



Luciano Santos Lopes  
Guilherme José Ferreira da Silva  
Luis Augusto Sanzo Brodt  
[Orgs.]

PARTE GERAL DO  
CÓDIGO PENAL  
BRASILEIRO  
30 anos depois

D'PLÁCIDO  
EDITORA



# PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

30 anos depois

[Orgs.]

Luciano Santos Lopes  
Guilherme José Ferreira da Silva  
Luis Augusto Sanzo Brodt

**Estudos em homenagem ao  
professor Décio Fulgêncio.**



Copyright © 2014, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2014, Os autores.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, Projeto Gráfico**  
*Leticia Robini*

**Diagramação**  
*Bárbara Rodrigues da Silva*  
*Leticia Robini*

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte - MG  
Tel.: 3261 2801  
CEP 30140-002

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

Parte geral do código penal brasileiro: 30 anos depois -- Estudos em homenagem ao professor Décio Fulgêncio.

Luciano Santos Lopes; Guilherme José Ferreira da Silva; Luis Augusto Sanzo Brodt [Orgs.] -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

Bibliografia

ISBN: 978-85-67020-47-9

1. Direito 2. Direito Penal3. Artigos I. Título II. Direito.

CDU347

CDD 342.2

# Sumário

## **Homenagem ao professor Décio Fulgêncio: da ciência ao cientista**

Epaminondas Fulgêncio Neto.....11

## **Prefácio**

Ibrahim Abi-Ackel.....17

## **Introdução**

Luis Augusto Sanzo Brodt (UFMG)

Guilherme José Ferreira da Silva (PUC Minas)

Luciano Santos Lopes (Milton Campos).....23

## **Capítulo 1**

### **A ironia da reforma penal**

Pablo Alves de Oliveira.....27

## **Capítulo 2**

### **Ação penal privada subsidiária (Código Penal, art. 100, §3º): Fator democrático de prevenção da impunidade, especialmente em caso de arquivamento de inquérito ou outra peça de informação**

José Barcelos de Souza.....41

### **Capítulo 3**

#### **Prescrição e morosidade da justiça no substitutivo do PLS 236-de reforma do Código Penal**

Jair Leonardo Lopes.....61

### **Capítulo 4**

#### **Reflexões sobre o conceito funcionalista de imputação e sua aplicação no âmbito do direito penal brasileiro**

Miguel Polaino-Orts

Henrique Abi-Ackel Torres.....75

### **Capítulo 5**

#### **O iter criminis e a punibilidade da tentativa**

Eduardo Magalhães Ferreira

Henrique Viana Pereira.....93

### **Capítulo 6**

#### **30 anos do Código Penal: Avanço global e retrocesso penal**

Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva

Daniela Villani Bonaccorsi .....105

### **Capítulo 7**

#### **Crime impossível: Considerações sobre uma punição impossível**

Clécio Lemos.....129

### **Capítulo 8**

#### **O princípio da legalidade e a parte geral do Código Penal brasileiro: uma leitura constitucionalista da estrutura punitiva estatal**

Luciano Santos Lopes.....143

## **Capítulo 9**

### **Alguns erros sobre o erro na reforma da parte geral do Código Penal de 1984**

Gisele Mendes de Carvalho

Gerson Faustino Rosa.....163

## **Capítulo 10**

### **A parte geral do Código Penal no PLS 236/2012 e a iminência da explosão repressiva**

Marcus Alan de Melo Gomes.....179

## **Capítulo 11**

### **O crime impossível: Noção e institutos afins**

Jose Arthur Di Spirito Kalil.....191

## **Capítulo 12**

### **A prescrição retroativa no direito penal brasileiro**

Bruno Espiñeira Lemos.....207

## **Capítulo 13**

### **Política criminal e o Código Penal de 1984: O discurso punitivo ressocializador entre permanências e resistências**

