

## LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO EN EL DERECHO BRASILEÑO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA<sup>1</sup>

THE REPAIR OF DAMAGE CAUSED BY THE CRIME IN  
BRAZILIAN LAW: HISTORICAL EVOLUTION

SILMA MARLICE MADLENER<sup>2</sup>

Doctoranda en el Departamento de Derecho penal y Criminología.  
UNED

**Resumen:** La reparación del daño causado por el delito se encuentra regulada en todos los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, cabe destacar que el sistema brasileño es uno de los pioneros. En el presente trabajo se hace un estudio de la evolución histórica desde el periodo colonial que se inicia en el siglo XVI hasta la consolidación de la democracia que tiene lugar tres siglos y medio más tarde. Se contempla esta institución en los Códigos criminales brasileños, su consolidación en el ámbito civil; periodos republicanos y su encaje en las Constituciones. En conjunto se destaca como el sistema ha ido per-

---

<sup>1</sup> La Autora Silma MARLICE (Zorub de Souza) MADLENER agradece la ayuda en la revisión de este artículo al Dr. Kurt MADLENER y al Profesor Dr. Juan Carlos CARBONELL MATEU, al Instituto de Criminología y Derecho Penal Económico por la oportunidad de investigación y en la biblioteca de la Facultad de Derecho, Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg, Alemania, y al Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg, Alemania.

<sup>2</sup> Posgraduada «stricto sensu» en *Filosofía e Teoria Geral do Direito* – Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo- Brasil, e investigadora en el Instituto de Criminología y Derecho Penal Económico de la Facultad de Derecho, Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg, Alemania, e investigadora periódica en el Instituto Max Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, Freiburg, Alemania.

feccionándose a lo largo de ese extenso periodo de tiempo que supera los trescientos años.

**Palabras clave:** Reparación del daño, Crimen, Proyectos, Código penal, Mediación.

**Abstract:** There is a long tradition in Brazilian legislation to guarantee compensation for the damage caused by crimes. A interesting idea is that in the bill for a Penal Code of Vasconcellos in the Year 1827. The idea was to have a public found to pay the compensation to the victims in all cases. The code of 1830, the first Brazilian Criminal Code, was very progressive, under the influence of Jeremy Bentham: The payment of damages was considered as an obligation under «droit publique».

Another important advance is found in the Draft Penal Code of Sá Pereira 1933. It provides seizure of proceeds of crime, and the judge can use part of it for compensation of the victim.

In the Draft of Alcântara Machado in 1938 a found for the victims was provided, more than 100 years after Vasconcellos had proposed it. (1827).

The Penal Code of 1940 treated the compensation under the heading «penal sanctions» («das penas»).

In the Draft Penal Code of 1981 was embodied the idea of the «multa reparatória», which should serve the the victim's compensation, but was not accepted in the new General Part Penal Code in 1984.

**Keywords:** Repair of damage, Crime, Progets, Code criminal, Mediation.

Recepción original: 16/06/2015

Aceptación original: 24/07/2015

**Sumario:** I. Evolución histórica: A. Periodo Colonial (1500-1815); B. Reino Unido Portugal, Brasil y Algarves 1815-1822; C. Periodo Imperial (1822-1889); a) La Constitución de 1824; b) La Ley del 15 de Octubre de 1827; c) Proyecto del Código Criminal del Imperio del Brasil de Bernardo Pereira de Vasconcellos (1827); c.1) El fondo público de indemnización; d) El Código Criminal del Imperio del Brasil de 1830; d.1) La pena de multa en el Código Criminal brasileño de 1830 y su importancia para la reparación del daño; d.2) La repara-

ción del daño en el Código Criminal de 1830; e) El Código de Proceso Criminal de 1832; f) La Ley N° 261 de 3 de diciembre de 1841; g) El «Reglamento» N° 120 de 31 de enero de 1842; h) La Consolidación de las Leyes Civiles de 22 de diciembre de 1858; D. Período de la República: 1. La Primera República (1889-1934); a) El Código penal de 1890; b) Proyecto de Código Criminal de Virgilio de Sá Pereira de 1928; c) La Consolidación de las Leyes Penales de 1932; 2. La Segunda República (16.07.1934-10.11.1937); a) La Constitución Federal de 1934; b) El proyecto de Código de Proceso Penal del Profesor Vicente Rao; 3. La Tercera República – El Estado Nuevo (10.11.1937-18.9.1946); a) El proyecto Alcântara Machado del Código Criminal; b) El Código Penal de 1940; c) El Código de Proceso Penal de 1941; c.1) Medidas Aseguradas en el Código de Proceso Penal de 1941; 4. La Cuarta República (18.9.1946-15.3.1967); a) Anteproyecto del Código de Proceso Penal de Hélio Tornaghi (1963); 5. La Quinta República (15.3.1967-5.10.1988); a) El proyecto del Código Penal de 1969; b) El proyecto del Código Penal de 1981- La multa reparatoria; c) Anteproyecto de Ley del Código de Proceso Penal de 1983; d) La nueva Parte General del Código Penal de 1984.

### **A. Período Colonial 1500-1815<sup>3</sup>**

Desde el descubrimiento del país por los portugueses, el 22 de abril de 1500, el derecho en vigor era el derecho portugués. Inicialmente fueron las «Ordenações Afonsinas», elaboradas en el reino de D. João I, Rei de Portugal, sobre las cuales el derecho romano y el derecho canónico habían ejercido gran influencia. Las «Ordenações Afonsinas» estuvieron en vigor en Portugal de 1446 a 1521.

D. Manoel, llamado «o Venturoso», que era el rey de Portugal en la época del descubrimiento de Brasil, mandó que se elaborase una legislación más perfecta, cuyo trabajo fue publicado en 1521 con el nombre de «Ordenações Manuelinas».

Sin embargo, las «Ordenações Afonsinas» fueron sustituidas ya en 1521 por las «Ordenações Manuelinas». Así es que las «Ordenações

---

<sup>3</sup> Cronologia Histórica e legislativa de Governo no Brasil em <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/cronoindice.html> :Brasil Colonia(1500-1815); Reino Unido 1815-1822; Império do Brasil (09.01.1822- 15.11.1889); Primeira República (15.11.1889—16.07.1934); Segunda República (16.07.1934-10.11.1937);Tercera República (10.11.1937.18-09-1946); Cuarta República (18.09.1946-15.03.1967); Quinta República (15.03.1967-05.10.1988); Sexta República (05.10.1988).

Afonsinas» no tuvieron casi ninguna influencia en Brasil, salvo las disposiciones que se incluyeron en las «Ordenações Manuelinas».

La nueva tierra fue dividida en 1534 en «Capitanias Hereditárias», indivisibles, inalienables, que fueron entregadas a donatarios que las transmitirían a sus legítimos herederos<sup>4</sup>. Las «Ordenações Manuelinas» si, fueron utilizadas durante cierto período de las capitanías hereditarias.

Lo que de facto regía durante el régimen de las capitanías era el arbitrio del donatario, un derecho informal y personalista, porque las cartas de donaciones daban a los donatarios el ejercicio de toda la justicia<sup>5</sup>. El sistema de capitanías hereditarias estuvo en vigor del inicio del siglo XVI hasta el siglo XVIII.

Hay dudas de que las «Afonsinas» fueran el primer código europeo, lo cierto es que las «Manuelinas» son el primer código impreso que Europa ha visto.<sup>6</sup>

Con el fallecimiento de D. Enrique, Portugal fue sometida al dominio español (1580-1640), y Felipe II de España ordenó una nueva reestructuración de los viejos códigos. Así las «Ordenações Filipinas» fueron el resultado de una reestructuración de las ordenaciones anteriores, hecha bajo las órdenes de Felipe II de España, que reinaba en Portugal, (incluyendo Bras) con el nombre de Felipe I. Estas ordenações fueron publicadas en 1603 en el gobierno de Felipe III de España y II de Portugal y de Brasil<sup>7</sup>. D. João IV de Portugal las revalidó en 1643 cuando la monarquía portuguesa se había restaurado.

El Libro Quinto de las «Ordenações Filipinas» fue la fuente del Derecho Penal, que estuvo en vigor en el Brasil hasta 1830<sup>8</sup>, y era conocida como *liber terribilis* por los mismos motivos que obligaron a denominar de «libris terribilis» los libros 47 e 48 del Digesto<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> SEGURADO, Milton Duarte. «*O Direito no Brasil*», Editor José Butshasky: São Paulo 1973, pág. 465.

<sup>5</sup> PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil - Evolução Histórica*, Editora Jalovi: Bauru, São Paulo 1980, 1.<sup>a</sup> edición, pág. 7.

<sup>6</sup> SEGURADO, Milton Duarte. Op.s.c., pág. 60.

<sup>7</sup> SEGURADO, Milton Duarte. Op.s.c., pág. 61.

<sup>8</sup> PIERANGELLI, José Henrique. Op.s.c., págs. 6 y 7.

<sup>9</sup> Nelson HUNGRIA. *Comentários ao Código Penal*, Vol.1/1, 2a. ed., Editora Revista Forense: Rio de Janeiro 1953, pág. 37, reproduzido por Pierangelli, op.s.c., nota 4, pág. 17. DUARTE SEGURADO, Milton, op.s.c., pág. 60.

