

O novo Código Penal

Principais inovações

LICÍNIO LEAL BARBOSA

Livre-Docente de Direito Penal. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás — UFG

SUMÁRIO

1. *Introdução*
2. *Estrutura*
3. *Aplicação da lei penal*
4. *Do crime*
5. *Imputabilidade penal*
6. *Do concurso de pessoas*
7. *Das penas, em geral*
8. *Penas privativas de liberdade*
9. *Das penas restritivas de direitos*
10. *Prestação de serviços à comunidade*
11. *Interdição temporária de direitos*
12. *Limitação de fim de semana*
13. *Da pena de multa*
14. *Cominação das penas*
15. *Aplicação da pena*
16. *Crime continuado*
17. *Suspensão condicional da pena*
18. *Do livramento condicional*
19. *Efeitos da condenação*
20. *Da reabilitação*
21. *Medidas de segurança*
22. *Extinção da punibilidade*
23. *Da prescrição*
24. *Do perdão judicial*
25. *Considerações finais*

A matéria ora refundida foi originariamente publicada, em série de vinte artigos, na coluna "Direito e Justiça" de *O Popular*, Goiânia-GO.

1. *Introdução*

A saga do novo Código Penal brasileiro, recentemente promulgado, na sua Parte Geral, pela Lei nº 7.209, de 11 de julho deste ano, publicada no *Diário Oficial* da União, de 13 do mês em foco — se inicia, oficialmente, nos primórdios dos anos sessenta, quando, em 1961, o então Presidente Jânio Quadros incumbiu o saudoso Ministro Nelson Hungria de elaborar o Anteprojeto de um Código Penal que correspondesse, cerca de vinte anos após a vigência do Código Alcântara Machado, às expectativas da consciência jurídica, hodierna, em todo o País. Aceita a incumbência, o Anteprojeto seria apresentado dois anos após, já no Governo João Goulart, a partir de quando, publicado para receber sugestões, seria objeto da mais acendrada discussão que uma proposta de diploma legal, no âmbito penal, já provocou entre nós.

Logo no primeiro ano do ciclo revolucionário de 1964, o saudoso Ministro Milton Campos designou uma Comissão Revisora, composta do próprio Nelson Hungria, e dos penalistas Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. Comissão que o Ministro Luiz Antônio da Gama e Silva refundiria, com a finalidade específica de oferecer ao Governo a redação final do Anteprojeto, constituída de Benjamin Moraes Filho, Heleno Cláudio Fragoso e Ivo D'Aquino. Dessa ilustre Comissão, sairia o texto promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-1969, que, pelo seu art. 407, deveria entrar em vigor a 1º de janeiro de 1970. Todavia, pela Mensagem nº 260, de 22-8-73, o Presidente Emílio Médici, sendo Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, propôs ao Congresso Nacional a reformulação do chamado Código de 1969, proposta que resultou na Lei nº 6.016, de 31-12-73, que lhe alterou vários dispositivos. A seguir, viriam as leis proteladoras de início de vigência daquele diploma: Lei nº 5.573, de 1º-12-69; Lei nº 5.597, de 31-7-70; Lei nº 5.749, de 1º-12-71; Lei nº 5.857, de 7-12-72; Lei nº 6.063, de 27-7-74, que condicionou a vigência daquele diploma à vigência do novo Código de Processo Penal, ainda em elaboração. Finalmente, a Lei nº 6.578, de 11-10-1978, que, expressamente, revogou o Código de 1969 e as leis que o alteraram.

A Lei nº 7.209/84, que passarei a abordar — cujo art. 5º prevê sua vigência a partir de 13 de janeiro de 1985 —, tem sua gênese na Portaria nº 1.043, de 27-11-80, do Ministro Abi-Ackel, constituindo uma Comissão composta de Francisco de Assis Toledo (Presidente), F. de Assis Serrano Neves (de saudosa memória), Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Jr., Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, a qual apresentaria, a 18 de fevereiro de 1981, ao Ministro da Justiça, o Anteprojeto da Parte Geral. Trabalho que seria revisto por uma nova Comissão constituída de Francisco de Assis Toledo, Dinio de Santis Garcia, Jair Leonardo Lopes e Miguel Reale Jr.

2. *Estrutura*

O chamado novo Código Penal, recentemente promulgado pela Lei nº 7.209, de 11-7-84, não é, em verdade, um novo diploma legal, mas o mesmo Código Alcântara Machado, de 1940 — profundamente alte-

rado, embora com a mesma estrutura. Com efeito, já a ementa da referida lei em foco autoriza esta ilação: "Altera dispositivo do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências".

Contém o novo diploma penal cinco artigos: a) no art. 1º — dá nova redação aos cento e vinte artigos que compõem a Parte Geral do vigente Código Penal, distribuídos por oito Títulos, cuidando dos mesmos temas e, basicamente, adotando a mesma terminologia, exceto o título III, "Da Imputabilidade Penal" (em vez de "Da Responsabilidade"), e o Título IV, "Do Concurso de Pessoas" (em vez de "Da Co-Autoria"); b) o art. 2º cancela, na Parte Especial do Código Penal vigente, e nas leis penais especiais, "quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão *multa de* por *multa*" (grifos no original); c) o art. 3º, *caput*, da Lei nº 7.209/84, assinala que, "dentro de um ano, a contar da vigência desta Lei (ou seja, a partir de 13 de janeiro de 1985), a União, Estados, Distrito Federal e Territórios tomarão as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos (que são "prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana"), sem prejuízo da imediata aplicação e do cumprimento dessas penas onde seja possível". No parágrafo único desse artigo (3º), é explicitado que, "nas Comarcas onde ainda não for possível a execução das penas previstas nos incisos I e III do art. 43 do Código Penal (que dispõem sobre a "prestação de serviços à comunidade" e a "limitação de fim de semana"), poderá o Juiz, até o vencimento do prazo de que trata este artigo (ou seja, no prazo de um ano), optar pela concessão da suspensão condicional, observado, no que couber, o disposto nos arts. 77 (que cuida dos "requisitos da suspensão da pena") a 82 (ou seja, toda a matéria concernente, no novo Código, ao *sursis*); d) o art. 4º estabelece que "o Poder Executivo fará republicar o Código Penal com seu texto atualizado"; e) e o 5º e último artigo da Lei nº 7.209/84 trata da *vacatio legis*, de seis meses, pelo que essa lei, como já destacado, entrará em vigor a 13 de janeiro de 1985. Melhor seria que houvesse estabelecido, como o fez o Decreto-Lei nº 2.848/40, no seu art. 361, que o novo Código entraria em vigor a 1º de janeiro (aquele Código passou a vigorar, como é sabido, a 1º de janeiro de 1942, embora promulgado a 7-12-1940).

