

O ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO PENAL: EXAME CRÍTICO E SUGESTÕES*

Licínio Barbosa *

I – *Preocupações com o tratamento prisional* – A diversificação das formas de punição das infrações penais, nelas incluídas as penas privativas da liberdade como medidas alternativas da pena capital de larga aplicação na antiguidade, viria a desencadear múltiplos problemas concernentes a seu cumprimento, provocando discussões que já se prolongam por mais de quatro séculos. A transformação das primitivas celas penitenciárias em masmorras, quer por necessidade de segurança, quer como instrumentos de vindita, – projetaria, no espírito humanitário de algumas figuras exponenciais, preocupações as mais angustiantes com o tratamento prisional dispensado aos sentenciados.

Essas preocupações se evidenciaram, concretamente, com Filipe FRANCI, inaugurando, em 1677, em Florença, o “Hospício de São Felipe Néri”. Prosseguiram com o Papa CLEMENTE XI, instituindo em 1703, na Cidade Eterna, o “Hospício de São Miguel”. Ambos, protótipos embionários e ancestrais das modernas penitenciárias.

O aparecimento, em 1764, em Livorno, da singular obra “Dos Delitos e das Penas” – que imortalizaria o Marquês de BECCARIA, repercutiu intensamente na Europa continental, chamando a atenção dos povos cultos para o massacre dos presidiários nas bastilhas medievais. Idêntico grito ecoaria, em 1777, na Inglaterra, com o aparecimento da obra de John Howard, – “O Estado das Prisões”, escrito memorável que refletia suas próprias experiências.

O Século das Luzes, foi também de Capitão inglês MACONOCHIE que, por volta de 1840, instalaria a colônia penal de Norfolk, iniciando uma experiência que frutificaria. Essa experiência teria continuidade no trabalho do irlandês Walter CROFTON,

* Conferência proferida na abertura da “Semana Maranhense de Estudos Penais”, São Luis, 13.01.82.

** Livre-Docente e Professor de Direito Penal nas Universidades Federal e Católica de Goiás.

I – Preocupações com o Tratamento Prisional; II – Tentativas, no Brasil, de elaboração de um Código Penitenciário; III – O Anteprojeto de 1981; IV – Exame Crítico; V – Sugestões.

que com os "tickets of leave", lançava as bases do sistema progressivo, — de que brotariam, mais tarde, o "probation", o "sursis", o livramento condicional, o perdão judicial e tantos outros institutos do Direito Penal moderno.

Na América do Norte, o Reformatório de Elmira procurava cristalizar essas conquistas do penitenciarismo, oriundas do Velho Mundo. Conquistas que se incorporaram aos Códigos Penais dos países mais cultos, em todo o mundo civilizado.

O século XX, já na terceira década, viu o desencadear de uma outra luta: a transposição dessas idéias e princípios para um estatuto autônomo, — Código de Execuções Penais, ou Código Penitenciário.

Foi assim na Rússia, que em 1924, promulgaria o Código de Trabalho Correccional. A Alemanha, em 1927, elaboraria o Projeto de Lei de Execução Penal. O ano de 1929 via a Iugoslávia promulgar a Lei de Execução das Penas Privativas da Liberdade. Em 1931, a Itália organizaria o seu Regulamento Geral das Instituições Preventivas e Penais. Por sua vez, a Rússia, em 1933, elaboraria o Estatuto das Penas Privativas da Liberdade". E Portugal, no ano de 1936, traria a lume o Estatuto da Reforma Prisional". No Brasil, essas idéias *repercutiram* no Congresso Nacional, com a Lei nº 3.274, de 02 de outubro de 1957, que "dispõe sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário". No ano seguinte, 1958, seria a Argentina que, pelo Decreto-Lei 412, passaria a ter a sua "Lei Penitenciária Nacional".

II — *Tentativas, no Brasil, de elaboração de um Cód. Penitenciário* — Se, entretanto, só em 1957 seriam promulgadas as Normas Gerais do Regime Penitenciário, com a referida Lei nº 3.274, de 02 de outubro, — as preocupações legislativas, sobre a matéria, vinham de duas décadas.

Com efeito, em 1930, a 14ª Sub-Comissão Legislativa do Congresso Nacional, constituída dos eminentes juristas Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Britto e Heitor Pereira Carrilho, — tomou-se a ingente tarefa de apresentar um Projeto de Código Penitenciário, que estaria preparado em 1933. E quatro anos mais tarde seria publicado, no "Diário do Congresso" de 25 de fevereiro de 1937, para receber sugestões. Era um trabalho monumental, integrado por 854 artigos distribuídos por 25 títulos. O golpe de estado daquele ano, contudo, frustraria a expectativa nacional, pois, com a dissolução do Congresso, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, — lançava-se por terra todo um trabalho cientificamente urdido.

Só vinte anos mais tarde, com o restabelecimento dos postulados democráticos, — de que foi expressão máxima a Constituição de 18 de setembro de 1946, — é que se voltaria a atenção nacional para uma nova tentativa de elaborar-se um Código Penitenciário. Desta feita, foi escolhido o eminente penalista Oscar STEVENSON, que elaborou um primoroso Anteprojeto, entretecido de 315 artigos ao longo de 12 títulos. Anteprojeto que, no entanto, não vingou, apesar da excelência de sua concepção.