Gustavo Noronha de Ávila.....227

## **Capítulo 14**

### **O princípio da legalidade: Concepção atual**

Gustavo Henrique de Souza e Silva.....243

## **Capítulo 15**

### **Autoria numa perspectiva funcionalista sistêmica**

Ricardo Augusto de Araújo Teixeira.....255

## **Capítulo 16**

### **Causas de justificação no direito penal brasileiro**

Luciano Anderson de Souza.....273

## **Capítulo 17**

### **Funcionalismo no direito penal**

Délio Lins e Silva Júnior.....287

## **Capítulo 18**

### **Algumas reflexões sobre a possibilidade de concurso de pessoas nos crimes culposos**

Renato Martins Machado.....315

## **Capítulo 19**

### **A economia da pena de multa**

Carlos Henrique Borlido Haddad.....337

## **Capítulo 20**

### **O erro no direito penal a partir da reforma da parte geral do Código Penal de 1984: Contribuições da teoria finalista da ação**

Marco Aurélio Florêncio Filho.....361

## **Capítulo 21**

### **Aspectos do erro jurídico-penal**

José Cirilo de Vargas.....397

## **Capítulo 22**

### **Máscaras e Escudos entre o Direito e o Poder: os desafios da dogmática penal no Estado Democrático de Direito**

.....433

## **Capítulo 23**

### **Medida de (in)segurança**

Leonardo Isaac Yarochevsky

Thalita da Silva Coelho.....463

## **Capítulo 24**

### **Anotações sobre as normas penais não incriminadoras**

Rodrigo Iennaco de Moraes.....479

## **Capítulo 25**

### **Participação e proporcionalidade no Código Penal de 1984**

Guilherme José Ferreira da Silva.....499

## **Capítulo 26**

### **Reflexões críticas sobre o conceito analítico de crime**

Paulo Queiroz.....521

## **Capítulo 27**

### **Controvérsias em torno do art. 112, do Código Penal, com a redação da reforma penal de 1984**

Artur de Brito Gueiros Souza.....529

## **Capítulo 28**

### **Punir os bêbados? A necessária atualização legal da actio libera in causa (alic)**

Warley Belo.....545

## **Capítulo 29**

### **A reabilitação criminal: Uma visão garantista**

Nestor Eduardo Araruna Santiago

George Mazza Matos

Sasha Cruz Monteiro de Almeida

Ítalo Farias Braga.....565

## **Capítulo 30**

### **Responsabilidade penal e consciência da ilicitude: um paralelo entre as doutrinas de Claus Roxin e Günther Jakobs**

Frederico Gomes de Almeida Horta.....577

## **Capítulo 31**

### **Revisitando a aplicação da pena sob o prisma do modelo constitucional de processo**

José de Assis Santiago Neto.....605

## **Capítulo 32**

### **Sobre o conteúdo e evolução da ciência criminal brasileira 30 anos depois: O normativismo e sua verificação no dolo**

Fábio Guedes de Paula Machado.....617

## **Capítulo 33**

### **Teoria da pena: a teoria mista no direito penal brasileiro**

Paulo César Corrêa Borges

Luiz Gustavo Vicente Penna .....643

## **Capítulo 34**

### **A desistência voluntária no concurso de pessoas**

Cinthia Menescal.....653

# Homenagem ao professor Décio Fulgêncio: da ciência ao cientista

As universidades têm papel emancipatório na sociedade considerando a racionalidade teleológica que as caracterizam: produção, preservação e transmissão do conhecimento científico. Veja que não se trata de qualquer conhecimento (ou como se diz ‘senso comum’), senão conhecimento qualificado por categoria científica. No campo do direito, a despeito de a primeira unidade de ensino jurídico ter sido fundada em 1.300 (*Università di Bologna*), a vertente científica surgiu há pouco tempo, no início do século XX, quando Hans Kelsen propôs método próprio para conhecimento e diferenciação social do direito (epistemologia jurídica). Daí o purismo e, conseqüentemente, o acendrado culto à norma.

Significativa essa perspectiva científica, porquanto tem o mérito em demonstrar a origem kantiana do direito: juízo apodítico racional (dogmático), juízo de ‘dever-ser’ e não ‘ser’.

Nessa perspectiva, as universidades ultrapassaram o escopo limitado de repetição de éditos, enunciados e mesmo leis. Ganharam papel relevante na configuração do direito enquanto ciência, com conseqüências positivas sobre os acadêmicos, posteriormente transformados em operadores do direito.