Em suma: dos cinco artigos que compõem a Lei nº 7.209/84, um (o art. 1º) altera toda a Parte Geral do Código Penal de 1940; dois (o 2º e o 4º) são *disposições gerais*; um outro (o art. 3º e seu parágrafo único) são *disposições transitórias*; e o último, (o 5º) constitui *disposições finais*.

3. Aplicação da lei penal

Primeiro título do Código, é matéria da maior significação, eis que cuida não só de como a lei deve ser aplicada, com relação à Parte Especial, principalmente no que concerne às leis penais especiais. Tanto a infrações praticadas no Brasil, como às praticadas no exterior. Trata da lei penal, no tempo e no espaço. Principais inovações — as refe-

rentes ao *tempo* do crime, ao *lugar* do crime, à territorialidade, e à extraterritorialidade.

I — *Tempo do crime* — O novo Código disciplina a matéria no art. 4º, com a seguinte redação: “Considera-se praticado o crime no *momento da ação ou omissão*, ainda que outro seja o momento do resultado”. (Grifou-se). Consagrou, assim, a teoria da *atividade*. O instituto tem significação de cunho prático, eis que, nos crimes não instantâneos, um pode ser o momento dos *atos executórios*, e outro o da *consumação*. E, entre um e outro momentos, pode mudar a lei. Não confundir o *tempo do crime* ou *tempus delicti*, com o instituto da *lei penal no tempo*, que o novo Código define no art. 2º, basicamente com o mesmo conteúdo da matéria no Código Penal vigente. O instituto da *lei penal no tempo* dispõe que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”. Enquanto que, sob o mesmo *nomen juris* — “a lei penal no tempo” —, o art. 2º do Código Penal vigente se refere “ao fato julgado por sentença condenatória *irrecorrível*”. (Grifou-se.)

II — *Lugar do crime* — O Código Penal vigente descreve, inadequadamente, o *locus delicti*, no art. 4º, confundindo o instituto com o da *territorialidade*. O novo Código Penal (Lei nº 7.209/84) distinguiu ambos os institutos. Previu o *lugar do crime* no art. 6º: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.” É a consagração do princípio da *universalidade* ou da *justiça universal*.

III — *Territorialidade* — O novo Código previu o instituto no art. 5º: “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.” É princípio que caracteriza a soberania nacional. Neste particular, houve avanços consideráveis, nas previsões dos §§ 1º e 2º, onde se equiparam a *território nacional* as “embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do Governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto mar” (§ 1º/art. 5º). Bem assim se considera *extensão* do território nacional tanto as *aeronaves* quanto as *embarcações* estrangeiras, mas de propriedade privada, desde que aquelas estejam “em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil”. É o chamado território nacional, *por extensão*.

IV — *Extraterritorialidade* — É o prolongamento do território nacional, além das hipóteses assinaladas no princípio da *territorialidade*, *por extensão*. Pelo princípio da *extraterritorialidade*, aplica-se, igualmente, a lei brasileira, mesmo ao crime cometido fora do território nacional. O novo Código Penal introduziu algumas inovações. Por exemplo, estarão sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: a) os crimes contra a sociedade de economia mista, autarquia ou fun-

dação instituída pelo Poder Público (art. 7º, inc. I, letra b, *in fine*); b) “o genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil” (a matéria era prevista em lei especial, a Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, não prevendo o crime o Código Penal vigente); c) os crimes “praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados”.

V — *Outras considerações* — Ainda quanto à aplicação da lei penal, o novo Código traz algumas inovações: a) a sentença penal estrangeira não mais tem efeito quanto a *penas acessórias*, que deixam de existir; b) quanto a pena pecuniária, são desprezadas as *frações de cruzetros*, em vez de *centavos*, como no Código Penal vigente.

4. Do crime

O Título *Do Crime* que, na Lei nº 7.209/84, está distribuído do art. 13 ao art. 25, inclusive, teve, nessa nova codificação, tratamento especial. Com efeito, várias foram as inovações: a) superveniência de causa *relativamente independente*; b) relevância da omissão; c) arrependimento posterior; d) agravação pelo resultado; e) erro sobre elemento do tipo; f) erro sobre a ilicitude do fato; g) erro evitável; h) excesso punível.

I — *Superveniência de causa relativamente independente* — No § 1º do art. 13, o novo Código dirime, de vez, a dúvida a propósito da superveniência de causa, à prática do crime. Se a *causa superveniente* ao fato criminoso é *relativamente independente*, excluída estará a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Somente se imputam ao agente “os fatos anteriores”.

II — *Relevância da omissão* — Norma explicativa, está prevista no § 2º do referido art. 13, com vistas à explicitação do que seja omissão penalmente relevante: “... Quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado” (§ 2º/art. 13, primeira parte). “O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado” (§ 2º, segunda parte, do art. 13).

III — *Arrependimento posterior* — Como o próprio nome indica, trata-se de hipótese em que o agente, após praticar o crime “sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou queixa, por ato voluntário do agente”, está a merecer tratamento especial, perante o órgão jurisdicional. Verificado que o agente, após o crime, se arrependeu; e manifestou, por atos inequívocos, seu arrependimento, nas hipóteses assinaladas — “a pena será reduzida de um a dois terços”, como se fora mera *tentativa* criminosa.

IV — *Agravação pelo resultado* — Trata-se dos *crimes qualificados pelo resultado*, também chamados *preterintencionais*. Como, no Código

Penal vigente, a matéria ficou dubiamente situada, levando à conclusão de que o Código de 40 previu ou admitiu a *responsabilidade objetiva*, é que o novo Código explicitou que, “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos *culposamente*” (grifou-se). Ou seja, quando tenha agido com culpa, *stricto* ou *lato sensu*. Sem o que, o resultado mais grave não agrava a pena (art. 19).

V — *Erro sobre elemento do tipo* — É o erro de tipo, da doutrina alemã (Tatbestandsirrtum). Prevê que o “erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei” (art. 20, *caput*). No § 1º, sob o *nomen juris* “descriminantes putativas”, prevê, o novo Código, hipótese disciplinada no Código Penal vigente, no art. 17, *caput*, sob a denominação de *erro de fato*. E no § 3º do mesmo art. 20, o novo Código disciplina o “erro sobre a pessoa”, espécie de *aberratio*, ou, especificamente, *aberratio personae*, que o Código Penal de 40 situa no art. 53, segunda parte, no capítulo da aplicação da pena.

