

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 982, DE 2007

Determina como início da prescrição do crime de subtração de criança ou adolescente a data em que o fato se tornou conhecido.

Autor: Deputado Vinicius de Carvalho

Relator: Deputado Marcelo Itagiba

I - RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei nº 982, de 2007, do *DD*. Deputado Vinicius de Carvalho, que “*Determina como início da prescrição do crime de subtração de criança ou adolescente a data em que o fato se tornou conhecido*”, com base na seguinte justificativa:

“Fatos criminosos que indignaram a Nação, recentemente, (como os acontecidos em Brasília – o chamado caso Pedrinho e o de uma das suas irmãs) quase não puderam ser convenientemente julgados pela justiça senão por ter a autora cometido outros delitos que não foram atingidos pela prescrição antes de transitar em julgado a sentença penal.

Não fora o delito de falsificação ou adulteração de assentamento do registro civil e a autora daqueles outros fatos estaria gozando de uma liberdade que não merecera.

Contudo, na Legislatura passada foi apresentado projeto de lei com objetivo de tornar permanente o crime de subtração de criança ou adolescente (art. 237 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990). Na Comissão de Seguridade Social e Família foi apresentado substitutivo para se alcançar esse objetivo de forma mais técnica, tendo em vista caber aos operadores do direito classificar o crime como permanente e não à lei.

Na Comissão de Constituição e Justiça foi aprovado o substitutivo, porém, foi arquivado, antes da apreciação pelo Plenário dessa Casa, tendo em vista o término da Legislatura.

Considerando a importância dessa proposição, e tendo em vista a impossibilidade regimental de continuar o processo que tramitou nas comissões, apresento esse projeto pedindo o apoio de meus Pares para que possamos, após trâmite regular, votarmos no Plenário.”

Na atual legislatura, o projeto de lei em análise recebeu na CCJC, em 3 de dezembro de 2009, parecer favorável mas não apreciado pela Comissão, do então Relator, o Deputado Valtenir Pereira.

Na manifestação referida, extrai-se a sua concordância com os propósitos almejados pelo autor da medida, sob os argumentos de que a alteração do ordenamento jurídico se impõe, *fazendo-se necessário estabelecer, como início do prazo prescricional, não a data em que o fato se tornou conhecido, mas a data em que a autoria se torna conhecida*, na forma de um substitutivo que apresenta, *verbis*:

“Art. 2.º O art. 111 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal - passa a vigorar acrescido do inciso V:

‘Art. 111.....
(...)
V – no crime de subtração de criança e adolescente (art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), da data em que a autoria se tornou conhecida. (NR)’”

No dia 26 de março de 2010, fui designado Relator da matéria, tendo sido, no dia 10 de maio último, exarado despacho no REQ 6790/10, apresentado pelo autor, assinando o prazo adicional de 10 (dez) sessões à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania - CCJC, para apreciação do PL nº. 982/2007.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A matéria objeto da proposta legislativa não está incluída no rol daquelas de iniciativa privativa, inserindo-se dentre as matérias de competência da União (art. 22, I, CF) que podem ser tratadas por iniciativa parlamentar (arts. 48 e 61, CF).

Quanto à constitucionalidade formal, portanto, nada temos a objetar.

Não vislumbro, outrossim, qualquer ofensa a preceito constitucional de natureza material.

No mérito, não há como deixar de reconhecer a importância e relevância da iniciativa.

Isto é o que, aliás, se extrai da melhor doutrina, como pode se ver do artigo “Caso Pedrinho: houve subtração, não seqüestro e o crime já prescreveu”, de autoria de Luiz Flávio Gomes¹, publicado em 2003², *verbis*:

“Pedrinho nasceu dia 20/01/1986, no Hospital Santa Lúcia (em Brasília-DF). No dia 21 de janeiro, com 13 horas de vida, foi tirado do quarto da maternidade por uma mulher, que se dizia assistente social. Dezesesseis anos passaram-se e agora se descobriu que ele está sob o poder de quem o levou do hospital. Os pais biológicos querem tê-lo em sua companhia. Mas ele vem preferindo (até aqui) ficar com a mãe não-biológica, embora não recuse os pais biológicos. Esse o fato.

Quanto ao seu enquadramento penal correto (tipificação) devemos concluir que o crime cometido foi o de subtração de incapazes (CP, art. 249), não o de seqüestro (CP, art. 148). Houve um crime contra o pátrio poder (art. 249), que era punido (na época dos fatos) com pena de detenção de 2 meses a 2 anos. Sendo crime instantâneo (ainda que de efeito permanente), conta-se a prescrição da data da consumação (data do fato: 21.01.1986). A pena máxima de dois anos prescreve em quatro anos (CP, art. 109). Portanto, já em 1990 o crime estava prescrito.

