

SOBRE O NOVO CODIGO PENAL

Nosso illustre collega, Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, apresentou perante a commissão nomeada pela Congregação da Faculdade de Direito do Recife para dar parecer sobre o projecto de Código Penal (1) as propostas de emendas e additamentos que passamos a publicar.

Proponho que se substitúa a redacção do art. 1.º do projecto do Código Penal pela seguinte :

« Art. 1.º Ninguém será punido por facto, que
« antes de ser commettido não tenha sido expressa-
« mente previsto em lei como crime ou contravenção,
« e com pena que também não esteja previamente
« estabelecida em lei. »

A vantagem que esta redacção leva á do projecto consiste : 1.º em precisar a ideia da *anterioridade* da lei penal, accentuando que ella se refere ao tempo em que foi commettido o facto, o que no projecto não está claro e póde pelo vago da expressão *lei anterior* ser entendido em relação ao tempo em que foi intentado o procedimento judicial para a representação do facto alludido ; 2.º em acrescentar ao enunciado do artigo o adverbio *expressamente*, que tem por fim significar que no silencio, omissão ou mesmo obscuridade da lei penal, não é admissivel a interpretação extensiva para qualificar crimes ou applicar penas, como o fazem o nosso actual Código Penal e o Italiano de 1889, ambos em seu artigo 1.º, sendo este pelo emprego também do adverbio es-

(1) Publicado nesta Revista, Anno III, 1893, pag. 107.

pressamente e aquelle pelo formal preceito que condemna a interpretação extensiva; 3.º em evitar a falsa intelligencia a que póde dar logar a ultima parte do artigo, que parece abstrahir da *hypothese*, aliás *commum*, ou pelo menos possivel, de ser applicavel a um facto não a pena decretada pela lei que o qualificou criminoso, mas a estabelecida em outra lei em substituição da primeira pena.

Proponho a substituição do art. 2.º pelo seguinte :

« Art. 2.º Ao facto, por lei anterior considerado « crime ou contravenção, só se applicará a lei posterior, quando segundo esta o mesmo facto :

« 1.º não constituir crime ou contravenção;

« 2.º reger-se por disposições mais benignas.

« § Unico. Si quando sobrevier qualquer dos « dous casos deste artigo, já tiver havido condemna- « ção ainda que irrevogavel, cessarão a execução « desta e os seus effeitos penaes, ou far-se-ha a subs- « tituição da pena já imposta pela comminada na lei « posterior, si ainda tiver isto cabimento.»

Com a substituição acima proposta tenho por fim :

1.º Evitar a duplicidade de expressão que se nota entre este artigo e o art. 1.º do projecto para significar a mesma cousa, usando-se em um da palavra *facto* e em outro das expressões *quaesquer acções ou omissões*, de modo a fazer suppor aos menos competentes que se trata de cousas differentes e sem vantagem ou valor juridico, pois as duas formas de dizer equivalem-se, desde que *facto*, podendo ser positivo ou negativo, exprime exactamente o mesmo que *acções ou omissões*; (2).

