

# O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Licínio Leal Barbosa \*\*

**RESUMO** *Neste trabalho o autor traça um perfil do sistema penal brasileiro, compreendido pelo Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penitenciária, e Leis Penais especiais. Após uma análise da legislação em vigor o professor enfoca os traços gerais dos novos anteprojetos de lei para ao final concluir que a reforma do sistema penal brasileiro, cristalizada nos anteprojetos referidos, visa a adotar o aparelho judicial de medidas alternativas e normas flexíveis, de sorte que se distribua a justiça com mais celeridade, e as penalidades aplicadas reflitam o nosso tempo.*

I – Introdução; II – O Código Penal; III – O Código de Processo Penal; IV – A Legislação Penitenciária; V – Os Novos Anteprojetos: a) – de Código Penal; b) – de Código de Processo Penal; c) – de Lei de Execuções Penais; VI – Legislação Especial; VII – Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O sistema penal brasileiro compreende o Código Penal, o Código de Processo Penal, a legislação penitenciária, bem assim as leis penais especiais. No centro dessa legislação, está o Código Penal, traçando normas de direito material e lineamentos de direito instrumental e executório. E como satélites desse sistema, o Código de Processo Penal, que traça normas de procedimento judicial e de execução das penas; a legislação penitenciária, que complementa as normas executório-penais; e as leis penais especiais, que disciplinam matérias não abrangidas pelo Código Penal, como a Lei de Segurança Nacional, a Lei de Imprensa, a Lei de Economia Popular, etc. Como o Código Penal é o centro do sistema, suas normas são subsidiárias de todas as demais leis, que o complementam, no plano material e instrumental.

## II – O CÓDIGO PENAL

A história do Direito, no Brasil, registra a existência de cinco Códigos Penais, desde o período colonial até os nossos dias.

O primeiro Código Penal brasileiro foi o Livro V das Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603, sob o reinado de Felipe II, rei da Espanha e de Portugal, e que

---

\* Trabalho apresentado perante "The Dickinson School of Law," Carlisle, Pensilvania, a 03.06.1982; e perante a "George Washington University", Washington, D.C., 09.06.1982.

\*\* Livre – Docente de Direito Penal, e Professor de Direito Penal nas Universidades Federal e Católica de Goiás.

esteve em vigor até 1830, ou seja, até os oito primeiros anos da Independência, ocorrida em 1822. Era um Código referido dos prejuízos da época, caracterizando-se pela multiplicidade injustificada de infrações penais, e pela dureza exacerbada das punições. Tinha, sobre si, os reflexos da Idade Média, com todos os seus preconceitos.

Com a Independência, cuidou, o Brasil, de promulgar o seu próprio Código Penal, o que ocorreria em 1830. Foi um Código considerado liberal, para a época, e com os avanços técnicos trazidos pela legislação penal francesa, sobretudo o Código de Napoleão de 1810. O Código Penal de 1830 influiria na elaboração do Código Penal da Espanha e, por seu intermédio, em todos ou quase todos os Códigos Penais da América Espanhola. Também influenciaria na elaboração do Código Penal Português, o primeiro promulgado no século XIX. Mesmo com todo o seu avanço, o Código Penal de 1830 ainda preconizava o regime servil, pois a escravidão era uma instituição do Estado; e a pena de morte, que os Códigos subsequentes aboliriam.

O terceiro Código Penal brasileiro veio um ano após a proclamação da República (1889), portanto em 1890. Talvez pela rapidez com que foi elaborado, esse Código não foi bem recebido pela consciência jurídica nacional. Várias propostas de reforma foram tentadas. E várias leis foram promulgadas para reformá-lo, em curto espaço de tempo. Tanto que, nos anos vinte deste século, o Desembargador Vicente Pyragibe organizaria a Consolidação das Leis Penais que, com o advento do Governo Provisório de Getúlio Vargas, no início dos anos trinta, transformar-se-ia em Código Penal: ou seja, uma nova feição do mesmo Código Penal de 1890, agora renovado por várias cirurgias plásticas.

No início dos anos quarenta seria promulgado, ainda no Governo Getúlio Vargas, o Código Penal Vigente, de 1940, que começou a vigor no ano de 1942. Seguiu os lineamentos do Código Italiano de 1930. Um Código moderno, todavia considerado autoritário, pelo modelo inspirador, e tendo em vista o regime sob o qual foi promulgado: o Estado Novo, uma versão nacional do nazi-fascismo.

