

TRAÇOS GERAIS DA REFORMA PENAL

Prof. Lúcio Leal Barbosa

I — Introdução; II — O Anteprojeto de 1981; III — Debate do Anteprojeto; IV — A Lei de Execuções Penais; V — A Moção de Goiânia I; VI — A Moção de Goiânia II; VII — Conclusão.

I — Introdução — A implantação de um novo regime político tem coincido, no Brasil, com a promulgação de um novo Código Penal.

Foi assim, o início de nossa vida, como País independente: proclamada a Independência, em 1822, dotar-se-ia o novo Estado de um Código Penal autônomo, substituindo o Livro V das Ordenações Filipinas, — Código Criminal do Império, que vigeria por mais de meio século.

Sobrevinda a República, em 1889, seria, o Código Criminal do Império, substituído pelo primeiro Código Penal Republicano, de 1890, o Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890.

Eclodido o movimento revolucionário de 1930, sentiu-se a necessidade de transformar a oficiosa Consolidação das Leis Penais, de Vicente Piragibe, num novo ordenamento jurídico-penal, oficializando-a através do Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932, do Governo Provisório.

Instaurado o Estado Novo, em 1937, daria, a Consolidação das Leis Penais, lugar ao chamado Código Alcântara Machado, de 1940, promulgado pelo Dec.-lei número 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o Código Penal vigente.

Restaurada a Democracia, em 1945, institucionalizada na Constituição de 18 de setembro de 1946, exigiria, a consciência jurídico-penal brasileira, a reforma do sistema penal oriundo do regime nazi-fascista. Esse sistema, contudo, atravessaria, incólume os anos quarenta e cinquenta.

Com efeito, somente no início dos anos sessenta, com o advento do Governo Jânio Quadros, partiria, o País, para nova reformulação de seus Códigos, — encomendando-se ao saudoso Ministro NÉLSON HUNGRIA um Anteprojeto de Código Penal.

Concluído o trabalho em 1963, foi, o Anteprojeto, publicado para receber sugestões, que foram inúmeras.

Esse Anteprojeto seria, pelo Dec.-lei 1004, de 21 de outubro de 1969, baixado pelo triunvirato Militar, transformando no chamado Código Penal de 1969, o Código da Revolução de 1964, estatuto que deveria entrar em vigor a partir de 1º de janeiro de 1970.

Todavia, isto não ocorreu.

A consciência jurídico-penal brasileira estava a exigir trabalho mais bem elaborado, trazendo como consequência imediata o adiamento de início de vigência desse estatuto punitivo.

Assim é que, pela Lei 5.573, de 1º de dezembro de 1969, o início de vigência do Código Penal de 1969 foi prorrogado para 1º de agosto de 1970; pela Lei 5.597 de 31 de julho e 1970, esse início de vigência foi, novamente, prorrogado, para 1º de janeiro de 1972; pela Lei 5.749, de 1º de dezembro de 1971, para 1º de janeiro de 1973; pela Lei 5.857 de 07 de dezembro de 1972, prorrogar-se-ia o início de sua vigência, para 1º de janeiro de 1974.

Logo a seguir, pela Lei 6.016 de 31 de dezembro de 1973, modificar-se-iam vários dispositivos do malogrado Código Penal de 1969. E pela Lei 6.063 de 27 de julho de 1974, condicionar-se-ia o início de sua vigência à promulgação de um novo Código de Processo Penal, estranha dependência do principal ao acessório.

Estimulado por movimentos de todas as partes do País, o Governo da República editaria, mais tarde, a Lei 6.416 de 24 de maio de 1977, — para que o muito contribuiria a “Moção de Goiânia”, de 22 de setembro de 1973, — alterando-se vários dispositivos dos Códigos Penal e de Processo Penal, bem assim a Lei das Contravenções Penais, notadamente no que concerne ao cumprimento das penas privativas da liberdade, e aos quantitativos da pena pecuniária, multiplicada, então, por dois mil.

