
NOVO CÓDIGO PENAL – PARTE GERAL

COMISSÃO DE ESTUDOS*

A Comissão de Estudos da Associação do Ministério Público, constituída para oferecimento de sugestões ao projeto de alterações do Código Penal vigente, tendo por duas vezes oferecido subsídios à Comissão Revisora, atende ao apelo do Presidente Luiz Alberto Rocha, oferecendo apreciação final sobre o texto aprovado no Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República.

1. A Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, altera substancialmente a Parte Geral do Código Penal e é ela fruto de amplo e demorado debate patrocinado pela comunidade jurídica nacional, do qual participou, inclusive, nossa entidade de classe, podendo-se mencionar aqui as I Jornadas de Estudo da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

A nova Lei está em sintonia com o que é preconizado pelos mais respeitáveis encontros internacionais de penalistas, todos eles no sentido da humanização do direito criminal.

Invoca-se, neste propósito, o contido no Código Penal Tipo para a América Latina. Algumas leis de outros países que antecederam ao nosso em suas reformas penais seguem, também, a mesma orientação, como é o caso do Código Penal da Alemanha Ocidental, de 1975; o Código Penal da Áustria, de 1975; o Código Penal da Espanha, de 1978 e o Código Penal de Portugal, de 1982. Assim também os Códigos Penais da Costa Rica, da Colômbia, do Equador e d'El Salvador.

Os antecedentes brasileiros da nova Lei são, cronologicamente, o malogrado Código Penal de 1969, cujos trabalhos de elaboração se iniciaram em 1961; a Lei nº 6016/73, modificativa do sistema de penas daquele diploma legal, e a atual Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

*Vladimir Giacomuzzi (Presidente), Vasco Della Giustina, Ruy Barros e Tupinambá Pinto de Azevedo.

2. Seria desejável a vigência concomitante de Novo Código de Processo Penal, mas não há inconveniente, sob os aspectos científico e prático, na antecipação da parte geral, em relação à parte especial do Código Penal. Cabe referir, nesse particular, que a Comissão não agasalha as críticas endereçadas ao texto em exame, quanto à adoção de teorias alienígenas, desligadas da realidade brasileira. A questão só pode ser colocada em termos de Parte Especial. Os crimes em espécie devem ser estruturados à luz de nosso estágio de desenvolvimento, tradições culturais, peculiaridades nacionais. Mas a Parte Geral resulta de estudos sobre princípios, construções científicas e dogmáticas que desconhecem fronteiras políticas.

3. Em linhas gerais, devem ser destacados os seguintes aspectos:

a) o artigo 2º, parágrafo único, elimina os últimos resquícios contrários ao princípio da legalidade, vedando a retroatividade da lei;

b) o artigo 13, § 2º, explicita a extensão legal do termo "omissão", e sua relevância, dirimindo dúvidas;

c) o artigo 19 proclama o Direito Penal da culpa, afastando de vez a responsabilidade objetiva: só responde pelo resultado o agente que o houver causado ao menos culposamente;

d) houve um avanço na disciplina do erro. A introdução do erro de tipo, bem como do erro de proibição, é corolário da consagração do Direito Penal da culpa. Não é nova a doutrina do erro e tem sido versada frequentemente pelos tribunais brasileiros;

e) em matéria de co-autoria, corrigiu-se grave defeito, quebrando a teoria monista — cada agente responderá segundo sua culpabilidade. A adoção da teoria restritiva de autor representa progresso no campo penal, embora as dificuldades a serem enfrentadas em matéria de prova;

f) a atualização da multa e sua adequação à situação econômica do réu fará com que esta modalidade de pena assumam seu verdadeiro papel;

g) no crime continuado, houve-se com felicidade o legislador optando pela corrente eclética para o caso de crimes contra a pessoa, desde que praticados com violência ou grave ameaça. Ficará a critério do juiz a agravação da pena, até o triplo;

