

## PRESCRIÇÃO PELA METADE: EQUÍVOCO PENAL

CHRISTIANO JORGE SANTOS \*

O artigo 115 do Código Penal prevê a redução pela metade dos prazos de contagem da prescrição, nas hipóteses em que o agente delitivo possuir menos de vinte e um anos de idade ao tempo do crime ou quando for maior de setenta anos na data da sentença.

Não se tem notícia de norma semelhante em outro lugar do mundo.

Confirma a suspeita de que possa ser hipótese criada e mantida isolada somente no Brasil, a ausência do tópico “direito comparado” nas anotações pertinentes ao artigo 115 do Código Penal, por parte de ALOYSIO DE CARVALHO FILHO, sempre tão pródigo em fornecer embasamento alienígena aos comentários dos demais artigos. Aliás, esse autor dá como “antecedentes” da norma dois decretos federais pátrios (um de 1927 e o outro de 1933), ambos relativos à situação dos “menores”. Expressamente afirmou, ademais: “A originalidade está na extensão do benefício aos velhos.”<sup>1</sup>

Incumbe observar que tal norma aplica-se à prescrição da pretensão punitiva e à prescrição da pretensão executória, sendo unânime tal entendimento na doutrina<sup>2</sup>.

Analisar-se-á tal previsão de nosso Código Penal com o fito de demonstrar, de modo detalhado, sua inconsistência. Ao se comprovar que não deveria existir a previsão de redução pela metade do lapso prescricional, explicita-se, de maneira categórica, ao menos exemplificativamente, que o

---

\* O autor é Promotor de Justiça de entrância final do Estado de São Paulo; Professor de Direito Penal da PUC/SP; Professor convidado de pós-graduação da Escola Superior do Ministério Público, da Escola Paulista da Magistratura, da PUC/SP, dentre outros e Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais (Direito Penal) pela PUC/SP.

1. CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, cit., v. 4, p. 405.

2. Neste sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 522; e também: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 794; dentre outros.

tema não é tratado com o devido respeito na legislação pátria, em prejuízo do Estado (afetado em suas pretensões punitiva e executória), razão pela qual merece ser revogada.

## 1. A hipótese da denominada “menoridade relativa”

### 1.1 O jovem criminoso brasileiro ou o “imputável imaturo”

A razão da existência da norma do artigo 115 do Código Penal é exposta pelos doutrinadores que se aventuraram a dela tratar como o “insuficiente desenvolvimento mental e moral (...)”<sup>3</sup> do criminoso, sua “falta de maturidade”<sup>4</sup>, “a imaturidade do agente”<sup>5</sup> ou porque “a imaturidade daqueles que ainda não estão com a sua personalidade completamente formada, como acontece com aqueles que estão saindo da adolescência e entrando na fase adulta, pode conduzir à prática de atos ilícitos impensados”. Ou seja, conquanto considerado imputável pela legislação penal, o “relativamente menor” é possuidor de uma maturidade tida como “não plena”, razão pela qual ou não é o agente delitivo julgado ou não cumpre a pena judicial e anteriormente fixada, por fazer jus à extinção da punibilidade (respectivamente, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória), segundo nosso sistema jurídico-penal.

Causa espécie, aliás, que nosso país, através de seu ordenamento jurídico, admita um cidadão com dezoito anos de idade como preparado para alistar-se nas Forças Armadas e para fazer parte do conselho de sentença do júri (art. 436 do CPP<sup>7</sup>, com a redação dada pela Lei n. 11.689/2008) e o tenha como “não suficientemente maduro” para ser julgado como os demais imputáveis.

Ou seja, presume o Estado brasileiro que alguém com dezenove anos de idade pode pegar em armas para defender a nação, como também presume através da previsão de nosso processo penal que o indivíduo com dezoito anos de idade possui maturidade para lidar com todas as circunstâncias e conseqüências (legais e, principalmente, morais e emocionais) afetas ao ato de condenar ou absolver um acusado de homicídio doloso, mas, contraditori-

---

3. CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, cit., v. 4, p. 407.

4. NORONHA, Edgard Magalhães, *Direito penal*, cit., p. 344.

5. FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de direito penal: parte geral*, cit., p. 428.

6. GRECO, Rogério, *Curso de direito penal: parte geral*, cit., p. 794.

7. Está previsto no atual artigo 436 do Código de Processo Penal: “O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade”. Até a entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, previa o hoje revogado artigo 434 do Código de Processo Penal: “O serviço do júri será obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de vinte e um anos, isentos os maiores de sessenta”.



amente, entende que essa mesma pessoa não possui estrutura emocional e psíquica suficiente para ser processada, julgada ou para cumprir a pena.

Assim, exemplificativamente, se um jurado com a idade mínima, na saída da sessão plenária solene, após o julgamento, praticar uma infração penal qualquer, será tido como “parcialmente imaturo” e poderá futuramente sequer ser denunciado, julgado ou submetido ao cumprimento de uma pena porque acabará – hipoteticamente – beneficiado com a redução pela metade do lapso prescricional. Vale dizer: é maduro para julgar, mas não para ser réu<sup>8</sup>.

Como é sabido, nosso Código Penal adotou, no artigo 27, o critério biológico para estabelecer a inimputabilidade penal. Ou seja, criou um limite de idade para responsabilizarem-se penalmente os autores de infrações penais<sup>9</sup> e também se valeu da idade do infrator da lei para criar as regras do artigo 115.

É certo que a presunção legal, por sua generalidade, pode abrigar equívocos. Por óbvio, há pessoas essencialmente capazes aos quinze ou dezesseis anos de idade, assim como existem imaturos com trinta anos. Todavia, o estabelecimento de um limite preciso da imputabilidade penal e da maioridade civil são imprescindíveis para a segurança jurídica, razão pela qual é correto que sejam fixados tais parâmetros pelo legislador.

Por conseguinte, se a lei penal entende ser imputável a pessoa com dezoito anos e a lei civil também a compreende capaz de arcar com as consequências de seus atos na esfera cível, não há razão para a existência da regra do artigo 115, em sua primeira parte, como inicialmente exposto.

