

# **DA ORIGEM HISTÓRICA DO PERDÃO JUDICIAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

por

## **Leonardo Augusto de Almeida Aguiar**

*Mestre em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da UFMG*

*Professor Titular de Direito Penal do Centro Universitário Newton Paiva*

*Professor Substituto de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da UFMG*

*Advogado (sócio) do escritório Portugal, Vilela, Behrens e Aguiar Advogados S/C*

*Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto de Ciências Penais (ICP)*

## **INTRODUÇÃO**

O instituto do perdão judicial somente viu-se instituído em nosso ordenamento jurídico com o advento do Código Penal de 1.940.

Contudo, este diploma apenas tratou do instituto em sua Parte Especial. Observa MARCELO FORTES BARBOSA<sup>1</sup> que “os casos eram esparsos, não havia nada que justificasse teoricamente ou doutrinariamente a presença do Perdão Judicial no Código e nem sequer havia menção à nomenclatura Perdão Judicial”.

Somente com a reforma da Parte Geral em 1.984 é que o instituto passou a ter uma concreta disciplina legal, a qual, todavia, ainda peca em muitos pontos, deixando espaços para entendimentos os mais diversos pelos mais variados operadores do Direito.

As hipóteses legais de aplicação instituto previstas originalmente no Código de 1.940 foram posteriormente ampliadas, passando a abranger também o homicídio culposo e lesões corporais culposas pela Lei 6.416, de 1.977, o parto suposto pela Lei 6.898, de 1.981, a receptação pela Lei 9.426, de 1.996, e, finalmente, a apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária pela Lei. 9.983., de 2.000.

Todavia suas origens remontam mesmo ao Código Criminal do Império.

E são estas origens que buscamos resgatar com o presente estudo.

## **1 - O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO (1.830)**

---

<sup>1</sup>BARBOSA, Marcelo Fortes, Do perdão judicial, in *Revista do Advogado*, n. 35, out./1991, p. 63.

Mesmo proclamada a independência do país, a 07 de setembro de 1.822, o sistema repressor pátrio permaneceu regido pelo Livro V das Ordenações Filipinas<sup>2</sup>.

Notícia ANÍBAL BRUNO<sup>3</sup> que “a lei de 27 de setembro de 1.823 revigorou as disposições do Livro V das Ordenações, e a lei de 20 outubro do mesmo ano restabelecia penas graves cominadas naquele Livro”.

Mas a alteração dessa situação era algo que se impunha.

CIRILO VARGAS<sup>4</sup> relata que:

“O sentimento de autonomia, de término da humilhante condição de colônia e da necessidade mesma de uma codificação penal que afastasse o primitivismo das idéias contidas no Livro V das Ordenações Filipinas, impunham a feitura de um código brasileiro”.

No mesmo sentido, ANÍBAL BRUNO<sup>5</sup> noticia que:

“Proclamada a independência do país, duas ordens de motivos viriam contribuir para a substituição das velhas Ordenações: de um lado, a situação de vida política autônoma da nação, que exigia uma legislação própria, reclamada mais ainda pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que podia lembrar o antigo domínio; do outro lado, as idéias liberais e as novas doutrinas do Direito, do mesmo modo que as condições sociais do tempo, bem diferentes daquelas que as Ordenações foram destinadas a reger”.

---

2FRAGOSO, Heleno Cláudio, Lições de Direito Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1.995, pp. 57-58 nos informa que: “À época da descoberta estavam em vigor as *Ordenações Afonsinas* e, logo em seguida, as *Manuelinas*. Todavia, a situação da colônia, com o sistema das Capitânicas, tornava nula a possibilidade de aplicação desse direito, pela ausência de poder público juridicamente limitado e de um mínimo de organização repressiva. A partir dos governos gerais é que se pode dizer tenha começado a ser aplicada no Brasil a legislação do reino. Tem-se observado, porém, que a transplantação dessas leis a um meio totalmente diverso e povoado por degredados e aventureiros torna muito duvidosa sua aplicação. Com os governos gerais veio ao Brasil um Ouvidor-Geral, cuja competência em matéria criminal ia até a morte natural inclusive, para peões, gentios e homens livres. Embora surgissem novos alvarás, regimentos, cartas régias, etc., o direito penal aplicado no Brasil durante o período colonial foi o contido no Livro V das Ordenações Filipinas”.

3BRUNO, Aníbal, Direito Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1.959, Vol. 1, Tomo I, p. 162.

4VARGAS, José Cirilo de, Instituições de Direito Penal, Belo Horizonte: Del Rey, 1.997, Tomo I, p. 52.

5BRUNO, Aníbal, Op. Cit., pp. 163-164.

Além destes fatores históricos, some-se que a própria Constituição do Império, outorgada em 1.824, impunha, em seu art. 179, § 18, a urgente organização de “um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da igualdade”.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI<sup>6</sup>:

“Era, pois, sob a ótica das idéias iluministas, que provinham de outras regiões, e que aqui se encontravam presentes, inclusive no espírito do Imperador, que deveria se alicerçar a primeira codificação penal brasileira”.