Com a apresentação de um Anteprojeto de Código Penal, a cargo do saudoso Ministro Néelson HUNGRIA, trabalho que veio a lume em 1963, — foi incubido de elaborar um Anteprojeto de Código Penitenciário o notável criminólogo e penalista, Roberto LYRA, Ministro da Educação e Cultura do Governo GOULART, que se desincum-

biria da difícil tarefa igualmente no ano de 1963. O Anteprojeto tinha 250 artigos e uma estrutura repartida em 14 títulos. O advento da Revolução de 1964 levaria esse Anteprojeto ao abandono.

Com a promulgação do Código HUNGRIA, pelo Dec. lei 1.004, de 1969, sentiu-se a necessidade de dotar-se o país de um Código de Execução Penal. Incumbiu-se da magna tarefa o eminente juspenalista BENJAMIN MORAES Filho, que apresentaria o Anteprojeto em 1970: eram 240 artigos estruturados em 14 títulos. Seguiu as pegadas do Anteprojeto LYRA, que pretendia atualizar, adequando-o ao Código Penal de 1969.

III – *O Anteprojeto de 1981* – O Código Penal de 1940, mesmo renovado pela Lei 6.416 de 24 de maio de 1977, – que também alteraria a Lei das Contravenções Penais e o Código de Processo Penal, – foi considerado distante da realidade circundante pelo Governo FIGUEIREDO, no Ministério da Justiça o Deputado Ibrahim ABILACKEL. Daí ter, o Ministro designado, pela Portaria nº 1.043 de 27 de novembro de 1980, uma Comissão de Alto Nível, composta dos juristas – Francisco de Assis Toledo, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Jr, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, para elaborar Anteprojeto modificativo da Parte Geral do Código Penal, sob a presidência do primeiro, comissão que, na pessoa de seu ilustre presidente, apresentaria, a 18 de fevereiro de 1981, um bem elaborado trabalho, que o Ministro da Justiça, pela Portaria nº 192, de 06 de março de 1981, mandaria publicar, para receber sugestões.

Logo a seguir, determinaria a adaptação do Anteprojeto FREDERICO MARQUES de Código de Processo Penal, – retirado do Congresso Nacional pelo Presidente Ernesto GEISEL, – tarefa concluída em tempo recorde. Tanto que, pela Portaria nº 320, de 26 de maio de 1981, o Ministro da Justiça determinaria fosse, o novo Anteprojeto, publicado, explicitando que aguardaria “até 31 de agosto de 1981, as críticas e sugestões da comunidade jurídica nacional”.

Concomitantemente, o Dr. PIO SOARES CANEDO, presidente do Conselho Nacional de Política Penitenciária, órgão do Ministério da Justiça, constituiria Comissão com a finalidade específica de elaborar Anteprojeto de Lei de Execução Penal, integrada pelos Professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Jr, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, sob a presidência do primeiro, na condição, também, de coordenador da reforma penal em marcha.

Esse trabalho seria celeremente elaborado.

De sorte que, pela Portaria nº 429 de 22 de julho de 1981, o Ministro da Justiça autorizava sua publicação, para receber críticas e sugestões.

Na exposição de Motivos de 21 de julho de 1981, o Prof. Francisco de Assis Toledo informava que a Comissão trabalhou dispersa: no Rio, o Prof. Benjamin Moraes Filho; em São Paulo, os demais membros, – daí surgindo dois textos, que o coordenador dos trabalhos, auxiliado pelo eminente Prof. Miguel Reale Jr, fundiria no texto recém-publicado.

Esse texto compreende 184 artigos e dez títulos.

No *título I*, cuida do objeto e finalidade (arts. 1º a 4º). No *título II*, dos órgãos da execução penal (arts. 5º a 26), que são: O Conselho Nacional de Política Penitenciária, o Juízo da execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, e Autoridade Administrativa, esta abrangendo o Departamento Penitenciário Federal, o Departamento Penitenciário local, e a Diretoria do Pessoal do estabelecimento penal ou de internamento; e, ainda, o Conselho de Comunidade. No *título III*, trata da execução das penas privativas da liberdade, focalizando os regimes, o exame criminológico, os estabelecimentos penais, sua classificação e enunciação (penitenciária, colônia agrícola estabelecimentos assemelhados, casa do albergado, sanatório, presídio, Centro de Classificação e Triagem, patronato); da assistência, material, médica, jurídica, educacional, social e religiosa; do trabalho; dos deveres e direitos dos sentenciados.

No *título IV*, aborda, o Anteprojeto, a execução das penas restritivas de direitos, que são: a prestação de serviços à comunidade; a interdição temporária de direitos; e o aprendizado compulsório.

No *título V*, o Anteprojeto enfoca a disciplina penitenciária, catalogando as faltas disciplinares, as sanções as recompensas e o procedimento de sua aplicação.

No *título VI*, enfrenta, o Anteprojeto, a execução das penas patrimoniais, — multa penitenciária e multa reparatória.

No *título VII*, o Anteprojeto focaliza a execução das medidas de segurança, com destaque para o internamento, a cessação da periculosidade, o manicômio judiciário, o estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio, e os direitos do internado.

No *título VIII*, o Anteprojeto trata dos incidentes da execução penal, compreendendo o excesso ou desvio, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, as conversões, a anistia e o indulto.

