito do Ministério Público da Guanabara, ano 1, vol. I, 1967, fls. 4/10
- (30) A reparação às vítimas do Delito, Liv. Edit. Tavres Cardoso & Irmão, Lisboa, 1899, fls. 42/43.
- (31) Prescrição Penal, artigo publicado na Revista Forense, nº CXXXVIII, fls. 05/10.
- (32) Revista dos Tribunais, vol. 173, fls. 584/590.