Os trabalhos no sentido da elaboração deste primeiro Código Criminal brasileiro são assim noticiados por ANÍBAL BRUNO<sup>7</sup>:

“Da elaboração do novo Código passou a ocupar-se a Câmara dos Deputados desde a sessão de 04 de maio de 1.827, quando BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS apresentou o seu projeto, que havia se servir de fundamento à preparação do Código. A êste seguiu-se o trabalho de JOSÉ CLEMENTE PEREIRA, que a 15 do mesmo mês oferecia um projeto de bases para a formação do Código e, no dia seguinte, o projeto mesmo do Código Criminal, projeto que, embora aceito e louvado como o de BERNARDO DE VASCONCELOS, pouco veio a influir sobre a redação final.

Preferido pela Comissão da Câmara o projeto VASCONCELOS, sobre êste assentaram os trabalhos da comissão mista da Câmara e do Senado e, por fim, o projeto que saiu desta Comissão e que, estudado por outra de três membros, discutido e emendado, veio a aprovar-se a 23 de outubro de 1.830 e a ser sancionado como Código Criminal do Império da 16 de dezembro seguinte”.

Pois bem. Entre diversas disposições trazidas a lume pelo Código Criminal do Império, interessa-nos, aqui, apenas uma. Vejamos:

“Art. 66. O perdão ou minoração das penas impostas aos réos com que os agraciar o Poder Moderador não os eximirá da obrigação de satisfazerem o mal causado em toda sua plenitude”.

---

<sup>6</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raul; e PIERANGELI, José Henrique, Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, São Paulo: RT, 1.999, p. 216.

Ora, como já deixamos consignado, o instituto só recebeu tratamento em nossa legislação a partir de 1.940. Todavia, essa passagem do Código Criminal do Império nos interessa porque versa sobre o dever de reparar o dano, nada obstante eventual perdão concedido pelo Poder Moderador.

Temos que tal aspecto pode trazer valiosa contribuição para a delimitação, outrora e também atualmente, da natureza jurídica do instituto.

Isto porque se mesmo sendo agraciado o Réu com o perdão, ainda assim subsistia a obrigação de reparação cível do dano. Ou seja, perdoava-se o crime, eximindo o acusado da pena, mas preservava-se os interesses das vítimas, vez que o dano haveria de ser reparado, nada obstante a mercê concedida.

Este aspecto, outrora presente no Código Imperial, é uma marca atribuída unanimemente ao perdão judicial tal qual o conhecemos atualmente. Revela importante preocupação com as vítimas, e separa, sabiamente, as esferas relativas ao direito de punir - do qual o Estado abre mão - e ao dever de indenizar - o qual preserva-se, em atenção aos interesses das vítimas.

Todavia, não podemos deixar de ressaltar que o perdão judicial é ato privativo do Magistrado, enquanto que o perdão versado no Código Imperial era concedido pelo “Poder Moderador” - um quarto poder exercido pelo imperador, assessorado pelo Conselho de Estado, e que era uma forma de interferência o imperador nos poderes judiciário e legislativo<sup>8</sup>.

Por vários aspectos, dentre eles esta preocupação com a situação da vítima mesmo diante do perdão pelo poder Moderador, foi o Código Criminal de 1.830 bastante elogiado. BEMFICA<sup>9</sup> relata que:

“Foi o quinto Código Penal do mundo e, de certa forma, original. (...)

Reivindicamos para nós a honra de haver sido o nosso primeiro Código superior aos da maioria dos países mais importantes da época, servindo de modelo para muitos”.

---

<sup>7</sup>BRUNO, Aníbal, Op. Cit., p. 164.

<sup>8</sup>FARIA, Ricardo de Moura, História, Belo Horizonte: Ed. Lê, 1.993, p. 223. Certamente pelo fato de que a Constituição de 1.824 foi outorgada pelo imperador, trouxe aquela Carta Política a instituição de quatro poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. Tanto o poder Executivo quanto o Moderador eram exercidos pelo imperador.

<sup>9</sup>BEMFICA, Francisco Vani, Curso de Direito Penal, São Paulo: Centrais Imppressoras Brasileiras, 1.969, v. 1, p. 65.

No mesmo sentido, veja-se também ANÍBAL BRUNO<sup>10</sup>:

“Foi êsse Código obra legislativa realmente honrosa para a cultura jurídica nacional, como expressão avançada do pensamento penalista no seu tempo; legislação liberal, baseada no princípio da utilidade pública, como havia de resultar naturalmente da influência de BENTHAM, que se exerceu sôbre o novo Código, como já se fizera sentir no Código francês de 1.810. Dêste, aliás, e do napolitano, de 1.819, é que mais se deixou influir o nosso Código do Império. Mas, sem ser obra que se possa dizer em verdade independente, o Código de 1.830 não se filiou estritamente nem a um nem a outro, tendo sabido mostrar-se original em mais de um ponto.

É certo que impressionou penalistas estrangeiros, dizendo-se de alguns que aprenderam o português para lê-lo no próprio texto (HAUS, MITTERMAYER). Chegou mesmo a influir sôbre uma corrente de legislações penais. Nêle se modelariam o Código espanhol de 1.848 e os que se lhe seguiram, de 1.850 e 1.870, e, através dêste, vários Códigos penais da América latina”.