No *título IX*, o Anteprojeto foca o procedimento judicial.

E no *título X*, o último, o Anteprojeto disciplina as disposições transitórias e finais.

IV — *Exame Crítico* — O Anteprojeto segue, de perto, o trabalho elaborado pelo consagrado jurista BENJAMIN MORAES FILHO. Contudo, não é o mesmo Anteprojeto. Nem o apresentado em 1970, tampouco o elaborado em 1981. O exame do Anteprojeto propicia o destaque de qualidades defeitos nesse documento.

Projeção, no campo da execução penal, do Anteprojeto modificativo da Parte Geral do Código Penal, o Anteprojeto em foco está a merecer alguns reparos, sem embargo das virtudes que o exornam.

Eis alguns de seus senões.

I. Nas tentativas anteriores de se elaborar um estatuto penitenciário, — sempre se procurou dar-lhe a feição de Código. Em 1937, o Projeto de Código Penitenciário da República. Em 1957, o Anteprojeto de Código Penitenciário. Em 1963, o Anteprojeto de Código das Execuções Penais. Em 1970, o Anteprojeto de Código das Execuções Penais. Nesses documentos todos, presente a aspiração nacional por um Código, ora Penitenciário, ora de Execuções Penais. Mas sempre um Código. Agora, porém, se abdica desse anelo. E o Anteprojeto sob exame o é de uma mera Lei de Execução Penal.

Não convencem as razões invocadas em favor de uma lei de execução penal. Sejam as concernentes às possíveis facilidades de tramitação de um anteprojeto de lei, ao contrário de um anteprojeto de código, junto ao Congresso Nacional. Uma legislatura já se passou, desde sua publicação, e o Anteprojeto ainda não lhe foi encaminhado. Tampouco convence a explicação de que as normas de um Direito Penitenciário não estariam ainda suficientemente maduras, para ganharem foros de Código. Porquanto, bem mais recentes são das diretrizes do Direito do Menor, – e já temos um Código de Menores, a Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979, compreendendo apenas 123 artigos, ou seja, sessenta e um (61) artigos a menos, que o Anteprojeto enfocado. A consciência jurídica clama, pois, por um Código de Execuções Penais, em vez de mera lei. Pois esta já a temos, – a Lei 3.274 de 02 de outubro de 1957, que “dispõe sobre normas Gerais do Regime Penitenciário”. Impõe-se, assim, a promulgação de um Código de Execuções Penais.

2. Como Código de Execuções Penais, o Anteprojeto deveria revestir a feição dicotômica: uma Parte Geral, em que todos os institutos do Direito Penitenciário, ou Executório Penal, estivessem cristalizados; e uma Parte Especial, com os Institutos concernentes à execução das penas e à aplicação das Medidas de segurança, e outros assuntos correlatados. Em vez disso, o Anteprojeto não faz nenhuma distinção, entre os institutos da parte geral, e os de parte especial. Uma falha que ainda pode ser corrigida.

3. O Anteprojeto, embora seja uma projeção, no Direito Executório Penal, do Anteprojeto modificativo da parte Geral do Código Penal de 1940, – apresenta algumas distonias, em relação àquele Anteprojeto substantivo. Enquanto o Anteprojeto de lei modificativa da Parte Geral do Código Penal se refere a penas privativas da liberdade, restritivas de direitos, e patrimoniais, – o Anteprojeto em foco as toma no singular, títulos III, IV e VI, como se cada uma dessas sanções se contasse por uma unidade apenas, em cada categoria. Também o instituto do livramento condicional está tratado diversamente: no Anteprojeto em foco, abrange hipóteses que o Anteprojeto de Lei modificativo da Parte Geral do Código Penal não contempla. *Verbi gratia*: os §§ 19 e 20 do art. 121, e o art. 214, a que se refere o art. 149, inc. II, do Anteprojeto enfocado.

4. Dispositivos há que se acham deslocados no Anteprojeto. Por exemplo: os arts. 109 e 110, referentes às *recompensas*, que foram inseridos, pela Doutra Comissão Ministerial, como *Subsessão II* do *Capítulo II* (do *título V, das faltas disciplinares*), quando é evidente que a *falta disciplinar* não pode ser objeto de *recompensa*.

5. Uma falha técnica, evidente, é a que ocorre com a virtual repetição do art. 28 no art. 125. Claro que essa redundância não pode nem deve permanecer.

6. Doutra parte, existem inversões de dispositivos que fazem remissões a dispositivos futuros. Exemplo dessa anomalia é a remissão ao art. 157, feita no parág. único do art. 145. Idêntico procedimento se verifica no art. 130, que remete aos arts. 151 e 152. Aqueles dispositivos se completam nestes. Quando o contrário é que deveria ou poderia ocorrer.

7. Doutra parte, a enunciação dos estabelecimentos penais, classificados no art. 44, se faz de maneira aleatória, e sem nenhum apreço à afinidade entre esses mesmos

estabelecimentos. É exemplo frisante o que se verifica nos arts. 44, 45 e §§. Não existe razão plausível para que a enunciação desses estabelecimentos, feita no art. 44, destoe dos enumerados nos §§ do art. 45.