VI — *Erro sobre a ilicitude do fato* — Está cristalizado no art. 21, *caput*. É o erro de proibição, da moderna doutrina alemã (Verbotsirrtum), que o Código Penal vigente, no art. 16, define como “ignorância ou erro de direito”, de certa forma inadequadamente. Mas inova, quando dispõe que “o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço” (grifou-se). E, no parágrafo único do mesmo art. 21, define o *erro evitável* “... Se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência”.

VII — *Excesso punível* — Pelo Código Penal vigente, só é punível o *excesso culposo*, e quando se trate da *legítima defesa* (art. 21, parágrafo único). O novo Código Penal inova, prevendo tanto o *excesso culposo*, quanto o *doloso*. Não exclusivamente no caso de *legítima defesa*, mas, igualmente, das *outras causas* de “exclusão de ilicitude”: estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de direito.

Inovações que merecem aplauso.

5. Imputabilidade penal

Deste instituto, o novo Código trata, no Título III, sob idêntica epígrafe, nos arts. 26 *usque* 28. Houve, aqui, alteração da terminologia, no que tange ao Código Penal de 40, que preferiu a epígrafe “da responsabilidade” — expressões que não são, propriamente, sinônimas. Eis que a *imputabilidade* é pressuposto da *responsabilidade* penal.

Principal inovação: adotou, o novo Código, o *sistema vicariante*, isto é, o agente ou responde pela *pena*, ou se lhe aplica uma *medida de segurança*. Em lugar do *sistema do duplo binário*, adotado pelo Código de 40 — que autoriza a aplicação de *pena e medida de segurança*, simul-

taneamente, ao condenado. O art. 26, *caput*, que define a *inimputabilidade* absoluta, deve ser examinado em confronto com o art. 97, *caput*, que preconiza a *internação* “em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado”. Essa *internação*, contudo, pode ser substituída por *tratamento ambulatorial* — ambas, medidas de segurança — “se o fato previsto como crime for punível com detenção”. Se, por outro lado, o agente for *relativamente inimputável* — hipótese prevista no parágrafo único do art. 26 — e o condenado necessitar “de especial tratamento curativo, a pena privativa da liberdade pode ser substituída pela *internação*, ou *tratamento ambulatorial*, pelo prazo mínimo de um a três anos”, *ex vi* do art. 98 do novo diploma. Essa substitutividade da *pena* pela *medida de segurança* constitui medida *alternativa*, que abre ao magistrado um mais amplo campo de manobra, permitindo-lhe individualizar adequado tratamento penal ao condenado.

6. Do concurso de pessoas

O instituto que, no Código de 40, tem o *nomen juris* de “co-autoria”, é tratado no *Título IV*, arts. 29 *usque* 31. Essa alteração terminológica é mais que mera mudança formal. Com ela, pretende, o novo Código, romper com a teoria *monística*, do Código de 40, distinguindo entre *autoria* e *participação*. Na Exposição de Motivos, o Ministro Abi-Ackel afirma: “...A co-autoria não esgota as hipóteses do *concursum delinquentium*”.

Como corolário dessa postura doutrinária, o novo diploma estabelece que cada agente responde penalmente, “na medida de sua culpabilidade” (art. 29, *in fine*). Doutra parte, fixa que “se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço” da pena cominável ao agente principal, ou autor (art. 29, § 1º).

Por fim, desloca do Capítulo “Da Aplicação da Pena” — art. 48, parágrafo único, do Código de 40 — para o título em foco (Do Concurso de Pessoas), a “atenuação especial da pena”, na hipótese de “algum dos concorrentes” ter querido “participar de crime menos grave”. Caso em que “ser-lhe-á aplicada a pena deste” (art. 29, § 2º, primeira parte). Se era “previsível o resultado mais grave”, a “pena será aumentada de metade” (art. 29, § 2º, segunda parte).

7. Das penas, em geral

Este, o centro das inovações introduzidas pelo novo estatuto penal. Dedicou-lhe a Lei nº 7.209/84 os arts. 33 *usque* 95, inclusive — todo o *Título V, Das Penas*.

Logo de início, uma alteração, quanto às espécies de penas: a *eliminação das penas acessórias*. Assim, desaparece a dicotomia existente no Código Penal vigente — que estabelece a grande divisão das penas entre *principais* e *acessórias*. E as primeiras, subdividindo-se em reclusão, detenção e multa (art. 28). Em vez disso, o novo estatuto penal, no art. 32,

dispõe: "As penas são: I — privativas de liberdade; II — restritivas de direitos; III — de multa".

8. *Penas privativas de liberdade*

São as penas tradicionais de *reclusão* e *detenção*. Mas aqui já começam as primeiras alterações. Dispõe o art. 33 que "a pena de *reclusão* deve ser cumprida em *regime fechado*, *semi-aberto* ou *aberto*, A de *detenção* em regime *semi-aberto* ou *aberto*, salvo necessidade de transferência a regime fechado". (Grifou-se.) Isto quer dizer que, em princípio, a *detenção* não será, salvo excepcionalmente, cumprida em regime fechado. Por *regime fechado*, entende-se "a execução da pena em estabelecimento de *segurança máxima* ou *média*". (Grifou-se. Art. 33, § 1º, a.) Considera-se *semi-aberto* o regime em que "a execução da pena" se verifica "em Colônia Agrícola, industrial ou estabelecimento similar" (grifou-se/art. 33, § 1º, b). Já o regime *aberto* é aquele no qual "a execução da pena" se dá "em *casa de albergado* ou estabelecimento adequado" (grifou-se/art. 33, § 1º, c).

Preconiza-se a *progressividade* no cumprimento das penas privativas da liberdade, partindo-se do regime *fechado*, passando pelo *semi-aberto*, até chegar ao regime *aberto*. Em princípio, "o condenado a *pena superior a oito anos* deverá começar a cumpri-la em regime *fechado*"; se não se trata de reincidente, o condenado a pena "*superior a quatro anos e (que) não exceda a oito*, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime *semi-aberto*"; por último, se se trata de não reincidente, condenado a pena "*igual ou inferior a quatro anos*, poderá, desde o início, cumpri-la em regime *aberto*". (Grifou-se/art. 33, § 2º, letras a, b e c). Os critérios, para verificar-se qual o *regime inicial*, estão delineados no capítulo "Da Aplicação da Pena", arts. 59 *usque* 76, e levarão em conta, igualmente, o "comportamento da vítima", ao mesmo tempo que os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, além dos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime.

Se o condenado for cumprir a *reclusão* inicialmente em regime *fechado*, submeter-se-á a "*exame criminológico* de classificação para individualização da execução" (art. 34). (Grifou-se.)