Entre outros, os estudos jurídico-científicos nas instituições de ensino abriram oportunidade ao exercício da hermenêutica, permitindo verificar as funções das codificações no sistema jurídico (não sem visão crítica quanto à *ideologia da subsunção*) e, ao mesmo tempo, incentivar a imersão profunda na segurança jurídica e vinculação do juiz (daí o efeito social da previsibilidade de aplicação da norma), na sistematização do conhecimento jurídico (ordenando-o mediante

princípios gerais, numa perspectiva unitária e incompleta) e também na positivação do direito (mesmo com normas abertas) para diminuir o nível de hipercomplexidade nas sociedades.

A Lei federal nº 7.209/84 completou este ano três décadas de vigência. A Faculdade de Direito Milton Campos não poderia deixar de estabelecer estudos em comemoração à referida legislação por inúmeros motivos. Destaco essencialmente: *i*) a necessária modificação metodológica na parte geral do Código Penal, realocando adequadamente disposições sobre os marcos espaciais e temporais da lei penal; noção de crime; imputabilidade; penas e aplicação das penas; *ii*) novas perspectivas ideológicas e criminológicas com influência direta e indireta na teoria do delito e na teoria da pena; *iii*) novos conceitos e novos princípios reveladores do direito penal.

A vigência de referida lei foi mais que fomento para que a dogmática penal evoluísse exacerbadamente nas universidades brasileiras. As discussões antes centradas em três teorias de análise do crime (causal, finalista da ação e social da ação) perspectivaram outros *locus*, outras dimensões intelectivas e sociais. De antemão remarque-se debates científicos que tangenciam desde a possibilidade ou não de incidência de pequenos delitos a sugerir a aplicação do princípio da proporcionalidade ou crimes de insignificância (remarque-se o estado subjetivo famélico), até aqueles outros a ensejarem discussões transnacionais relacionadas aos ‘senhores do crime’ ou mesmo a tornar efetivo um certo direito penal do inimigo.

Abro esta obra coletiva justamente a partir das considerações acima. Somente o *direito como ciência* consegue habilmente explicar, por vezes, que o cometimento dum fato (de natureza e receptividade subsuntiva penal), mesmo comprovado, pode não ser considerando ilícito e ainda não gerar sanção por parte do Estado-juiz ou Estado-administração. É que não se trata de ciência dotada de causalidade, senão de imputabilidade. Na rígida abordagem kelseniana ciência imputável porque sempre há um *mínimo de eficácia* em cada regra.

Contudo, na visão do Professor Décio Fulgêncio, o grande homenageado deste livro tão valoroso e esperado, o direito é somente ciência da imputabilidade a considerar que o raciocínio causalista (causa-efeito) não consegue se sobrepor aos valores éticos essenciais ao humanismo, dentre eles a liberdade, a razoabilidade e a proporcionalidade! Não se trata de operação matemática, senão de procedimentalização que exige *justiça*.

O Professor Décio Fulgêncio para o sentido da ciência jurídica vocacionada à eticidade sempre representou (e representa) exemplo digno a ser seguido. Os menos afortunados de espírito ao estarem diante de determinada situação jurídica de âmbito criminal, equivocadamente, se

arvoram no sentido de indicar a falibilidade humana como questões afetas aos menos afortunados ou socialmente excluídos. O fazem se esquecendo da grande tipicidade penal pós-moderna que extravasa fronteiras, dos graves crimes *lesa estado* ou *lesa humanidade* ou até mesmo por não compreenderem a dimensão humana: remarque-se a crítica de Nietzsche no clássico a *genealogia da moral...* Crimes acontecem porque as pessoas são caminhanças, são *errantes* e vivem em sociedade.

Longe de defender criminosos ou crimes, o jurista atua na tutela dos valores ínsitos ao sistema jurídico. Daí dizer que a correta formação do jurista deve ser compreendida pelo incentivo à capacidade crítica na reconstrução dos fatos e dos problemas, pela constante individualização da juridicidade (abandono da generalização e abstração para o exame da justiça no caso concreto), pela compreensão de que métodos evoluem, assim como os instrumentos circunstanciais no entorno ao direito se aprimoram (pense-se na telemática, na informática).