8. Previu, o Anteprojeto, na esteira do Anteprojeto modificativo da Parte Geral do Código Penal, o *aprendizado compulsório*. Ao que me parece, entretanto, aprendizado é benefício. Tanto que está entre os direitos, que o Estado deve conferir aos sentenciados. Embora os arts. 98 e 99 do Anteprojeto se achem sintonizados com o art. 43, inciso III, do Anteprojeto de Lei do novo Código Penal (Prte Geral), — não devem permanecer no bojo do Anteprojeto em debate.

9. Já os dispositivos configurados nos arts. 47 e 49 do Anteprojeto enfocado, não tem a dignidade de um Código, daí por que esses dispositivos devem ser deslocados para um provável Regulamento Penitenciário, ou de Execução Penal.

10. Por último, vê-se, que em algumas passagens do Anteprojeto, — por exemplo, os arts. 19, 37 e 110 parág. único, — se faz expressa menção a *legislação local*. Se se deixarem essas e outras figuras da Lei executória penal, cada Unidade da Federação organizaria suas leis supletivas da Execução penal e, em decorrência, a execução penal poderia realizar-se diversamente, consoante a legislação específica de cada Estado membro, Território ou do Distrito Federal. E isso é totalmente desaconselhável.

V — *Sugestões* — Não pretende o exame crítico apenas realçar, do Anteprojeto, as imperfeições. O destaque destas se faz mister como primeiro passo à busca de soluções que visem a seu aprimoramento. Um estatuto penitenciário é obra de toda uma comunidade de pensadores, juristas sociólogos, criminólogos, psicólogos, e de quantos se interessem pela sorte dos sentenciados. Daí porque ao realçar os equívocos do Anteprojeto, — passa-se, agora, ao oferecimento de sugestões que possam, quiçá, contribuir para melhorar o trabalho da ilustrada Comissão de alto nível.

Eis algumas sugestões.

1. Todas as tentativas de elaborar-se, no País, um estatuto penitenciário ou de execução penal, visaram a dotar a legislação pátria de um Código, penitenciário ou de execuções penais. Eis por que a tentativa de elaborar-se, agora, uma Lei de Execução Penal constitui um encolhimento da dimensão legislativa. Se, há cinquenta anos, a consciência jurídica nacional já clamava por um Código Penitenciário, com maior razão, na atualidade, quando as conquistas do direito positivo colocam o Brasil em pé de igualdade com os países mais cultos do universo civilizado. A primeira sugestão, pois, é no sentido de esse Anteprojeto transformar-se em Código, não em lei, de Execução Penal.

2. Como Código de Execuções Penais, deverá dividir-se em *duas partes*, compreendendo, cada uma, sete títulos:

Parte Geral

- Tít. I — Da aplicação da lei executória penal;
- Tít. II — Do objeto e finalidade;
- Tít. III — Dos órgãos da execução penal;
- Tít. IV — Dos regimes;
- Tít. V — Da classificação dos estabelecimentos;

Tít. VI - Da disciplina;
Tít. VII - Da assistência.

Parte Especial

Tít. I - Da execução das penas privativas da liberdade;
Tít. II - Da execução das penas restritivas de direitos;
Tít. III - Da execução das penas patrimoniais;
Tít. IV - Da execução das medidas de segurança;
Tít. V - Dos incidentes da execução;
Tít. VI - Do procedimento judicial; e
Tít. VII - Das disposições transitórias e finais;

3. O art. 59, inc. III, do Anteprojeto alinha entre os órgãos da execução penal a *autoridade administrativa*. Ora, autoridade não é órgão, mas o titular desse órgão. Daí por que é de bom alvitre se substitua essa denominação pela de *administração penitenciária*.

4. O art. 15, § 1º, estabelece que "a legislação federal e estadual regulará sua composição e funcionamento", ou seja, o funcionamento do Conselho Penitenciário. Não convém, todavia, que o Conselho Penitenciário de uma Unidade federativa seja diferente de uma outra. Pelo que talvez seja preferível não deixar essa fatia da previsão legal a cargo do legislativo estadual. Embora sob a forma de módulo, é mais conveniente que a legislação federal fixe a composição do Conselho Penitenciário. Sobre ser mais prudente.

5. Ao tratar do Departamento Penitenciário, estabelece, o Anteprojeto, que a "legislação local" poderá criar esse departamento ou órgão similar, "com as atribuições que estabelecer". Vê-se, pois, que se não trata, apenas, da criação desse Departamento, por legislação local; mas, igualmente, de a legislação local estabelecer-lhe as atribuições. Ademais, o conteúdo do termo *local* pode variar consideravelmente. Pode ser regional, estadual, municipal, distrital. É mais sensato que essa criação fique a nível de legislação federal.

6. No art. 17, o Anteprojeto define o Departamento Penitenciário Federal como "órgão de apoio" do Conselho Nacional de Política Penitenciária. Não é uma boa definição, até porque pode gerar ambiguidades, e prestar-se a um sentido pejorativo. É um dispositivo prescindível. E como o seu parágr. único, que trata das finalidades do órgão, as define bem, esse parágrafo poderia transformar-se no *caput* do art. 17, sem prejuízo para o contexto. Ou, se se preferir, o *caput* do art. 17 poderá ser aproveitado para enunciarem-se os órgãos da Administração Penitenciária: Departamento Penitenciário Federal, Departamento Penitenciário Local, Direção de Estabelecimento Penal ou de Internamento.