Mesmo em se partindo da premissa de que há pessoas civil e penalmente capazes por presunção legal, mas imaturas emocionalmente, não se justificaria a existência da norma.

Segundo a psicologia, entendendo-se como adolescente (diferentemente do necessário balizamento do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 2º)<sup>10</sup> a pessoa que, a partir da fase da puberdade, está ainda em busca de

---

8. Saliente-se que a recente modificação legislativa do artigo 434 do Código de Processo Penal, reduzindo a idade mínima do jurado de 21 para 18 anos de idade, revela sintonia do legislador com a mudança recente do Código Civil, quanto à capacidade plena.

9. “Como causa de exclusão da culpabilidade – remanesce o crime, mas se isenta o réu de pena, por falta de reprovabilidade -, a inimputabilidade por razão puramente biológica (menores de dezoito anos de idade, cf. o art. 27 do CP) não oferece problemas em seu estudo pela clareza da lei”. (BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando, *Direito penal*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 541).

10. Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Artigo 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”.

sua identidade<sup>11</sup>, verifica-se não ser possível o estabelecimento de um limite etário para seu fim, “já que não é tão nitidamente demarcado porque, além da característica filogenética, interfere a ontogenética (bagagem psicológica adquirida do seu meio ambiente). Assim, apesar de filogeneticamente o indivíduo poder ser adulto, ontogeneticamente pode não ter atingido a maturidade psicossocial”<sup>12</sup>.

No mesmo sentido posiciona-se LUIZ CARLOS OSÓRIO, citado por Outeiral: “O término da *adolescência* (...) é bem mais difícil de determinar e novamente obedece a uma série de fatores de natureza sócio-cultural”<sup>13</sup>. Em seguida, o autor especifica os “elementos mais universais na atualidade” que possibilitariam assinalar o término da adolescência, concluindo: “Em termos etários, isto ocorreria por volta dos 25 anos na classe média brasileira, com variações para mais ou para menos consoante as condições sócio-econômicas da família de origem do adolescente”<sup>14</sup>.

Ora, se os penalistas justificam a regra de redução da prescrição a partir, ao menos implicitamente, de conhecimentos da psicologia, em específico pela aceitação da idéia de que nem toda pessoa atinge a maturidade aos dezoito anos de idade (embora, repita-se, a lei estabeleça, para tanto, um limite fixo: os vinte e um anos), também deveria a psicologia servir de parâmetro ao raciocínio acerca das necessidades íntimas dessa pessoa em formação, alicerçando ou não o conteúdo da norma em comento. Vê-se, portanto, flagrante incoerência na existência dessa regra de redução do lapso prescricional.

## 1.2 Da necessidade de limites

É sabido que desde a tenra infância o ser humano necessita de limites. Conforme estabelece ALBERTO PEREIRA LIMA FILHO:

“Vista do ângulo do pai, a interdição e a função dos limites está a serviço de preservar para si o poder, inclusive o poder ilimitado; do ponto de vista da estruturação da personalidade do filho, contudo, a interdição vem humanizá-lo. A falta dessa circunscrição resultará em uma onipotência - defensiva, é bom que se diga, uma vez que se

---

11. Para análise mais ampla, ver: BOCK, Ana Mercês Bahia; LIBESNY, Brônia. Quem eu quero ser quando crescer: um estudo sobre o projeto de vida de jovens em São Paulo. In: OZELLA, Sergio (Org.). *Adolescências construídas: a visão da psicologia sócio-histórica*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 203-222.

12. TIBA, Içami. *Puberdade e adolescência: desenvolvimento biopsicossocial*. São Paulo: Ágora, 1985. p. 37.

13. OUTEIRAL, José Ottoni. *Adolescer: estudos sobre adolescência*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994. p. 7-8.

14. *Ibidem*, p. 8.



apresentará para suplantar o profundo sentimento de impotência oriundo de uma relação pai-criança disfuncional.”<sup>15</sup>

No mesmo sentido, uma das maiores referências mundiais no assunto, DONALD W. WINNICOTT, ao tratar de delinquentes infanto-juvenis, afirma:

“Quando uma criança rouba fora de casa, ainda está procurando a mãe, mas procura-a com maior sentimento de frustração e necessitando cada vez mais encontrar, ao mesmo tempo, a autoridade paterna que pode pôr e porá um limite ao efeito concreto de seu comportamento impulsivo e à atuação das idéias que lhe ocorrem quando está excitada. (...) O pai rigoroso que a criança evoca também pode ser amoroso mas deve ser, antes de tudo, severo e forte. Somente quando a figura paterna rigorosa e forte está em evidência a criança pode recuperar seus impulsos primitivos de amor, seu sentimento de culpa e seu desejo de corrigir-se. A menos que se veja em apuros, o delinqüente só poderá tornar-se cada vez mais inibido no amor e, por conseguinte, cada vez mais deprimido e despersonalizado, tornando-se por fim totalmente incapaz de sentir a realidade das coisas, exceto a realidade da violência.”<sup>16</sup>

O mesmo dá-se com o adolescente, como assinala JOSÉ OTTONI OUTEIRAL:

“É necessário enfatizar que as crianças e os adolescentes ‘pedem limites’ e que o ‘limite’ os ajuda a organizar sua mente. Os adultos, às vezes, não colocam limites porque assim será mais ‘cômodo’. Colocar limites significa envolvimento, ‘conter’ o adolescente, suportar suas reclamações e protestos, enfim enfrentar dificuldades. Os adultos poderão também ter dificuldades em colocar ‘limites’ em função de problemas com os seus pais, ou seja, tendo, talvez, sentido-se ‘reprimidos’ nas suas infâncias e adolescências, têm dificuldades com seus adolescentes. Buscando evitar que eles passem pelo que não gostariam de ter vivido, acabam causando ‘problemas’.”<sup>17</sup>

Com efeito, se o infrator da lei entre dezoito e vinte e um anos de idade, por presunções legais, é plenamente capaz de entender o caráter ilícito de seu ato e se sujeita a uma pena (arts. 26, *caput*, e 27, ambos do CP), deveria arcar com as conseqüências penais de uma condenação como os demais infratores da lei, ou, na melhor das hipóteses, deveria “pagar” as penas de modo distinto, mas nunca ser delas isento, como ocorre muitas vezes com os lapsos de prescrição reduzidos à metade.