Las «Ordenanzas Filipinas» en su Libro V ya contenían en su título LXXXVI disposiciones sobre la reparación del daño. La reparación para la víctima del delito ya fue tratada en diversos capítulos del Libro V<sup>10</sup>.

Es interesante, por ejemplo, la disposición referente al daño causado por incendio. Había un procedimiento sumario por el cual los jueces y los peritos una vez acabado el incendio, y si hubiese daños, se dirigían al local para la valoración del daño. Si los jueces no habían terminado la investigación en un plazo de 15 días, estaban obligados a pagar el valor correspondiente a 2.000 Réis. La mitad de este importe se destinaba a los presos, y la otra mitad a la reparación del daño.

La pena para el incendiario era distinta si era esclavo, porque entonces quedaba a la voluntad de su dueño pagar el daño que el fuego había causado o entregar el esclavo para que se vendiese, y con el dinero recibido pagar el daño; si era caballero o hidalgo debía pagar el daño con sus bienes, y se notificaría al rey para castigarle, según el perjuicio que el daño hubiese causado<sup>11</sup>.

Cuando los daños tocasen a los Consejos, los Procuradores deberían recaudar el valor correspondiente a la estimación de los daños. Y si el Procurador quedase por recaudar dicho pago o parte de él por su culpa, el por sí y sus bienes estarían obligados a pagar al «Conselho»<sup>12</sup>. Debería estar presente la parte a la cual tocase el daño, o partes si fuese el caso. De la valoración sería dada un certificado por el Notario (Tabelião Público), firmado por los evaluadores, a fin de que el dañado o los dañados pudiesen exigir y recaudar el valor de su daño por los bienes del dañado<sup>13</sup>.

En el Título CXVIII de las «Ordenações Filipinas» está determinado que los que ofrecieran querellas maliciosamente y no las probasen, por la misma sentencia por la cual el querellado fuese absuelto, el querellante sería condenado a pagar los gastos doble o triplemente de todos los daños y pérdidas sufridas por el acusado<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> PIERANGELLI. Op.s.c., pág. 6.

<sup>11</sup> SEGURADO, Milton Duarte. Op.s.c., pág. 201, n.º 86, e PIERANGELLI, op.s.c., pág. 74.

<sup>12</sup> PIERANGELLI. Op.s.c., pág. 75.

<sup>13</sup> PIERANGELLI. Op.s.c., pág. 74.

<sup>14</sup> SEGURADO, Milton Duarte. Op.s.c. pág. 204, n.º 118, e PIERANGELLI, op.s.c. pág. 109.

A su vez, en el Título CXX, también, está prevista la reparación del daño cuando en el caso, en el que alguien haya sido absuelto por sentencia de algún crimen, o haya recibido perdón, el acusador sería condenado a los gastos dobles, y a toda la pérdida y daño que el acusado hubiese recibido por causa de la querrela<sup>15</sup>.

## **B. Reino Unido Portugal, Brasil y Algarves (1815-1822)**

A través de la Carta de Ley de 16 de Diciembre de 1815, Brasil se unió al Reino de Portugal y Algarves formando un solo Reino, que así disponía: «Carta de lei pela qual Vossa Alteza Real ha por bem elevar este Estado do Brazil a graduação e cathegoria de Reino, e unil-o aos seus Reinos de Portugal e dos Algarves, de maneira que formem um só corpo politico debaixo do titulo de –Reino Unido de Portugal e do Brazil e Algarves– : tudo na forma acima declarada.»<sup>16</sup> Como este período fue muy corto (solamente siete años), hubo pocas modificaciones en la legislación.

## **C. Periodo Imperial (1822-1889)<sup>17</sup>**

El 7 de de septiembre de 1822, D. Pedro I proclamó la independencia del Brasil, y no queriendo ser rey absoluto, preferió ser Emperador Constitucional. Con la ley del 20 de octubre de 1823<sup>18</sup> fue determinado, que continuaban en vigor en el Imperio de Brasil las «Ordenações Filipinas», las leyes y los derechos promulgados por los

---

<sup>15</sup> PIERANGELLI. Op.s.c. pág. 130.

<sup>16</sup> Coleção de Leis do Império do Brasil 1815, Vol. 1, pág. 62.

<sup>17</sup> O Reino do Brasil desmembrou-se com a independência do Brasil a 7 de setembro de 1822 proclamada pelo filho do Rei Dom João VI, D. Pedro de Alcântara de Bragança (futuro imperador D. Pedro I do Brasil e Rei D. Pedro IV de Portugal), que antes da independência era o herdero do trono como Príncipe Real do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. O Reino do Brasil, independente em 1822, e, por conseguinte, desmembrado do império ultramarino português, torna-se Império do Brasil em 12 de outubro de 1822, com a coroação do Imperador D. Pedro I confirmado em 25 de março de 1824, com a outorga da Constituição brasileira de 1824. En Wikipédia.org. Acessado em 18.07.2015.

<sup>18</sup> Coleção de Leis do Império do Brasil - 20/10/1823, pág. 7 Vol. 1 pt I. «A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil Decreta. Art. 1o As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte.» (em [http://www.2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823](http://www.2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823)).

Reyes de Portugal, en cuanto no fuesen especialmente alterados<sup>19</sup>. Así en el Brasil Imperial, iniciado por la proclamación de la independencia, la legislación penal eran las «Ordenanzas Filipinas». (ver arriba A). El Imperio del Brasil era un estado centralista.

a) La Constitución de 1824

La Constitución de 1824, contenía varios artículos referentes al Derecho Penal y también a los procedimientos. Es notable la posibilidad de arbitraje en asuntos civiles y penales: En su artículo 160 la Constitución determinaba que: «Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes».

Es también muy interesante lo que disponía el artículo 161: «Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum».

Se nota que ya en esta época existía la preocupación de resolver conflictos a través de conciliación, evitando procesos y posiblemente reparando eventuales daños con mayor celeridad.

Rápidamente empezaron también trabajos de reforma para sustituir las «Ordenações Filipinas» por una legislación más moderna.

b) Ley del 15 de octubre de 1827

A través de la Ley de 15 de octubre de 1827<sup>20</sup> se determinó que habría en Brasil Jueces de Paz. El intento era la conciliación y resolución rápida de pequeñas causas. Conforme a su artículo 5.º, el Juez de Paz tendría competencia para:

«1.º Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance: mandando lavar ter-

---

<sup>19</sup> PONTES DE MIRANDA. A influência portuguesa no Direito Brasileiro, Jurídica: Rio 1972, pág. 14.

<sup>20</sup> Ver en: [http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacao-original-90219-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacao-original-90219-pl.html) Coleção de Leis do Império do Brasil 1827, pág. 67, Vol. 1, pt. I (Publicação Original).

mo do resultado, que assignará com as partes e Escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente e sendo outrosim o procurador munido de poderes illimitados.»

Y en el § 2º se determinaba que el Juez de Paz tendría también competencia para: «Julgar pequenas demandas, cujo valor não exceda a 16\$000, ouvindo as partes, e á vista das provas apresentadas por ellas; reduzindo-se tudo a termo na fórma do parographo antecedente».

Así es que ya en esta época había en la Ley la idea que más tarde regresaría, en 1984, con la institución de los Juzgados de Pequeñas Causas a través de la Ley Federal n. 7.244 de 7 de noviembre de 1984.

c) Proyecto del Código Criminal del Imperio del Brasil de Bernardo Pereira de Vasconcellos (1827)<sup>21</sup>

El proyecto de Pereira de Vasconcellos dedicaba un capítulo a la reparación del daño: y establecía en el artículo 30 que: «el delincuente debe satisfacer el mal que causó con el delito.» Según el artículo 31 «la satisfacción deberá ser lo más completo que fuera posible, siendo en caso de duda preferentemente aumentada que disminuida»<sup>22</sup>.

Tal era ya la preocupación de que los daños fuesen satisfechos, que Vasconcellos preveía que la prescripción y el perdón no eximían al reo de satisfacer el mal causado (art. 100).

La multa sería determinada por lo que el reo con sus bienes e industria pudiese ganar por dos días de trabajo (art. 90), y serían recogidas a las arcas públicos (art. 91) para el pago de la satisfacción de los daños causados con el delito (art. 47).

---

<sup>21</sup> Projecto do Codigo Criminal Apresentado em sessão de 4 de maio de 1827 pelo Deputado Bernardo Pereira de Vasconcellos. Centro de Documentação e informação -Cedi- Arquivo da Câmara dos Deputados, Brasília, D.F. Observação às fls.109 que: «Este projecto não se encontra na integra, nem nos Diarios da Camara, nem nas actas impressas, nem nas actas manucriptas, e nem nos jornaes do tempo.» Avulso impresso do Sr. Conselheiro Tristao de Alencar Araripe. Annaes do Parlamento Brasileiro, Câmara dos Srs. Deputados, 4.<sup>a</sup> anno da 1.<sup>a</sup> Legislatura. Rio de Janeiro: Typographia de H. J. Pinto 1877, Volume 5, págs. 95-109.