7. O art. 30 do Anteprojeto estabelece que "o condenado, a que sobrevier doença mental, será internado em manicômio judiciário ou em anexo psiquiátrico". Ora, i-nexiste esse estabelecimento denominado "anexo psiquiátrico". Existe, sim, "estabelecimento psiquiátrico anexado ao manicômio judiciário", previsto no art. 96, inc. II, do Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal. Faça-se, pois, a sintonia entre ambos os Anteprojeto, ajustando-se o adjetivo ao substantivo.

8. O art. 37 do Anteprojeto prevê que “a legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art. 36, § 1º, do Código Penal)”. Creio que essa previsão constitua uma excrescência e, além do mais, perigosa. Sou de opinião que não se deve diversificar o cumprimento da pena privativa liberdade, — seja em regime fechado, semi-aberto ou aberto. O país tem, sim, múltiplas diversidades, existindo muitos brasís. Todavia, há de convir-se que a experiência americana, mexicana ou argentina de leis processuais de caráter regional ou estadual, como, de resto, a própria experiência brasileira, nos primórdios da República, — não é das mais felizes. Ao contrário. Creio ser mais sensato que, à guisa das normas de Direito Penal, Direito Processual, as normas de Direito Penitenciário devam ser de âmbito nacional. A fim de que uma mesma norma penal, — portanto de caráter federal, — não venha a ser cumprida à feição de colorido regional ou até local. Creio estar com a razão o eminente Roberto LYRA ao defender, na Exposição de Motivos a seu “Anteprojeto de Código de Execuções Penais”, número 37, a adoção de um “Regulamento Federal de Execuções Penais”. Assim, as minudências das normas executório-penais para aquele estatuto seriam transpostas. Como assinala o eminente mestre, “o que não cabe em lei executiva fundamental figurará num regulamento federal das execuções penais, minucioso e ajustável, para a fiel execução de todas as leis federais pertinentes”. Esse Regulamento Federal seria baixado, mediante o decreto, pelo Presidente da República, *ex vi* do art. 81, inc. III, da Constituição Federal. Se a opinião de Roberto LYRA já era válida em 1963, quando o Brasil era, bem mais que hoje, um arquipélago de regiões não comunicáveis, com muito maior razão na atualidade, quando o rádio-transistor e a televisão aluem as fronteiras e aproximam distâncias. Em verdade, sobretudo em razão do poder massificante da televisão, os grandes centros, suas idéias, seus hábitos e costumes se interiorizam com uma velocidade avassaladora. Daí porque acredito não ser aconselhável a delegação de competência à autoridade local para legislar sobre matéria penitenciária.

9. O § 1º do art. 41 constitui, praticamente, uma repetição do art. 28, § 2º, do Anteprojeto, pelo que pode ser sumariamente eliminado, — sem prejuízo para a textura do estatuto.

10. O art. 44 do Anteprojeto enumera os estabelecimentos penais, nos incisos de I a VII. Todavia, ao fazê-lo, não estabelece entre eles uma gradação compatível com a classificação explicitada no art. 45 e seus §§. Daí ser de toda a conveniência, por razões de natureza pedagógica, que a enumeração do art. 44 siga a sequência adotada pelos §§ 1º, 2º e 3º do art. 45 do Anteprojeto.

11. As normas do art. 47 e seu parág. único, que dispõem sobre como devem ser alojados os condenados, e a especificação dessas celas, — me parece não devem figurar num Código. Essas minudências ficariam mais à vontade num Regulamento Federal de Execuções Penais. É verdade que esse dispositivo tem merecido elogios pela preocupação manifesta da ilustrada Comissão de Alto Nível, de inserir na Lei ou no Código de Execuções Penais normas de arquitetura penitenciária. Todavia, se for aceita a idéia de elaborar-se um Regulamento Federal de Execuções Penais, acredito que essa mesma Comissão será convocada para redigir o Anteprojeto a ser submetido ao Presidente da República, por intermédio do Ministério da Justiça.

12. O art. 52 assegura que “os condenados poderão ser alojados em *compartimentos coletivos*”, — sendo preferível que, em vez de compartimentos se diga *dependências coletivas*, como o termo figura em outras passagens do Anteprojeto, v. g., o parágrafo único do art. 56.

13. Toda a seção VI do capítulo III do título III é dedicada ao *presídio*, estabelecimento previsto no art. 44, inc. V. logo no art. 56, *caput*, define, o Anteprojeto, o *presídio*, pela sua destinação: “O presídio destina-se ao recolhimento de “*presos provisórios*”. Na tradição de nossa legislação, esse estabelecimento se denomina Casa de Detenção, ou Casa de Prisão Provisória. Ao examinar a matéria, o eminente Prof. Lourival Vilela Viana, em suas “Sugestões à Comissão Revisora do Anteprojeto”, destaca que “o nome lembra *presidiário, ex-presidiário*, etc, que o povo recebe mal. “E ressalta, o ilustrado professor mineiro, esse presídio “se destina aos *processados*, isto é, àquelas pessoas presas provisoriamente (prisão preventiva, etc.), que, de antemão, não se sabe se serão julgadas culpadas ou inocentes” (Pág. 9, publicação da Faculdade de Direito da UFMG, Belo-Horizonte, 1981.).