Admite-se "o trabalho externo (...) no regime *fechado*", no serviço ou obras públicas (grifou-se). Se se trata de condenado sujeito ao regime *semi-aberto* — devendo, pois, cumprir a pena em "Colônia Agrícola, industrial ou estabelecimento similar", além do trabalho externo — como direito, o sentenciado poderá freqüentar "cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior" (art. 35 e §§ 1º e 2º).

O regime *aberto* não tem qualquer aparato policial nem restritivo da liberdade, baseando-se "na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado" (art. 36, *caput*).

Deu-se especial destaque aos *direitos do preso*: "O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a

todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (grifou-se/art. 38). Como desdobramento desta previsão, assegura, o novo estatuto, a remuneração do trabalho do presidiário, garantindo-se-lhe “os benefícios da Previdência Social” — direitos que, todavia, deverão ser regulamentados por “legislação especial” (arts. 38 *usque* 40).

O Código Penal vigente, no seu art. 30 e §§ 1º *usque* 7º, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, já previa alguns dos preceitos que o novo estatuto penal estabelece como inovações. Todavia, com uma impropriedade gritante: é que o art. 30, referido, § 6º, prevê que “deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente” as concessões outorgadas pelo Juiz ao condenado. Pois é sabido que constitui competência privativa da União legislar sobre regime penitenciário, *ex vi* do art. 8º, inc. XVII, letra c, *in fine*, da Constituição federal vigente.

9. Das penas restritivas de direitos

Outra inovação significativa, introduzida pela Lei nº 7.209/84. No art. 43, o novo Código define as *penas restritivas de direitos*: I — prestação de serviços à comunidade; II — interdição temporária de direitos; III — limitação de fim de semana. Guardam estreita relação com as *penas acessórias* do Código Penal vigente, alinhadas no art. 67: I — a perda de função pública, eletiva ou de nomeação; II — as interdições de direitos; III — e a publicação da sentença. Mas divergem destas — que somente se aplicam cumulativamente com as *penas principais*, reclusão, detenção e multa. Enquanto as *penas restritivas de direitos* são “autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I — aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposos; II — o réu não for reincidente; III — a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente” (art. 44, *caput*). Essa *substitutividade* das penas privativas da liberdade, pelas *restritivas de direitos*, é uma das características fundamentais das novas espécies de penas. O que lhes dá uma conotação de medidas alternativas.

Doutra parte, o inverso também pode verificar-se, ou seja, a *conversão das penas restritivas de direitos em penas privativas da liberdade*. Isso ocorre quando: “I — sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa; II — ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta” (art. 45).

10. Prestação de serviços à comunidade

Esta espécie de pena *restritiva de direitos* “consiste na atribuição ao condenado de *tarefas gratuitas* junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais” (art. 46, *caput*). (Grifou-se). A atribuição dessas tarefas deve levar em conta “as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e

feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho” do condenado (grifou-se). (Art. 46, parágrafo único.) Com isso, pretende, o novo estatuto penal, que o cumprimento da pena tenha, efetivamente, um verdadeiro sentido social, para que possa, o condenado, com a punição, restituir à sociedade um valor dela subtraído com a prática criminosa.

Também leva em consideração o trabalho realizado pelo preso na comunidade em que tenha seu domicílio — a fim de não retirá-lo de seu meio ambiente. Ao tempo em que executa suas tarefas profissionais, rotineiramente, cumpre uma pena, prestando serviços à comunidade.

Uma das medidas alternativas mais significativas.

11. *Interdição temporária de direitos*

Tem a mesma natureza das penas *accessórias* enumeradas no art. 69 do Código Penal vigente: “I — a incapacidade *temporária* para investidura em função pública; II — a incapacidade, *permanente ou temporária*, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder; III — a incapacidade, *permanente ou temporária*, para o exercício de tutela ou curatela; IV — a incapacidade *temporária* para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do Poder Público; V — a suspensão dos direitos políticos” (grifou-se). Como se vê, as penas *accessórias* podem ser *permanentes* ou *temporárias*. Enquanto que as *interdições de direitos* são, sempre, *temporárias*. Com isso, se elimina, de vez, a possibilidade da *perpetuidade* da pena, embora *restritiva de direitos*, *perpetuidade inadmissível ex vi* do art. 153, § 11, da Constituição federal, no que tange às penas *privativas da liberdade*.

São três as penas de interdição temporária de direitos: “I — proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II — proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público; III — suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo” (art. 47).

Como facilmente se infere, as penas de *interdição temporária de direitos*, alinhadas no art. 47 do novo Código Penal, já se encontravam delineadas nos arts. 67 e 69, *caput*, do Código Penal vigente. Evidente que com características próprias, num e noutro estatutos.

12. *Limitação de fim de semana*

Terceira e última das penas *restritivas de direitos*, “a *limitação de fim de semana* consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por *cinco horas diárias*, em *casa de albergado* ou outro estabelecimento adequado” (art. 48, *caput*). (Grifou-se.)

Para que a ociosidade do corpo e do espírito não venha a ocasionar ao sentenciado mais males que benefícios, prevê-se-lhe a ministração de “cursos e palestras”; bem assim a atribuição de “atividades educativas”

ao condenado. Privação parcial do *weekend*, a *limitação de fim de semana visa* à sublimação do *relax* semanal, a que todos aspiram, na vida moderna, já assegurado pela legislação trabalhista.

Destaque-se, contudo, que o condenado não terá sacrificado todo o seu fim de semana, mas apenas *cinco horas/dia*, no *sábado* e *domingo*, isto é, *dez horas semanais*. Durante essas dez horas, não só o sentenciado se instrui, fazendo *cursos, participando de palestras*, bem assim de *atividades educativas*, com vistas a seu aprimoramento pessoal, como também poderá prestar o seu concurso individual àqueles que se encontrem na *casa de albergado*, ou qualquer outro estabelecimento *aberto*.

Uma medida *alternativa* de grande relevo social.

13. *Da pena de multa*

Na concepção original do anteprojeto mandado publicar pela Portaria nº 192, de 6-3-81, do Ministro Abi-Ackel, denominava-se *multa penitenciária* uma das duas espécies das *penas patrimoniais* descritas nos arts. 49 *usque* 54, daquele documento (a outra era *pena reparatória*, art. 53 do referido Anteprojeto).

Definida no art. 49, *caput*, e minudenciada nos §§ 1º e 2º desse artigo, e nos arts. 50 *usque* 52 do novo estatuto penal, a pena de *multa* adota o sistema do *dia-multa*, introduzido na legislação brasileira pelo Código Penal de 1969 (o Dec.-Lei nº 1.004/69), que disciplinou o instituto nos arts. 44 *usque* 51, seguindo, de perto, a orientação traçada pelo Ministro Nelson Hungria, nos arts. 42 *usque* 49.