15. LIMA FILHO, Alberto Pereira. *O pai e a psique*. São Paulo: Paulus, 2002. p. 79.

16. WINNICOTT, Donald W. *Privação e delinqüência*. Tradução de Álvaro Cabral. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 131. Saliente-se que Winnicott trata pessoas de até catorze anos de idade como crianças.

17. OUTEIRAL, José Ottoni, *Adolescer: estudos sobre adolescência*, cit., p. 35-36.

Algo contraditórias, portanto, as normas referidas no artigo anterior, em confronto com a letra expressa no artigo 115, primeira parte, do mesmo Código, pois nessa, como já salientado – segundo a interpretação doutrinária – o criminoso ainda não é maduro o suficiente para cumprir as sanções como um “adulto” maior de vinte e um anos.

Embora se discorde da necessidade de um tratamento penal diferenciado aos “relativamente menores” (na medida que sejam imputáveis), pode-se imaginar, num primeiro momento, atendendo àqueles que veem sentido na existência de tal categorização penal de indivíduos, algumas espécies de beneplácito a eles, tais como: cumprimento de penas privativas de liberdade em estabelecimentos penais distintos (providência hoje não prevista na Lei n. 7.210/84); redução do tempo de cumprimento de pena privativa de liberdade; ou, então, a depender dos crimes cometidos (delitos não hediondos nem equiparados e também os sem violência ou grave ameaça à pessoa, por exemplo), poderia ser ele favorecido com regras especiais de substituição da sanção privativa de liberdade ou de suspensão condicional da execução da pena. Também não se olvide que o artigo 65, I, do Código Penal já estabelece que os réus com a idade em questão são beneficiados com a atenuação da pena.

O inconcebível é que, a pretexto de, reitere-se, ser um “imaturu imputável”, contrariando o aconselhável pela psicologia para sua adequada formação da personalidade, seja tal espécie de criminoso presenteada com a extinção da punibilidade, após decurso da metade do tempo fixado para os demais agentes delitivos. Vale dizer, não se aceita que o criminoso a quem deveria o Estado (com ainda mais razão) impor limites, termine brindado com a impunidade.

### 1.3 Da menoridade relativa “ao tempo do crime”

Necessário que se observe ser importante a definição de “tempo do crime”, ou seja, a expressão legal corresponde ao início dos atos executórios ou à consumação do delito? Na hipótese de alguém com vinte anos e onze meses de idade atirar com *animus necandi* contra outro que venha a falecer dois meses depois em razão dos disparos, incidiria ou não a norma? Temos que sim, pois o Código Penal consagrou a teoria da atividade, com a mesma exata rubrica, em seu artigo 4º, ao tratar do “tempo do crime”, como defendido por DAMÁSIO E. DE JESUS<sup>18</sup>, nada obstante tenha adotado para efeito de início da contagem da prescrição a teoria do resultado (art. 111, I, do CP)<sup>19</sup>.

---

18. JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal: parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 742.

19. Entendem em sentido contrário Christiano José de Andrade (*Da prescrição em matéria penal*, cit., p. 120) e Aloysio de Carvalho Filho (*Comentários ao Código Penal*, cit., v. 4, p. 412).



Interessante notar, neste tocante, que a doutrina fundamenta a existência do preceito normativo como forma de poupar das agruras do cárcere os imputáveis não amadurecidos, “no interesse da ordem jurídica em que se poupe o menor à ação perversora da prisão, encurtando-lhe quanto possível o período do seu internamento”<sup>20</sup>, ou, em outras palavras, “a convivência carcerária do menor de 21 anos com criminosos perigosos acabará por deturpar a sua personalidade”<sup>21</sup>, como também, no fato de que “é incontestável a conveniência de facilitar ao egresso da sociedade, culpado de um crime em que atuaram contingências peculiares da idade curta, o mais breve reingresso na coletividade social, para o trabalho lícito e prestante, a que o habilitam, mais do que nunca, as suas energias mômicas”<sup>22</sup>.

No primeiro caso, vê-se flagrante incoerência: se a norma existe porque os jovens criminosos não possuem estrutura para o *cumprimento da pena*, considerando que muitos dos acusados respondem aos processos em liberdade e vêm a ser condenados após completar os vinte e um anos (quando, presumivelmente - pela lei - já teriam maturidade e condições de suportar as consequências penais de seus atos), a regra deveria valer para aqueles que possuíssem menos de vinte e um anos na data do início do cumprimento da pena (aplicando-se, por exemplo, para efeito da prescrição da pretensão executória, ao foragido).

Igualmente frágil tal argumentação nos dias de hoje, na medida que os autores de delitos mais graves (aqueles que levam concretamente um jovem criminoso à prisão), sujeitam-se a penas altas e, via de regra, mesmo tendo o lapso temporal de prescrição dividido por dois, não são favorecidos com a extinção da punibilidade. Assim sendo, estariam fadados a receber o beneplácito legal em análise, verdadeira e efetivamente, apenas os agentes delitivos de menor gravidade. Todavia, como se sabe, nessas hipóteses, no mais das vezes, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, a aplicação do *sursis* ou mesmo a fixação de regime inicial aberto para cumprimento da pena (sempre lembrando que a menoridade relativa também é causa atenuante genérica - art. 65, I, do CP, influenciando para a redução da pena), sendo possível afirmar, ademais, que os autores de infrações menos graves, em tese, têm maiores chances de escapar do caminho marginal.

Nessa última hipótese, portanto, a redução do lapso prescricional pela metade também não cumpre o seu papel de “livrar dos malefícios da prisão” os jovens criminosos que poderiam “contaminarem-se”.