<sup>22</sup> Projecto do Codigo Criminal apresentado em sessão de 4 de maio de 1827 pelo Deputado Bernardo Pereira de Vasconcellos, op.s.c., pág. 97.

c.1) *El fondo público de indemnización*

También traía este proyecto de Bernardo Pereira de Vasconcellos de 1827 la idea del pago de los daños a la víctima a través de un fondo público de indemnización, cuando el criminal no tuviera medios para el pago<sup>23</sup>. En su artículo 47 establecía que la «satisfação será feita pelos cofres públicos quando os delinqüentes não tiverem meios, ou os crimes forem casuaes». Y continúa el proyecto con su originalidad en el artículo 48: «para este fim haverá em cada Conselho um cofre público, onde serão guardadas as multas e mais quantias que as leis destinarem às satisfações.» «Este cofre terá tres chaves, das quais uma ficará com o juiz de paz, outra com o párroco, e a terceira com o depositário.»<sup>24</sup>

Mas de 30 años después explica Thomaz Alves Jr.: «Desta doutrina do 1.º Projecto se concluem dous pontos importantes: 1º que elle prevê o caso de haver sempre a satisfação e prevê o modo de se proceder; 2.º que no caso de ser o crime casual, não o delinquente é obrigado a indemnisação»<sup>25</sup>.

Sin duda no era la primera vez que esa idea del fondo público para la indemnización de la víctima del delito había sido propuesta. Ya en el siglo XVIII el Código Leopoldino de 1786, el Código de Toscana y el Código para el Reino de las dos Sicilias de 1819 incorporaron esta idea. La «Caixa de Multas» existía en el Código Leopoldino 1786, también llamado Código Penal de Toscana. Un fondo similar se encuentra en el artículo 35 del Código «per lo Regno delle Due Sicilie» de 1819<sup>26</sup>, que fue recomendado en Francia por Bonneville de Marsangy<sup>27</sup>. Vasconcellos retomó la idea contenida en esos códigos, y 50 años más tarde Garofalo y Ferri hicieron una propuesta similar<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> ALVES Jr. Thomaz. Anotações ao Código Criminal, Rio de Janeiro: Typographia de Pinheiro e.c. 1864, Tomo I, pág. 465.

<sup>24</sup> ALVES Jr. Thomaz. Op.s.c., págs. 464 e 465.

<sup>25</sup> ALVES Jr. Thomaz. Op.s.c., pág. 465.

<sup>26</sup> El texto del Código de Toscana está reproducido en Carlo Paterniti, *Note al Codice Criminale Toscano del 1786*, Padua 1985. Ver también, Madlener, Kurt, en *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Max Planck Institut, Freiburg, pág. 32, inciso VI, nota 73.

<sup>27</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY. *De l'améliorationn de la Loi criminelle*, Paris 1864, Vol. II, págs. 310 e sigtes.

<sup>28</sup> Carlo PATERNITI. *Note al Codice Criminale Toscano del 1786*, Padua 1985.

El proyecto Vasconcellos fue traducido al alemán en 1827 por un Senador de Hamburgo, Dr. Hudtwalker, y despertó el interés del famoso jurista de Heidelberg el profesor Mittermaier<sup>29</sup>.

d) El Código Criminal del Imperio del Brasil de 1830

El resultado de los esfuerzos de reforma legislativa era, en 1830, la promulgación del Código Criminal del Imperio, el cual tenía la influencia de Jeremias Bentham. Así fue revocado el Libro V de las las «Ordenações Filipinas». El nuevo código criminal era adelantado en el tiempo conforme nos informa Vicente de Azevedo en lo que concierne a la reparación del daño causado por crimen<sup>30</sup>.

El Código despertó mucho interés en Europa. Cuatro años después de su promulgación fue traducido al francés<sup>31</sup>. También tuvo influencia en los trabajos de reforma en España, porque sirvió de modelo al Código Penal Español de 1848. Al mencionar las fuentes que inspiraron el Código de 1848, Pacheco menciona entre otras: «Y el de Brasil, cuyo método ha servido de norma para el que acaba de publicarse»<sup>32</sup>. Además, a través del Código Español, el brasileño influyó a su vez en varios códigos penales de otros países de América Española.

d.1) *La pena de multa en el Código Criminal brasileño de 1830 y su importancia para la reparación del daño*

Es notable que el Código Criminal Brasileño de 1830 fue el primer código que adoptó el sistema de dias-multa (art. 55 del Código Criminal del Imperio). En Europa se propagaba el día-multa en el siglo XX como una creación sueca.

---

<sup>29</sup> MITTERMAIER und Zachariä. *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands, Strafgesetzbuch für Brasilien* Erster Band, Heidelberg: Akademische Buchhandlung von J. C. B. Mohr 1829, págs. 168 a 184 e págs. 325 a 342.

<sup>30</sup> AZEVEDO, Vicente de Paula. Op.s.c., citado por Ruy Sérgio Rebello Pinho, São Paulo: Editora Atlas 1987.

<sup>31</sup> Code Criminel de l'Empire du Brésil, traduit par M. Victor Foucher et précédé d'observations comparatives avec le Code Pénal Français, Paris: L'Imprimerie Royale 1834, Observations págs. XXXVII e XXXVIII.

<sup>32</sup> PACHECO, Joaquín Francisco. El Código Penal concordado y comentado, 2a. ed., Tomo I, Madrid 1856, fls.LXII.

En muchos artículos la pena de multa en la Parte Especial del Código Criminal del Imperio es determinada a partir de un porcentaje sobre el del daño causado a la víctima (5% a 20%)<sup>33</sup>.

Thomas Alves Jr. explica que: «O Artigo 55 qual seja a multa que como pena é empregada no Codigo e combinado este artigo com a parte especial ou de applicação, vemos que ella é de tres especies: 1.º em relação á prisão; 2.º em relação ao dano; 3.º em quantia de dinheiro designada»<sup>34</sup>.

#### d.2) *La reparación del daño en el Código Criminal del Imperio de 1830*

En el código la reparación del daño está regulada bajo el título: «De la Satisfacción», donde se ordenaba que la compensación sería la más completa posible, y en caso de duda a favor de la víctima. Todo el daño que resultase a la persona y a los bienes del ofendido debería ser evaluado en todas sus partes, y consecuencias<sup>35</sup>.

El artículo 30 determinaba que cuando la condena fuese una multa y se condenase también a compensar el daño, el pago del daño sería preferible al pago de la pena de multa. Eso es una disposición muy importante a favor de la víctima, que sin embargo aún hoy no se encuentra en todas las legislaciones contemporáneas.

Todo eso demuestra la preocupación ya incluida en el Código Criminal del Imperio a dar preferencia a la indemnización de la víctima. Ya se preveía incluir la hipoteca legal a favor de la víctima. Además el artículo 32 del Código determinaba que si el delincuente no tuviera medios financieros para cubrir el daño en ocho días, sería tomado como prisionero y condenado a trabajar durante un tiempo suficiente para pagar la indemnización<sup>36</sup>.

Garófalo pretendió, medio siglo después, atribuir a la Escuela Positiva las inovaciones referentes a la reparación del daño, que ya existían en el Anteproyecto y en el Código Criminal del Imperio de Brasil tantos

---

<sup>33</sup> Artículo 129, párrafo 8, Código Criminal del Império de 1830.

<sup>34</sup> ALVES Jr. Thomaz. *Anotações ao Código Criminal*, op.s.c., pág. 583.

<sup>35</sup> Código Criminal do Imperio do Brazil – Ley de 16 de diciembre de 1830 artículos 21, 22 y par. único en [www.planalto.gov.br/leis/LIM7LIm16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/leis/LIM7LIm16-12-1830.htm)

<sup>36</sup> ALVES Jr. Thomaz. Op.s.c., pág. 383.

años antes<sup>37</sup>. El proponía que cuando el condenado fuese insolvente o se negase a prestación de trabajo, se le llevase a prisión, y entonces la Caja de Multas indemnizaría a la víctima. Pero eso ya había sido previsto por Vasconcellos en su proyecto de 1827, el cual preveía la satisfacción por los cofres públicos cuando los delincuentes no tuviesen medios<sup>38</sup>.

e) El Código de Proceso Criminal de 1832<sup>39</sup>

En 1832 fue promulgado el Código de Proceso Criminal de la 1a. Instancia. Este código determinaba que el reo podría ser puesto en libertad desde que pagase una fianza de la cual una parte se destinaba a la indemnización.

Para arbitrar la cantidad de la fianza serían nombrados dos peritos por el juez; ellos debían calcular el valor del daño causado, los gastos del proceso y acrescentar a todo eso una cantidad proporcional a la pena y a las posibilidades del criminal (artículo 109). Siendo la pena por más de un año, «o Juiz aumentará, de maneira que nem seja illusoria para o rico, nem impossivel para o pobre; o que a lei confia de seu prudente arbitrio, e das pessoas que em tal caso deve consultar.» (art. 109 § 2.º). Así, el valor de los daños debería ser incluido en la fianza. Es una idea interesante que podría ser reconsiderada de *lege ferenda*.

En la misma sentencia que condena el reo a la pena, le condena en la reparación de la injuria y perjuicios según determinado en el artículo 338.

f) La Ley n. 261 de 3 dezembro de 1841

Esta ley modificaba en un punto importante los códigos Criminal y de Proceso, determinando expresamente en su artículo 68: «A indemnização em todos os casos será pedida por ação cível, ficando

---

<sup>37</sup> AZEVEDO, Vicente de Paula. *Crime - Dano - Reparação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo 1934, citado por Ruy Sérgio Rebello Pinho, São Paulo: Editora Atlas 1987.