A multa “*será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa*” (art. 49, *segunda parte* do novo Código Penal). (Grifou-se.) Por sua vez, o *dia multa* terá o valor atribuído pelo prudente arbítrio do magistrado, “*não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário*” (grifou-se/art. 49, § 1º), valor esse *atualizado*, “*quando da execução, pelos índices de correção monetária*” (grifou-se/art. 49, § 2º). Pagável no prazo de *dez dias* após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a *multa* pode, igualmente, ser resgatada *em parcelas mensais*, a juízo do magistrado (art. 50, *caput*). Pode, também, ser paga mediante *desconto* na folha de pagamento, se aplicada *isoladamente*, ou aplicada cumulativamente com uma das penas restritivas de direitos, e concedido o *sursis* (art. 50, § 1º). Não deve, contudo, “*incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família*” (art. 50, § 2º). Como no Código Penal vigente, “*a multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução*” (art. 51, *caput*). Nesta hipótese, “*a cada dia-multa corresponderá um dia de detenção, não podendo esta ser superior a um ano*”, a qual ficará “*sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa*” (art. 51, §§ 1º e 2º). Também como previsto no Código Penal vigente (art. 41), “*é suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental*” (art. 52).

O centro da matéria situa-se na *fixação do dia-multa*, podendo variar, consoante o arbítrio do Juiz, de *um trigésimo a cinco vezes o maior salário mínimo* vigente no País, ao tempo do fato criminoso (art. 49, § 1º). Com isso, permite-se ao magistrado adequar a pena pecuniária a cada situação concreta, levando em consideração o *status* econômico e financeiro do sentenciado.

Quanto à *multa-reparatória* (art. 53, do Anteprojeto), foi, de vez, afastada, tendo em vista tratar-se de matéria inerente ao processo civil, na tradição do direito brasileiro.

14. *Cominação das penas*

Cuidei da matéria com um trabalho monográfico apresentado ao “I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária”, realizado em Brasília (DF), de 27 a 30 de setembro de 1981, trabalho publicado na *Revista de Informação Legislativa* do Senado Federal, nº 75, pp. 271 *usque* 280. Aquele trabalho concerne ao Anteprojeto da Parte Geral, mandado publicar pela Portaria ministerial nº 192, de 6-3-81, documento que dedicou à matéria epigrafada os arts. 55 *usque* 58. Assinalei, então: “Os dispositivos configurados nos arts. 55 e 57 são excrescências, por desnecessários, no bojo do Anteprojeto, podendo, sem prejuízo de sua compreensão, ser eliminados”. “Os arts. 56 e 58 podem ter sua construção aprimorada, bem assim os dispositivos precedentes, se — mesmo constituindo redundância — se insistir em mantê-los, à guisa de reafirmação de uma linha de pensamento consubstanciada no Anteprojeto”. “De qualquer forma, desapareceria o atual Capítulo II — “Da Cominação da Pena”. E seus dispositivos passariam a integrar o Capítulo “Da Aplicação da Pena”.

O Projeto enviado ao Congresso Nacional com a Mensagem presidencial nº 241, de 29 de junho de 1983, refundiu toda a matéria, distribuindo-a pelos arts. 53 *usque* 58 e seu parágrafo único. Na essência, porém, a matéria continua como uma excrescência, pelo que pode, como no Projeto e no Anteprojeto, ser abolida; ou, quando muito, distribuída pelos dispositivos concernentes à *aplicação da lei penal*, que o novo estatuto disciplina nos arts. 59 *usque* 76. Assim, a *cominação das penas*, que o novo Código prevê nos arts. 53 *usque* 58, repito, é um conglomerado de normas que mais se ajustariam se inseridas no Capítulo “Da Aplicação da Pena”.

Fica, aí, estabelecido que “as penas *restritivas de direitos* são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em *substituição* à pena *privativa de liberdade*, fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes *culposos*” (art. 54, grifou-se). Na hipótese da *substituição*, alvitrada, “as penas *restritivas de direitos* terão a mesma duração da pena *privativa de liberdade substituída*” (grifou-se/art. 55). Esclarece-se que as penas de “prestação de serviços à comunidade” e “interdição temporária de direitos” (arts. 56 e 43, incs. I e II) “aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes”.

Já a pena de “limitação de fim de semana” é aplicável “aos crimes culposos de trânsito” (art. 47, inc. II c/c o art. 57).

O art. 58, concernente à pena pecuniária, remete ao art. 49 e seus parágrafos, que tratam da pena de *multa*. Uma redundância.

Reafirmo que a epígrafe “da cominação das penas” não se justifica, pois a matéria aí contida ficaria mais bem situada no capítulo “Da Aplicação das Penas”, de que tratarei, imediatamente após.

15. *Aplicação da pena*

O instituto foi disciplinado nos arts. 59 *usque* 76 do novo estatuto penal. Tema do maior relevo, pois, por seu intermédio, a pena, abstratamente cominada, na parte especial, e na legislação extravagante, se concretiza na *sentença* condenatória. Quanto à *fixação* da pena — art. 59 — leva-se em conta a “conduta social” do agente, bem assim o “comportamento da vítima”, a *quantidade* e a *qualidade* da pena devendo ser o “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Também estabelecerá o *regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade* (art. 59, inc. III); bem como “a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível” (art. 59, inc. IV). A propósito, reza que “a pena *privativa de liberdade aplicada*, não superior a *seis meses*, pode ser *substituída* pela de *multa*” (grifou-se/art. 60, § 2º, c/o art. 44, incs. II e III).

Mantém a *temporiedade da reincidência* (art. 64) introduzida no direito penal pátrio (art. 57, §§ 1º e 2º), pelo Código Penal de 1969, bem assim pela Lei nº 6.416/77, que alterou o art. 46 e seu parágrafo único, e, ainda, o art. 47 do Código Penal vigente. Assim, “para efeito de reincidência (I) não prevalece a condenação anterior, se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (II) não se consideram os crimes militares próprios e políticos” (art. 64, incisos I e II).

16. *Crime continuado*

O novo estatuto penal deu especial tratamento ao instituto do crime continuado, totalmente diverso do que lhe vem atribuindo a doutrina, igualmente diferente daquele que lhe dispensaram o Anteprojeto Hungria, o Código de 1969, e o Anteprojeto de 1981. O Anteprojeto Nelson Hungria (art. 62 e seu parágrafo único) rezava que “não é reconhecível a continuação quando se trata de crimes ofensivos de *bens jurídicos inerentes à pessoa*, salvo se as *ações ou omissões sucessivas* são dirigidas *contra a mesma vítima*” (grifou-se). Idêntico tratamento dispensou ao tema chamado Código Penal de 1969 (art. 66 §§ 1º e 2º).