---

20. BRUNO, Aníbal. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2, p. 135.

21. GRECO, Rogério, *Curso de direito penal: parte geral*, cit., p. 794.

22. CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, cit., v. 4, p. 407.

Quanto à visão de ALCÂNTARA MACHADO, parece ser excessivamente otimista e pouco aplicável aos dias de hoje, quando se vêem tantas vezes pessoas de dezoito anos recém-completados inaugurando uma carreira criminosa, enquanto imputáveis com as “fichas limpas”, mas que, muitas vezes, já carregam consigo um passado marcado pela adolescência infratora violenta, com uma vivência recheada, em diversos casos, de “passagens” pelas fundações destinadas ao cumprimento de medidas socioeducativas de internação (como a extinta Febem, hoje Fundação Casa, no Estado de São Paulo).

No que pertine aos argumentos de cunho mais humanista que racional, cabe com precisão o comentário de DONALD W. WINNICOTT:

“É porque estou tão ansioso para que se apliquem métodos psicológicos na investigação de casos judiciais e na orientação de crianças anti-sociais que quero atacar uma das maiores ameaças a um avanço nessa direção; essa ameaça provém da adoção de uma atitude sentimentalista em relação ao crime. Se parece haver avanços, mas se eles se baseiam em sentimentalismo, não têm nenhum valor; acabará havendo necessariamente uma reação, e então seria preferível que não houvesse avanços. No sentimentalismo existe ódio recalcado ou inconsciente, e esse recalco não é saudável. Mais cedo ou mais tarde, o ódio vem à tona.

O crime produz sentimento de vingança pública. A vingança pública redundaria em algo perigoso, se não fosse a lei e aqueles que têm por missão implementá-la. No tribunal, o magistrado, antes de mais nada, expressa os sentimentos de vingança pública e só assim podem ser estabelecidas as bases para um tratamento humano do infrator.”<sup>23</sup>

#### **1.4 A modificação do Código Civil e sua influência no entendimento da questão**

Pode-se também utilizar como argumento a favor da necessidade de extinção da norma do artigo 115 do Código Penal a adoção pelo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406/2002, de um novo patamar etário para a maioridade, nos termos do disposto em seu artigo 5º, ou seja: “A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”

Vê-se, portanto, que a legislação civil em vigor entende ser o indivíduo com dezoito ou mais anos de idade (e não mais aos vinte e um anos) apto a decidir e a tomar as mais importantes decisões de sua vida, como casar, descasar, doar seu patrimônio, estabelecer um negócio, firmar um contrato, ou seja, é

---

23. WINNICOTT, Donald W., *Privação e delinquência*, cit., p. 128.



considerada a pessoa, com a idade já mencionada, plenamente capaz, vale dizer, a lei presume ser maduro o indivíduo.

A modificação na legislação civil afetou a norma dos artigos 15 e 262 do Código de Processo Penal, segundo DAMÁSIO E. DE JESUS:

“Sergio Demoro Hamilton, abordando o tema do fundamento da exigência de curador ao indiciado ou réu menor, afirma que ‘a providência tem por fim suprir a relativa incapacidade do menor, já imputável penalmente (art. 27 do CP), mas ainda incapaz perante a lei civil (artigo 6º, I, do Código Civil)’ (Reflexões sobre o exercício da curadoria no processo penal, *Ensaaios jurídicos*, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 2/26, 1996). A função do curador no interrogatório do réu menor, considerou o STF, ‘consiste em complementar a vontade do acusado, relativamente incapaz para decidir sozinho sobre os seus próprios atos’ (RTJ 103/993). Em outras situações, permitia que o ato fosse realizado por ele ou por seu representante legal, como o exercício do direito de queixa e de representação. Hoje, como o menor de 21 anos e o maior de 18 não é mais relativamente incapaz, podendo exercer todos os atos da vida civil, desapareceram a necessidade de curador e a figura de seu representante legal. De modo que devem ser considerados ab-rogados ou derogados, conforme o caso, todos os dispositivos do CPP que se referem ao menor de 21 anos de idade (e maior de 18) e à nomeação de curador (arts. 15, 194, 262, 449 e 564, III, c).”<sup>24</sup>

Também MARIA THEREZA R. ASSIS MOURA defende a influência nas leis processuais penais do novo Código Civil:

“Dispõe o artigo 262 do CPP que ‘ao acusado menor dar-se-á curador’, na esteira do disposto no art. 15, que determina a nomeação de curador, pela autoridade policial, ao indiciado menor de 18 anos. Com a entrada em vigor do Código Civil em janeiro de 2002, que fixou a maioria aos 18 anos de idade, passou-se a questionar se ainda se faria necessária a presença do curador, no processo penal, ao acusado menor de 21 anos de idade, não obstante o disposto no art. 2043 da nova Lei Civil disponha, expressamente, que ‘até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código’. A polêmica, todavia, deixou de existir em face da Lei 10792/2003, que expressamente revogou

---

24. JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal anotado: comentários ao artigo 15*. 22. ed. 3. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20-21. O próprio autor, ao final do tópico, incluiu observação de que a questão é discutível.

o art. 194 do CPP, o qual determinava a nomeação de curador ao acusado menor de 21 anos, quando do ato do interrogatório. E, embora o legislador não tenha revogado os arts. 15 e 262, resta claro, em nossa opinião, que o disposto nestes artigos deixou de ter razão de ser, estando, pois, implicitamente revogados.”<sup>25</sup>

No mesmo sentido, GUILHERME DE SOUZA NUCCI<sup>26</sup> e ANTONIO CARLOS DA PONTE<sup>27</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela desnecessidade de curador ao interrogando menor de 21 anos de idade, tanto em juízo, quanto na fase policial<sup>28</sup>.

Apesar do entendimento acima exposto - no que tange à esfera processual -, a doutrina tem-se inclinado, no âmbito do direito penal, pela não-revogação da norma do artigo 115, primeira parte, do Código Penal.

O mesmo DAMÁSIO E. DE JESUS, na última edição de sua obra *Prescrição penal*, defende posição contrária à acima exposta, quanto às normas de cunho processual, “o artigo 115 do CP não foi ab-rogado ou derogado pelo art. 5º do novo CC, que baixou a maioria para 18 anos”<sup>29</sup>, por conta da imaturidade dos agentes nessa faixa etária. Todavia, não aprofunda tal consideração, tampouco justifica a diferença das normas de direito material com as de cunho processual.