<sup>38</sup> PIERANGELLI. *Códigos Penais do Brasil*, op.s.c., pág. 174.

<sup>39</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm) Lei de 29 de novembro de 1832: Código do Processo Criminal de primeira instancia Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça a fl. 104, verso do Livro 1º de Leis. Rio de Janeiro, 5 de Dezembro de 1832, João Caetano de Almeida França.

revogado o art. 31 do Código Criminal e o n.º3 do art. 269 do Código de Processo.»<sup>40</sup>

«No se podrá, en consecuencia, cuestionar mas la existência del hecho o quien sea su autor, cuando estas cuestiones se hubieran sido decididas en el proceso criminal.»

Como explica *Pierangelli* «A determinação do valor do dano ex-delicto, que chegou a ser requisito essencial da denúncia e da queixa até a promulgação da Lei N° 261 de 3 de dezembro de 1841, não exclui a necessidade da propositura da ação civil, caso o ofendido pretendesse ressarcir-se»<sup>41</sup>.

g) El «Reglamento» N° 120 de 31 de enero de 1842

Este reglamento reforzaba a su vez los derechos de la parte que podía pedir indemnización, ya que en su artículo 316 determinaba que el producto de quebramiento de las fianzas, pertenecería a las Cámaras Municipales, que promoverían el cobro por los medios competentes, deducido primeramente el importe de la indemnización para la parte y las costas.

Es interesante observar que el fiador perdería la parte del valor de la fianza destinada para ese fin, pero no el valor que correspondería a la multa sustitutiva de la pena. Eso ya venía determinado en el artículo 45 da Lei de 3.12.1841<sup>42</sup>.

h) La Consolidación de las Leyes Civiles de 22 de diciembre de 1858

Esta Consolidación de las Leyes Civiles determinaba que «todo o delinquente está obrigado à satisfazer o damno que causar ao delito» (art. 798), e que «a indemnisação em todos os casos será pedida por acção civil» (art. 799).

Esta Consolidación de las Leyes Civiles en su artículo 800 seguía la misma orientación del artículo 22 arriba mencionado del Código Criminal del Imperio, que determinaba que «a satisfaçao será sempre

---

<sup>40</sup> PIERANGELLI. Processo Penal, op.s.c., pág. 256.

<sup>41</sup> PIERANGELLI. Processo Penal, op.s.c., pág. 132, ítem 8.

<sup>42</sup> PIERANGELLI. Processo Penal, op.s.c., pág. 301.

a mais completa que for possível, sendo no caso de dúvida será a favor do ofendido»<sup>43</sup>.

Así es que el mal que resultase a los bienes o a la persona del ofendido, sería evaluado por árbitros, en todas sus partes y consecuencias (art. 801)<sup>44</sup>.

## **D. Período de la República**

### **1. La Primera República (1889–1934)<sup>45</sup>**

Tras los disturbios causados por la liberación repentina, inmediata e incondicional de los esclavos en 1888 por la Princesa Isabel, que ejercía la regencia durante la ausencia por viaje de su padre, el emperador Pedro II., se produjo en 1889 un golpe militar que terminó la época de la monarquía brasileña con la proclamación de la República.

O «Governo Provisório» de los militares terminó con la promulgación en 1891 de la primera constitución republicana de Brasil. Esta tenía carácter federal, lo que reflejaba ya en su nombre: República dos Estados Unidos do Brazil. A través de esta Constitución federal se instituyó la dualidad de la Justicia Federal y de la Justicia Estadual, es decir de dos administraciones paralelas de Justicia.

La «União» tenía competencia legislativa sobre las normas de derecho civil, comercial y criminal de la República. En materia procesal, la Unión tenía competencia solamente sobre normas procesales de la Justicia Federal. Esta determinación se encontraba en el artículo 34 n. 25. Incumbía, a los Estados legislar sobre materia procesal referente a la Justicia Estadual.

A través de la revolución de 1930 empezó un «Governo Provisório» liderado por Getulio Vargas<sup>46</sup>, terminando así la primera fase de

---

<sup>43</sup> PIERANGELLI. Op.s. c., pág. 171.

<sup>44</sup> Consolidação das leis Cíveis de 22.11.1858, Rio 1876, 3.ed., págs. 485, 486.

<sup>45</sup> La primera República: 1ª fase – 15 de noviembre de 1889 a 24 de octubre de 1930; 2ª fase: 24 de octubre de 1930 a 16 de julio de 1934. Vide en <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/cronoindice.html>.

<sup>46</sup> La «Era Vargas» puede-se dividir en tres momentos: el Gobierno Provisório (1930-1934), el Gobierno Constitucional (1934-1937) y el Gobierno Dictatorial (1937-1945), también conocido como «Estado Novo» Hace falta recordar que Vargas ha sido elegido, posteriormente en 1950, como Presidente de la República, período que se terminó con su suicidio en 1954.

la Primera República. La segunda fase de la primera República duró hasta 1934, con una nueva Constitución, también con Getúlio Vargas, ya como Presidente. Eso eran las dos primeras fases de la llamada «Era Vargas», que continuó durante la Segunda República (ver abajo 2.).

a) *El Código penal de 1890*

El Código Criminal del Imperio de 1830 había sufrido varias enmiendas, y con la abolición de la esclavitud en 1888 ciertas disposiciones se modificaron. Después de la proclamación de la República el 15 de noviembre de 1889, empezaron trabajos de reforma en materia penal. Así el «Governo Provisório» encargó a Campos Sales, entonces Ministro de Justicia, que preparase el nuevo Código Penal. Como resultado de estos trabajos, ya el 11 de octubre de 1890 se publicó el «Código Penal Brasileiro»<sup>47,48</sup>. El Código Penal de 1890, sin embargo, fue muy criticado por sus defectos, y hubo un gran número de leyes complementarias para subsanarlo.

Entre las innovaciones en este código se encuentran varias disposiciones referentes a la reparación del daño. Así el artículo 31 determinaba que: «la exención de la responsabilidad criminal no implica la de la responsabilidad civil».

En cuanto a los efectos de la condena, disponía en su artículo 69 letra a): «a perda em favor da Nação ou dos Estados dos instrumentos e resultados do crime, nos casos em que o ofendido não tiver direito à restituição».

Este precepto hoy aún consta en la legislación penal de Brasil como uno de los efectos de la condena (art. 91 II b) con algunas modificaciones (redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984).

El Código Criminal de 1890, en el § único del artículo 69, establecía la responsabilidad solidaria, cuando hubiese más de un condenado por el mismo crimen. Como explica *Galdino Siqueira*, esta solidaridad respecto al daño causado, es también establecida en el artículo 151 del C. Civil, § único<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> PIERANGELLI. *Códigos Penais do Brasil*, ob.s.c., pág. 10.

<sup>48</sup> SEGURADO, Milton Duarte. Ob.s.c., *O Direito no Brasil*, pág. 473.

<sup>49</sup> SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro*, Rio: 1932, 2.ª Ed., pág. 718.

b) *Proyecto de Código Criminal de Virgílio de Sá Pereira de 1928*

Sintiendo la necesidad de un nuevo Código Penal en los años 20 del siglo pasado, el Gobierno encargó a Virgílio de Sá Pereira, preparar un proyecto que fue publicado en el Diário Oficial en 1928. Posteriormente, este proyecto fue revisado por una comisión y su versión final fue publicada por la Imprenta Nacional. Solamente en el año de 1935 fue sometido a la Cámara de Diputados, que lo aprobó.

Dependía, además, de la aprobación del Senado Federal, pero entonces se dio el golpe de 1937. Así es que el proyecto de Sá Pereira no se transformó en ley. Pero es interesante estudiar en ese proyecto la solución para la reparación del daño.

El artículo 32 del proyecto disponía que: «Todo aquele que cometer crime será obrigado a reparar o dano material, que tiver causado, salvo quando a criminalidade do ato for excluída (art,8°).» Así preveía el proyecto que el daño material causado por el crimen debía ser reparado. La sentencia condenatoria en la esfera criminal sería ejecutada en el juicio civil, aún cuando el criminal no hubiese sido expresamente condenado a la indemnización (artículo 37), cuya liquidación obedecería a los preceptos contenidos en el Código Civil (artículo 38).

Ese proyecto Sá Pereira, en el artículo 95, ya preveía la confiscación de los beneficios del crimen, referente a remuneración o dádiva recibida por el condenado para cometer el crimen, cuya confiscación sería atribuida al Estado o a la Unión, dejando a salvo los derechos de terceros, desde que no hubiesen contribuido o concurrido a la comisión del crimen<sup>50</sup>.

El artículo 97 determinaba que los objetos confiscados serían vendidos en subasta pública, cuya recaudación sería destinada a los cofres de la Unión o de los Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 95, o sea que tal producto fuese destinado a la víctima, su conyuge o a sus hijos.

En el artículo 101 n.º XIII se incluía como atenuante la circunstancia de que el criminal hubiese reparado el daño material o moral causado por el crimen o se hubiese esforzado en hacerlo en la medida de sus posibilidades.