O período que se sucede à edição do Código é bastante turbulento no campo político. Já em 1831 o imperador D. Pedro I abdica ao trono. Inicia-se o conturbado período regencial (1831-1840), haja vista a menoridade do herdeiro. “O período regencial se encerra, quando um 'golpe parlamentar liberal' aprova a maioria de Pedro II”<sup>11</sup>. O II Reinado não consegue manter por muito tempo o regime. Já em 1.870 se inicia o período assinalado como “declínio” do Império. Um dos fatores que refletem este declínio é justamente a abolição da escravidão.

Relata CIRILO VARGAS<sup>12</sup>:

“Um fato novo e de grande significação histórica foi a edição da lei de 13 de maio de 1.888, 'emancipando' seres humanos até então considerados e tratados como escravos, já quase no século XX. O acontecimento de haver sido tão grata lei incorporada a nosso ordenamento jurídico criou a necessidade, preconizada por JOAQUIM NABUCO, influente Deputado da época, de se reeditar o Código do Império, já então obsoleto, pela enorme quantidade de leis extravagantes, bem como a revogação de muitos dispositivos, que regiam a vergonhosa escravidão”.

No mesmo diapasão é o ensinamento de ANÍBAL BRUNO<sup>13</sup>:

---

10BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, pp. 164-165.

11FARIA, Ricardo de Moura, *Op. Cit.*, p. 226.

“No decurso de sua longa vigência, foi o Código do Império sofrendo diversas alterações, mas a necessidade de modificações mais numerosas surgiu com a emancipação dos escravos, a 13 de maio de 1.988. JOAQUIM NABUCO, que tão influente participação tivera no movimento libertador, deputado então, apresentou à Câmara um projeto que autorizava o Govêrno a fazer nova publicação do texto do Código, com as alterações trazidas pelas leis que o emendaram ou completaram e a supressão dos dispositivos que a abolição do regime servil tornara sem aplicação. Um projeto apresentado por JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO visava a êsse fim, mas a comissão nomeada para estudá-lo concluiu, pelo seu relator, BATISTA PEREIRA, que mais valia cogitar-se da reforma total do Código, e o mesmo BATISTA PEREIRA recebeu do Govêrno a incumbência de elaborar o respectivo projeto”.

## **2: O CÓDIGO DA REPÚBLICA VELHA (1.890)**

Com o declínio do Império o país assiste à proclamação da República em 15 de novembro de 1.889.

Noticia ANÍBAL BRUNO<sup>14</sup> que:

“Sobreveio, então, a proclamação da República, mas o govêrno republicano, pelo seu ministro CAMPOS SALES, renovou a BATISTA PEREIRA o encargo de preparação do novo Código. Em pouco tempo foi o projeto organizado e entregue ao Govêrno, que o submeteu ao juízo de uma comissão presidida pelo ministro da Justiça. E a 11 de outubro de 1.890 foi o projeto transformado em Código Penal”.

Também esta legislação trouxe dispositivo que nos interessa, a saber:

“Art. 22. As injúria compensam-se: em consequência não poderão querelar por injúria os que reciprocamente se injuriarem.”

Esta compensação de culpas, prevista no art. 22 do Código Penal de 1.890, certamente veio a influenciar o legislador penal de 1.940, que previu a possibilidade de concessão de perdão judicial, no crime de injúria, quando as ofensas forem recíprocas.

---

12VARGAS, José Cirilo de, *Op. Cit.*, pp. 54-55.

13BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 165.

Assim, o que anteriormente era uma condição de procedibilidade da ação penal privada, hoje, com a evolução legislativa, é uma hipótese de perdão judicial.

Nada obstante esta inovação trazida no bojo do art. 22, o Código de 1.890 foi duramente criticado. Notícia CIRILO VARGAS<sup>15</sup> que “estava criado o pior Código Penal do mundo, na opinião dos juristas da época”.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI<sup>16</sup>:

“É obvio que a República nasceu sob o signo ideológico do positivismo, e o Código Baptista Pereira não correspondia a essa ideologia. Isto explica as críticas de que foi alvo, particularmente quando chegaram ao Brasil as influências de Ferri e de toda a escola criminológica italiana. Obviamente, as tendências elitistas e racistas não poderiam ver no Código de 1.890 algo diferente do que a materialização do liberalismo que elas satanizavam. Justifica-se, dessarte, a crítica sobre ser 'o pior de todos os códigos conhecidos!'.”

BEMFICA<sup>17</sup> relata que:

“Tal Código foi feito apressadamente. Ninguém esperava que o Marechal Deodoro da Fonseca, já enfêrmo e amigo de D. Pedro II, fôsse capaz de derrubá-lo do poder”.

FRAGOSO<sup>18</sup> nos passa que:

“Elaborado às pressas, antes do advento da primeira Constituição Federal republicana, sem considerar os notáveis avanços doutrinários que então já se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli, o CP de 1.890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo. Foi, por isso mesmo, objeto de críticas demolidoras, que muito contribuíram para abalar o seu prestígio e dificultar sua aplicação”.

Já para ANÍBAL BRUNO<sup>19</sup>:

---

14BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, pp. 166.

15VARGAS, José Cirilo de, *Op. Cit.*, p. 55.

16ZAFFARONI, Eugenio Raul; e PIERANGELI, José Henrique, *Op. Cit.*, p. 219.