14. O art. 65 especifica os vários tipos de assistência que deve ser prestada ao preso. É possível que a douta Comissão ministerial, ao especificar no inc. II, a assistência *médica*, nela tenha pretendido englobar a assistência *hospitalar, farmacêutica e odontológica*; e, no inc. III, ao enunciar a assistência *jurídica*, imaginasse nela estar insita a assistência *judiciária*. Como, entretanto, *stricto sensu*, essas espécies de assistências não se confundem com as explicitadas no Anteprojeto, será de bom alvitre inserirem-se essas outras modalidades de assistência, como muito bem lembra o ilustrado Prof. Lourival Vilela Viana (*in opus cit.*, pág. 15).

15. Para evitar que o art. 59 do Anteprojeto tenha um sentido tautológico, sugiro, que, em vez de dizer-se que “O Centro de Classificação e Triagem destina-se a *classificar* os condenados”, que se dê a esse dispositivo a seguinte redação: “O Centro de Classificação e Triagem destina-se a dar ao condenado o encaminhamento adequado”.

16. O art. 89 prevê que “a permanência do preso” fora do estabelecimento terá a duração necessária à consecução da finalidade da saída”. Já no art. 92, o Anteprojeto propõe que a *saída temporária* “será concedida por prazo não superior a *sete dias*, podendo ser renovada por *mais quatro vezes* durante o ano” (grifou-se). Embora a *permissão de saída* não se confunda com a *saída temporária*, — e isso ficou tecnicamente bem claro, pois esses institutos se encontram em seções distintas, — seria de bom alvitre, no art. 89 fazer-se remissão ao art. 92, interrelacionando-os.

17. Parece que a douta Comissão Revisora chegou à conclusão de que o *aprendizado compulsório*, — previsto como *pena restritiva de direitos* no art. 43, inc. III, do Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal, — não deve ser considerado como *pena*, mas como assistência, a que o sentenciado faz jus. Neste sentido se inclina, aliás, o espírito do Anteprojeto em foco, ao disciplinar, no art. 65, inc. IV, e nos arts. 71 *usque* 74, a assistência educacional, na qual imiscuem o ensino de *primeiro grau* e o ensino *profissional*. Daí por que todo o capítulo III do título IV do Anteprojeto, abrangendo, o art. 98 e seus §§ e o art. 99, devem ser eliminados.

18. A seção I do capítulo II, — *das faltas disciplinares*, — do título V (“da disciplina”), — essa seção trata *das sanções e das recompensas* (art. 108 *usque* 110 e seu pará. único), sendo que as *recompensas* estão alinhadas nos arts. 109 e 110. Como a seção é *espécie do gênero* capítulo, e este, no caso, trata de *faltas disciplinares*, não é assimilável que o preso indisciplinado possa receber *recompensa*. Esta poderá ser conferida ao preso, sim, que, após receber a sanção, seja emendado, evidenciando-o de maneira concreta. Todavia, por questão de ordem técnica, a *recompensa* não deve figurar na mesma *seção* das *sanções*, — mesmo que passem a ser disciplinadas em subseções autônomas. Sou de opinião, pois, que se desloquem as normas contidas na subseção II de aludido capítulo para um capítulo à parte, — que seria o capítulo III, de aludido título V, que, como se disse, trata *da disciplina*. Em decorrência, a seção I, “das sanções e das recompensas”, passaria a denominar-se “das sanções”, e eliminar-se-iam as subseções aludidas.

19. No § 1º art. 119, corrija-se ligeira falha tipográfica: em vez de “não *poder* ser superior a um ano”, figure “não *puder* ser superior a um ano”.

20. O § 2º do referido art. 119 do Anteprojeto em foco, propõe que “a conversão (da multa em detenção) tornar-se-á *sem efeito* se, a qualquer tempo, for paga a multa”. Tenho a impressão de que a expressão *sem efeito* não se encontra, aí, bem posta. Porquanto, não produz efeito o que é nulo. Creio, pois, que essa hipótese não é de negar-se *efeito* à conversão da multa em detenção. Mas de *revogação* da conversão. Revogada, a conversão deixará de produzir efeito. Sugiro, então, que esse § tenha outra redação: “§ 2º A conversão será revogada imediatamente após o pagamento da multa”.

21. O art. 125 reproduz, *mutatis mutandis*, o artigo 28 do Anteprojeto. De sorte que, a manterem-se ambas as redações, como se encontram, ter-se-ia um virtual *bis in idem*. Daí porque sugiro redação alterativa: “A guia de internamento, extraída de acordo com o disposto no art. 28, conterà: I) — II) — III)”.

22. O capítulo III do título VII (“da execução da medida de segurança”) tem como epígrafe, — “do manicômio judiciário e do anexo psiquiátrico”. O art. 132 disciplina o *manicômio judiciário*; e o art. 133, o *anexo psiquiátrico*. Contudo, o artigo 96, inc. II, do Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal se refere a “estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário”, onde a medida de segurança possa ser cumprida, mediante *internamento*, ao lado do manicômio judiciário. Deve, assim, ser uniformizada a terminologia, sendo preferível que a linguagem do Anteprojeto de Execução Penal se adeque à terminologia adotada pelo Anteprojeto do Código Penal. Destarte, a epígrafe do referido capítulo III passaria a ser “Do Manicômio Judiciário e do Estabelecimento Psiquiátrico anexo ao Manicômio Judiciário”. Idêntica modificação far-se-ia na redação do art. 133: “O estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário destina-se aos semi-imputáveis.....”.