---

<sup>50</sup> Artículo 95, Comisión Legislativa: Proyecto do Código Criminal, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional 1933.

En el artículo 131 de ese proyecto se preveía que: «Não se concederá livramento condicional à aquele, que podendo reparar o dano causado com o crime e já definitivamente liquidado no nível, não o repara, ou não prova haver se esforçado por fazê-lo, na medida de suas posses.»

No obstante, en Europa solamente hace pocos años hubo pasos decisivos en confiscar y secuestrar (embargar) los bienes y beneficios del crimen y también del «blanqueo de dinero» por la «Convención sobre blanqueo, rastreo, embargo y confiscación de los productos del crimen, suscrita en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990<sup>51</sup>.

c) *La Consolidación de las Leyes Penales de 1932*

Otra orientación legislativa pretendía lograr la consolidación de las leyes penales, en la época muy dispersas, presentadas el 17 de noviembre de 1932 por la 2a. sub-comisión legislativa del Código Penal, formada por Virgílio de Sá Pereira, Evaristo de Moraes e Mário de Bulhões Pedreira. Ellos presentaron un informe sobre la consolidación de las leyes penales, hecho por el Desembargador Vicente Piragibe<sup>52</sup>. Afirmaron que en aquella ocasión había más de 90 leyes, decretos y reglamentos en materia penal, tomando en consideración la evolución de las condiciones sociales brasileñas y el progreso de la ciencia criminal, después de la promulgación del Código Penal de 1890, que como consolidación tenía gran mérito, mas para obtener una unidad orgánica solamente se alcanzaría con la promulgación del Código Penal.

Getúlio Vargas oficializó el trabajo de Piragibe que se titulaba Código penal brasileño, completado com as leis modificadoras em vigor, e o aprovou e o adotou como «Consolidação das Leis Penais», através do Decreto 22.213 de 14.12.1932 o qual não revogou nenhum dispositivo da legislação penal em vigor, no caso de incompatibilidad entre os textos respectivos.

Esta consolidación determinaba que las multas serían estimadas a partir de un porcentaje calculado sobre el daño causado (5% a 20%).

---

<sup>51</sup> Council of Europe, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, Warsaw, 16 V.2005.

<sup>52</sup> PIRAGIBE, Vicente. *Consolidação das leis penais* – Decreto 22.213 de 41.12.1932, Typographia do Jornal do Commercio: Rio de Janeiro, 1933.

La multa así era prevista para los crímenes contra la tranquilidad pública, en el capítulo referente a incendio y otros crímenes de peligro común (arts. 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 148), también en el capítulo referente a los crímenes contra la seguridad de los medios de transporte o comunicación (arts. 149, 153), y al tratar los crímenes contra el libre gozo de los derechos individuales, en el capítulo referente a los crímenes contra el libre ejercicio de los derechos políticos (art. 165, § 8), bien como al tratar de los crímenes contra la propiedad pública y particular, en el capítulo referente al daño (Arts. 326, 327, 328, 329), en el capítulo referente al hurto (art. 330 § 1) y en el capítulo referente a la estafa (art. 338). En los crímenes de extorsión la multa era de 5% a 20% del valor robado o hurtado. Entre tanto la obligación de indemnizar el daño, disponía el artículo 70 de esa Consolidación, sería regulada según la ley civil. La misma disposición se encuentra en el artículo 30 del Decreto 4.780 de 27 de diciembre de 1923.

## 2. La Segunda República (16.07.1934 – 10.11.1937)

A través de la revolución de 1930 empezó un Governo Provisório liderado por Getúlio Vargas, terminando así la primera fase de la Primera República. La segunda época de la Primera República duró hasta 1934, con una nueva constitución con Getúlio Vargas como Presidente. Con la nueva constitución se inició la Segunda República, de corta duración, que terminó en 1937.

### a) *La Constitución Federal de 1934*

A través de la Constitución Federal de 1934, el derecho procesal en Brasil fue unificado para todas las unidades federativas disponiendo en su artículo 5.º: »Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e procesual, registros públicos e juntas comerciais.»

La nueva constitución de la Segunda República fue de corta duración y terminó en 1937. La «Era Vargas» continuó, sin embargo, con una fase dictatorial de este importante político, también, período conocido como «Estado Novo».

En la Constitución Federal de 1934 hubo una influencia importante de la constitución alemana de 1919 («Weimarer Reichsverfas-

sung»), que establecía una república federalista con un poder ejecutivo fuerte. Además, la constitución española de 1931, también federalista, sirvió de fuente inspiradora para los constituyentes de la constitución brasileña de 1934.

En virtud de esta constitución, los Estados no podían legislar más sobre materia procesal como estaba previsto en la Constitución de 1891. Así es que en este trabajo, a partir de 1934, cuando se habla de los proyectos de reforma procesal, se refiere a la Ley Federal para todos los Estados brasileños.

b) *El proyecto de Código de Proceso Penal del Profesor Vicente Rao*

En virtud de que la competencia para legislar en materia procesal había pasado a la Unión, el que entonces era Ministro de Justicia, el profesor Vicente Rao, presentó un proyecto en 1935 ante una comisión compuesta por Antonio Bento de Faria, Plinio Casado e Luis Barbosa da Gama Cerqueira.

Ese proyecto fue elaborado bajo la influencia francesa y disponía que: «a) la sentencia condenatoria irrecurrible, proferida en lo no criminal, tendría fuerza de cosa juzgada cuanto a la existencia del hecho y de su autoría, b) y que la exención criminal no comportaría la extinción de la responsabilidad civil.»<sup>53</sup>

Uno de los efectos de la sentencia debía ser permitir la inscripción de la hipoteca legal (art. 299). Vicente Rao ya preveía que el juez en la sentencia condenatoria debería fijar el valor del daño, para los efectos de poder inscribirse la hipoteca legal (art. 193).

También es interesante lo que sugería Vicente Rao e cuanto a las cuestiones prejudiciales de carácter civil:

«Artículo 180 Ao Juízo criminal incumbe decidir as questões prejudiciais de caráter civil, que digam respeito à natureza e efeitos da infração.

§ 1.º - O Juiz criminal deve sobrestar o processo, remetendo as partes ao Juízo competente, quando a certeza da existência do

---

<sup>53</sup> REBELLO PINHO, Ruy Sérgio. *A reparação do dano causado pelo Crime e o Processo Penal*, Atlas, São Paulo, 1987, pág. 85.

crime dependa de pronunciamento sobre controvérsia cível de fundamental importância.»

«198 - Quando o réu não possuir bens imóveis suficientes para garantir a indenização, ser-lhe-ão arrestados bens móveis.

Parágrafo único - O arresto somente pode recair em bens suscetíveis de penhora e em tantos quantos cheguem e bastem para assegurar a satisfação do dano fixado na sentença condenatória.»

### 3. La Tercera República – El Estado Novo (10.11.1937-18.9.1946)<sup>54</sup>

Con la Constitución de 1934, había nueva previsión de crear Tribunales Federales, siendo el Supremo Tribunal Federal extraído de la estructura de la Justicia federal. Con la Constitución de 1937 fue extinguida la Justicia Federal de primera Instancia (arts. 182, 185). Las causas en que la «União» era parte, continuaron a ser juzgadas en juicios especializados, pero por la Justicia de los Estados en las llamadas «Varas dos Feitos da Fazenda Nacional». Los Recursos eran interpuestos directamente ante el Supremo Tribunal Federal (art. 109 da Constituição de 1937). La extinción de la Justicia Federal de primer grado fue reglamentada a través del Decreto-Ley n. 6 de 16 de noviembre de 1937, que extinguió los cargos de juez federal y de los respectivos escribanos y demás funcionarios<sup>55</sup>.

Con todo, la era Vargas continuó debido a un golpe de Estado en 1937, cuyo período ha sido marcado en el campo político por un gobierno dictatorial en una época en la cual internacionalmente regímenes de esta índole estaban de moda. En esta época, que terminó en 1945, se realizaron varias reformas legislativas importantes, habiendo entrado en vigor en 1942 el nuevo Código Penal y el nuevo Código Procesal penal que en gran parte hasta hoy día están vigentes.

---

<sup>54</sup> «Estado Novo» es el nombre que ha sido dado en el período en que Getúlio Vargas gobernó Brasil de 1937 a 1945. Este período ha sido marcado, en el campo político, por un gobierno dictatorial. En el día 29 de outubro de 1945, un movimiento militar, liderado por generales, obligaron al Presidente Getúlio Vargas a dejar el poder, terminando así el Estado Novo. En [www.sua pesquisa.com/história dobrasil/estado-novo.htm](http://www.sua pesquisa.com/história dobrasil/estado-novo.htm) acessado em 11 de julio de 2015.

<sup>55</sup> La Constitución de 1937 mantuvo esta competencia privativa de la Unión de poder legislar sobre el derecho procesal en su artículo 16 n.º XVI.

a) *El proyecto Alcântara Machado del Código Criminal*<sup>56</sup>

Después del golpe de 1937 y de la creación del llamado «Estado Novo», Alcântara Machado fue invitado por el Ministro da Justicia Francisco Campos a elaborar un nuevo proyecto de código criminal.