17BEMFICA, Francisco Vani, *Op. Cit.*, p. 67.

“O primeiro Código Penal da República foi menos feliz que o seu antecessor. A pressa com que foi concluído prejudicou-o em mais de um ponto, e nêle a crítica pôde assinalar, fundadamente, graves defeitos, embora muitas vêzes com excesso de severidade. Não tardou a impor-se a idéia da sua reforma, e menos de três anos depois da sua entrada em vigor já aparecia o primeiro projeto de Código para substituí-lo.

Por muito tempo as idéias de reforma ficaram sem êxito, e o Código se foi crescendo de alterações e aditamentos, para sanar-lhe os defeitos, completá-lo ou ajustá-lo às novas condições práticas ou científicas. Essas leis esparsas retificadoras ou complementares do Código o desembargador VICENTE PIRAGIBE compilou e sistematizou em um corpo de dispositivos que denominou Consolidação das Leis Penais, tornada oficial por decreto de 14 de dezembro de 1.932”.

E o art. 22 do Código de 1.890 viu-se inteiramente repetido pela Consolidação das Leis Penais de 1.932, em seu art. 322.

A sequência da evolução legislativa é retratada por ANÍBAL BRUNO<sup>20</sup>:

“Interrompeu-se, então, por muito tempo tôda a atividade dirigida à reforma penal, até que em 1.910 o ministro ESMERALDINO BANDEIRA, em relatório, declarava urgente a substituição do Código, e a 07 de janeiro do ano seguinte uma resolução do Congresso autorizava o Govêrno a mandar elaborar novo projeto, esforço que ficou ainda sem efeito. Em 1.912, voltava-se a cogitar do assunto, sendo então ministro RIVADÁVIA CORREA, e a êste apresenta em 1.913 o eminente penalista GALDINO SIQUEIRA o seu projeto, que não veio a ser objeto de deliberação no Poder Legislativo.

O movimento de reforma, entretanto, tornara-se imperioso. Em 1.916, o Instituto da Ordem dos Advogados, no Rio de Janeiro, fazia sentir ao Congresso a necessidade urgente da reforma penal e dois anos depois uma Comissão da Câmara e do Senado entrava a discutir as bases de um projeto, que ficou também sem andamento.

Por fim, o govêrno ARTUR BERNARDES incumbiu o desembargador SÁ PEREIRA da elaboração de novo projeto, cuja parte geral, com uma exposição de motivos, era publicada no Diário Oficial de 10 de novembro de 1.927, e a 23 de dezembro de 1.928 o projeto completo, com a parte geral reelaborada”.

---

18FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Op. Cit.*, p. 60.

19BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, pp. 166-167.



No Projeto Sá Pereira (1.928) outra disposição veio e determinou grande evolução do instituto. Vejamos:

“Art. 132. Nos casos em que expressamente se permita a livre atenuação da pena, nem ao gênero, nem ao mínimo específico estará adstrito o Juiz, mas não lhe transporá o mínimo generico. Motivando a decisão, poderá, entretanto, abster-se de qualquer pena nos casos levíssimos, punidos somente com multa, ou com detenção por menos de um mês”.

Aqui o instituto mostra-se num grau de evolução que, infelizmente, até hoje não logrou consagrar em nossa ordem jurídica. Era o instituto do perdão judicial aplicável indistintivamente a todos os crimes “punidos somente com multa, ou com detenção por menos de um mês”.

De fato as hipóteses referiam-se apenas a crimes de bagatela. Mas mesmo assim já é um grande avanço no sentido da despenalização. E, o que mais nos importa, era a consagração - ao menos no campo doutrinário - do uso do perdão judicial como instrumento de política criminal.

Infelizmente, o projeto teve seu curso interrompido devido a fatores políticos. Veja-se ANÍBAL BRUNO<sup>21</sup>:

“Êsse projeto foi em 1.930 submetido à apreciação de uma Comissão especial da Câmara dos Deputados, que não chegou a concluir os seus trabalhos. Uma subcomissão legislativa designada pelo govêrno provisório da Revolução e constituída por SÁ PEREIRA, como presidente, EVARISTO DE MORAIS e MARIO BULHÕES PEDREIRA, prosseguiu nesses estudos, daí resultando o projeto revisto de 1.935. O golpe de Estado de 10 de novembro de 1.937 interrompeu a marcha do projeto, já aprovado pela Câmara dos Deputados e então submetido à apreciação da Comissão de Justiça do Senado”.

O Estado Novo fez, pois, com que o Projeto Sá Pereira fosse abandonado. Mas não fez com que a marcha fosse interrompida. Noticia ANÍBAL BRUNO<sup>22</sup>:

---

20BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, pp. 167-168.

21BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 168.

22BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 169.

“Regia, então, no país a ordem política do 'Estado Novo', e o ministro FRANCISCO CAMPOS resolveu incumbir da redação de outro projeto ao Prof. ALCÂNTARA MACHADO, da Faculdade de São Paulo.

Em maio de 1.938, o eminente professor paulista entregava ao Govêno o anteprojeto da Parte Geral do Código Criminal brasileiro e em agosto do mesmo ano o projeto completo, que iria ser o ponto de partida para o Código Penal vigente”.