Neste aspecto, vejo o Professor Décio Fulgêncio capaz de lecionar as ciências jurídicas penais sob a égide de uma parte geral defasada como ministrar aulas das ciências jurídicas penais na ampla vigência da reforma de 1.984. Leis com ideologias e causas subjacentes diversas que não enfraqueceram o tirocínio costumeiro. Mas, anote-se, há algo em comum nestas duas fases divisórias da expertise: a cátedra!

O Professor Décio Fulgêncio em todo tempo de regência na Faculdade de Direito Milton Campos foi responsável na condução dos ensinamentos respeitantes à parte geral do Código Penal. Enfrentando as dogmáticas concentradas a respeito da teoria do delito e da teoria da pena postou-se *rampa de lançamento* de diversas personalidades Brasil (advogados, promotores, procuradores e juízes), *transformando*, mesmo que indiretamente, a sociedade.

Portanto, na perspectiva educacional colabora (e colaborou) infinitamente com as ciências penais, até porque – *e assim testífico de conhecimento próprio* – os grandes docentes do direito penal preferem lecionar a parte geral da mencionada dogmática, dado o desafio da ampla complexidade científico-normativa, filosófica-ideológica e social-comunitária.

Mas ao lado do Professor rigoroso e dogmático, havia o pragmático; o advogado; ou mais precisamente: *o homem do melhor argumento!* Apesar das tentativas, impossível às escolas de direito dissociarem a figura de professor com a de operador. Por mais vozes surjam no meio docente postulando dedicações exclusivas ou de tempo integral aos professores, deve ser lembrado que os alunos carecem em conhecer problemas, casos, situações e junto a isso, a melhor forma de solvê-los. Daí o direito ser diferente das

demais ciências: o cientista e estudioso (*law in books*) necessariamente é um operador (*law in action*)!

A presença do Professor Décio Fulgêncio nos salões do júri revela o acerto da digressão acima. O poder de argumentação levando em consideração não apenas a regra dita por violada na lei penal, mas sobretudo outras regras esquecidas e não citadas, as circunstâncias objetivas, as circunstâncias subjetivas, o meio social, o potencial de discernimento do agente e da vítima, permitiram julgamentos justos e emblemáticos ao povo mineiro, independentemente de todo crime ser abjeto.

E nesse ponto há façanha pioneira: o Professor Décio Fulgêncio compreende que o Código Penal e as leis penais extravagantes antes de representarem estratégias normativas de punição, na realidade exortavam campo de liberdade, porquanto no estruturalismo penal rígidos são os elementos e pressupostos exigidos em configuração para a concretude do *jus puniendi*.

Quantas vezes assistia entusiasmado e ao mesmo tempo preocupado as inserções no júri deste grande advogado. Entusiasmado, porque aquele era momento de aprendizado sem precedentes, onde argumentos surgiam seguidamente a golpes de uma inteligência invejável, não havia bramido sequer da parte contrária que ficasse desprovido de contra argumentação de relevo. Mas igualmente preocupava, considerando que por vezes os ex-adversos incapazes de enfrentar o poderio intelectual preferiam o exercício abusivo do direito processual, mediante aleivosias.

Ora, essa preocupação tinha razão ser! Além de assistir um grande advogado e um emérito Professor, estava diante do único modelo de pessoa que podia dar por escultura nas minhas condutas: meu pai. Daí qualquer ofensa era agressão em ricochete. E neste ponto, cabe mencionar a razão desta proximidade: durante todo o tempo de convivência havida nunca houve um dia sequer que não fosse de aprendizado, que não fosse uma escola. Trago até hoje em minhas mãos o aperto das mãos do meu pai como guia em todas as situações pelas quais vivi.

Sorte extremada, sorte sem limites, porque nos momentos mais difíceis de minha vida, momentos áridos, no vale das sombras e talvez sem nenhuma perspectiva de alívio emocional e espiritual, me sobrevinha o Professor Décio Fulgêncio já idoso, mas não cansado e nem extenuado, sempre com um último argumento: a vida, que seja vivida, que seja plena!

Professor emérito, advogado imbatível e pai modelo, eis Décio Fulgêncio que me projetou nesta *rampa de lançamento* tantas e tantas vezes que me sinto o filho mais bem sucedido do mundo.