2.º Attender á critica feita ao empregó do qualificativo *punido* em condições identicas ás em que é

~~~~~

(2) Não haveria, entretanto, inconveniencia em dar-se conta dessa synonymia de um modo mais preciso, ou em artigo especial, caso não se prefira usar logo no art. 1.º das expressões *acção ou omissão* em logar da palavra *facto*.

elle empregado no presente artigo, como se vê das palavras da *Relazione Ministeriale* etc.:

« *Con la formula adottata si evitano ancora gli equivoci ed i dubbi d'interpretazione inerenti al predicato PUNITO o PUNIBILE, che si accompagnava per l'addietro al sostantivo azione od omissione...; non é mai il fatto che sia punito o punibile, bensì colui che lo commette.* »

3.º Corrigir o inconveniente do emprego da palavra *autores* em um sentido, que não é o mesmo que se lhe attribue na definição do art. 15 do projecto;

4.º Finalmente tornar mais claro e juridico o preceito do artigo em relação aos casos de applicação da lei posterior a factos antes della commettidos e já previstos por lei anterior.

Proponho que no art. 3.º se substituão os §§ 2.º e 5.º pelos seguintes:

« § 2.º Os crimes e faltas disciplinares de caracter militar taes quaes forem definidos e regulados nos respectivos codigos e em leis especiaes.

« § 5.º As infracções, previstas nas leis e regulamentos particularmente decretados para o Districto Federal, e as que, em virtude das constituições peculiares dos Estados, o forem nas leis, regulamentos e posturas, emanados dos poderes competentes dos mesmos Estados ou de seus municipios. »

Justifico assim a substituição do § 2.º. Pela disposição do projecto no § 2.º se restringe infundadamente o conceito do crime militar, desde que por este só se entende o crime do militar como tal.

Contra isto protesta a nossa propria legislação, pois, como se vê da lei n. 631 de 18 de Setembro de 1851, art. 1.º § 6, póde haver crime militar sem ser praticado por militar.

A lei póde attribuir ao crime, em certas condições praticado por um paisano, o caracter de militar, e isto basta, para que como tal elle seja considerado e fique fóra do quadro do Código Penal.

A substituição do § 5.º tem por fim preencher uma lacuna do dispositivo do projecto, que, segundo

me parece, não comprehende claramente as infracções previstas em leis e regulamentos ou posturas emanados dos poderes municipaes.

Proponho que seja assim substituido o art. 4.º em sua primeira parte.

« Art. 4.º As leis penaes dos Estados-Unidos do  
« Brazil são applicaveis sem distincção de naciona-  
« lidade no territorio da Republica e em suas depen-  
« dencias e, portanto, a todos quantos se acharem  
« a bordo dos navios mercantes e postaes estrangei-  
« ros em aguas territoriaes do Brazil, a bordo dos  
« navios de guerra nacionaes em agoas territoriaes  
« estrangeiras, a bordo de quaesquer navios brazi-  
« leiros em alto mar, ou em logar occupado por for-  
« ças militares da União.

« § 1.º Serão respeitadas nesta materia as res-  
« tricções decurrentes dos principios de Direito In-  
« ternacional, dada a condição de reciprocidade, e  
« em todo o caso as estipulações dos tratados.»

O § unico do projecto passará a ser o § 2.º

Com a substituição acima proposta á 1.ª parte do art. 4.º do projecto tive em vista tornar mais explicita e comprehensiva a disposição da mesma 1.ª parte desse artigo, tomando em consideração os principios correntes no Direito Internacional com o salutar correctivo da reciprocidade, quando se tivessem de applicar esses principios, e a expressa resalva em todo o caso das estipulações dos tratados.

Por tal modo procuro dar entrada em nossa legislação positiva ás restricções, que vão sendo admittidas no Direito Interdacional quanto á jurisdicção territorial penal de um Estado em suas agoas territoriaes em relação aos navios mercantes ou postaes de outro Estado, fazendo-as depender entre nós da reciprocidade da parte do Estado estrangeiro na admissão dessas restricções em relação aos nossos navios mercantes e postaes, e bem assim prever ou reconhecer a possibilidade de ampliações, que, si já não tem, póde vir a ter entre nós o principio da jurisdicção territorial em materia penal.

E' assim que por meio de convenções com os paizes do Oriente, á maneira de outros Estados, poderemos ver ampliada a applicação da nossa lei penal nesses paizes em relação aos nossos nacionaes.

Supprimi as palavras *e dos Estados*, que se encontram na disposição do projecto, por me parecer contraria aos principios de nosso Direito Constitucional a hypothese, prevista nas palavras supprimidas, de occupação de territorio estrangeiro por tropas dos Estados.