De acordo com tal ótica interpretativa encontram-se JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, argumentando que a redução aludida:

“(…) funda-se em presunção absoluta que se baseia expressamente na idade do agente e não em sua relativa responsabilidade civil. Sua aplicabilidade independe, portanto, dos conceitos e regras da lei civil. Por essa razão, aliás, não se admitia a exclusão do favor a maiores de 18 anos que fossem emancipados. Ademais, o art. 2.043 do Código Civil determina que ‘até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal,

---

25. MOURA, Maria Thereza R. Assis; BETANHO, Luiz Carlos; MORAES, Maurício Zanoide de. *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 3, p. 113.

26. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 408 e p. 533 (comentários aos arts. 194 e 262 do CPP).

27. PONTE, Antonio Carlos da. Os efeitos do novo Código Civil junto ao direito penal e ao direito processual penal. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 41, p. 65-76, set./dez. 2004.

28. STJ - HC n. 74.169/SP, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.10.2007, *DJU*, de 17.12.2007, p. 244; STJ - RHC n. 19603/MA, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.08.2006, *DJU*, de 11.09.2006, p. 315.

29. JESUS, Damásio Evangelista de, *Prescrição penal*, cit., p. 67.



constantes das leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código’.”<sup>30</sup>

Conquanto se possa entender não revogado pelo Código Civil o artigo 115 do Código Penal, permite-se a ousadia de discordar dos eminentes juristas, na medida que as regras de direito penal e processual penal, no que toca aos “relativamente menores”, não podem sofrer análises diametralmente opostas quanto ao mesmo tema. Não é possível interpretar-se que o civilmente capaz, conquanto menor de vinte e um anos de idade, possa prescindir de curador, ao ser interrogado pelas autoridades policiais ou judiciais, por pressupor-se capaz da realização de todos os atos da vida civil e, ao mesmo tempo, que mereça ser brindado com a redução de metade dos prazos prescricionais “por não ser totalmente maduro”. A diferenciação doutrinária não possui mínimo suporte ontológico. Ademais, se a existência do artigo 2043 do Código Civil é considerada óbice para a revogação do artigo 115 do Código Penal, também deveria ser com relação aos mencionados artigos do Código de Processo Penal alusivos ao menor de vinte e um e maior de dezoito anos.

Por fim, desnecessário que se cogite da situação dos menores de dezoito anos emancipados, porque expressamente tidos como inimputáveis pelo artigo 228 da Constituição Federal.

## 2. A redução em favor dos maiores de 70 anos de idade

Situação análoga existe no mesmo artigo 115 do Código Penal, em sua parte final, quanto aos que “à época da sentença” ostentem idade igual ou superior a setenta anos.

### 2.1 Da maioridade “na data da sentença”

Entendia a doutrina, de modo uniforme, que a expressão “à época da sentença” significava a decisão de primeiro grau de jurisdição<sup>31</sup>. Nada obstante, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de reconhecer a hipótese de reconhecimento do prazo ao meio, enquanto existir recurso pendente de apreciação<sup>32</sup>.

30. MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*: parte geral, 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1, p. 429.

31. GRECO, Rogério, *Curso de direito penal*: parte geral, cit., p. 794-795; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., *Manual de direito penal*: parte geral, cit., v. 1, p. 429.

32. RT 614/282 (GRECO, Rogério, *Curso de direito penal*: parte geral, cit., p. 795) e RT 700/335 (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., *Manual de direito penal*: parte geral, cit., v. 1, p. 429). Este último, no mesmo texto, refere decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a idade deve ser considerada até o último provimento judicial, ocorrendo a prescrição se foi alcançado o limite previsto em lei antes da decisão de segunda instância, porque esta substitui a sentença, quer a confirme, quer a reforme. Extradicação 591-0 DJU, 22-9-95, p. 30.588”.

## 2.2 Das supostas razões de existir da redução

Parte dos autores silencia sobre o assunto e a fração que dela trata justifica a existência da norma pela fragilidade mental do idoso que tenha mais de setenta anos de idade.

HELENO CLÁUDIO FRAGOSO também assim argumenta:

“Os maiores de 70 anos, na data da sentença, também são beneficiados com atenuação obrigatória da pena, tendo-se em vista o enfraquecimento das funções psíquicas que geralmente acompanha a senilidade. Como diz Aníbal Bruno, a decadência mental dos velhos é uma fatalidade biológica: ‘Ao mesmo tempo que a memória enfraquece, e este é geralmente o primeiro passo na senescência mental, embota-se a compreensão clara dos fatos, debilita-se a vontade e o caráter sensivelmente se modifica’. A velhice altera, por vezes, por completo a personalidade, em consequência de alterações biológicas que justificam a atenuação da pena.”<sup>33</sup>

Para ALOYSIO DE CARVALHO FILHO, a “norma legal se harmoniza, portanto, com as conclusões da ciência, consonantes em assemelhar, do ponto de vista da imputabilidade e da responsabilidade penal, a criança e o ancião. Dessa atenuação decorre, como consectário natural, a diminuição do tempo de prescrição”<sup>34</sup>.

O autor, há mais de meio século, defendeu ainda, implicitamente, que deveria ser reduzido o limite etário, tanto pela baixa incidência de criminosos com mais de setenta anos (lembrando que, à época, deveria possuir o agente setenta anos de idade na data do cometimento do delito) e dadas as “condições normais de vida no nosso país”.

Antes de outras observações, incumbe anotar sobre a atual redação da norma em comento, criada com a reforma da parte geral do Código Penal de 1984, que prevê que “são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, (...) na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. Já o original artigo 115 do Código Penal de 1940 estabelecia: “São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos”<sup>35</sup>, contrariando o denominado “Projeto Alcântara Machado”, que estabelecia a matéria nos termos da legislação hoje vigente<sup>36</sup>.

33. FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de direito penal: parte geral*, cit., p. 428-429.

34. CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, cit., v. 4, p. 408.

35. PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*, cit., p. 469.

36. PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*, cit., p. 411.



Com o devido respeito, não parecem ser muito adequados tanto a previsão legal quanto o entendimento doutrinário da maior parte dos penalistas sobre a questão, ou seja, imprópria é a redução da prescrição pela metade pela idade avançada do criminoso, como também a idéia de generalização da ausência da capacidade de discernimento do idoso, para não dizer tratar-se, hoje, de uma visão preconceituosa.