En la página XXII de la Exposición de Motivos del ante-proyecto del Código Criminal de 1938 afirma Alcântara Machado que figura entre los efectos necesarios de la condena, cualquier que sean el crimen y la pena, la obligación de reparar el daño. Además consta que los pormenores referentes a las penas privativas de libertad y sus atributos, como resultado de la obligación de trabajo, serían materias del Código penitenciario. Y continua en la página XXIII que opina por la independencia de la acción criminal y de la civil. Lo que se pretende es directa e indirectamente, como afirma Alcântara Machado, constreñir el delincuente para cumplir la obligación que le incumbe. Por eso una parte del sueldo del sentenciado se destinará a la indemnización de los daños.

Muy interesante es en el proyecto de Alcântara Machado la caución de «bom comportamento», que podría imponerse por lo menos por un año y como máximo por cinco años, empezando a contar desde el día en que fuera prestada, como consta en la Sección VIII del artículo 101.

Alcântara Machado insistía, también, en una «Caixa de Reparações», una «medida que se impõe e que vai constar das disposições finais do ante-proyecto». Recuerda Alcântara Machado, que la comisión italiana presidida por Enrico Ferri ha dado nueva vida a esta idea esbozada en la reforma penal de la Toscana (1756) y en la legislación de las Dos Sicilias (1815).

Existían modelos semejantes en Italia, en el Código Penal de Toscana, también, conocido como Codice Leopoldino de 1786<sup>57</sup>. Este fondo y otro similar se encuentran también en el Artículo 35 del Código «per lo Regno delle Due Sicilie» de 1819 y fueron recomendados por Bonneville de Marsangy<sup>58</sup>. La idea de Alcântara Machado era sin

---

<sup>56</sup> ALCÂNTARA MACHADO. Ante-proyecto da Parte Geral do Código Criminal Brasileiro, São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais 1938.

<sup>57</sup> El texto de este código está reproducido en Carlo PATERNITI, *Note al Codice Criminale Toscano de 1786*, Padua 1985.

<sup>58</sup> BONNEVILLE DE MARSANGY. *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris 1864, Vol. II, pág. 310 e segts.

embargo organizar una Caja según el modelo de la Caja Peruana<sup>59</sup>. Pero, esta idea no fue integrada en el Código Penal brasileño de 1940.

Los fondos dice Alcântara Machado, serían constituidos por el producto de la venta de los objetos confiscados de los criminales, por una cuota-parte de los sueldos de los condenados, por el valor de las multas pagadas, de las cauciones pérdidas y de las indemnizaciones no reclamadas por el titular de derecho, también, por eventuales contribuciones voluntarias.

El proyecto preveía, también, que si el reo no reparase el daño, no podría gozar de ciertos beneficios, como la libertad condicional, la suspensión condicional de la pena y la rehabilitación. Si no pudiera reparar el daño, debería demostrar que efectivamente estaba imposibilitado de reparar. La extinción de la condena no importaría en la extinción de las obligaciones derivadas del crimen, salvo renuncia expresa del ofendido en los casos en que se admite el perdón, disponía Alcântara Machado en el artículo 128 § 2° de su Proyecto.

#### b) *El Código Penal de 1940*

El proyecto de Alcântara Machado, revisado por una comisión que tenía como miembros los famosos penalistas Nelson Hungria y Roberto Lyra, sirvió de base al Código Penal de 1940, que entró en vigor el primero de enero de 1942, decretado por el Presidente Getúlio Vargas, que gobernaba Brasil como dictador.

En la Exposición de Motivos se explica en cuanto a los efectos de la condena: «Entre os efeitos necessários da condenação, foi incluído o confisco dos instrumenta et producta seleris, instrumentos e proveitos do crime, quanto aos direitos do lesado ou do terceiro de boa-fé.»

Con la alteración del proyecto Alcântara, pasó a figurar entre las medidas de seguridad la confiscación, que opera aún en el caso de no haber sido comprobada la responsabilidad de alguien, en relación a los instrumentos y productos del crimen, cuando consista en una cosa cuya fabricación, venta, uso, posesión o detención, constituya un hecho ilícito determinado en el artículo 100<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> MADLENER, Kurt. Op.s.c. (nota 3), pág. 280, nota 1.

<sup>60</sup> Proyecto de ALCÂNTARA MACHADO. Artículo 100 «O juiz, embora não apurada a autoria, deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde

Desde 1940 Brasil ha venido incluyendo en su legislación penal la propuesta que hizo Sá Pereira en 1928 (ver arriba D1b), que fue reformulada y mejorada, teniendo como subtítulo: «Reparación del daño. Perdida de los Instrumentos producto y provechos del crimen».

Y así establece en el artículo 74:

«Son efectos de la condena: I- tornar cierta la obligación de indemnizar el daño resultante del crimen;

II- la pérdida, en favor de la Unión, salvado el derecho del lesionado o de tercero de buena fé;

a) de los instrumentos del crimen, desde que consisten en cosas cuya fabricación, alienación, uso, porte o detención constituyen hecho ilícito;

b) del producto del crimen ou de cualquier bien o valor que constituye provecho obtenido por el agente con la práctica del hecho criminal.

Fue incluida en este código la confiscación (decomiso) entre las medidas de seguridad, determinando que «O juiz, embora não apurada a autoria, deve ordenar o confisco, dos instrumentos e produto do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção que constitui fato ilícito» (art. 100 - Código Penal)<sup>61</sup>.

También establece el de 1940 que una de las causas de extinción de la punibilidad sería el resarcimiento del dano en el delito de «peculato<sup>62</sup> culposo» si precede à la sentencia irrecorrible. Si la reparación del daño es posterior, reduce por la mitad la pena impuesta.

El delito de peculato es así definido en el Artículo 312: «Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio».

---

que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitue fato ilícito.»

<sup>61</sup> PIERANGELLI. Op.s.c. pág. 467.

<sup>62</sup> El delito de peculato es así definido en el Artículo 312 del C. P. De 1940: «Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio».

Había en el Código Penal de 1940 en su artículo 107, inciso VIII, una disposición que prevenía como causa que extinguía la pena, cuando la víctima contraía matrimonio con tercero en los crímenes contra las costumbres, si el crimen hubiese sido cometido sin violencia real o grave amenaza. Si la ofendida no requería la continuación de la investigación policial o de la acción penal en el plazo de sesenta días a contar de la fecha de la boda, la punibilidad se extinguiría. La reparación en este caso se producía por tercero y eso beneficiaba indirectamente al delincuente. Entretanto, esta disposición fue revocada por la Ley N° 11.106 de 28 de marzo de 2005. Parece que el legislador en 1940 quería tener en cuenta la tradición de la familia brasileña de la época, y que el matrimonio de la ofendida con el tercero limpiaría la mácula dejada en la familia.

c) *El Código de Proceso Penal de 1941*<sup>63</sup>

La otra legislación muy importante en este campo bajo nuestro estudio es la reforma del proceso penal por el entonces nuevo Código de Proceso Penal.

El proyecto repite en el Libro I, Título IV, lo que el CPP 1941, aún en vigor, dispone sobre la acción civil (artículos 63 a 68), por lo cual no hace insistir sobre esta regulación (ver arriba D3c). La Exposición de Motivos, que integra y aclara las razones del proyecto, dice: «el proyecto ajustándose al Código civil y al Nuevo Código penal, mantiene la separación entre acción penal y acción civil ex delicto rechazando el ambiguo instituto de la parte civil en el proceso penal». Aclara además, que cuando hay una sentencia condenatoria en el juicio criminal, la obligación de reparar el daño derivado del delito no es una consecuencia de carácter penal, sin embargo es cierta cuando haya sentencia condenatoria en el juicio criminal. La práctica de economía de juicio no compensa el inconveniente desfavor, que produciría a los intereses de la represión, la interferencia de cuestiones de orden patrimonial en el curso del proceso penal.»

El proyecto quería evitar que el derecho a la reparación del daño fuera una ilusión. Por eso instituyó y reguló de manera eficiente las medidas cautelares tales como el «sequestro» de bienes, la hipoteca legal de los bienes del imputado o del responsable civil. Tales medidas

---

<sup>63</sup> Decreto-lei n. 3689 de 3-10-1941 En vigor desde 1942 (con importantes cambios posteriores).

podían ser requeridas antes del inicio de la acción penal o del juicio definitivo.

En el código de proceso penal, hasta hoy día en vigor, en el Libro I, el Título IV está dedicado a la acción civil (arts. 63 a 68). Se posibilita que la víctima antes del término de la acción penal pueda presentar en el juicio civil la correspondiente acción contra el autor del crimen, y si fuera el caso, contra el responsable civil, para obtener la satisfacción del daño, como viene determinado en el artículo 64. Si se intenta la acción penal, el juez civil puede suspender la acción civil hasta que recaiga la sentencia penal. Es lo que está dispuesto en su párrafo único. La acción civil puede también ser presentada si en la sentencia absolutoria penal no hubiera sido «categóricamente» reconocida la inexistencia material del hecho, dice el artículo 66<sup>64</sup>.