Assim, com o restabelecimento da Democracia, em 1945, e com o advento de uma nova Constituição, em 1946, pensou-se logo em um novo Código Penal, que seria promulgado em 1969. Incumbiu-se de elaborar o Anteprojeto, o jurista Nélson Hungria, que fora Ministro do Supremo Tribunal Federal, a Suprema Corte brasileira, e que fora revisor do anteprojeto que se transformaria no Código Penal de 1940. Destarte, o Código Penal de 1969 segue, nas linhas gerais, o Código Penal de 1940. Todavia, o Código Penal de 1969, apesar das inovações introduzidas, não prosperou, tendo sido revogado em 1978, sem jamais haver entrado em vigor.

Permanece, pois, em vigor, o Código Penal de 1940, com algumas alterações que lhe foram introduzidas, dentre as quais as da Lei 6.416 de 1977, que inseriu em seu bojo os estabelecimentos penais semi-abertos e abertos, de que é espécie a prisão-albergue.

O Código Penal de 1940 compreende duas partes: *a parte geral*, que cuida dos lineamentos de todo o sistema penal; e *a parte especial*, que descreve as figuras típicas,

ou crimes. São oito os títulos da parte geral, dando-se ênfase às penas e medidas de segurança. A parte especial compreende onze títulos, cada qual referindo-se a um bem jurídico tutelado como a vida, o patrimônio, a propriedade imaterial, a organização do trabalho, os costumes, a família, etc.

A parte geral disciplina as penas, que são principais e acessórias. As penas principais, são a reclusão, a detenção e a multa, sendo que inexiste pena de morte nem de prisão perpétua. E as penas privativas da liberdade não excedem a 30 anos. A pena pecuniária não pode ultrapassar a duzentos mil cruzeiros, a qual pode ser parcelada para pagamento em até 18 meses.

Quanto ao cumprimento das penas privativas da liberdade, o Brasil adota o sistema progressivo: início de cumprimento em clausura, seguindo-se-lhe um período de trabalho no campo, ou em prisões-albergue, podendo terminar pelo livramento condicional. Se a pena não ultrapassa a dois anos, o sentenciado pode obter o *sursis*, ou suspensão condicional da pena.

Se a pena privativa da liberdade for até quatro anos, poderá ser cumprida em regime aberto. Se superior a quatro até oito anos, poderá ser cumprida em regime semi-aberto, uma vez cumprido um terço dessa pena. Se for superior a oito anos, poderá vir a ser cumprida em regime semi-aberto, após o seu cumprimento em dois quintos, noutra regime.

No que tange às penas acessórias, elas são a perda do cargo público (eletivo ou de nomeação), interdições de direitos e publicação de sentença. A perda de cargo é pena imposta à prática de crime cometido com abuso de poder, ou violação de dever inerente a função pública; ou quando o condenado houver sofrido pena de *reclusão* superior a dois anos, ou de *detenção* excedente de quatro anos. As interdições de direitos concernem a incapacidade temporária para o exercício de função pública; incapacidade marital ou do pátrio poder; a incapacidade permanente ou temporária para o exercício de tutela ou curatela; a incapacidade temporária para o exercício de profissão ou atividade que dependa de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público; e a suspensão de direitos políticos. A aplicação de uma dessas penas pressupõe a prática de um comportamento criminoso que recomende a aplicação de uma dessas penas acessórias. E a publicação da sentença, em órgão da imprensa oficial, ou particular, pressupõe a necessidade de se divulgar a punição ao condenado.

Além das penas, podem ser aplicadas, simultaneamente, aos condenados, — medidas de segurança, quando se lhes detectar no comportamento evidentes indícios de periculosidade. Essas medidas de segurança são pessoais e patrimoniais. *Pessoais*, a internação em manicômio judiciário, a internação em casa de custódia e tratamento, a internação em colônia agrícola ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional (toda de caráter detentivo), e, ainda, a liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados lugares, o exílio local (não detentivas). *Patrimoniais*: a interdição de estabelecimento, ou de sede de associação ou sociedade; e o confisco — dos instrumentos ou produto do crime.