E o Projeto Alcântara Machado (1.938) também trouxe sua parcela histórica de contribuição para a evolução do perdão judicial. Veja-se:

“Art. 108. Poderá o Juiz abster-se da aplicação das medidas consignadas nos arts. 103 e 104, se já houver decorrido metade do prazo para prescrição da ação penal e não for do interesse do menor executá-las”.

No mesmo projeto, o art. 331 também contemplou o instituto, quando houvesse, no crime de injúria, retorsão ou quando resultasse de emoção violenta, provocada por ato injusto de outrem.

A evolução é, pois, incontestável.

A iminência da reforma do estatuto repressor causou grande agitação entre nossos penalistas. Debatia a doutrina qual seria a melhor solução para os casos em que, conquanto tenha o acusado praticado a ação delituosa, a consciência do Juiz aconselhava-o a não infligir-lhe a pena.

E, de fato, julgadores haviam que, aplicando o “direito livre”, se rebelavam contra a rigidez da legislação então vigente e deixavam de impor ou abrandavam penas de cominação - em tese - obrigatória.

Valiosíssima é a lição de Roberto Lyra<sup>23</sup>, em obra lançada no ano de 1.936, isto é, bem no auge das discussões:

“Apparentemente, taes rebeldias são dignas de appaludos, mas, como todo acto individual, pecca, precisamente, pela iniquidade, porque só aproveitam aos pouquíssimos réos beneficiados pela excepcional e rara emancipação de um unico julgador, emquanto a quasi

---

23LYRA, Roberto, Direito Penal, Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1936, pp. 498-499.

unanimidade continúa a padecer as incompreensões tradicionaes. Por outro lado, favorecendo o indivíduo, com absolvições ilícitas, em face do texto, não socorrem a sociedade, quando das imperfeições da lei se serve o culpado. Manda a sinceridade confessar que, muitas vezes, esses pruridos de renovação escondem propositos subalternos, como o exhibicionismo, o servilismo, o temor, o favoritismo, dependencias em relação à carreira e à família. O arbítrio judicial, e mesmo a faculdade de opção de extensão, depende, pois, para a sua legitimidade, de generalização e, para sua eficiência, da segurança de que o Juiz, politica, moral e intelectualmente, está à altura de utiliza-lo, sem maiores riscos em relação aos indivíduos e, sobretudo, à sociedade.

(...)

O perdão judicial é o recurso satisfactorio para aquellas 'colicas de consciência', a que costuma referir-se o Juiz Magarinos Torres”.

Temia-se o árbitro, puro e simples, do julgador. Assim, ao invés de instituir um perdão sem regras, o legislador preferiu que a lei estabelecesse as hipóteses e condições de não aplicação de pena.

### **3: O CÓDIGO PENAL DE 1.940**

O Código Penal de 1.940 é fruto dos trabalhos de comissão constituída por NELSON HUNGRIA, ROBERTO LIRA, NARCÉLIO DE QUEIROZ, sob a presidência do ministro FRANCISCO CAMPOS. Também COSTA E SILVA teve importante papel, prestando colaboração àquela comissão.

O projeto definitivo foi apresentado ao governo em 04 de novembro de 1.940 e sancionado por decreto de 07 de dezembro daquele ano, passando a vigor em 01 de janeiro de 1.942.

Para ANÍBAL BRUNO<sup>24</sup>:

“Os elaboradores do Código tinham diante de si, não só o projeto ALCÂNTARA MACHADO, sôbre o qual diretamente se apoiou o seu trabalho, e o projeto SÁ PEREIRA, com as críticas e discussões que se desenvolveram em volta dêle, mas ainda os modernos projetos e Códigos da Europa, a cuja corrente, da chamada política criminal, veio naturalmente filiar-se o novo Código. Uma legislação que, ao lado da concepção objetiva do crime, acolhe a sua concepção

---

<sup>24</sup>BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, pp. 169-170.

sintomática, conduzindo ao dualismo culpabilidade - pena, perigosidade criminal - medidas de segurança, mas fazendo sentir-se no Código um sôpro salutar de realismo com a consideração em mais de um ponto da personalidade do criminoso, que não é uma abstração, mas uma realidade natural-social. A política de transação ou conciliação, a que se refere a exposição de motivos, permitiu que os traços de inspiração positivista dessem um aspecto novo e sadio à fisionomia geral do Código.

Consequência, talvez, do regime político em que se criara e da influência de um dos seus modelos, o Código da Itália, marca-o a severidade da repressão”.

De fato a “política criminal” faz-se presente no Código de 1.940, especialmente ao tratar este diploma do perdão judicial. E a personalidade do criminoso não fica relevada neste instituto, haja vista que para a sua concessão o juiz deve considerar as circunstâncias previstas no art. 58 do CP.

Para ANÍBAL BRUNO<sup>25</sup>:

“Mas, apesar das falhas que a doutrina não tem deixado de assinalar, o Código vigente resultou, em conjunto, obra de harmoniosa estrutura, de boa técnica, bem redigida, clara, concisa, e que soube aproveitar com equilíbrio as inovações das mais recentes e autorizadas legislações penais”.