A pena para o crime de subtração de incapazes, até 1990, era muito baixa (e desproporcional). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que prevê o crime de "subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto" (art. 237 - Pena de dois a seis anos de reclusão), corrigiu a anomalia.

Mas esse dispositivo legal não tem incidência no caso Pedrinho porque o ECA é de 1990 e o crime em questão é de 1986. Nenhuma lei penal nova pode retroagir para alcançar fato passado (princípio da anterioridade da lei penal).”

Assevera-se, no entanto, que mesmo com a nova fixação de pena no ECA (reclusão de dois a seis anos³), tal qual alerta o doutrinador, o caso ficaria sem a reprimenda desejada. Caso houvesse a possibilidade de retroagir os efeitos da norma, a prescrição, no “Caso Pedrinho”, ocorreria em 12 anos,

¹ *Doutor em Direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, Mestre em Direito penal pela Faculdade de Direito da USP.*

² In: www.ielf.com.br.

³ Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:

Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

de acordo com o que dispõe o art. 109 do Código Penal⁴, ou seja, no dia 21 de janeiro de 1998, 4 anos antes de a autoria do fato ter sido conhecida.

Explica, ainda, o mesmo doutrinador que a diferença entre a subtração de incapazes (subtrair menor de 18 anos ao poder de quem o tem sob sua guarda) e o seqüestro reside na intenção do agente: provada que a intenção não era a de privar a vítima de sua liberdade de locomoção, sim, ao contrário, de tê-la para si, de criá-la como se sua fora [ou, na linguagem do ECA, de colocá-la em lar substituto] o crime é o subtração de incapazes, não o de seqüestro (RT 698, p. 327).

Quem retira menor de quem o detém legalmente com o intuito de tê-lo para si, de lhe proporcionar um futuro, de lhe dar educação etc. [de colocá-lo em família substituta] comete subtração de incapaz, não seqüestro (RT 419, p. 103). A jurisprudência é torrencial e pacífica. Na doutrina o entendimento não é diferente:

“Por mais chocante e dolorosa que possa parecer a solução jurídica correta do caso Pedrinho (crime de subtração de incapaz, já prescrito há muitos anos), nada há que se possa fazer (juridicamente) de diferente. A anomalia da pena antiga (de dois meses a dois anos) só foi corrigida em 1990 (com o ECA, que não pode ter efeito retroativo). Estamos, ademais, regidos pelo Estado de Direito, fundado na legalidade (e na Constituição).

Não se pode "torcer" o Direito para se buscar justiça no caso concreto! O princípio da legalidade no Direito penal nos conduz sempre a uma interpretação restritiva da lei penal. Não é possível, portanto, analogia contra o réu.

Em suma, no caso Pedrinho houve subtração de incapaz e o crime já está prescrito. Sou favorável a uma reforma do Código Penal para se prever que a prescrição nesse tipo de crime (subtração de incapazes) só venha a ser contada a partir da data em que a autoria do crime torna-se conhecida (é o que já acontece hoje - mais ou menos - com o registro falso de filho alheio como próprio). Enquanto tal reforma não acontece, temos que aplicar a lei (*lege habemus*).”⁵

Assim, alinhando-me a este entendimento doutrinário, que coincide com a redação proposta pelo substitutivo apresentado pelo Deputado

⁴ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (...) III - **em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;**

⁵ Luiz Flávio Gomes, *op. cit.*

Valtenir Pereira, manifesto-me favoravelmente a ela, sugerindo apenas a inclusão da hipótese prevista no art. 249⁶ do Código Penal – quanto à subtração de interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial – na redação proposta (*subtração de criança e adolescente - art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*).

Ante o exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL 982, de 2007, na forma do substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado Marcelo Itagiba
Relator

⁶ **Subtração de incapazes**

Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 982, DE 2007

Determina como início do prazo prescricional no crime de subtração de incapazes e no de criança ou adolescente, a data em que for conhecida a autoria do fato.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta Lei modifica o art. 111 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 e dezembro de 1940 — Código Penal, para determinar como início do prazo prescricional no crime de subtração de incapazes e no de criança ou adolescente, a data em que for conhecida a autoria do fato.

Art. 2.º O art. 111 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal - passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

“Art. 111.....

(...)

V – no crime de subtração de incapazes (art. 249 deste Código) e no de criança ou adolescente (art. 237 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), da data em que a autoria se tornou conhecida.” (NR)

Art. 3.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado Marcelo Itagiba
Relator