As penas são extingüíveis pela morte de agente; pela anistia, graça ou indulto; pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso (*abolitio criminis*); pela decadência, perempção ou prescrição; pela renúncia do direito de queixa, ou pelo perdão do ofendido, nos crimes de ação privada; pela retratação do agente; pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes; ou pelo casamento da ofendida com terceiro, salvo se cometido a violência física ou grave ameaça.

O prazo de decadência é de seis meses.

O prazo da perempção é de 30 dias.

Os prazos da prescrição variam de vinte a dois anos, de acordo com a gravidade de infração e duração da pena privativa da liberdade que lhe foi cominada ou aplicada.

A pena de multa sempre prescreve em dois anos.

Eis, em linhas gerais, o Código Penal Brasileiro.

### III – O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

As primeiras normas do processo penal brasileiro vêm do Livro V das Ordenações Filipinas, que continha normas de direito material e instrumental. Mas o primeiro corpo orgânico de normas processuais tivemo-lo com o Código de Processo Criminal (do Império), promulgado em 1832, ou seja, dois anos após a edição do primeiro Código genuinamente brasileiro. Com o advento da República, foram concedidas aos Estados-membros atribuições de legislar sobre matéria processual, posteriormente revogadas. Já neste século, em 1941, foi promulgado o vigente Código de Processo Penal, que entrou em vigor com o Código Penal de 1940, ou seja, a 1º de janeiro de 1942.

Compreende, o vigente Código de Processo Penal Brasileiro, 5 livros.

O Livro I, a propósito do processo em geral, dispõe sobre o inquérito policial (que, quase sempre, precede a instauração da ação penal), a ação penal (através da qual se instaura o processo), a competência (para saber-se qual o juiz ou tribunal que vai examinar a matéria), os incidentes do processo (como as questões prejudiciais, as exceções, as incompatibilidades e impedimentos, os conflitos de jurisdição ou competência, etc.), a prova (matéria essencial do processo), disciplinando, ainda questões outras como a figura do Juiz, do órgão da acusação, do acusado e seu defensor, dos assistentes e auxiliares da Justiça, a prisão e a liberdade provisória, as cientificações processuais, a aplicação provisória de interdições e de medidas de segurança, culminando com a sentença, momento supremo do processo penal.

O Livro II dispõe sobre os processos, em espécie, abrangendo o processo comum (que estabelece o procedimento nos crimes julgados pelo juízo singular e os pelo tribunal do júri), os processos especiais (falência, responsabilidade funcional, crimes contra a honra, a propriedade imaterial e outros), e os processos da competência originária do Supremo Tribunal Federal, e dos Tribunais de Justiça, estes a Corte Suprema de cada Estado-membro da Federação.

O Livro III disciplina as nulidades e os recursos, abrangendo o recurso em sentido estrito (de decisões que não julguem o mérito), a apelação de sentença que examinou o mérito), o protesto por novo júri (nos crimes da competência do tribunal popular), os embargos (visando a aclarar uma decisão obscura), a revisão (objetivando a reexaminar matéria já decidida e com trânsito em julgado, agora à luz de novas provas, em favor do condenado, o *habeas corpus* (visando a proteger a liberdade, podendo ser preventivo ou liberatório).

O Livro IV focaliza a execução penal e faz as vezes de um Código de execuções. Aí se encontram normas a respeito do cumprimento das penas privativas da liberdade, penas pecuniárias, penas acessórias, e medidas de segurança; bem assim as sobre os incidentes da execução da pena (o *sursis*, o livramento condicional, a graça, o indulto, a anistia).

O Livro V completa o Código Processo Penal estatuidando normas de procedimento sobre as relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras, como as cartas regatórias, e a homologação de sentença estrangeira a ser cumprida no Brasil.

#### IV – A LEGISLAÇÃO PENITENCIÁRIA

Antes mesmo de promulgar-se o vigente Código de Processo Penal, já se ensaiavam os primeiros passos visando a dotar-se o Brasil de um Código Penitenciário, ou Código de Execuções Penais.

Assim é que, em 1937, tivemos o Projeto de Código Penitenciário, elaborado pelos juristas Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho.

No ano de 1957, foi dado a lume o Anteprojeto de Código Penitenciário do Prof. Oscar Stevenson.