Como consequência, o Código Penal de 1969 perderia qualquer sentido, razão por que, pela Lei 6.578, de 11 de outubro de 1978, aquele controvertido estatuto penal seria revogado, revogando-se, simultaneamente, o Dec. lei 1.004/69, e as Leis 6.016/73 e 6.063/74. Chegava, pois, a seu fim, um Código Penal que, durante nove anos, esteve em permanente *vacatio legis*, e era banido da legislação penal brasileira, sem jamais haver entrado em vigor.

II — **O Anteprojeto de 1981** — Nomeado Ministro da Justiça, coincidentemente no início do Governo do Presidente JOÃO FIGUEIREDO, o Deputado IBRAHIM ABI-ACKEL, valendo-se de sua experiência parlamentar, mormente como Relator da CPI da Violência, — decidiu retomar os trabalhos interrompidos no Governo anterior de renovar, atualizando-o, o sistema penal brasileiro.

Dáí haver, pela Portaria ministerial número 1.043, de 27 de novembro de 1980, constituído uma Comissão, composta dos eminentes juristas Francisco de Assis Toledo, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Jr. Rogério Lauria Tucci, Hélio Fonseca e René Ariel Dotti, sob a presidência do primeiro, com a finalidade precípua de elaborar Anteprojeto de Código Penal, Comissão que apresentaria, em tempo recorde, um trabalho em muitos pontos inovador, mandado publicar pela Portaria ministerial número 192, de 06 de março de 1981, com pedido de sugestões a serem feitas até 30 de abril do ano em curso.

Teve, a Comissão Ministerial, o cuidado de manter, basicamente, a mesma estrutura do Código Penal de 1940, — distribuindo a matéria concernente à Parte Geral nos cento e vinte artigos que compõem a Parte Geral do Código Penal vigente, a fim de que, como no Código Penal vigente, a Parte Especial se inicie com o homicídio tipificado no art. 121.

Eis as principais inovações:

1. No que tange à **aplicação da lei penal**, destaque-se que o Anteprojeto, no art. 12, manda aplicar as regras gerais do Código “as fatos incriminados por lei especial”.

2. No que concerne ao **título do crime**:

a) — deixou-se de definir o que é **causa**;

b) — definiu-se a “**relevância da omissão**”;

c) — distinguiu o “**erro sobre elementos do tipo**” (art. 20, **caput**), do “**erro sobre a ilicitude do fato**” (art. 21, **caput**), conceituando, no parágrafo único do art. 21, a **evitabilidade do erro**;

d) — destacou, no § 1º do art. 20, as “**descriminantes putativas**”.

3. O título referente à **responsabilidade** passou, como no Código Penal de 1969, a denominar-se **da imputabilidade penal**, como preconizado por NÉLSON HUNGRIA.

4. Já o título referente à **Co-autoria** passou a denominar-se “**concurso de pessoas**”.

5. Contudo, foi no título **das penas**, que o Anteprojeto inovou mais profundamente:

a) — eliminou as **penas acessórias**;

b) — dividiu as **penas principais** em “**privativas de liberdade**”, “**restritivas de direitos**” e “**patrimoniais**”;

c) — a reclusão seria cumprida em estabelecimentos penais fechados, semi-abertos e abertos, e a detenção em estabelecimentos semi-abertos e abertos;

d) — reduziu-se o limite das penas, para efeito de cumprimento, desde o início, em estabelecimentos penais semi-abertos e abertos.

e) — instituiu-se o exame de classificação ou exame criminológico (art. 34);

f) — deu-se ênfase ao trabalho externo (art. 35, § 2º);

g) — cuidou-se, em especial, do tratamento dispensado às mulheres (art. 37);

h) — conferiram-se direitos aos presos (art. 38).

6. As penas restritivas de direitos compreenderiam:

a) — a prestação de serviços à comunidade;

b) — a interdição temporária de direitos;

c) — o aprendizado compulsório, que poderiam ser aplicadas isoladamente, cumulativamente ou substitutivamente.

7. As penas patrimoniais, dividir-se-iam em multa-penitenciária (a multa tradicional) e a multa-reparatória, que seria um ressarcimento, no próprio processo penal, à vítima, ou seu herdeiro, dos danos ocasionados através do crime.