Também para FRAGOSO<sup>26</sup>:

“Embora elaborado durante um regime ditatorial (o chamado Estado Novo, que vigorou no Brasil de 1.937 a 1.945), o CP de 1.940 incorpora fundamentalmente as bases de um direito punitivo democrático e liberal”.

Isto posto, vejamos, em rápida passagem, as hipóteses de perdão judicial finalmente instituídas em nosso ordenamento com a legislação de 1.940:

“Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º. O juiz pode deixar de aplicar a pena:

---

25BRUNO, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 170.

26FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Op. Cit.*, p. 63.

- I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;
- II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”.

“Art. 176. Tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo Único. Somente se procede mediante representação e o Juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”.

“Art. 240. Cometer adultério:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.

§ 1º. Incorre na mesma pena o co-réu.

(...)

§ 4º. O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil”.

“Art. 249. Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

(...)

§ 2º. No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar a pena”.

A experiência foi bastante válida. O instituto, tal qual posto no Código Penal de 1.940, foi muito bem recebido, tanto que a dogmática clamava pela ampliação das hipóteses de aplicação da mercê. Veja-se notícia que nos traz MARCELO FORTES BARBOSA<sup>27</sup>:

“Já observava o saudoso Professor Basileu Garcia nas suas Instituições de Direito Penal em edições anteriores a 1.960, a necessidade de ampliação dos casos de Perdão Judicial no nosso Direito Penal”.

---

<sup>27</sup>BARBOSA, Marcelo Fortes, *Op. Cit.*, p. 63.

#### 4: O CÓDIGO PENAL DE 1.969

O Código Penal de 1.969 nunca chegou a ter vigência. Nada obstante, é um marco considerado por todos os penalistas pátrios.

Nesse sentido, leciona CIRILO VARGAS<sup>28</sup>:

“Mesmo sem ter tido um dia sequer de vigência, trata-se de importante documento. Para ser um verdadeiro Código, é evidente que tenha ou tenha tido vigência. Contudo, convencionou-se falar em *CP de 69*”.

Os trabalhos de elaboração do documento são assim relatados por CIRILO VARGAS<sup>29</sup>:

“Em 1.961, o Governo confiou a NÉLSON HUNGRIA a tarefa de elaborar um anteprojeto de código penal, que, pronto, foi apresentado em 1.963. A ele foi dada ampla divulgação, recebendo sugestões de Faculdades de Direito e da Ordem dos Advogados do Brasil”.

Foi então formada uma Comissão Revisora, constituída por NÉLSON HUNGRIA, HÉLIO TORNAHI e ROBERTO LYRA, que “já estava em fase de trabalho adiantada, quando foi dado o golpe de 64, sendo nomeado Ministro da Justiça o Senador MILTON CAMPOS, que pretendeu dar continuidade aos trabalhos, convocando a comissão.

(...)

Em fevereiro de 1.965, MILTON CAMPOS resolveu dissolver a Comissão Revisora e designar outra, composta de NÉLSON HUNGRIA e dos Professores HÉLIO TORNAGHI, HELENO FRAGOSO e ANÍBAL BRUNO, sob a presidência deste último (...).

Funcionando durante vários meses, a Comissão terminou a primeira parte de seu trabalho em 1.965. Acertara-se entre os seus membros que nova leitura seria feita no texto revisto. Entretanto, o tempo foi-se passando sem qualquer novidade. Em janeiro de 1.969, o então Ministro da Justiça, GAMA E SILVA, comunicou a NÉLSON HUNGRIA a intenção de editar o novo Código Penal por decreto, imediatamente (por força do AI-5, o Congresso estava fechado).

Em 26 de março daquele ano morreu HUNGRIA, deixando o pedido para FRAGOSO redigir a Exposição de Motivos relativa à Parte Geral, o que foi feito. Apesar das

---

28VARGAS, José Cirilo de, *Op. Cit.*, p. 58.

29VARGAS, José Cirilo de, *Op. Cit.*, pp. 58-60.

insistentes manifestações de HELENO, no sentido de que o texto não se achava em condições de transformar-se em Código Penal, o Ministério desejava a todo custo editá-lo. O Professor, porém, obteve permissão para reexaminar o anteprojeto, tal como fora deixado em 1.965. Já ia longe a releitura de FRAGOSO, quando foi avisado que a Exposição de Motivos seria redigida pelo próprio pessoal do Ministério, e que ele estava desincumbido da tarefa. (...)

A essa época o general COSTA E SILVA já estava doente e veio a falecer, assumindo o Governo os Ministros militares.

Assim, em 21 de outubro de 1.969, a Junta Militar promulgou o Código, que deveria entrar em vigor em 1º de janeiro de 1.970. Os sucessivos períodos de vacância chegaram a 1.978, com a edição da Lei 6.578, de 11 de outubro, revogando definitivamente o Código”.

O Código Penal de 1.969 incluía expressamente o instituto entre as causas de extinção da punibilidade e, pela vez primeira em nosso ordenamento, o alcunhava “perdão judicial” (art. 108).