Mais tarde, em 1963, seria elaborado um novo Anteprojeto, agora com a denominação de Anteprojeto de Código de Execuções Penais, pelo Prof. Roberto Lyra.

Com a promulgação do Código Penal de 1969, revigorou-se a aspiração por um Código de Execuções Penais, cujo Anteprojeto seria elaborado, em 1970, pelo Prof. Benjamin Moraes Filho, supervisor da reforma penal nos anos setenta.

Todavia, nenhum desses Anteprojeto vingou.

A Constituição Federal de 1946, que assinalou o restabelecimento da Democracia no Brasil, previu, no art. 5º, inc. XV, letra b, a competência da União para legislar sobre normas gerais de regime penitenciário, competência igualmente prevista na Constituição Federal de 1967, art. 8º, inc. XVII, letra c.

Eis por que, em 1957, foi promulgada a Lei 3.274, ainda em vigor, que dispõe sobre o regime penitenciário, criando normas subsidiárias às contidas no Código Penal e no Código de Processo Penal.

Essas normas gerais concernem à individualização das penas, à classificação dos sentenciados, ou trabalho obrigatório e remunerado, à formação de pecúlio destinado a assistência à família e à poupança, ao seguro contra acidentes do trabalho interno ou

externo, à separação das mulheres que cumprirão penas privativas da liberdade isoladas dos homens, à educação moral, intelectual, física e profissional dos presidiários. Os menores de dezoito anos estão sujeitos a normas especiais de direito.

## V – OS NOVOS ANTEPROJETOS

Com o advento do Governo do Presidente João Figueiredo, retomou-se o fio da reforma do sistema penal brasileiro iniciada no Governo do Presidente Jânio Quadros no começo dos anos setenta.

Com efeito, tão logo empossado como Ministro da Justiça, o Deputado Abi-Ackel designou uma Comissão, presidida pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, abrangendo várias sub-comissões, com a finalidade de elaborarem-se os Anteprojetos de Código Penal, de Código de Processo Penal e de Lei de Execuções Penais. Em poucos meses, os novos Anteprojetos estavam elaborados e logo seriam publicados para receberem sugestões.

Para possibilitar debate mais amplo, o Ministério da Justiça realizou, em setembro de 1981, o “I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária”, que contaria com a participação de figuras das mais expressivas no âmbito jurídico-penal, do País, amealhando-se sugestões preciosas visando ao aprimoramento da feição original desses Anteprojetos.

Eis-lhes os traços gerais:

### 1. Anteprojeto de Código Penal (Parte Geral):

- Divisão das penas em privativas da liberdade, restritivas de direitos e patrimoniais;
- a pena de reclusão seria cumprida em regime fechado, semi-aberto e aberto;
- a pena de detenção cumprir-se-ia em regime semi-aberto ou aberto;
- o regime fechado é o de segurança máxima;
- o regime semi-aberto é o adotado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento de ensino profissional;
- o regime aberto é o cumprido em casa de albergado ou estabelecimento similar;
- o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumprí-la em regime fechado;
- o condenado a pena superior a quatro anos poderá começar a cumprí-la em regime semi-aberto;
- o condenado a pena inferior a quatro anos poderá começar a cumprí-la em regime aberto;
- as penas restritivas de direitos compreendem a prestação de serviços à comunidade, a interdição de direitos e o aprendizado compulsório;

- as penas pecuniárias são a multa penitenciária e a multa reparatória, a primeira destinada à União, e a última à indenização da vítima;
- as medidas de segurança são a internação em manicômio judiciário, e a internação em estabelecimentos psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou a estabelecimento penal, ou seções especiais de um ou de outro.