Nos trinta anos da Lei federal nº 7.209/84, a Faculdade de Direito Milton Campos também optou por essa homenagem da qual não poderia fugir, o que redundou num momento único: comemoração da ciência e justa homenagem ao cientista.

*Epaminondas Fulgêncio Neto*  
Professor da Faculdade Milton Campos  
Mestre em Direito  
Procurador de Justiça em Minas Gerais



# Prefácio

Ibrahim Abi-Ackel<sup>1</sup>

Desde tempos imemoriais, estabeleceu-se uma inafastável relação de necessidade entre o fato criminoso e a pena. Ao crime segue-se fatalmente a pena e apesar de correntes doutrinárias que tem pretendido para esta relação uma fisionomia menos dura, a verdade é que crime e castigo são conceitos que historicamente se implicam. Tanto será correto dizer que não há crime sem pena como dizer que não há pena criminal sem crime.

Essa vinculação, porém, é apenas formal, pois o conceito de crime pode variar, em função de uma simples posição geográfica ou fatores parecidos. Mesmo, porém, que o conceito de crime permaneça estável pode variar a pena criminal correspondente. O furto, por exemplo, tem mantido um perfil estável através dos séculos, mas já recebeu sucessivamente cominações diversas: pena pecuniária, corporal, de prisão, de galés, de morte. As Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil colonial, previam para o crime de furto, de acordo com sua gravidade, a reincidência ou o valor da coisa, penas de degredo, açoite, galés e morte. O Código Penal brasileiro de 1832 punia o furto com prisão, trabalho e multa. A partir do Código de 1890 com prisão e multa.

Por outro lado, se há crimes que são abolidos do ordenamento jurídico, tal como a blasfêmia, punida nos Ordenamentos, há dispositivos

---

<sup>1</sup> Ministro da Justiça à época da promulgação da nova parte geral do Código Penal Brasileiro (1984); Doutor em Direito Público; Professor Universitário; Advogado; Foi, ainda, Deputado Estadual, Deputado Federal e Secretário de Defesa Social do estado de Minas Gerais.

que sobrevivem à dinâmica da legislação penal, como é o caso das penas pecuniárias, cada vez mais previstas nas legislações contemporâneas. Há também certos crimes que abolidos, voltam a ser adotados, como crimes contra o Estado e crimes de morte a respeito dos quais a história ainda não pode ser definitivamente contada. Esta visão nos demonstra que o Direito Penal pode sofrer variações episódicas, não demarcadas por uma orientação verdadeiramente evolutiva.

De qualquer forma, a pena criminal, seja como prevenção, seja como retribuição, seja como meio para obtenção de certos fins, chega aos nossos dias tão problematizada que ela já não consegue obter um conceito razoavelmente satisfatório. Há de um lado os que nela acreditam como instrumento de prevenção; de outro, os que nela ressaltam o aspecto de retribuição. E finalmente há também os que atribuem à pena mas as finalidades.

Desde meados do século passado, particularmente no Brasil, em face do aumento constante dos indícios de criminalidade violenta, procurou-se, em meio a grandes debates, uma explicação causal para o fenômeno do crime, passando pela antropologia, pela sociologia, para chegar-se, enfim, à criminologia, ciência recente que não oferece ainda resultados definitivos. Pode-se afirmar, porém, que na atual fase de desenvolvimento a criminologia tem permitido avanços significativos sobre o fenômeno social complexo do crime. Mas o certo é que o crime continua desconcertante e prossegue no seu desafio à humanidade, como sempre foi.

Há toda uma história sobre as modificações profundas introduzidas na legislação penal brasileira desde os dois últimos decênios do século passado e que continuam em vigor pela nova concepção que adotou em relação ao cumprimento da pena privativa de liberdade. Esse movimento iniciou-se com a instalação, na Câmara dos Deputados, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema penitenciário. Essa Comissão, integrada por membros de todos os partidos com representação na Câmara, levou a termo uma investigação, *in loco*, dos estabelecimentos penais existentes no país e produziu, afinal, um Relatório sobre as condições de execução da pena no país, que teve profunda repercussão e foi considerado pelo menos por um jurista de escol “um grande documento denúncia”.