Além de repetir todas as hipóteses constantes da redação original do CP de 1940, inovava ao estender a aplicação do instituto também aos crimes: a) de lesões leves, se estas fossem recíprocas, não se sabendo qual dos contendores atacou primeiro, ou quando o agente cometesse o crime impellido por motivo de relevante valor moral ou social ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (art. 132, §§ 4º e 5º); b) de dano simples e qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, se o agente repara o dano antes da sentença final (art 179 c/c art. 175, caput, parágrafo único, IV); e c) de introdução ou abandono de animais em propriedade alheia, se igualmente o agente repara o dano antes da sentença final (art. 179 c/c art. 176).

## **5: A LEI N. 6.416/77**

Em 1.977 sobreveio a Lei nº. 6.416, que inaugurou novas hipóteses de perdão judicial, alargando a aplicação do instituto também aos crimes de homicídio culposo e lesões corporais culposas.

ZAFFARONI e PIERANGELI<sup>30</sup> nos relatam que:

---

30ZAFFARONI, Eugenio Raul; e PIERANGELI, José Henrique, Op. Cit., p. 223-224.

“Como resposta mínima a um clamor generalizado da opinião jurídica do país, materializou-se a Lei 6.416, de 24/05/1977”.

Este clamor viu-se gerado justamente pela atabalhoada tentativa de inovação em que se transformou o CP de 1.969. Todos os adiamentos e o final abandono da proposta causaram indignação, a qual viu-se aplacada com a pequena reforma logo trazida pela Lei 6.416/77.

Veja-se a notícia histórica que nos passa PAULO TORVO<sup>31</sup>:

“Quando o Projeto de Lei nº. 2/77 - hoje Lei nº. 6.416/77 - tramitava no Congresso Nacional, o deputado José Bonifácio Neto apresentou a emenda nº. 27, acrescentando um inciso X ao art. 108, do CP de 1940, nos termos seguintes: Art. 108 - Extingue-se a punibilidade: X - pelo perdão judicial, quando do fato decorram graves consequências desfavoráveis, físicas ou morais, de tal ordem que a imposição de uma pena apareça ao juiz como desnecessária. Este dispositivo é inaplicável aos crimes cuja pena mínima seja superior a um ano. Tal emenda foi criticada pelo parecer da comissão mista do Congresso Nacional, subemendada e, a final, resultou desdobrada no atual § 5º., do art. 121, e § 8º., do art. 129, do CP”.

Vemos, pois, que a proposta inicial era muito mais ousada do que o texto aprovado pelo legislador. Conquanto seja aquela semelhante à solução adotada pelo § 60 do CP Alemão, diferem-se na medida em que o limite de um ano para dispensa de pena alhures é feito com base na pena fixada na sentença, enquanto aqui sugeriu-se fosse feito com base no mínimo legal abstratamente cominado ao delito. A diferença é gritante.

Nada obstante, este diploma legou representou grande avanço do instituto do perdão judicial entre nós, já que anteriormente “o Direito brasileiro abria suas portas para a incidência do instituto apenas em delitos de insignificância ou inexpressividade penal”<sup>32</sup>.

Vejam-se, pois, os dispositivos trazidos a lume pela Lei nº. 6.416/77:

---

31TORVO, Paulo Cláudio, Natureza da Sentença Penal Concessiva do Perdão Judicial, in Rev. AJURIS, 15/61, Porto Alegre.

32PACHECO, Wagner Brússolo, O Perdão Judicial no Direito Brasileiro, in *Revista dos Tribunais*, vol. 533, Março de 1980, p. 288, para quem “... com a reforma penal de 1.977, em tão boa hora introduzida em nosso meio através da Lei 6.416, foi vigorosamente agitado o problema (...). Abrindo a possibilidade de concessão do perdão judicial em certos e específicos casos de homicídio culposo e lesões corporais culposas, a lei nova trouxe o debate para um campo de suma importância no Direito Penal, posto que viabilizou a sobrevivência a delitos que ofendem a vida ou a incolumidade física do indivíduo”.



“Art. 121. (...)

§ 3º. Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

(...)

§ 5º. Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.”

“Art. 129. (...)

§ 6º. Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

(...)

§ 8º. Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º. do art. 121”.

## **6: A REFORMA DE 1.984**

Relata-nos CIRILO VARGAS<sup>33</sup>:

“Em 1.980, o Governo resolveu reformar nossa legislação penal, introduzindo, inclusive, em nosso sistema jurídico, uma lei específica de Execução Penal

Sob a coordenação do Professor FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, reuniu-se um grupo de juristas, que elaborou um anteprojeto de nova Parte Geral do Código Penal e de uma Lei de Execução Penal.

A partir de 1.981, quando foi publicado o anteprojeto de reforma da Parte Geral, realizaram-se congressos, seminários, encontros, colóquios, etc., visando a discutir o documento e a receber sugestões.

Enviado ao Congresso, onde recebeu várias emendas, o projeto foi aprovado. Em 11 de julho de 1.984, a Lei 7.209 foi promulgada, alterando algumas soluções que vinham sendo aplicadas havia mais de cinquenta anos”.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI<sup>34</sup>:

---

<sup>33</sup>VARGAS, José Cirilo de, *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>34</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raul; e PIERANGELI, José Henrique, *Op. Cit.*, p. 225.

“O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1.969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem do neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída”.

O instituto do perdão judicial, outrora versado apenas esparçamente na Parte Especial do Código, agora ganha trato também na Parte Geral, em dois dispositivos, senão vejamos:

“Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

(...)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei”.