Ademais, elevar-se-ia o quantitativo do dia-multa, para até cinco vezes o maior salário-mínimo vigente no País, ao tempo do fato (art. 49, parágrafo único).

8. Introduziu-se um capítulo autônomo, intitulado **da cominação das penas**, onde se estabelece que a pena-reparatória pode ser aplicada "independentemente de cominação expressa, para todo crime que cause prejuízo material" (art. 58).

9. A propósito **da aplicação da pena**, orienta, o Anteprojeto, o magistrado para que, ao lidar com as circunstâncias judiciais, estabeleça "as penas aplicáveis dentre as cominadas, conforme seja **necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime**" (art. 59, inc. I) (grifou-se), destacando, no art. 66, como atenuante genérica, alguma "circunstância relevante, anterior ou posterior ao fato, embora não prevista expressamente em lei", dando maior elastério ao poder judicante.

10. A suspensão condicional da pena poderia ser concedida ao reincidente culposo, desde que esse benefício fosse compatível com a personalidade do agente, circunstâncias do crime e motivos determinantes (art. 77).

11. O livramento condicional poderia ser concedido ao sentenciado que houvesse cumprido mais de um terço da pena privativa da liberdade, se primário, e mais da metade, se reincidente, ou se agente dos crimes de homicídio, furto, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, ou estu-

pro, — reduzindo-se o tempo de cumprimento da pena, para a concessão do benefício.

12. Aos efeitos tradicionais da condenação, de que trata o Código Penal vigente no art. 74, acresceu, o Anteprojeto, no art. 92, “a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo”, “a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela”, e “a inabilitação para dirigir veículo”, que o Código Penal vigente disciplina como penas acessórias no art. 69.

13. Desloca a **reabilitação** do art. 108, inciso VI, do Código Penal de 1940, para um capítulo autônomo, o capítulo VII, do título genérico **das penas**, seguindo orientação preconizada pelo eminente jurista JAIR LEONARDO LOPES, conferindo-lhe o poder de “extinguir” os “antecedentes criminais do condenado” (art. 93), abrindo pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários” (art. 94, § 2º), o que, pelo Código Penal vigente, somente pode ocorrer decorridos, pelo menos, dois anos (art. 119, § 3º/CP-40).

14. As medidas de segurança foram reduzidas a duas espécies: a) — internação em manicômio judiciário; b) — internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou a estabelecimento penal ou em seções especiais de um ou outro (art. 96).

Ademais, explicitou-se que essa internação pode prolongar-se por tempo indeterminado, pelo tempo que durar a periculosidade do agente, ex vi do art. 97, § 1º do Anteprojeto.

15. Sobre a extinção da punibilidade, estabeleceu-se que a pena de **aprendizado compulsório** prescreve, com a **pena de multa em dois anos**, desde que aplicada isoladamente (art. 114 e seu parág. único).

E, no que respeita às **penas restritivas de direitos**, seu prazo prescricional segue o estabelecido para as penas privativas da liberdade (art.s 109 e 115 do Anteprojeto).

16. Dispõe, ainda, o Anteprojeto, que, na Parte Especial, substituir-se-ão as expressões “multa de” por “multa-penitenciária” (art. 2º), e que o novo Código Penal entrará em vigor seis meses após sua publicação (artigo 4º).

III — Debate do Anteprojeto — Publicado em março do ano em curso, o Anteprojeto passou a centralizar as atenções dos mais eminentes penalistas de todo o País.

Daí o debate que provocaria.

E foi para aprofundamento desse debate, que decidiu, a Universidade Federal de Goiás, através de sua vetusta Faculdade de Direito, realizar um “Seminário sobre a Reforma Penal”, para o qual seriam convocados os maiores expoentes das ciências penais, do País. E, dentre estes,

também os juristas componentes da Comissão Ministerial, a fim de que se travasse o diálogo que, até então, se não verificava.

Várias sugestões foram apresentadas, para aprimoramento do Anteprojeto:

1. Aberto Tavares Vieira da Silva, que se restabelecesse “o critério de apuração da maior benignidade da lei”, como o fizera o Código Penal de 1969, no art. 2º, § 2º, bem assim que o art. 4º § 2º, do Anteprojeto, passasse a incluir navios e aeronaves *mercantes*.