Em consequência, iniciou-se no Ministério da Justiça, o trabalho de Comissões especiais para a revisão do Código Penal em vigor, particularmente no que dizia respeito ao cumprimento da pena e para a elaboração de uma lei nacional de execução penal, a fim de que o cumprimento da pena não se procedesse num “hiato de legalidade”.

Optou-se, no que se refere ao Código Penal, pela revisão completa da Parte Geral, onde se localizavam os problemas da culpabilidade e de novas

categorias de penas. A Parte Especial, referente à tipificação das condutas delitivas e do estabelecimento das penas correspondentes não oferecia necessidade de revisão, mesmo porque a legislação extravagante cuidava de complementá-la através de diploma autônomos, como, por exemplo, a lei de crimes de responsabilidade fiscal. A preocupação localizava-se na adoção de novo sistema de penas e de outras alterações que, na opinião de penalistas do continente, deram à Parte Geral do Código Penal uma nova face.

A respeito no novo elenco de penas, finalmente aprovado, destacaremos alguns tópicos, por ser inviável, nesta oportunidade, um exame mais extenso dessa vasta matéria. Modificou-se a estrutura de penas em três categorias, a saber:

I – Penas privativas de liberdade: reclusão e detenção;

II – Penas restritivas de direitos: interdição temporária de direitos e aprendizado compulsório;

III – Penas patrimoniais: multa penitenciária e multa reparatória.

Extinguiu-se a categoria autônoma das penas acessórias como também se transformou o aprendizado compulsório em arresto pessoal de fim de semana. Instituiu-se também o mecanismo de substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos para os crimes de menor gravidade. Esta foi sem dúvida a principal novidade da reforma, no título das penas, por exprimir um passo firme na conveniência da privação de liberdade para certas infrações, preservando-se a prisão para crimes mais graves e o delinquente perseverante, ou que não se ajusta, por má formação de personalidade, às regras das penas substitutivas.

Em relação à pena de prisão instituiu-se um sistema progressivo, sem perpetuação de segregação social, proibida pela Constituição. A pena passou a ter um sentido programático, isto é, algo que se modifica dentro de certos limites, no curso da execução, por atuação do mérito ou demérito do próprio condenado. Abriu-se, desse modo, uma esperança para o condenado, no sentido de poder conquistar, por seu próprio mérito, a antecipação da liberdade.

Desse modo, tendo sempre em vista o máximo da pena prevista na legislação penal, que é de trinta anos, o apenado com destino inicial ao regime fechado pode, com o tempo e mediante sua conduta, evoluir para o regime semiaberto ou para o regime aberto (albergue), assim como, dada a pequena gravidade do delito e as condições de emendabilidade do agente, ser logo inicialmente destinado ao cumprimento da sentença em regime semiaberto (pernoite em prisão e saída diurna para trabalho sob fiscalização do juiz de execução).

Apesar das oscilações históricas por que têm passado nossas instituições políticas, o ordenamento penal brasileiro tem refletido os princípios

liberais do mundo ocidental e mantido uma tendência sempre evolutiva no sentido de humanização da pena. Tornado independente sob o guante do Livro V das Ordenações Filipinas, logo ingressou o Brasil no caminho traçado pela cultura humanitária com a edição do Código Criminal do Império, que se constituiu, para a sua época, em um monumento legislativo. Daí por diante, foi permanente a tendência para a humanização da pena, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Lembre-se, a propósito, a comutação sistemática da pena de morte pelo Imperador Pedro II, atitude que se tornou padrão em nossos tribunais sempre que se intentou adotá-la em leis logo revogadas.

Seria longa a discussão que se estabeleceu no país e posteriormente no parlamento sobre as inovações dessa nova Parte Geral do Código Penal. Como afirmei anteriormente o movimento para a atualização do sistema de penas nasceu ou foi particularmente impulsionado pelo Relatório Geral da Comissão Parlamentar de Inquérito, instituída na Câmara dos Deputados para examinar as condições carcerárias do país. O Anteprojeto resultante desse Relatório, em cujas linhas já se encontravam mais ou menos definidas as reformas preconizadas, foi amplamente publicado pelo Ministério da Justiça, para o fim explícito de receber críticas e sugestões que o aperfeiçoassem. Foi aquele um momento de enorme significado para os penalistas brasileiros, que nas Faculdades de Direito, nas Ordens dos Advogados e no âmbito pessoal de autores eminentes acorreram a esse convite com formidável contribuição de reparos, críticas, ajustes em um conclave a que não foi estranha nenhuma instituição ou autoridade no assunto.