#### 2. Anteprojeto de Código de Processo Penal:

- Compreende nove Livros, quais sejam:
  - O primeiro livro (disposições introdutórias) disciplina a *actio*, a *notitia criminis* e o direito de defesa;
  - o segundo livro (da Justiça penal) abrange sobre os órgãos jurisdicionais, a competência, os auxiliares da Justiça, as partes no processo e o órgão de acusação;
  - o terceiro livro (dos atos processuais) erige normas sobre a forma de se realizarem procedimentos em Juízo, especificamente sobre prazos, cientificações, busca e apreensão, etc.;
  - o quarto livro (processo de conhecimento) concerne à instrução do processo visando à formação de um juízo sobre a conduta do acusado, a fim de julgá-lo inocente ou culpado, focalizando as provas, a perícia, os procedimentos incidentais, a sentença e os recursos;
  - o quinto livro se refere aos procedimentos especiais, nestes inserindo, ao lado dos procedimentos falimentar e por crimes contra a propriedade imaterial, – os da competência do Tribunal do Júri;
  - o sétimo livro trata da reparação do dano causado pelo crime;
  - o oitavo livro focaliza a cooperação internacional dos órgãos jurisdicionais;
  - o nono livro concerne às disposições finais e transitórias.

Como se vê, o Anteprojeto não enfoca a execução das penas, que fica a cargo de lei especial.

#### 3. Anteprojeto de Lei de Execução Penal:

Compreende dez títulos, focalizando lineamentos gerais e procedimentos específicos da execução das penas:

- o título primeiro dispõe sobre o objetivo e finalidade da execução penal;
- o título segundo enuncia e conceitua os órgãos da execução penal;
- o título terceiro refere-se à execução das penas privativas de liberdade;
- o título quarto, à execução das penas restritivas de direitos;
- o título quinto cuida da disciplina;
- o título sexto, da execução das penas patrimoniais;
- o título sétimo trata da execução das medidas de segurança;
- o título oitavo, dos incidentes da execução;
- o título nono, do procedimento judicial inerente à execução; e
- o título décimo, às disposições finais e transitórias.

## VI – LEGISLAÇÃO ESPECIAL

– Ao lado da legislação penal dita comum, cristalizada no Código Penal, existem, no Brasil, múltiplas leis penais chamadas especiais ou extravagantes.

Nessas leis, respigamos doze diplomas legais que nos parecem os principais:

1. Crimes contra Segurança Nacional (Lei 6.620, de 17.12.1978);
2. Crimes de Imprensa (Lei 5.250 de 09.02.67);
3. Crimes de Abuso de Autoridade (Lei 4.898, de 09.12.1965);
4. Crimes Eleitorais (Lei 4.737, de 15.07.65);
5. Crimes Falimentares (Dec.-Lei nº 7.661, de 21.06.51);
6. Crimes contra a Economia Popular (Lei 1.521, de 26.12.51);
7. Crimes cometidos através de Entorpecentes (Lei 6.368, de 21.10.76);
8. Crimes de Genocídio (Lei 2.889, de 19.10.1956);
9. Crimes contra o Tesouro Nacional (Imposto de Renda) (Lei 4.357, de 16.07.1964);
10. Crimes contra os Monumentos Arqueológicos (Lei 3.924, de 26.07.1961);
11. Crimes de Concorrência Desleal (Dec.-Lei nº 7.903, de 27.08.1945); e
12. Contravenções do Preconceito de Cor (Lei 1.390, de 03.07.1951 – Lei Afonso Arinos).

Em geral, as leis penais especiais tem o seu próprio procedimento. Subsidiariamente, aplicam-se os procedimentos contidos no Código de Processo Penal.

## VII – CONCLUSÃO

A reforma do sistema penal brasileiro, cristalizada nos Anteprojetos referidos, visam a dotar o aparelho judicial de medidas alternativas e normas flexíveis, de sorte que se distribua Justiça com mais celeridade, e as penalidades aplicadas reflitam o nosso tempo. Com efeito, nem todo criminoso deve cumprir pena privativa da liberdade na cadeia. Sobretudo, se é primário, e não apresenta maior periculosidade. Ademais, as penas de mais longa duração nem sempre são as mais adequadas. E quase sempre não evitam a reincidência. Doutra parte, há uma tendência no sentido da descriminalização e da despenalização. Muitas das figuras típicas, que integram a Parte Especial do Código Penal, deixarão de existir. E algumas penas privativas da liberdade terão sua duração reduzida. No Brasil, a consciência jurídico-penal não se contenta de inexistirem penas de morte e de prisão perpétua: buscam-se medidas alternativas, e a humanização no cumprimento das penas privativas da liberdade.

É uma nova experiência que se pretende fazer, dentro de uma tradição liberal do Direito Penal e de todo o seu sistema penal.