h) a obrigação imposta ao beneficiário do 'sursis', de prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim-de-semana, busca maior efetividade à suspensão da pena. Anote-se a dificuldade de fiscalização;

i) o artigo 100 restituirá definitivamente a exclusividade da ação penal pública ao Ministério Público, banindo o anômalo procedimento 'ex officio';

j) a regulação do perdão judicial na parte geral é altamente positiva, espancando dúvidas quanto à sua abrangência. O artigo 120, ao dispor que a sentença concessiva de perdão não será considerada para efeitos de reincidência, possibilita a produção dos demais efeitos decorrentes da declaração de culpa;

l) as penas alternativas, intranquilizadoras pela amplitude e dificuldade de execução, refletem uma tomada de consciência frente à falência da pena privativa de liberdade;

m) a solução dada à prescrição da pretensão punitiva, com a redação do § 2º do art. 110 força de emenda aprovada no Congresso Nacional, merece censura. A contagem do prazo prescricional entre o fato e o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, muito embora se apresente como desdobramento lógico do retorno à teoria brasileira da prescrição pela pena em concreto, é um estímulo à impunidade, razão pela qual havida sido recusada pelo Supremo Tribunal Federal quando da elaboração do enunciado na Súmula nº 146;

n) há excessiva liberalidade na substituição de penas por medida de segurança mediante tratamento ambulatorial. Há, aqui, enorme risco social;

o) o legislador, que tanto se esmerou em extirpar do Código os fantasmas da responsabilidade objetiva, perdeu a oportunidade para melhor regular o tratamento dado à embriaguez, que permanece idêntico ao atual, tendo recusado, neste propósito, alternativa apontada por esta Comissão.

4. A Comissão manifesta preocupação com os reflexos imediatos do fim do chamado 'duplo-binário'.

Os semi-imputáveis, por exemplo, normalmente portadores de personalidade psicopática, ficam sujeitos à pena reduzida, exclusivamente, pena esta que poderá ser substituída por uma medida de segurança consistente em internamento em hospital psiquiátrico ou sujeição a tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de um a três anos, caso necessitem de especial tratamento curativo.

Ocorre que, com a vigência da nova Lei, todo condenado semi-imputável que já tenha cumprido integralmente a pena privativa de liberdade imposta deverá ser posto em liberdade sem antes submeter-se a exame de verificação de cessação de periculosidade, posto que a lei a isto não o obriga.

Anima-se, assim, a Comissão a sugerir seja inserido antes do art. 5º da Lei nº 7.209/84 a regra seguinte:

"Os semi-imputáveis em cumprimento de pena reduzida, aos quais tenha sido igualmente aplicada medida de segurança, dependerão de exame médico para obtenção da liberdade, após cumprida a pena."

5. A nova Parte Geral do Código Penal transforma radicalmente o sistema de pena, bem assim o de medida de segurança.

A segregação social é reservada ao delinqüente condenado à pena elevada.

As penas acessórias foram canceladas. Duas foram suprimidas — a publicação de sentença e a cassação dos direitos políticos — e outras foram elevadas ora à categoria de penas restritivas de direitos, substitutivas da pena privativa de liberdade — proibição do exercício de cargo, função, atividade pública, mandato eletivo, profissão, arte ou ofício que dependa de habilitação ou autorização do poder público — ora à condição de efeitos da condenação — perda do cargo, emprego ou função pública, eletiva ou de nomeação; incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela e inabilitação para dirigir veículo.

É inegável que o legislador, também nesta parte, mostrou-se liberal.

Somente o tempo dirá do acerto de tais inovações, bem assim de sua eficácia em termos de prevenção geral do crime, tarefa de que o Direito Penal não pode ainda se libertar.

Porto Alegre, 15 de outubro de 1984.

(a) VLADIMIR GIACOMUZZI
Presidente
(a) VASCO DELLA GIUSTINA
(a) RUY BARROS
(a) TUPINAMBÁ DE AZEVEDO