*d) Medidas Aseguradoras en el Código de Proceso Penal de 1941*

El Código de Proceso Penal prevé varias medidas cautelares (arts. 125 a 144) como el «secuestro, arresto y hipoteca legal» con la finalidad de garantizar la reparación del daño. El «sequestro» de los bienes puede recaer tanto sobre muebles como inmuebles adquiridos con el producto directo o indirecto de la infracción penal, y el artículo 125 del Código de Proceso Penal determina que: «Cabrá el secuestro de bienes inmuebles adquiridos por los sospechosos como el resultado de la infracción aunque ya se hayan transmitido a terceros.»

Para que se pueda determinar el «sequestro» bastará la existencia de «indicios vehementes» de que los bienes son de procedencia ilícita<sup>65</sup>. Así se necesita demostrar el «fumus» de la comisión del delito y el *periculum in mora*, para obtener la medida del «sequestro» o del «arresto», que son medidas cautelares que se establecen sobre bienes determinados para asegurar las obligaciones civiles derivadas del delito.

El Juez puede de oficio determinar el «secuestro» en cualquier fase del proceso, o por requerimiento del Ministerio Público, o del ofendido o aún mediante representación de la autoridad policial. Puede ser determinada aun antes de que el Ministerio Público presente la denuncia o antes de que la parte ofendida presente la querrela, como viene determinado en el artículo 127 del Código de Proceso Penal. Así

---

<sup>64</sup> Vademecum, Saraiva, 14a. Edición, São Paulo, año 2012, CPP pág. 595.

<sup>65</sup> Artículo 126 del Código de Proceso Penal.

se reconoce el interés público en imponerse esta medida extrema. El juez, al imponer medidas cautelares como el secuestro, el arresto o la hipoteca legal, lo hace para asegurar, si hay condena, los efectos de la sentencia condenatoria. Una vez procedido al «sequestro» de un bien inmueble, el juez determina su inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria.

Contra el «sequestro» de bienes se admiten recursos por el propio acusado, sobre el fundamento de que los bienes no fueran adquiridos con los provechos de la infracción, y también, y del tercero de buena fe, según la disposición de los artículos 129, 130 I y II del Código de Proceso Penal. Todavía no será pronunciada esta decisión en estos recursos antes de que la sentencia condenatoria sea firme<sup>66</sup>.

Pero si se trata de recursos (embargos) de tercero, o sea de persona diversa de los litigantes, por ejemplo si el Juez determina el secuestro de un bien de A, y se «sequestra» el bien de B, el B puede presentar «embargos de tercero» porque nada tiene que ver con las infracciones penales. Sería el «embargo» previsto en el artículo 129, y en este caso el juez puede decidirlo de inmediato. Cuando se trata de recurso de tercero de buena fe (embargos de tercero de buena-fe), que no tenía conocimiento que el bien era de procedencia ilícita, la decisión de este recurso solamente podrá ser pronunciada después de la sentencia condenatoria, según lo que determina el artículo 130 del Código de Proceso Penal.

Los gastos procesales y las penas pecuniarias estarán cubiertas por estas medidas, pero la reparación del daño al ofendido tendrá preferencia sobre éstas, según lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Proceso Penal.

El artículo 131 del CPP, inciso tercero, permite el levantamiento del «sequestro» si se extingue la punibilidad o si el procesado fuera absuelto por sentencia firme. Así una vez levantado el «sequestro» en el proceso penal, todavía la parte civil, que se siente lesionada, deberá requerir en el juicio civil las medidas cautelares y continuar con su solicitud pedida de indemnización.

Una vez transitada en juzgado la sentencia condenatoria, el juez, de oficio, o a requerimiento del interesado, determinará la valoración

---

<sup>66</sup> Artículo 130 pár. único del Código de Proceso Penal. Esos recursos en el derecho brasileño se llaman «embargos», y son un tipo de recurso para impugnar el «sequestro» de bienes.

y la venta de los bienes en subasta pública. El dinero resultante de la venta será depositado en el Tesoro Nacional, la parte que no sea destinado al lesionado o al tercero de buena fé, tal como prevé en el artículo 133 y su párrafo único del Código de Proceso penal.

«**Art. 133.** Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público. Parágrafo único. Do dinheiro apurado, será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.»

Como observa el profesor Sérgio de Moraes Pitombo: «Hay que separar los bienes que constituyen producto directo, como el vehículo hurtado y el dinero robado, del que se obtiene como producto indirecto de la infracción penal, como por ejemplo, el beneficio conseguido por el delincuente con la utilización económica del producto directo del crimen». Y así aclara el profesor Romeu Pires de Campos Barros que en esos casos se somete la discusión a un juicio civil donde se enjuiciará para la liquidación y ejecución de los daños causados.

#### 4. La Cuarta República (18.9.1946 – 15.3.1967)

Con la Constitución de 1946 se creó el Tribunal Federal de Recursos, con la competencia originaria de juzgar mandatos de seguridad contra actos del Ministro de Estado, del propio tribunal, o su presidente y, como competencia recursal, para juzgar las causas decididas en primera instancia cuando hubiese intereses de la Unión o crímenes realizados contra sus bienes, servicios e intereses.

El Tribunal Federal de Recursos fue instaurado después de ser promulgada la Ley N° 33, de 13 de maio de 1947, y así el Supremo Tribunal Federal no perdió la competencia como el «tribunal de apelação» das causas de interés de la União. El Tribunal Federal de Recursos, asumió tal atribución. Así, hubo otra vez la dualidad de jurisdicciones que había sido interrumpida con la Constitución de 1937: la Justicia Federal, todavía no de modo pleno y la Justicia Estadual. En esta época correspondía a los jueces estaduais juzgar en primera instancia los procesos de las áreas civiles y criminales de interés de la União.

Esta fase constitucional empezó en 1945 con la deposición de Getulio Vargas por los militares y su sustitución provisional por el Presidente del Supremo Tribunal Federal. Pocos años más tarde Getulio

Vargas fue elegido democráticamente como Presidente en 1950, pero se suicidó en 1954. Un golpe militar inició en 1964 el fin de la cuarta república, e siguieron largos años de una dictadura militar que terminó en 1985.

Durante ese período militar antes de ser promulgada la Constitución de 1967, cuando fue editado el « Ato Institucional n.º 2 », de 27 de octubre de 1965, acrescido al inciso II do art. 94 da Constituição Federal de 1946, hizo resurgir la primera instancia de la Justicia Federal. La regulación de la organización de la Justicia Federal de 1.ª instancia fue establecida por la Ley 5.010 de 30 de mayo de 1966, vigente hasta hoy día. La Constitución de 1967 simplemente mantuvo el Tribunal Federal de Recursos y ratificó la 1.ª instancia de la Justicia Federal.

En el transcurso de la Cuarta República hubo varias iniciativas para mejorar la legislación sobre la reparación de daños causados por el delito, como los importantes ante-proyectos: Ante-proyecto del Código Penitenciario de Oscar Stevenson (1957); Anteproyecto de Código de Proceso Penal de Hélio Tornaghi (1963), Anteproyecto de Código Penal de Néelson Hungria (1963); Anteproyecto de Código de Proceso Penal de José Frederico Marques (1970). Es interesante recordar algunas de las ideas que proponían.

a) *Anteproyecto del Código de Proceso Penal de Hélio Tornaghi (1963)*<sup>67</sup>

Muy importantes eran las propuestas que el profesor Hélio Tornaghi presentó en un anteproyecto de Código de Proceso Penal al Ministro de la Justicia en 1963. Tornaghi acentúa las diferencias entre resarcimiento, reparación e indemnización, a la cual dedicó el artículo 365 de su ante-proyecto de Código de Proceso Penal: «Para os efeitos desta lei, considera-se ressarcimento o pagamento dos danos patrimoniais resultantes do crime; reparação, a compensação em dinheiro de dano moral decorrente de crime; indenização, a compensação em dinheiro decorrente de ato lícito.»

El conocía bien la doctrina alemana que expone en sus obras<sup>68</sup>: Así distingue el *Schadensersatz*, la *Busse* y el *Schmerzensgeld*, aquele

---

<sup>67</sup> TORNAGHI, Hélio. Anteproyecto del Código de Proceso Penal, Rio de Janeiro, 1963.

<sup>68</sup> Comentários ao Código de Processo Penal, Rio: Ed. da Revista Forense 1956, Vol. I, Tomo 2, págs. 127 e sigts. Instituições de Processo Penal, Rio 1959, III, 428, citado em Arquivos do Ministério da Justiça n° 1160 (1970).

com satisfação do dano patrimonial direto, como satisfação do dano patrimonial indireto, e esse como reparação do dano moral. Dice Tornaghi: «A nomenclatura em alemão enseja um perfeito entendimento dessas distinções. O dano patrimonial direto é composto pela Schade-nersatz. Schade ou Schaden significa dano, prejuízo; Ersatz quer dizer substituição, compensação, reembolso. É o que ocorre no dano patrimonial direto: restauração do dano, isto é, ressarcimento. Quando se trata de dano patrimonial indireto, fala-se em Busse, pois está em jogo um prejuízo material estimável em dinheiro, ocorrido em consequência de inibição produzida pela dor. Por exemplo, quando alguém, inibido pela dor da injúria, deixa de dar um curso para o qual estivesse contratado. Schmerzensgeld é a compensação pela dor sofrida, reparação do dano moral. Schmerz significa dor e Geld, dinheiro: reparação é o dinheiro da dor, pretium doloris.»<sup>69</sup>

En su proyecto Tornaghi al tratar sobre la fianza utiliza lo que él llama de criterio determinativo, o sea que para determinar el valor de la fianza la autoridad tendrá en cuenta la naturaleza de la infracción y los antecedentes del acusado. Por otro lado debía ser calculado el monte probable de los gastos y costas del proceso, además del valor del daño patrimonial y multa (art. 490).