Decorridas três décadas da edição da Nova Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal, também elaborada na mesma época, quais os resultados de sua aplicação podem e devem ser analisados? As penas alternativas à prisão livraram da superlotação carcerária número altamente expressivo de condenados. A progressão do sistema de penas tem por outro lado obtido os mais expressivos resultados. A Lei de Execução Penal criou nas prisões e nos Departamentos de Administração Penitenciária uma pedagogia de respeito aos direitos do preso não alcançados pela sentença e facilitando-lhe pelo estudo ou pelo trabalho a redução do tempo da prisão.

A reforma rompeu com a ideia do cárcere como resposta única ao delito. A concepção doutrinária da reserva da privação da liberdade aos realmente necessitados de sua aplicação, tendo sempre em mira o interesse social, resultou em inovador elenco de penas, regimes aberto e semiaberto como soluções mais adequadas de política criminal para agentes de menor periculosidade e condutas delituosas de danos socialmente menos graves. Essa mesma orientação levou à adoção, sob aquele mesmo propósito, das

penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade. Em todas essas modalidades de sanção se cumpre necessariamente a obrigação de trabalho regular durante o dia, sob fiscalização judicial, e a proibição de saída do domicílio no período da noite quando totalmente aberto o regime ou restrito à prestação de serviço à comunidade. Estas observações pretendem demonstrar que o cumprimento da prisão, parcialmente ou totalmente fora do constrangimento celular não escapa ao permanente controle do juiz da execução, senhor da avaliação da continuidade do regime. Conforme a observância, pelo condenado, das restrições impostas pela sentença.

As análises da reforma, que compõem este livro, tornam claras as outras modificações introduzidas, das quais resultou, na opinião dos especialistas, um “novo prato” para o Código Penal Brasileiro.



# Introdução

Luis Augusto Sanzo Brodt (UFMG)  
Guilherme José Ferreira da Silva (PUC Minas)  
Luciano Santos Lopes (Milton Campos)

Apresentar uma obra coletiva é tarefa que exige uma especial sensibilidade. Há uma pluralidade de perspectivas sobre determinado temário. Os temas são analisados de acordo com experiências tão múltiplas dos autores, que o cuidado passa a ser com a evitação do surgimento de uma colcha de retalhos ideológica.

A ideia, ao contrário, é a da união. A pluralidade deve compor a obra: cada artigo pode até ser diverso no seu conteúdo discursivo, mas é unido ao todo através de uma seriedade intelectual tão uniforme, que a diversidade assume a feição da unidade.

Competentes pesquisadores, do Brasil inteiro, aceitaram este convite, nos brindando com seus estudos. Oriundos das diversas carreiras jurídicas, todos os autores têm séria formação acadêmica. Prestaram, assim, fundamental contribuição para esta obra.

Esta é a proposta que ora se apresenta.

Pretende-se apresentar ao público uma série de diferentes visões sobre intervenção punitiva estatal. Todas, evidentemente, compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

E, para tanto, houve um fio condutor, sistematizador destes artigos: a análise da parte geral do Código Penal brasileiro.

Em 1984 foi promulgada a lei 7.209/1984, que alterou esta parte geral do Código Penal brasileiro. Trinta anos se passaram e, hoje (neste ano de 2014), quer-se saber se aqueles ideais político-criminais ainda encontram eco na legislação e na dogmática jurídico-penal pátria.

Aquele momento (de 1984) tratou de organizar, na legislação pátria, um sistema de Direito Penal orientado em torno do finalismo (de Hans Welzel, trazido ao Brasil pelas mãos de João Mestieri, ainda na década de 70, do século passado). Hoje (2014), teorias e sistemas depois, quer-se saber se a parte geral do Código Penal brasileiro continua autorizada (e atualizada) dogmaticamente.