Na mesma linha de concepção, o Anteprojeto de 1981, art. 71, parágrafo único: “não se reconhece crime continuado na hipótese dos delitos previstos nos arts. 121, 157, 158, 159, seus parágrafos, e 213”, do Código

Penal vigente (respectivamente, "homicídio", "roubo", "extorsão", "extorsão mediante seqüestro" e "estupro").

O novo estatuto penal, contudo (art. 71 e parágrafo único), admite o crime continuado "contra vítimas diferentes, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa", hipótese em que a pena pode ser aumentada "até o triplo", respeitado o limite de "trinta anos" de pena privativa da liberdade (arts. 71 c/c o art. 75).

Uma inovação infeliz.

17. *Suspensão condicional da pena*

O *sursis*, no novo estatuto penal, segue o perfil que lhe traçou a Lei nº 6.416/77. Mas avançou alguns passos, no sentido da liberalização. A matéria é tratada nos arts. 77 *usque* 82 do novo Código Penal. Como novos ingredientes, destacam-se: a) o beneficiário pode ter sido condenado, anteriormente, pela prática de crime culposo (art. 77, inc. I); b) "a condenação anterior a *pena de multa* não impede a concessão do benefício" (grifou-se/art. 77, § 1º); c) o *sursis* pode ser concedido ao *precito maior de setenta (70) anos de idade*, mesmo que seja condenado a pena privativa de liberdade "não superior a quatro anos" (art. 77, § 2º).

Ao *sursis* tem prevalência a substituição da pena *privativa da liberdade* por uma pena *restritiva de direitos* (art. 44 e seu parágrafo único c/c o art. 77, inc. III).

Também dispõe, o novo estatuto, que, "no primeiro ano do prazo (da "suspensão condicional da pena"), deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana" (art. 48). A aplicação, durante a vigência do *sursis*, dessas *penas restritivas de direitos*, pode ser elidida, "se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo" (art. 78, §§ 1º e 2º). Neste caso, o Juiz aplicará ao beneficiário do *sursis* as proibições de "frequentar determinados lugares" ou de "ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz", ou a obrigatoriedade de "comparecimento pessoal (...) a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades" (art. 78, § 2º, letras a, b e c), alternativa ou cumulativamente.

18. *Do livramento condicional*

O instituto recebeu inovações que visam à sua concessão, com mais frequência. Como aconteceu com o *sursis*, foi amplamente liberalizado. Algumas das principais alterações: a) ao beneficiário basta haver cumprido "mais de um terço da pena (...), se não for reincidente em crime *doloso* e tiver bons antecedentes" (grifou-se); b) se o sentenciado houver cumprido "mais da metade" da pena privativa da liberdade, se "reincidente em crime *doloso*" (art. 83, incs. I e II). Enquanto que, no Código Penal vigente (art. 60, *caput*), o condenado deverá ter cumprido *mais da metade* da pena, se primário; ou, se reincidente, "mais de três quartos" (inc. I/art. 60).

Para a concessão do benefício, na vigência do Código de 1940, "as penas que correspondem a infrações diversas *podem* somar-se, para efeito do livramento" (grifou-se/parágrafo único do art. 60). Já no Código de 1984, essas penas *devem somar-se* (art. 84). Ou seja, no Código Penal vigente, a soma das penas é *facultativa*; no novo estatuto penal, a soma das penas é *obrigatória*, para efeito de concessão do livramento condicional da pena privativa da liberdade.

19. *Efeitos da condenação*

O instituto está previsto, no novo estatuto penal, nos arts. 91 e 92, seguindo, de perto, os lineamentos traçados no Código Penal vigente. Com efeito, o art. 91, incs. I e II, letras *a* e *b*, repete, *ipsis verbis*, o disposto no art. 74, incs. I e II, letras *a* e *b*, do Código Penal vigente.

As inovações são introduzidas pelo art. 92, incs. I, II e III, que transforma em *efeitos da condenação* as *penas acessórias* previstas no art. 67, inc. I; art. 68, inc. I; e art. 69, incs. I, II, III e IV, do Código Penal vigente.

Diz, em verdade, o art. 92: "São também efeitos da condenação: I — a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos; II — a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; III — a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso".

Todavia, com uma diferença fundamental, no que tange à aplicação da pena *acessória*, e aos efeitos da *condenação*. É que as penas *acessórias* são aplicadas, em alguns casos, automaticamente, *ex vi* do art. 70 e seu parágrafo único, Código Penal vigente, enquanto que, pelo art. 92, parágrafo único, do novo Código Penal, "os efeitos de que trata este artigo (art. 92) *não são automáticos*, devendo ser motivadamente declarados na sentença" (grifou-se).

20. *Da reabilitação*

Consta, no Código Penal vigente, erroneamente, como hipótese de *extinção da punibilidade* (art. 108, inc. VI, c/c os arts. 119 e 120 do Código Penal vigente). Ocorre que a *reabilitação* não é, intrinsecamente, causa de extinção da punibilidade. Já o vem demonstrando, há muito, o notável penalista mineiro, Prof. Jair Leonardo Lopes. Ademais, em nenhuma passagem do Código Penal vigente existem traços normativos de que a reabilitação extinga a punibilidade. Daí por que, corretamente, o novo estatuto penal, nos arts. 93 *usque* 95, disciplinou o instituto, não como causa extintiva da punibilidade, mas como capítulo à parte, no *título das penas — Capítulo VII, do Título V*.

No art. 93, *caput*, o novo estatuto estabelece que "a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando

ao condenado o *sigilo dos registros sobre seu processo e condenação*" (grifou-se). Doutra parte, o prazo para seu requerimento é reduzido para "dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução" (art. 94), em vez de cinco anos, como agora (art. 119, § 1º — CP/40). Negada, a reabilitação pode ser requerida *a qualquer tempo* (art. 94, parágrafo único), em vez de dois anos após a negativa (art. 119, § 3º, CP-1940).

21. Medidas de segurança

O instituto recebeu profundas inovações. Dele cuida o novo estatuto penal nos arts. 96 *usque* 99. Essas inovações, aliás, já vinham do Anteprojeto Nelson Hungria, que tratou das *medidas de segurança* nos arts. 37 *usque* 97. Igualmente, no Código Penal de 1969, em que o instituto das medidas de segurança foi disciplinado nos arts. 91 *usque* 100. No Anteprojeto de 1981, a matéria foi abordada nos arts. 96 *usque* 99. E, também, nos arts. 96 *usque* 99, no Projeto de 1983.