El proyecto repite en el Libro I, Título IV, lo que el CPP 1941, aún en vigor, dispone sobre la acción civil (artículos 63 a 68), por lo cual no hace falta insistir sobre esta regulación.

## 5. La Quinta República (15.3.1967 – 5.10.1988)

La Constitución de 1967 era la sexta del Brasil y la quinta de la República. Esta constitución fue promulgada el 24 de enero de 1967 y entró en vigor en el día 15 de marzo de 1967. La constitución buscó legalizar el régimen militar, aumentando la influencia del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo y el Judicial. La competencia para las enmiendas constitucionales, que era del Poder Legislativo, pasaba a ser de la iniciativa única del Poder Ejecutivo.

En lo que se refiere a la reparación del daño, el artículo 105 de esta constitución determinaba que: «As pessoas jurídicas de direito

---

<sup>69</sup> TORNAGHI, Hélio. *Processo Penal*, 1.º vol., Rio de Janeiro: A. Coelho Branco °F, 1953, págs. 320-324, citado por Arion Sayão Romita, *Dano Moral Coletivo*, Rev. TST, Brasília, vol. 73, N° 2, abr/jun 2007, pág. 80.

público respondem pelos danos que os seus funcionários nessa qualidade causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável nos casos de culpa e dolo.»

Sin embargo, la constitución de 1967 del Regime Militar fue modificada por el «Ato Institucional N° 5» (1968) e por la «Emenda Constitucional N°1» de 17 de octubre de 1969. Esta enmienda reproducía todo el texto constitucional de la Carta de 1967, desde su primer artículo, mismo las partes no alteradas. Trás este cambio, la Enmienda N°1 que era conocida como «Constituição de 1969», y recibió 26 enmiendas más, hasta que fue sustituida por la constitución promulgada el 5 de octubre de 1988, la primera después de la vuelta a la democracia.

Esta enmienda, en su artículo 107, mantenía la misma disposición del artículo 105 de la Constitución de 1967 referente a la reparación del daño causado por los funcionarios de personas jurídicas de derecho público, y la acción regresiva contra los funcionarios responsables, en los casos de culpa o dolo.

De esta época hay que tener en cuenta las reformas e intentos de reforma durante los últimos gobiernos militares, ya que tienen importancia, por lo menos en parte, también, después de la vuelta a la democracia, hasta hoy día.

#### a) *El proyecto del Código Penal de 1969*

El Código Penal de 1969 debía haber entrado en vigor en agosto de 1970, pero sufrió diversas críticas, y su entrada en vigor fue prorrogada varias veces. Finalmente fue revocado en 1978, sin jamás haber entrado en vigor.

En su Exposición de Motivos se muestra que el proyecto atribuye gran importancia a la compensación del daño, considerado como un instrumento eficaz en la lucha contra el crimen. La compensación del daño, sin embargo, solamente debía ser posible en los crímenes en que haya daños reintegrables. Se dio una mayor énfasis a la compensación, así como al presupuesto de la libertad condicional y de la suspensión condicional de la pena<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Código Penal - Dec. Lei N.º 1.004 de 21 de outubro de 1969.

Ese Código, entretanto, muestra el esfuerzo de muchos juristas en estudios para renovar los instrumentos contra la criminalidad. El famoso penalista italiano Pietro Nuvolone lo caracterizó así: «Este Código apresenta-se no momento histórico atual, como uma tentativa de aplinar conceitualmente antíteses substanciais de indicar aos esquemas tradicionais, com instrumentos diversos, novos caminhos para resolver o problema da luta contra a criminalidade.»<sup>71</sup>

b) *El proyecto del código penal de 1981*

El proyecto del código penal de 1981 traía como nueva idea la multa reparatoria que ya existía en el proyecto de Vasconcellos de 1827 del Código Criminal del Imperio, ya que para Vasconcellos las multas tenían como finalidad contribuir a la satisfacción del daño causado<sup>72</sup>.

Así es que en 1981 en el proyecto del Código Penal se propuso introducir la multa reparatoria a favor de la víctima en el artículo 53 que disponía: «A pena de multa reparatória consiste no pagamento mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no artigo 49 e seus parágrafos sempre que houver prejuízo material resultante do crime»<sup>73</sup>.

Dispone, también, que en el pago o en la ejecución de las penas patrimoniales, la multa reparatoria tiene preferencia a la multa penitenciaria (art. 54 § 2.º).

Manoel Pedro Pimentel dice que: «teniendo en vista su principal finalidad, la multa reparatoria incluye implícitamente en su concepto un propósito educativo, obligando el infractor a practicar un acto de solidaridad humana, reparando el daño que causó.»<sup>74</sup>

En cuanto a la suspensión condicional de la pena, el proyecto de 1981 abandonó la directriz del Código Penal de 1969, y determinó que tal medida podría ser concedida por dos a seis años.

---

<sup>71</sup> PIERANGELLI. Códigos Penais do Brasil, op.s.c., pág. 14, citando a una conferência de Pietro Nuvolone, Trib. de Alçada Criminal.

<sup>72</sup> ALVES Jr., Tomaz. Op.s.c., pág. 605.

<sup>73</sup> DOTI, René Ariel. Curso de Direito Penal Parte Geral, 5a. Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2013, São Paulo, pág. 602, N.º 51.

<sup>74</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*, São Paulo 1983, pág. 175.

No se incluyó en ese proyecto que el deseo sincero de reparar el daño bastase, pero que para la concesión de suspensión condicional de la pena el condenado debía haber reparado el daño (art. 78 § único)<sup>75</sup>.

c) *Ante-proyecto de ley del Código de Proceso Penal de 1983*

Con una «Mensagem»a de N° 240, aún en la época del Gobierno Militar, el Presidente de la República João Figueiredo, sometía al Congreso Nacional el 29 de junio de 1983 el anteproyecto de Ley del Código de Processo Penal.

Según explica la Exposición de Motivos, el proyecto se ocupa de la reparación del daño causado a la víctima, regulando los efectos civiles de la sentencia penal en los artículos 662 a 667 y, en seguida, preveía las medidas de la reparación del daño, a saber: «o seqüestro, o arresto (arts. 668 a 673), a hipotéca legal (art. 674), a restituição» (arts. 675 a 683), tratando particularmente del «arresto» en los crímenes en que la Hacienda Pública es perjudicada (arts. 684 a 687).»

El proyecto del Código de Proceso Penal se ocupa, también, de la reparación del daño causado a la víctima regulando los efectos civiles de la sentencia penal en los artículos 662 a 667, y a continuación trata de las medidas preventivas de la reparación del daño y regula el arbitraje en los supuestos de determinación del valor del daño (artículos 688 y 689).

El ante-proyecto no prosperó, por lo cual rige hasta hoy día el Código de Proceso Penal de 1942 (evidentemente con muchas modificaciones introducidas durante más de medio siglo).

d) *La nueva Parte General del Código Penal de 1984*<sup>76</sup>

Tal vez la legislación más importante de esta época, en lo que se refiere al tema que nos interesa, haya sido la nueva Parte General del Código Penal, en vigor hasta hoy día. Parece que se decidió empezar la reforma penal por la Parte General según el ejemplo de Alemania décadas atrás.

---

<sup>75</sup> Ministério da Justiça, Brasília, 1981 - Anteprojeto de Lei.

<sup>76</sup> Ley n.º 7.209, de 11.7.1984.

Esta nueva Parte General, en lo que se refiere al tema de nuestro estudio, regula la confiscación de los instrumentos y del producto del crimen, no como medida de seguridad, como disponía el CP de 1940, sino como uno de los efectos de la condena. La imposición de la reparación del daño es uno de los resultados de la condena conforme determina el artículo 91 del CP. Además, el artículo 65 II – b, prevé entre las circunstancias que siempre atenúan la pena: si el agente había reparado el daño antes del inicio del juicio

La base de esta nueva Parte General se encuentra en un proyecto del Código Penal de 1981. Este proyecto traía como «nueva» idea la multa reparatoria que ya existía en el proyecto de Vasconcellos de 1827 del Código Criminal del Imperio (arriba Cc). Así es que en 1981, en el proyecto del CP, se propuso introducir la multa reparatoria a favor de la víctima en el artículo 53<sup>77</sup>.

Sin embargo, la multa reparatoria conforme al proyecto del Código Penal de 1981 no integró la nueva Parte General del Código Penal con la reforma de 1984.

Pero los avances referentes a la reparación del daño eran sustanciales como se ve a través de la lectura de las disposiciones siguientes:

«Art. 91. São efeitos da condenação:

I.- tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II.- a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.»

Además, desde la Ley n.º 12.694, de 2012, el § 1.º del artículo 91 determina que «Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.»

---

<sup>77</sup> DOTTI, René Ariel, *Curso de Direito Penal Parte Geral*, 5a. Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2013, São Paulo, pág. 602, n. 51.