Para ANITA LIBERALESSO NÉRI, professora titular de psicologia do envelhecimento e gerontologia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), “muitos preconceitos e estereótipos resultam de falsas crenças a respeito da competência e da produtividade dos idosos”. Por outro lado, continua a estudiosa, “o preconceito etário em relação aos idosos pode não ser baseado em estereótipos negativos, mas compassivos, que realçam sua dependência e sua incapacidade e advogam práticas paternalistas e políticas protecionistas em relação a eles (Kalish, 1979)”<sup>37</sup>.

Nesse sentido, vê-se claramente que há uma tendência da sociedade de entender os idosos como incapazes de produzir, o que não corresponde à realidade, como regra.

A reforçar tal entendimento, verifica-se que tramitam atualmente no Congresso Nacional os Projetos de Emendas Constitucionais ns. 457/2005 do Senado (ao qual foram apensados os Projetos ns. 5/2003, 103/2003 e 436/2005) e 40/2003 da Câmara dos Deputados, que tratam da alteração do artigo 40 da Constituição Federal, ampliando o limite para a aposentadoria compulsória dos funcionários públicos nelas especificados, de setenta para setenta e cinco anos de idade. Numa das justificativas apresentadas – por parte do deputado federal NELSON BORNIER – vê-se:

“Estudos científicos comprovam que a expectativa de vida do brasileiro vem aumentando a cada dia. (...). A Constituição Federal em vigor (...) impede que qualquer cidadão com mais de setenta anos possa continuar em atividade, como servidor público. Prova incontestada que não se adaptou à realidade dos dias atuais. O objetivo da presente proposta é o de fazer justiça com aqueles que, em pleno vigor físico e mental são afastados compulsoriamente do serviço público, apesar de ainda se encontrarem em condições de oferecer sua vasta experiência à Administração Pública e à sociedade como um todo (...).”<sup>38</sup>

---

37. NÉRI, Anita Liberalesso. Atitudes e preconceitos em relação à velhice. In: NÉRI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Perseu Abramo, SESC/SP, 2007. p. 37-38.

38. Projetos de Emendas Constitucionais disponíveis em: <[www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=58362](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=58362)> e também em <[www2.camara.gov.br/proposicoes+autor/nelsonbornier/proposicao/EMC-15/2003](http://www2.camara.gov.br/proposicoes+autor/nelsonbornier/proposicao/EMC-15/2003)>.

Evidencia-se, portanto, estar parcela significativa do Poder Legislativo brasileiro a entender que idosos podem encontrar-se, muitas vezes, em plenas condições de atuar profissionalmente, tanto que se pretende possam continuar a ocupar cargos públicos relevantíssimos (como o de ministro do Supremo Tribunal Federal, dentre outros) até os setenta e cinco anos de idade.

### 2.3 Estatuto do Idoso

O Estatuto do Idoso, incorporado ao nosso ordenamento jurídico através da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, abre seu texto definindo como tal a pessoa “com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”<sup>39</sup>.

Entendemos que a lei protetiva das pessoas que completam tal idade não antecipou os prazos do artigo 115 do Código Penal. Tampouco houve criação de nova presunção legal acerca da fragilidade mental das pessoas pelo transcorrer do tempo, ou seja, que teria passado o patamar de setenta para os sessenta anos de idade.

Isso ocorre porque, com o aludido Estatuto, pretendeu-se apenas ampliar a proteção às pessoas que alcançam idades mais avançadas<sup>40</sup>, cujo percentual em nossa população é cada vez maior, na medida que o “Brasil está passando por uma rápida transição demográfica como resultado das progressivas quedas nas taxas de fecundidade e de mortalidade”<sup>41</sup>.

Pode-se apontar como uma das razões de ser da proteção da nova lei a esse grupo de pessoas a maior suscetibilidade a determinadas doenças e a necessidade de uma maior proteção do sistema de saúde nacional. Isso porque, à “medida que a população vai envelhecendo aumentam a incidência e a prevalência das chamadas doenças crônicas não transmissíveis (DCNTs). Esse grupo de doenças é caracterizado por longo período de latência, tempo de evolução prolongado, etiologia não totalmente elucidada e complicações e lesões irreversíveis que acarretam graus variáveis de incapacidade ou óbi-

---

39. Estatuto do Idoso: “Artigo 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

40. Atendendo também ao mandamento do artigo 230, *caput*, da Constituição Federal: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas”.

41. LEBRÃO, Maria Lúcia, DUARTE, Yeda Aparecida de Oliveira. Saúde e independência: aspirações centrais para os idosos. Como estão sendo satisfeitas? In: NERI, Anita Liberalesso (Org). *Idosos no Brasil. Vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Perseu Abramo, SESC/SP, 2007. p. 191-208. O Ato Normativo n. 514-PGJ-CGMP (conjunto da Procuradoria Geral de Justiça com a Corregedoria Geral do Ministério Público), de 31 de julho de 2007, disciplina a atuação do Ministério Público paulista em defesa do idoso. Ele aponta que a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) do IBGE indica um progressivo aumento da expectativa de vida do país, que passou de 71,9 anos para a população total (ambos os sexos) em 2005, para 72,6 em 2006. (Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\_Completas\_de\_Mortalidade>).



to<sup>42</sup>. Dentre tais doenças, destacam-se hipertensão arterial, *diabetes mellitus*, doenças cardíacas, artrose, reumatismo e osteoporose<sup>43</sup>.

Também a desigualdade de renda e a inserção desproporcionalmente menor no mercado de trabalho, fatos confirmados em pesquisa analisada por VICENTE DE PAULA FALEIROS<sup>44</sup>, justificaram a criação do Estatuto do Idoso. Nada obstante, não se pode confundir tais normas com o reconhecimento pelo Estado, a partir do estabelecimento de um patamar de idade mais baixo do que o normalmente previsto até então pelas leis pátrias, de uma diminuição generalizada da capacidade mental dos brasileiros<sup>45</sup>.