Em todos esses documentos, uma inovação fundamental: a eliminação do capítulo concernente, no Código Penal vigente, às medidas de segurança em geral, que o Código de 1940 disciplina nos arts. 75 *usque* 87. Aí, com efeito, o diploma penal em vigor cuida: *a*) da lei aplicável às medidas de segurança (art. 75), que é a "vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução"; *b*) dos critérios para identificação da *periculosidade*, que pode ser *verificada* (art. 77), ou *presumida* (art. 78); *c*) da *aplicação provisória da medida de segurança* (art. 80); *d*) da *revogação* do instituto (art. 81); *e*) de sua *execução* (art. 82); *f*) da *superveniência de doença mental* (art. 83); *g*) da *inobservância da medida detentiva* (art. 85); *h*) dos *efeitos da extinção da punibilidade* (art. 86); *i*) e da *extinção por decurso do tempo* (art. 87).

Apesar de o Anteprojeto Hungria haver suprimido o capítulo referente às *medidas de segurança em geral*, quanto às espécies manteve o critério do Código Penal vigente, dividindo-as em *pessoais e patrimoniais*, subdivididas aquelas em *detentivas e não detentivas*.

O Anteprojeto de 1981 abandonou essa dicotomia, preconizando sua divisão em: *a*) *internação em manicômio judiciário*; e *b*) *internação em estabelecimento psiquiátrico* anexo ao manicômio judiciário ou a estabelecimento penal ou em seções especiais de um ou outro (art. 96).

O Projeto de 1983, no art. 96, estabeleceu que "as medidas de segurança são: I — *internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico* ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II — *sujeição a tratamento ambulatorial*".

Idêntico tratamento lhe daria o novo estatuto penal, igualmente no art. 96.

No art. 87, cuida da "imposição da medida de segurança ao ininputável" (art. 26, *caput*), preconizando-lhe a internação, medida substi-

tuível pelo *tratamento ambulatorial*, se a pena cominada for detenção (art. 97, *segunda parte*). No § 1º do art. 97, estabelece o *prazo mínimo* da medida — de *um a três* anos, a critério do Juiz, com base, porém, em *perícia médica*, realizada ao término do *prazo mínimo* fixado, e repetida anualmente (§ 2º/art. 97). O *tratamento ambulatorial* pode converter-se em *internação* do agente, se necessária para a sua cura (§ 3º/art. 97).

O art. 98 do novo estatuto prevê a substituição de *pena* por *medida de segurança*, no caso do *relativamente imputável* (art. 26, parágrafo único), consequência do sistema *vicariante*, em lugar do *duplo binário*.

O art. 99 cuida dos “direitos do internado”: o estabelecimento deve ter características hospitalares.

22. *Extinção da punibilidade*

As causas extintivas da punibilidade tiveram, na Lei nº 7.209/84, no que tange às *espécies* e ao *perfil* de algumas dessas causas, adequado tratamento.

O Código Penal vigente cuida da matéria nos arts. 108 *usque* 120, enumerando, como causas de extinção da punibilidade: *a)* a morte do agente; *b)* a anistia, a graça e o indulto; *c)* a *abolitio criminis*; *d)* a prescrição, a decadência e a perempção; *e)* a renúncia ao direito de queixa, e o perdão aceito, nos crimes de ação privada; *f)* a reabilitação; *g)* a retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; *h)* o casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes definidos nos arts. 213 *usque* 222, da Parte Especial do Código Penal vigente; *i)* o casamento da ofendida com terceiro, nas hipóteses dos crimes aludidos, se não cometidos com violência real ou grave ameaça, desde que a ofendida não requeira o prosseguimento da ação penal no prazo de 60 dias, a contar da celebração do casamento; *j)* o ressarcimento do dano, no crime de peculato culposo (art. 108, *caput*, *c/c* a Lei nº 6.416/77).

O Anteprojeto Hungria inseria, entre as causas de extinção da *culpabilidade*, o *perdão judicial* (art. 107, inc. V). No Código Penal de 1969, o *perdão judicial* era, também — art. 107, inc. V —, incluído entre as causas extintivas da *punibilidade*. O Anteprojeto de 1981 não contemplou o *perdão judicial*, dentre as causas extintivas da punibilidade, elencadas no art. 107, que retornaria no Projeto de 1983, art. 107, inc. IX.

O novo estatuto penal — art. 107 — inseriu, entre as causas extintivas da punibilidade, o *perdão judicial* (inc. IX), “nos casos previstos em lei”. E excluiu a *reabilitação* e o *ressarcimento do dano*, no peculato culposo (art. 108, incs. VI e X/CP-1940). A exclusão destas causas, contudo, se deu apenas por motivos de natureza técnica, eis que os institutos da *reabilitação* e do *ressarcimento do dano* no crime de peculato culposo permanecem na sistemática de nosso direito penal. A *reabilitação* passou, pela Lei nº 7.209/84, a ser disciplinada nos arts. 93 *usque* 95, de que já tratei, linhas volvidas. O *ressarcimento do dano* se mantém, como causa específica de extinção da punibilidade, no art. 312, § 3º, do Código Penal vigente. Doutra parte, a mesma previsão se verifica no Anteprojeto da

Parte Especial (*Diário Oficial da União*, de 19-7-84), art. 322, § 3º. A *reabilitação*, de acordo com a nova ótica legislativa, passa a ser *capítulo* (VII) do *Título genérico das penas* (V).

A meu ver, as inovações introduzidas, neste particular, têm pertinência.

23. *Da prescrição*

Dentre as causas extintivas da punibilidade, a prescrição é, sem dúvida, o instituto mais complexo e, por isso mesmo, o mais importante. Não admira, pois, que, a propósito desse instituto, se tenham elaborado normas em maior número.

Para dirimir possíveis dúvidas originadas na doutrina, já o Anteprojeto Nelson Hungria, no art. 109, orientava: "A prescrição refere-se à ação penal ou à execução da pena". E, adiante, no art. 110 e seu § 2º, bem assim no § 4º, dispunha sobre a prescrição da *ação penal*. No mesmo sentido, o Código Penal de 1969, nos arts. 109, 110, e seus §§ 2º, 4º e 5º

Na linha do Anteprojeto de 1981, e do Projeto de 1983, o novo estatuto penal não distingue entre prescrição da *ação* e prescrição da *execução*. Como, aliás, o Código Penal vigente.

Entretanto, elaborou outros dispositivos, sobre a matéria.