23. O art. 139 prevê que “haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato executivo for praticado além dos limites fixados na sentença condenatória, em normas legais ou regulamentares”. Tenho para mim que a sentença penal condenatória é o substantivo e o adjetivo da execução penal. Pois tudo encerra. Assim, remeter-se a

“normas legais” ou a “normas regulamentares”, como um *plus* da sentença seria, talvez, levar confusão ao espírito do diretor do estabelecimento penal. Eis por que acredito ser preferível suprimir-se a parte final desse dispositivo, precisamente a expressão “em normas legais ou regulamentares”.

24. O art. 140 enumera quem pode “suscitar o incidente de excesso ou desvio de execução”, na seguinte ordem: “I — o Ministério Público; II — O Conselho Penitenciário; III — o condenado”. Ter-se-ia a impressão, *prima facie*, que, por primeiro, pode suscitar o incidente, o Ministério Público, através de seu representante; em segundo lugar, viria um órgão colegiado, o Conselho Penitenciário; e, em terceiro lugar, é só na hipótese de nenhuma da instituição ou da entidade tomar a iniciativa, — é que caberia ao condenado fazê-lo. Ora, não há dúvida que esse incidente interessa, em primeiro plano, ao próprio condenado, que estaria pagando mais que o débito; ou de forma diferente da que lhe pudesse ser exigido o pagamento. E embora não tenha sido essa a conotação que lhe pretendeu dar a douta Comissão Redatora — a ordem da enunciação poderia dar essa impressão incorreta. Por isso, sugiro se altere a ordem para: I — o condenado; II — o Ministério Público; III — o Conselho Penitenciário.

25. O art. 141 do Anteprojeto, concernente ao *sursis*, autoriza o juiz a suspender, “pelo período de dois a seis anos, a execução da pena privativa de liberdade não superior a dois anos, aplicada nos crimes cuja pena máxima seja superior a três” (grifou-se). A redação está conforme o art. 77 do Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal. Todavia, a limitação de só o fazer nos crimes cuja pena máxima é superior a três anos não se encontra no art. 57 do Código Penal vigente, que prevê o instituto da *suspensão condicional da pena*. Minha sugestão, pois, é no sentido de que essa expressão (“aplicada nos crimes cuja pena máxima seja superior a três anos”) seja eliminada no art. 141, o mesmo com respeito ao art. 77, referidos.

26. Entre as condições para aplicação do *sursis*, se inserem as de que “as circunstâncias, os motivos determinantes, os antecedentes, a personalidade e a conduta social do condenado indiquem ser necessária e suficiente a concessão do benefício” (grifou-se). O *sursis* pode ser suficiente para corrigir o condenado, embora não seja necessário. Por isso, sugiro se elimine o termo *necessário*, tanto do referido dispositivo (inc. II do art. 141), quanto do inc. II do art. 77, do Anteprojeto da PG do CP.

27. O § 3º do art. 143 do Anteprojeto prevê que “a fiscalização do cumprimento das condições (do *sursis*) deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas” (grifou-se). Essas *normas supletivas*, a meu ver, devem estar contidas no Regulamento Federal das Execuções Penais.

28. O § 4º do referido art. 143 diz, *in fine*, que “o beneficiário (do *sursis*), ao comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicará, também, a sua ocupação e os salários ou proventos de que vive” (grifou-se). Preferiria que se dissesse “que percebe” em vez de “de que vive”. O beneficiário pode perceber proventos ou salários e deles não viver.

29. O § 2º do art. 144 propõe que “o Tribunal, ao conceder a suspensão condicional da pena (em grau de recesso), poderá conferir ao juízo da execução a incumbência de estabelecer as condições do benefício, e, em qualquer caso, a de realizar a audiência admonitória” (grifou-se). Concordo que o Tribunal confira ao juízo da exe-

cução “a incumbência de realizar a audiência admonitória”. Entretanto, seria constrangedor ao juízo executório penal, que se recusou conceder ao condenado o benefício do *sursis*, vir-se compelido, por decisão superior, a fixar-lhes *as condições*. Ademais, não seria fora de propósito imaginar-se, em algum caso (mesmo que esporádico), que o juízo fixasse condições, inaceitáveis pelo *beneficiário*. Melhor, portanto, é que, nessa hipótese, o tribunal, ao conceder o benefício, fixe, igualmente as condições do *sursis*, determinando, se o quiser, ao juízo executório penal, que realize a audiência admonitória.

30. No art. 145, *in fine*, em vez de “das condições impostas”, se adote “das condições estabelecidas”. Até porque inexistem condições impostas, eis que o condenado pode rejeitá-las, preferindo cumprir a pena.

31. O parág. único do art. 145 remete ao art. 157, dizendo que “será entregue ao condenado documento similar ao descrito no art. 157”. Ora, se o art. 145, parág. único, em foco, precede ao art. 157, — é natural que este remeta àquele. E não como proposto no Anteprojeto.