Respalhando tal modo de entender, GUILHERME DE SOUZA NUCCI afirma, recordando-se do disposto no artigo 230 da Constituição Federal: "Temos, atualmente, três estágios de idades: a) 60 anos, para ser uma pessoa considerada idosa; b) 65, para que tenha o benefício do transporte coletivo público gratuito; c) 70 anos para a contagem da prescrição pela metade (art. 115, CP)". Cita, a seguir o autor, a seguinte ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: "O art. 1º do Estatuto do Idoso não alterou o art. 115 do Código Penal, que prevê a redução do prazo prescricional para o réu com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença. Precedente. (RHC n. 16.856/RJ, 5ª Turma, rel. Gilson Dipp, j. 02.06.2005, v.u., DJU, de 20.06.2005, p. 295)."<sup>46</sup>

Em outra obra, o mesmo autor também explicita que a entrada em vigor do Estatuto do Idoso não alterou a norma do artigo 115 do Código Penal:

"Essa lei, no entanto, em nada alterou a contagem da prescrição, que continua a ser feita pela metade 'somente' quando a pessoa atingir 70 anos na data da sentença. Aliás, se o legislador quisesse beneficiar, no campo da prescrição, o maior de 60 anos poderia tê-lo feito, do mesmo modo que inseriu a agravante de crime praticado contra maior de 60 anos no art. 61, II, 'h', do Código Penal."<sup>47</sup>

42. *Ibidem*, p. 194.

43. *Ibidem*, p. 195.

44. FALEIROS, Vicente de Paula. Cidadania: os idosos e a garantia de seus direitos. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Perseu Abramo, SEESC/SP, 2007. p. 158.

45. Lei n. 10.741/2003, artigo 10, *caput*: "É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis."

46. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 615.

47. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 508. Em sentido oposto posiciona-se Diego Viola Marty, entendendo que o conceito de idoso criado pela Lei n. 10.741/2003 deve ser utilizado, para preservação do princípio constitucional da igualdade, em todas as normas penais, ou seja, que a prescrição deve ser contada pela metade quando o autor do crime tiver 60 anos na data da sentença (O Estatuto do Idoso, o Código Penal brasileiro e o princípio constitucional da igualdade: qual o "conceito de idoso" para fins penais? *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 153, p. 12, ago. 2005).

Agregue-se ainda um último argumento: a recém-promulgada Lei n. 11.689/2008, alteradora de normas do Código de Processo Penal afetas ao júri, revogou o artigo 434, que previa estarem isentos de servir como jurados os maiores de sessenta anos. Incluiu regra diversa, isentando do serviço do júri “os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa”<sup>48</sup>, bem demonstrando o respeito pela capacidade de discernimento do idoso com mais de sessenta anos.

## 2.4 A condição de saúde mental do idoso e a imputabilidade

Quer parecer-nos ser simples a questão: o problema não é a idade da pessoa, mas sim a forma como ela reage ou reagiu ao passar do tempo e, por via de consequência, o seu estado de saúde mental. Vale dizer, se o indivíduo mantém-se hígido mentalmente e possui mais de setenta anos de idade, é imputável e, como tal, deve responder pelos atos criminosos ou contravencionais que eventualmente tenha praticado. Caso esteja acometido de doença de cunho mental (de modo genérico e, muitas vezes, impropriamente, como “senilidade”) que o torne inteiramente incapaz de “entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”, nos exatos termos do artigo 26, *caput*, do Código Penal, será tido como inimputável e, como tal, isento de pena<sup>49</sup>.

Todavia, não se pode confundir idade avançada com incapacidade mental, o que é implicitamente feito pela lei penal (com a previsão genérica do art. 115 e como também foi realizado pela maioria dos penalistas que trataram do tema).

DELIA CATULLO GOLDFARB, professora de psicogerontologia da PUC-SP, afirma:

“A demência não é considerada parte do envelhecimento dito normal, e sim um quadro patológico grave, freqüente na velhice, mas que é contingente e não necessário. Isso é importante salientar, pois, se uma pessoa de 35 ou 40 anos mostrar um quadro confusional, esquecer demais das coisas e, por causa disso, mostrar-se irritada ou deprimida, logo será tratada, uma vez que se reconhecerá nessa conduta algo de anormal. Mas, se isso acontecer aos 70 ou 75 anos, muitos ainda dirão que são coisas da idade.”<sup>50</sup>

48. Artigo 437, inciso IX do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.689/2008.

49. Evidentemente que, se em virtude de perturbação da saúde mental enquadrar-se o agente no preceituado no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, será tido como semi-imputável e poderá ser submetido ao cumprimento de uma medida de segurança, ou cumprirá a pena com redução de um a dois terços.

50. GOLDFARB, Delia Catullo. *Demências*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004. p. 57.



Enfim, vale para a questão do idoso o que se disse acerca da hipótese do criminoso “relativamente menor” ou “imputável imaturo”: se as condições físicas, via de regra, presumivelmente menos favorecidas da pessoa com mais idade, justificam um tratamento especial no que tange ao cumprimento da pena, não pode tal circunstância ser utilizada para autorizar a premiação com a ausência de punição (o que muitas vezes ocorre por conta da redução do lapso prescricional pela metade) da pessoa que completa os setenta anos “até a data da sentença”. É por demais caro à sociedade tal “presente de aniversário”.

## 2.5 Das providências cabíveis para respeitar a condição de idoso

Como exemplo de normas já em vigor aplicáveis favoravelmente aos idosos condenados criminalmente, pode-se mencionar o artigo 77, parágrafo 2º, do Código Penal (o denominado “*sursis* etário”) e a previsão da Lei de Execução Penal de “estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal” aos maiores de sessenta anos de idade<sup>51</sup>, atendendo ao comando do artigo 5º, XLVIII, da Constituição Federal: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (sem grifos no original), além de ser circunstância atenuante genérica “ser o agente maior de 70 (setenta) anos na data da sentença” (art. 65, I, do CP).