Após cuidar, no *caput* do art. 109, dos *prazos prescricionais*, trata, no parágrafo único desse artigo, da "prescrição das penas restritivas de direito", assinalando que se aplicam "às *penas restritivas de direito* os mesmos prazos previstos para as *privativas de liberdade*" (grifou-se).

No art. 110, após disciplinar a "prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória" (*caput*), e, no § 1º, "a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado *para a acusação*" (grifou-se), estabelece, no § 2º (art. 110), que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, *pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*" (grifou-se), orientação diametralmente oposta à fixada no art. 110, § 2º, do Código Penal vigente, onde se estabelece que, nesta hipótese, a prescrição *não pode* ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

No art. 111, exclui, o novo Código, do *termo inicial* da prescrição *antes* de transitar em julgado da sentença final, o *crime continuado* (art. 111, inc. III), permanecendo a norma concernente aos crimes *permanentes*.

Quanto à *redução* dos *prazos prescricionais*, dispõe, no art. 115, que "são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, *ao tempo do crime*, menor de vinte e um anos, ou, *na data da sentença*, maior de setenta anos" (grifou-se), distinção que o Código Penal vigente não estabelece (art. 115) (entre *tempo* do crime e *data* da sentença).

No art. 119, frisa que, “no caso de *concurso de crime*, a extinção da punibilidade incidirá sobre a *pena de cada um, isoladamente*” (grifou-se). Com isso, evita celeuma na interpretação do art. 75, § 1º, do novo estatuto, que prevê a *unificação das penas*.

24. Do perdão judicial

Esta causa extintiva da punibilidade *explicitada* no art. 107 do novo Código Penal, a bem dizer já existia, na sistemática do direito punitivo pátrio.

Só que não na parte geral do Código Penal, cujo art. 108, que cuida, no Código Penal vigente, das causas extintivas da punibilidade, ignora o instituto.

Na Parte Especial, contudo, o *perdão judicial* é encontrado, disciplinando situações específicas.

Com efeito, após tipificar, no art. 180, *caput*, o crime de *receptação*, o Código Penal vigente, no § 3º daquele dispositivo, reza que, “no caso do § 1º (*receptação culposa*), se o criminoso é primário, *pode, o juiz*, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena” (grifou-se). Está, aí, embutido o instituto do *perdão judicial*, eis que a lei faculta ao magistrado *deixar de aplicar a pena*. Ou seja, *perdoar* o condenado.

Não há dúvida, todavia, de que o legislador de 1984 agiu acertadamente ao inserir, entre as causas extintivas da punibilidade, o perdão judicial. Porquanto, previsto na Parte Geral do Código Penal, aplica-se a todas as figuras típicas da Parte Especial do Código Penal, bem assim a toda a legislação extravagante, vale dizer, a legislação penal especial, deixando, assim, de referir-se, apenas, a uma figura típica, ou a algumas figuras típicas.

Daí por que o Anteprojeto Nelson Hungria explicitou o instituto no art. 107, inc. V. Orientação seguida pelo Código Penal de 1969, art. 107, inc. V, igualmente. E, embora o Anteprojeto de 1981 não o tenha contemplado, no art. 107, supriu a lacuna o Projeto de 1983, art. 107, inc. IX, especificando que o *perdão judicial* se aplica *nos casos previstos em lei*.

O art. 120 do novo Código Penal — com o que se encerra a Parte Geral do estatuto — é dedicado ao *perdão judicial*. Estabelece que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

Aí se localiza a essência das normas concernentes ao perdão judicial. Porquanto, no sistema penal vigente, mesmo *perdoado*, o réu será tido como *condenado*. De sorte que, se vier a ser, novamente, condenado, ter-se-á a reincidência.

Pelo art. 120 do novo estatuto penal, essa sentença, concessiva do perdão — embora, em princípio, tenha *natureza condenatória* —, como tal não será considerada, na hipótese de o agente vir a cometer nova infração penal.

Uma inovação muito feliz, que acentua o caráter liberal da nova legislação penal.

25. Considerações finais

O novo Código Penal brasileiro apresenta algumas singularidades, de forma e conteúdo. Suas inovações são alvissareiras, pois tendem a liberalizar o tratamento do indivíduo que, por infelicidade, vier a cometer uma infração penal.

No que tange à *aplicação da lei penal* — arts. 1º *usque* 12 —, é de elogiar-se a ampliação de nossa soberania, no que tange à *territorialidade*, cujo conceito transcende a noção de *território* propriamente dito, pela nova lei (art. 3º e §§ 1º e 2º).

No que diz respeito ao *crime*, é de aplaudirem-se os institutos do *arrependimento posterior* (art. 16) e do *erro sobre a ilicitude do fato* (art. 21, *segunda parte*). Além da explicitação sobre a *omissão relevante* (art. 13, § 2º/arts. 13 *usque* 25).

No Título da *imputabilidade penal* (arts. 26 *usque* 28), a introdução do sistema *vicariante*, substituindo o sistema *duplo binário*, evitará que o indivíduo sofra, com a condenação, *pena* simultaneamente a *medida de segurança*.

No *concurso de pessoas* (arts. 29 *usque* 31), individualizou-se a responsabilidade penal do agente, precisando o grau de participação no evento delituoso.

No conglomerado de normas concernentes às penas — Título V, arts. 32 *usque* 95 —, as inovações foram as mais profundas: a) introdução das penas restritivas de direitos; b) a pena de multa relacionada ao *dia-multa*, e, com isso, podendo identificá-la com o poder econômico-financeiro do sentenciado; c) o *sursis* e o *livramento condicional* serão mais freqüentemente aplicáveis; d) antigas penas *accessórias* se transformam em *efeitos da condenação*; e) a *reabilitação* deixa de ser o que *nunca* foi (causa extintiva da punibilidade) para ser o que *sempre* foi, instrumento de *recuperação do status* do condenado.

As *medidas de segurança* foram reduzidas, quantitativamente, à mínima expressão: apenas duas espécies (arts. 96 *usque* 99).

As *causas extintivas da punibilidade* (arts. 107 *usque* 120) foram mais bem disciplinadas, como já foi assinalado.

Não há razão, porém, para que se previsse a entrada em vigor da Lei nº 7.209, de 11-7-84, para “seis meses após a data de sua publicação”, o que se deu a 13-7-84. Assim, a nova lei penal entrará em vigor no *dia 13 de janeiro de 1985*.

Melhor seria que houvesse disposto, no seu art. 5º, que “esta Lei entra em vigor no *dia 1º de janeiro de 1985*”. Como o fez o Código Penal de 1940, cujo art. 361 reza que entraria em vigor no *dia 1º de janeiro de 1942*.

Como, efetivamente, a partir de então, passou a vigor.