2. Alcides Munhoz Netto, propondo nova redação ao art. 20 do Anteprojeto, em consonância com a sugestão do Prof. Joaquim Brito de Lacerda, do Paraná; a reinserção do *excesso escusável*, que o Código Penal de 1969 abrigaria no art. 30, § 1º; bem como o restabelecimento do *estado de necessidade* como causa de isenção de pena, que o Código revogado previra no art. 25, como “excludente da culpabilidade”.

3. Everardo da Cunha Luna, fazendo ligeiras restrições às previsões do *erro* e do *concurso de pessoas*, propugnando, quanto a este título, a supressão da expressão “na medida de sua culpabilidade” da parte final do art. 29 do Anteprojeto.

4. Manoel Pedro Pimentel, dissentindo, radicalmente, da Comissão Ministerial, quanto ao elenco de penas, que, para ele, deveriam ser de três ordens:

- a) — medidas punitivas;
- b) — medidas corretivas; e
- c) — medidas protetoras.

Bem assim prevendo, como no Código Penal francês, a divisão das infrações em três categorias:

- a) — crime,
- b) — delito, e
- c) — contravenção.

E preconizando, para cada uma dessas infrações, uma sanção correspondente.

5. Miguel Reale Jr., mostrando que o Anteprojeto seguiu uma tendência generalizada, em países aquém e além da Cortina de Ferro, no sentido de conceberem-se medidas alternativas como formas de punição das infrações e de correção dos infratores: na Rússia, na Polônia, na Hungria, na Bélgica, na França, na Alemanha Ocidental, na Itália, na Inglaterra, em Portugal e na Espanha de pós-ditadura.

6. Francisco de Assis Toledo, presidente da Comissão Ministerial, focalizando “aspectos da aplicação da pena”, demonstrando os critérios adotados pela Comissão, e mostrando-se aberto às sugestões aprimradoras.

7 René Ariel Dotti, fazendo estudo sistêmico, a propósito do concurso de pessoas”

8. Ricardo Antunes Andreucci, enfocando “os fundamentos da reforma penal”, a filosofia que a inspirou, depondo para a história do movimento reformista.

9. Odin Americano, propondo a unificação dos concursos material e formal, inclusive no que tange a sua apenação.

10. Luiz Vicente Cernicchiaro, tecendo considerações congruentes, no que tange ao crime continuado, ressaltando o casuismo contido no art. 71, parág. único, do Anteprojeto.

11. Ariosvaldo de Campos Pires, discorrendo sobre a *cominação das penas*, com restrições de forma e conteúdo, inclusive no que tange a outros aspectos *das penas*.

12. Jair Leonardo Lopes, abordando seu tema predileto, *da reabilitação*, mostrando que esta não extingue senão a pena de interdição de direitos; tampouco tem o condão de extinguir os antecedentes criminais do sentenciado.

13. Rogério Lauria Tucci, dissertando sobre a ação penal, com ênfase à *ação penal de iniciativa privada, e subsidiária*.

14. Benjamin Moraes Filho, apresentando a forma pela qual as penas privativas da liberdade foram contempladas no Anteprojeto de Execuções Penais, de que é Relator.

Todo esse material, previamente encaminhado à Coordenação Geral do Seminário, foi amplamente debatido; ao longo de três dias de intensos estudos, com a participação de docentes e discentes; de advogados e representantes do Ministério Público; de juizes de várias instâncias.

IV — A Lei de Execuções Penais — Várias têm sido as tentativas para dotar-se, o País, de um Código de Execuções Penais.

Já em 1933, era elaborado, pelos eminentes juristas Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho, um Projeto que precederia o vigente Código de Processo Penal.

Mais tarde, em 1957, já na vigência do atual Código de Processo Penal, surgiria o Anteprojeto OSCAR STEVENSON.