32. Alterar a redação do inc. I do art. 147 para torná-la mais concisa: “I — for irrecorivelmente condenado pela prática de crime doloso”.

33. O inc. II do art. 149 concerne a *condições* que o livrando há de ter cumprido para obter o *livramento condicional*. Entre estas, haver cumprido “mais da metade da pena, se for reincidente ou tiver praticado crime previsto nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 157, 158, 159, seus parágrafos, 213 e 214, do Código Penal”. Ora, o Anteprojeto da PG do CP, no art. 83 inc. II, não contempla as hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 121, tampouco o art. 214. De consequência, e como o Anteprojeto da lei de Execução Penal não pode ampliar o elenco de condições previstas no Anteprojeto da PG do CP, — dever-se-á adotar uma dentre duas soluções: ou se eliminam esses dispositivos enxertados no Anteprojeto em foco, ou se inserem os mesmos, no Anteprojeto da PG do CP.

34. Como alternativa ao § 2º-letra “a”, do art. 151, proponho esta redação: “a) — não mudar de residência sem prévia comunicação ao juízo executório”. Em nome da concisão.

35. Em substituição à redação da letra “c” § 2º, art. 151, sugiro que a expressão “determinados lugares” seja substituída por: “c) — não frequente lupanares, casas de tavolagem e lugar ou estabelecimento assemelhado”.

36. Ao § 2º, art. 156, *in fine*, em vez de “se não souber ou puder escrever”, — proponho que a redação seja “. . . se não souber ou não puder escrever”.

37. O art. 157 teria redação modificada, no *caput*; a letra “c” do § 1º, em vez de “as condições impostas”, ter-se-ia “as condições estabelecidas”; o § 2º seria eliminado; o 3º passaria a § 2º; e o *caput* teria outra redação:

“Art. 157 — Ao sair, o liberado, do estabelecimento penal, ser-lhe-á entregue, além do saldo de seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta *ou salvo-conduto*, que exhibirá à autoridade judiciária ou administrativa, sempre que lhe for exigida.

38. Nova redação para o art. 159: “Revogar-se-á o livramento condicional se o liberado vier a ser *irrecorivelmente* condenado a pena privativa de liberdade (art. 86 do Cód. Penal)”.

39. Do art. 160, deve-se eliminar o termo *também*, porquanto este dispositivo se refere as condições que podem levar à revogação do benefício; — portanto, não obrigam a revogação.

40. A epígrafe “das conversões na execução”, do capítulo IV, do título VIII (“dos incidentes da execução penal”) deve consistir em “das conversões” Não é crível que se possa tratar, num estatuto executório penal, de um outro tipo de conversão penal.

41. Nova redação para o parág. único do art.168:

“Cessados os motivos da substituição, o juiz a revogará, computando-se o prazo de internação no de cumprimento da pena”.

42. O capítulo V, do título VIII (“dos incidentes da execução” ou “da execução penal”), traz como epígrafe “da anistia e do indulto”. Já o Anteprojeto da PG do CP, em seu art. 107, inc. II, prevê, como causas extintivas da punibilidade, a “anistia, graça ou indulto”. A graça é, como de todos sabido, a *indulgentia principis*, exercida, nos regimes republicanos, pelo Presidente da República. E se opera em benefício de um único condenado, ao contrário do *indulto* e da *anistia*. E se insere na tradição de nosso direito penal, substantivo ou adjetivo. O vigente Código Penal a prevê no inc. II do art. 108, ao lado da anistia e do indulto. E o Código de Processo Penal em vigor, nos arts. 734 *usque* 740. Convém, pois, que o Anteprojeto discipline a concessão da *graça*, como o faz em relação às outras duas causas extintivas da punibilidade, referidas.

43. Nova redação ao parág. único do art. 176: “Excetuam-se desse procedimento as hipóteses previstas no art. 83 parág. único, e no art. 88.

44. Nas “disposições finais e transitórias”, que eu preferiria fossem “disposições transitória e finais”, eliminar-se-ia o art. 180. Em seu lugar, redigir-se-ia um outro art. 180, com a seguinte redação: “O Presidente da República, no prazo de seis (6) meses, editará, mediante decreto, o Regulamento Federal das Execuções Penais”.

45. O § 1º do art. 180 teria outra redação: “Os Estados, em prazo idêntico, deverão providenciar a adaptação e a criação dos estabelecimentos previstos neste Código”.

46. O § 2º do referido art. 180 passaria a ter redação alternativa: “Esse prazo poderá ser ampliado por ato do Conselho Nacional de Política Penitenciária, mediante justificada solicitação”.

47. O art. 184 teria outra redação, para ajustá-lo à condição de Código das Execuções Penais: “Este Código entrará em vigor seis (6) meses após a data de sua publicação”. Redação idêntica, *mutatis mutandis*, à do art. 4º do Anteprojeto da PG do CP, que propõe alterar a Parte Geral do Código Penal vigente.

Se alguma dessas sugestões vier a ser acolhida, pela douta Comissão Revisora, seja pelo Congresso Nacional, dar-me-ei por recompensado dessa rude garimpagem por esse rico filão, do qual as gemas ficaram, coruscantes, no leito da correnteza, e o que venho de trazer à tona são apenas as pedras que, a meu ver, precisam ser adequadamente lapidadas.