É importante, portanto, compreender como analisar (e utilizar) esta legislação em uma sociedade altamente complexa, e com uma complicada tendência à expansão da tutela punitiva. Neste sentido, textos de autores com as mais variadas concepções, dogmáticas e político-criminais, tentam compor as parcelas deste mosaico normativo, que é a parte geral do Código Penal brasileiro.

Todo este trabalho acadêmico segue apresentado pelo Ministro Ibrahim Abi-Ackel, que à época da promulgação desta legislação (em 1984) estava à frente do Ministério da Justiça. Mineiro de respeito e competência, e muito querido entre seus pares, sua participação representa uma homenagem desta obra àquele distante ano de 1984, que nos presenteou com esta nova parte geral do Código Penal brasileiro.

Trinta anos depois, faz gosto ler o que o Ministro Ibrahim Abi-Ackel escreveu sobre aquela promulgação.

Aliado a isto, este projeto literário ganhou ainda, ao longo de sua elaboração, uma outra homenagem, também muito querida. É que, neste ano de 2014, o Professor Décio Fulgêncio completa noventa anos de vida.

Trata-se de outro mineiro também muito querido pelos seus pares, igualmente de respeito e competência ímpares. De tradicional família jurídica, ele foi um brilhante e respeitado advogado criminalista por toda a sua vida profissional, tendo há pouco se aposentado das tribunas (com louros e honras merecidas). Foi, também, um dos fundadores da Faculdade de Direito Milton Campos (Minas Gerais). Lá lecionou Direito Penal, igualmente com muita dedicação e competência, por muitas décadas. Pelas suas mãos passaram algumas gerações de futuros juristas. Hoje integra a Diretoria de sua entidade mantenedora (CEFOS).

Seus noventa anos de idade merecem ser comemorados com muita alegria.

Contudo, no meio de tantas alegrias, há uma tristeza. Também ao longo deste projeto, ocorreu o falecimento do Professor José Cirilo de Vargas (UFMG). Perdemos um pensador diferenciado das coisas do Direito Penal. Era um pesquisador sério e comprometido com a cientificidade de seus estudos. Seu pensamento fica eternizado em suas obras e, aqui neste livro, segue seu último artigo escrito. Trata-se de uma honra poder publicar este seu ensaio. Fica esta homenagem póstuma.

Em resumo, este é o livro que se apresenta à comunidade jurídica pátria. Ao organizar este trabalho, esperamos ter contribuído com o debate das ciências penais no Brasil. E o mérito, por evidente, repousa todo na qualidade dos textos (e, portanto, dos autores), que gentilmente aceitaram este convite à publicação, nos brindando com seus ensaios jurídicos.

Os organizadores.  
De Belo Horizonte (Minas Gerais),  
na primavera de 2014.

**D**esde tempos imemoriais, estabeleceu-se uma inafastável relação de necessidade entre o fato criminoso e a pena. Ao crime segue-se fatalmente a pena e apesar de correntes doutrinárias que tem pretendido para esta relação uma fisionomia menos dura, a verdade é que crime e castigo são conceitos que historicamente se implicam. Tanto será correto dizer que não há crime sem pena como dizer que não há pena criminal sem crime.

[...]

A reforma rompeu com a ideia do cárcere como resposta única ao delito. A concepção doutrinária da reserva da privação da liberdade aos realmente necessitados de sua aplicação, tendo sempre em mira o interesse social, resultou em inovador elenco de penas, regimes aberto e semiaberto como soluções mais adequadas de política criminal para agentes de menor periculosidade e condutas delituosas de danos socialmente menos graves.

[...]

As análises da reforma, que compõem este livro, tornam claras as outras modificações introduzidas, das quais resultou, na opinião dos especialistas, um "novo prato" para o Código Penal Brasileiro.

*Ibrahim Abi-Ackel*

Ministro da Justiça à época da promulgação da nova parte geral do Código Penal Brasileiro (1984); Doutor em Direito Público; Professor Universitário; Advogado;

Foi, ainda, Deputado Estadual, Deputado Federal e Secretário de Defesa Social do estado de Minas Gerais.