GUILHERME DE SOUZA NUCCI justifica a existência da norma do artigo 82, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal, quanto ao maior de sessenta anos, “por sua situação mais frágil, no cenário físico e psicológico”<sup>52</sup>.

Ora, se os idosos podem ser, numa maior proporção, fisicamente mais frágeis que os jovens, por isso merecendo cumprir penas em alas de unidades prisionais ou em presídios próprios à sua faixa etária (pois a experiência revela imperar no ambiente carcerário, no mais das vezes, “a lei do mais forte”), não se pode ignorar que as pessoas de mais idade podem perfeitamente cumprir não só as penas privativas de liberdade, como também as penas restritivas de direitos, e também podem arcar com o pagamento de pena de multa. Importa dizer que a condição de idoso maior de setenta anos não impede ninguém de cumprir sua pena (seja ela de qual espécie for), desde que se

---

51. Artigo 82, parágrafo 1º, da Lei n. 7.210/84 (com a redação dada pela Lei n. 9.460/97). Já decidiu pela aplicabilidade da norma o Superior Tribunal de Justiça: “Penal “ Prisão domiciliar. Sexagenário. Lei n. 9.460/97. *Habeas corpus*. 1. Tem direito a prisão em estabelecimento adequado à sua condição pessoal o maior de sessenta anos, desde que já condenado definitivamente. 2. Recurso não provido. (RHC n. 9.279-SP, rel. Min. Edson Vidigal, j. 02.03.2000, DJU, de 27.03.2000, p. 117).” (KUEHNE, Maurício. *Teoria e prática da aplicação da pena: teoria da pena: dosimetria da pena*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 235).

52. NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis penais e processuais penais comentadas*, cit., p. 475.

trate de imputável. Além disso, como já lembrado há pouco, o maior de setenta anos pode receber atenuação da sua pena, na segunda fase da dosimetria (art. 65, I, do CP).

A título de exemplo de aplicação da norma em análise em prejuízo da sociedade, pode-se destacar, por ser fato notório, o caso do ex-governador de São Paulo e ex-prefeito de nossa capital PAULO SALIM MALUF, que conseguiu obstar a apuração de delitos de estelionato, quadrilha ou bando, falsidade ideológica, peculato, crime contra o sistema financeiro nacional (art. 6º da Lei n. 7.492/86) e crime de responsabilidade de prefeito (art. 1º do Dec.-Lei n. 201/67), em processo em que se apurava a “colocação de títulos públicos no mercado financeiro, com simulação na realização de leilões quando das negociações de suas Letras Financeiras do Tesouro, no período de julho de 1994 a dezembro de 1996”, que teria gerado um prejuízo ao erário de R\$ 98,2 milhões (noventa e oito milhões e duzentos mil reais). Isso se deu por conta, exatamente, do ultrapassar os setenta anos de idade<sup>53</sup>. Sua culpa ou inocência neste caso específico não puderam ser aferidas, porquanto foi declarada extinta a punibilidade, com base no artigo 107, IV, do Código Penal (prescrição da pretensão punitiva), graças à redução pela metade do lapso temporal exigível.

Hoje, anos após o episódio, tem o referido político dado mostras da preservação de sua plena higidez mental, tanto que fez vitoriosa campanha para deputado federal, recebendo expressiva votação<sup>54</sup>, marcando seu mandato, inclusive, pela apresentação do projeto de lei voltado a limitar as atuações dos integrantes de órgãos públicos incumbidos da defesa da probidade administrativa<sup>55</sup>, encontrando-se em plena atividade política neste ano de 2008, novamente como candidato a prefeito do maior município brasileiro.

### 3. Conclusões

Diante de tudo o que se expôs, como tese secundária neste trabalho, defende-se aqui a necessidade da revogação da norma do artigo 115 do Código Penal, tanto na primeira parte (menoridade relativa), quanto na segunda (para

---

53. STF “ Pet n. 4.132/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.10.2007, *DJe* n. 133, de 30.10.2007. Disponível em: <[www.stf.gov.br/jurisprudencia/](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/)>. Acesso em: 16 jul. 2008.

54. Obteve nas eleições de 2006 exatos 739.827 votos. (Disponível em: <[www.tse.gov.br/eleicoes/](http://www.tse.gov.br/eleicoes/)>. Acesso em: 18 jul. 2008).

55. Projeto de Lei n. 265/2007: “Altera as Leis ns. 4.717, de 29 de junho de 1965, 7.347, de 24 de julho de 1985 e 8.429, de 2 junho de 1992, de modo a deixar expressa a responsabilidade de quem ajuíza ação civil pública, popular e de improbidade temerárias, com má-fé, manifesta intenção de promoção pessoal ou visando perseguição política.” (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 15 ago. 2008).



os maiores de setenta anos), vale dizer, deveria ser criada lei para promover a ab-rogação do artigo 115 do Código Penal.

Pelos argumentos acima alinhavados, resta evidenciado que a norma carece de congruência e serve apenas para incentivar a impunidade, o que não compraz com o Estado Democrático de Direito, tampouco com os direitos humanos das vítimas, ferindo também o princípio da proibição da proteção deficiente, justificando-se sua revogação.

Não se olvide, como também já se apontou, ser perfeitamente possível a punição dos agentes delitivos através de sanções ditas “alternativas”. Igualmente vê-se adequado ao sistema jurídico vigente o cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimentos penais diferenciados para os “imputáveis imaturos” e aos idosos maiores de setenta anos, nos termos da norma estampada no artigo 5º, XLVIII, da Constituição da República, consentânea, ao seu turno, com as “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, conforme estabelecem suas regras de aplicação geral, onde se dispõe que ‘as diferentes categorias de reclusos devem ser mantidas em estabelecimentos penitenciários separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento penitenciário, tendo em consideração o respectivo sexo e idade (...)’”<sup>56</sup>.

Aguardam-se, portanto, as iniciativas dos nossos parlamentares para que procedam as devidas reformas, revogando-se, o quanto antes, tão maléfica regra penal, a norma do artigo 115 do Código Penal, geradora de impunidade num país que clama por um direito penal mais justo e apto a propiciar a segurança à população.

---

56. MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 87.