Segundo a nossa Constituição Federal, competindo exclusivamente á União manter as relações com os Estados estrangeiros, entabolar negociações e celebrar ajustes e tratados internacionaes, declarar a guerra e fazer a paz, não se comprehende que possam os Estados federados, constitucionalmente occupar com tropas suas territorios estrangeiros.

Por outro lado, tratando-se de um caso de efficacia da lei penal, fundado no principio da soberania nacional, tanto assim que á União pertence legislar sobre o direito criminal da Republica, (Const. Federal de 24 de Fevereiro de 1891, art. 34, n. 23) não se póde admittir que tropas estadoaes, a não serem como parte integrante da força armada da União, caso em que ellas perdem o seu character de força estadual, e passam a ter o de força federal, representem a soberania nacional.

Em relação ao art. 5.<sup>o</sup> proponho a substituição da palavra *privilegio* pela palavra *direito*, não só para pôr a disposição mais de accordo com as nossas instituições, a cuja indole repugna a ideia de privilegio, como tambem porque é preferivel, a meo ver, á lição de alguns escriptores, que consideram a exterritorialidade um *privilegio*, a de Funk-Brentano e Albert Sorel e outros, que considerão a exterritorialidade um *direito* e não um *privilegio*.

Eis como se exprimem os escriptores citados em sua obra «*Précis de Droit des Gens*»: «*On l'appelle le droit d'exterritorialité. . . . Ce droit n'est pas une fiction, comme on l'a dit; it est l'expression d'une réalité: on ne constitue pas un privilège en faveur du*

*souverain qui se déplace, on se borne à constater son caractère et à se conduire d'après ce caractère. Bien loin que l'on doive considérer le droit d'exterritorialité comme un privilège, il faut dire au contraire que si on refusait d'observer ce droit on porterait atteinte à la souveraineté des E'tats.»*

Prefiro tambem no mesmo artigo exterritorialidade a extraterritorialidade, que me parece um italianismo escusado.

Julgo ainda convenienie accrescentar ao final do artigo em questão as palavras *e pelos tratados*.

Proponho que se accrescente depois do n. 2 do art. 6.º o seguinte numero:

«3.º De pirataria, de destruição ou damnificação dos cabos telegraphicos submarinos e quaesquer outros contra o direito das gentes.»

A esse numero seguir-se-ha então a parte final do artigo do projecto, sendo assim redigida:

«Nos casos dos numeros 1.º e 2.º deste artigo poderão ser julgados á requisição do ministro da justiça os que já o tiverem sido em territorio estrangeiro.»

Exceptuo de semelhante disposição os crimes mencionados no numero 3.º pela razão da differença mesma que ha entre taes crimes e os mencionados nos ns. 1.º e 2.º do artigo.

Substitua-se a redacção da 1.ª parte do art. 8.º do projecto pela seguinte:

«Art. 8.º Nos casos do art. 7.º não será julgado o que no estrangeiro foi absolvido ou sendo condemnado cumprio a pena ou foi perdoado, bem como o que tiver direito á prescripção do crime ou da pena pela lei mais favoravel dos dous paizes.»

Proponho que se substitua o art. 10 do projecto pelo seguinte:

«Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes politicos e pelos connexos com estes, bem como a do cidadão brasileiro.

«A extradicação do estrangeiro só póde ser offerecida ou consentida pelo governo, precedendo sen-

«tença que a admitta da autoridade judiciaria com-  
«petente do logar onde se achar o indiciado.

« O pedido ou offerta de extradição autorisa a  
« prisão provisoria do estrangeiro. Quando, porém,  
« o pedido de extradição se referir a cidadão brazi-  
« leiro, será este sujeito a processo e julgamento no  
« paiz, tratando-se de crime previsto no art. 7 deste  
« Codigo, ou em que seja admissivel a extradição a  
« respeito do estrangeiro.»

A primeira alteração que faço no art. 10 do pro-  
jecto consiste na prohibição da extradição do cida-  
dão brasileiro.

Esta disposição está de accordo com a regra  
geralmente seguida pelos Estados civilizados de  
não admittirem a extradição de seus nacionaes, e  
que foi consagrada no moderno Codigo Penal Ita-  
liano.

Não ha razão para que nos afastemos della,  
como faz o projecto.

Os exemplos da Inglaterra e dos Estados-Uni-  
dos da America do Norte, que não exceptuão da ex-  
tradição os seus nacionaes são contrabalançados  
pelos de todos os outros Estados civilizados e têm  
de mais a mais uma explicação especial no principio  
exclusivo da territorialidade da lei penal, adoptado  
na respectiva legislação, em virtude do qual os seus  
cidadãos não podem ser punidos pelas autoridades  