Com o advento do Anteprojeto de Código Penal do saudoso Ministro NÉLSON HUNGRIA, encomendada o Governo, ao eminente criminalista e criminólogo ROBERTO LYRA, um Anteprojeto de Execuções Penais, por ele apresentado em 1963.

Mais recentemente, nas pegadas do Código Penal de 1969, o eminente penalista BENJAMIN MORAES elaboraria o Anteprojeto de 1970, que, como os anteriores, não teve seguimento.

Agora, nova tentativa vem de ser feita, para dotar-se o País de um Código de Execuções Penais, embora modestamente intitulado de Lei de

Execuções Penais, que complementaria o novo Código de Processo Penal, recém-publicado sob a forma de Anteprojeto, para receber sugestões.

A Comissão Ministerial, designada para elaborar o Anteprojeto de Lei das Execuções Penais, é constituída dos eminentes penalistas René Ariel Dotti, presidente, Benjamin Moraes Filho, relator, e Hélio Fonseca.

Valendo-se de sua experiência, cristalizada no Anteprojeto de 1970, o eminente Prof. Benjamin Moraes Filho, — que coordenou a reforma penal dos anos sessenta e setenta, — vem de apresentar sua versão do Anteprojeto de Execuções Penais.

E foi com base nesse versão, calcada no Anteprojeto de 1970, de sua autoria, que discorreu, no "Seminário sobre a Reforma Penal", a propósito de execução das penas privativas da liberdade.

Eis as principais linhas do Anteprojeto:

1. O cumprimento das penas privativas da liberdade se inicia com a *guia de recolhimento*, e termina com o *alvará de soltura*;
2. O sistema penitenciário compreende o órgão central, e os estabelecimentos prisionais, as comissões de classificação e tratamento, e o conselho igualmente de classificação e tratamento;
3. Os estabelecimentos prisionais compreendem estabelecimentos presidiários, de classificação, penitenciários, médico-penais, e assistenciais;
4. Quanto à segurança, os estabelecimentos serão de segurança máxima, média e mínima;
5. Os estabelecimentos médico-penais deverão destinar-se, adequadamente, a toxicômanos, e tomarem a feição de sanatórios, manicômios e hospitais;
6. Os meios de tratamento serão a assistência, a educação, o trabalho e a disciplina;
7. O exame de classificação dos sentenciados levará em consideração o grau de instrução, a situação de saúde, a aptidão profissional, e a situação processual;
8. Por sua vez, a assistência ao presidiário será de ordem social, jurídica, médica, material, religiosa e pós-penitenciária;
9. Foram, também, previstas sanções disciplinares, principais e acessórias;
10. Doutra parte, previram-se direitos à população presidiária, genéricos e específicos, e, inevitavelmente, deveres, bem assim recompensas interna e externa.

V — A Moção Goiânia I — A pretexto de comemorar-se, em 1973, o Cinquentenário de Morte do maior de todos os juristas brasileiros, Rui Barbosa, reunimos, nesta Capital, — nos idos de setembro, daquele ano, os mais expressivos expoentes das ciências penais.

Ao longo de dois dias de intensos trabalhos, foram discutidos o Código Penal de 1969, então ainda em expectativa de vigência, bem assim o Anteprojeto de Código de Processo Penal, bem como o próprio Código Penal de 1940.

Ao fim do conclave, editou-se, num consenso, a "Moção de Goiânia", vasada em sete itens, consubstanciando os *princípios* proclamados por aquela plêiade notáveis penalistas, à exceção quanto à notabilidade deste que ora se manifesta.

Ali, no *item 4*, se destacava que

"O quadro histórico atual do Direito Penal e da Criminologia torna imprescindível a substituição do sistema vigente de penas, para permitir que o condenado, através de normas de conduta, a serem fixadas, se adapte aos valores sociais, participando ativamente do processo de sua recuperação".

E, no *item 6*, preconizava-se:

"a) — limitação do uso da privação da liberdade aos casos de penas mais graves e aos condenados realmente perigosos;

"b) — adoção, para os condenados de escassa ou nenhuma periculosidade, do regime de prisão aberta e prisão-albergue;

"c) — a introdução de medidas humanísticas conducentes à reintegração social do condenado como: ampliação do perdão judicial, do 'sursis' e do livramento condicional, além de outras medidas substitutivas da pena de prisão;

"d) — como substitutiva da pena de prisão, maior utilização da pena de multa, sanção que se tem revelado mais proveitosa na repressão dos delitos e na recuperação dos delinqüentes".