“Art. 120. A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

Incluiu-se, pois, o perdão judicial pelo Código Penal reformado entre as causas extintivas da punibilidade. Eis o que diz a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral:

“Incluiu-se o perdão judicial entre as causas em exame (art. 107, IX) e explicitou-se que a sentença que o concede não será considerada para configuração futura de reincidência (art. 120). Afastam-se, com isso, as dúvidas que ora têm suscitado decisões contraditórias em nossos Tribunais. A opção se justifica a fim de que o perdão, cabível quando expressamente previsto na Parte Especial ou em lei, não continue, como por vezes se tem entendido, a produzir os efeitos da sentença condenatória”.

“Em vista da colocação legal que agora se deu ao perdão judicial (sanção desnecessária), ao ser ele concedido não mais se pode falar em imposição de sanção penal alguma, seja a principal (penas privativas, pecuniárias e acessórias) ou a secundária (pressuposto da reincidência, arrolamento entre os culpados, custas do processo, etc.). O ofendido poderá promover a reparação do dano no juízo cível, mas sem se valer da sentença concessiva do perdão, como se ela fosse a decisão condenatória penal que serve de título executivo judicial no cível.

A solução foi a melhor, tendo-se em conta a própria inexpressividade penal das infrações para as quais é permitido o perdão judicial”<sup>35</sup>.

---

35DELMANTO, Celso, Perdão Judicial e Seus Efeitos, in *Revista dos Tribunais*, vol 524, Junho de 1979, p. 314.

## 7: CONCLUSÕES

Passamos agora a expor, em forma de tópicos, as principais conclusões a que chegamos durante a elaboração deste trabalho:

1) Conquanto sua efetiva presença no ordenamento jurídico brasileiro tenha se dado apenas a partir do Código Penal de 1.940, o instituto do perdão judicial no nosso sistema repressor tem suas origens raizadas no Código Criminal do Império, de 1.830.

2) O Código Imperial dispunha que o perdão concedido pelo Poder Moderador não isentava o acusado de proceder à reparação do dano. Tal princípio impregnou também o perdão judicial - instituto diverso, porém afim - na forma que hoje o conhecemos, de modo que o beneficiário da mercê também não se exime de reparar civilmente o dano causado.

3) No Código da República Velha, de 1.890, encontramos outra disposição que também tomamos como origem do instituto: naquela legislação o fato de existirem injúrias recíprocas impedia que um dos contendores ajuizasse ação penal privada. Tal princípio, das culpas recíprocas, foi abarcado pela legislação do perdão judicial, sendo que posteriormente, com o CP de 1.940, a hipótese passou a ser regulada pelo instituto em foco: se as ofensas são recíprocas o juiz pode aplicar o perdão judicial.

4) Os projetos Sá Pereira e Alcântara Machado também contemplaram o instituto servindo, senão para introduzi-lo em nossa legislação, ao menos para trazer à baila o tema em época de grande especulação científica, haja vista a premência da instituição de uma nova legislação criminal no país.

5) Sobreveio o Código Penal de 1.940, e com ele o instituto finalmente ganhou guarida no ordenamento jurídico brasileiro, em quatro hipóteses delimitadas na Parte Especial deste diploma: arts. 140, 176, 240 e 249.

6) O Código Penal de 1.969, conquanto nunca tenha tido vigência, repete as hipóteses versadas pelo Código de 1.940, e ainda inovava ao estender a aplicação do instituto também aos crimes de lesões leves, de dano, e de introdução ou abandono de animais em propriedade alheia.

7) A Lei 6.416/77 estende a aplicabilidade do instituto também ao homicídio culposo e às lesões corporais culposas.

8) Todavia, a melhor disciplina do instituto veio somente com a Reforma da Parte Geral em 1.984. Aqui o instituto passou a receber trato como causa extintiva da punibilidade que não gera os efeitos da reincidência.

## **BIBLIOGRAFIA**

DELMANTO, Celso, Perdão Judicial e Seus Efeitos, in *Revista dos Tribunais*, vol 524, pp. 311-316, jun./1979.

BARBOSA, Marcelo Fortes, Do perdão judicial, in *Revista do Advogado*, n. 35, pp. 63-80, out./1991.

FRAGOSO, Heleno Cláudio, Lições de Direito Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1.995.

BRUNO, Aníbal, Direito Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1.959, Vol. 1, Tomo I.

VARGAS, José Cirilo de, Instituições de Direito Penal, Belo Horizonte: Del Rey, 1.997, Tomo I.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; e PIERANGELI, José Henrique, Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, São Paulo: RT, 1.999.

FARIA, Ricardo de Moura, História, Belo Horizonte: Ed. Lê, 1.993.

BEMFICA, Francisco Vani, Curso de Direito Penal, São Paulo: Centrais Impressoras Brasileiras, 1.969, v. 1.

LYRA, Roberto, Direito Penal, Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1936.

TORVO, Paulo Cláudio, Natureza da Sentença Penal Concessiva do Perdão Judicial, in *Rev. AJURIS*, 15/61, Porto Alegre.

PACHECO, Wagner Brússolo, O Perdão Judicial no Direito Brasileiro, in *Revista dos Tribunais*, vol. 533, Março de 1980.