territoriaes por crimes commettidos no estrangeiro.

A necessidade, pois, de evitar em tal caso e em  
seu proprio interesse a impunidade de seus nacio-  
naes criminosos é que tem levado aquelles Estados  
a fazerem a extradição delles aos outros Estados.

Entre tanto esses mesmos Estados já tem feito  
modificação em sua norma de proceder, aceitando  
o principio da não extradição de seus nacionaes.

Eis o que diz Bluntschili a este respeito: «*Esta  
regra (a de não ser um Estado obrigado a entregar os  
seus nacionaes a um outro Estado, sobre cujo territo-  
rio commetteram elles um crime) é reconhecida hoje  
mesmo pelos Estados que admittem a obrigação da  
entregar todos que são accusados de delictos communs,*

*D'ahi resulta um inconveniente grave para a administração da justiça criminal, quando o paiz de origem não pune os crimes commettidos no estrangeiro pelos seus jurisdictionados. Estes ultimos não são punidos, bem que devessem sel-o segundo os principios geraes do Direito Penal.*

*« Prefere-se, porém, conceder essa pequena vantagem a alguns individuos a entregar seus nacionaes ás autoridades judicarias estrangeiras. »*

O tratado de extradição entre o Brazil e a Inglaterra, celebrado em 13 de Novembro de 1872, dispõe no art. 8.º que nenhum subdito brasileiro será entregue pelo governo do Brazil ao governo ou auctoridades do Reino Unido e semelhantemente que nenhum subdito britannico será entregue pelo governo ou auctoridades do Reino Unido ao governo ou auctoridades do Imperio.

No tratado de extradição entre os Estados-Unidos e o Luxemburgo de 29 de Outubro de 1883 lê-se no art. 5.º o seguinte : « As partes contractantes não serão obrigadas a entregar seus proprios cidadãos ou subditos em virtude das estipulações da presente convenção. »

Já anteriormente em um tratado de extradição, concluido em 16 de Junho de 1852 entre os mesmões Estados-Unidos e a Prussia em seu proprio nome e no de muitos outros Estados Allemães, havia sido estipulado que nenhuma das partes contractantes seria obrigada a entregar seus proprios subditos.

Giampaolo Tolomei em seu tratado de *Diritto e Procedura Penale*, occupando-se d'este assumpto, diz o seguinte : « *Lo Stato che consegna il proprio cittadino abdica vilmente la propria giurisdizione e manca altresì al dovere di pectezione e de tutela che gl'incombe, si verso al reo da consegnarse e si verso gli altri cittadini. »*

Na propria *Relazione Ministeriale*, de que já fiz menção, sé reconhece que *le presenti condizioni politiche, oltrechè lo Stato del diritto positivo e dell'opinione publica nelle relazioni internazionali, consigliano alla lege ed ai trattati questa norma. »*

Bem sei que desde algum tempo se opera um movimento de opinião no sentido de admittir a extradição dos nacionaes.

M. J. Favre dizia no Corpo Legislativo, em 1866, que a recusa de extraditar os nacionaes era o resultado das «preoccupações estreitas e mesquinhas de nacionalidades» e em 1878 M. Moulineau e M. Mareschal pronunciaram-se pela mesma forma diante dos tribunaes d'Amiens e de Chambery.

Um escriptor de grande auctoridade M. Billot abunda tambem nessas ideias e ainda ultimamente M. Depeiges no discurso, que pronunciou a 17 de Outubro de 1892 na còrte de appellação de Riom e que tem por titulo — *Examen de quelques problèmes sur l'extradition* —, preconizou o abandono progressivo, por via de convenções especiaes, do principio da não extradição dos nacionaes.

Taes são tambem os votos emittidos pelo Instituto de Direito Internacional, como se vê do respectivo *Annuario*, tom. V, 1881 — 1882, pag. 127.

E' o caso, porém, de dizer-se com Antonin Deloume, *Principes Généraux du Droit International, en matière criminelle*: «*Quelque prédominance que l'on doive accorder à la juridiction territoriale, nous pensons, au contraire, avec la presque unanimité de la pratique internationale de tous les temps, que les nationaux ne doivent être extradés. Les principes du droit constitutionnel moderne, autant que la raison, semblent s'opposer à cet abandon d'un homme par ses concitoyens.*»

A segunda alteração por mim feita no artigo em questão tem por fim tornar a extradição dependente de sentença do poder judiciario, o que a converte em um instituto essencialmente judiciario e assegura-lhe assim todas as garantias desejaveis.

A terceira e ultima alteração feita ao mesmo artigo é o complemento da primeira alteração, e tem por objectivo assegurar a punição do cidadão, cuja extradição se pede, pela justiça territorial.

Recife 30 de Julho de 1894.

DR. JOSÉ VICENTE MEIRA DE VASCONCELLOS.