Essa Moção, hoje clássica e, como tal, citada em várias monografias, trabalhos e compêndios, viria a influir, decisivamente, na edição da Lei 6.416/77, que modificaria, sensivelmente, o Código Penal de 1940.

VI — A Moção de Goiânia II — O Regimento do "Seminário sobre a Reforma Penal", realizado, nesta cidade, recentemente, de 16 a 19 de junho em curso, previa a votação, ao final do conclave, das conclusões específicas, a propósito de cada tema debatido.

O tempo a dispender-se, com essa votação, porém, não poderia conter-se nos exíguos limites de uma sessão, mesmo especial, porquanto a matéria é por demais extensa.

Daí porque os juristas aqui reunidos, decidimos que melhor seria encaminhar todo o material, e o acervo de preciosas sugestões coligidas, à Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal, bem assim dos outros Anteprojeto, — do Código de Processo Penal, e da Lei de Execuções Penais — a fim de que todo esse material pudesse ser aproveitado, em toda a sua inteireza e complexidade.

Manteve-se, porém, a previsão regimental de editar-se, na esteira de 1973, a "Moção de Goiânia II", que seria a expressão mais vigorosa do pensamento dos penalistas aqui reunidos, para o fim de esmiuçar o Anteprojeto em foco.

Assim é que, após acendrados debates, aprovamos o texto definitivo do expressivo documento, no qual se afirma que:

"I — O Anteprojeto acolheu os princípios proclamados na *Moção de Goiânia I* de 23 de setembro de 1973, razão por que, ressalvadas correções de aprimoramento, é aprovado;

"II — Os mesmos princípios devem orientar a elaboração de toda a reforma do sistema criminal brasileiro; e

"III — As contribuições dos participantes do Seminário devem ser encaminhados à Comissão Revisora do Anteprojeto, como sugestões para o seu aperfeiçoamento".

Era a continuidade de um trabalho realizado, pacientemente, ao longo de quase uma década, agora confirmado de forma inequívoca, inclusive quanto à influência da "Moção de Goiânia I" no Anteprojeto de 1981.

VII — **Conclusão** — Vários são as imperfeições do Anteprojeto de 1981, de conteúdo (v.g., o art. 12, concernente à "legislação especial"), de forma (p.e., o art. 36, § 1º, *in fine*, referente às "regras do regime aberto"), e de estrutura (e.g., o capítulo "da cominação das penas", abrangendo os arts. de 55 a 58, matéria que melhor ficaria no capítulo "da aplicação da pena"). E tantos outros defeitos, que foram objeto de nossas observações durante todo este semestre, no Curso de Especialização por nós ministrado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, quando examinado todo o Anteprojeto. Incorreções que seria fastidioso perpassar, uma a uma, nesta ocasião.

Todavia, há de reconhecer-se que o Anteprojeto representa excelente material de trabalho para, sobre ele, construir-se uma das legislações mais avançadas da atualidade, em todo o universo jurídico-penal.

E é possível que se chegue a tanto.

A comunidade jurídico-penal está motivada.

Os juristas aqui reunidos no "Seminário sobre a Reforma Penal", foram unânimes em assinalar as qualidades do Anteprojeto, mostrando seu otimismo, com respeito à sua técnica apurada, e às melhorias que introduz, a despeito de algum ceticismo, no que concerne a sua aplicabilidade, pelas notórias carências de recursos materiais, mormente no que concerne à execução das penas privativas da liberdade, e ao exame de classificação.

São novos desafios que o País enfrentará, e a que responderão, com certeza, positivamente, a cultura, o patriotismo e o devotamento dos brasileiros, voltados para o estudo e a praxis das ciências penais.

(Palavras proferidas no “Instituto dos Advogados de Goiás”, no dia 29 de junho de 1981.)