

DA COMINAÇÃO DAS PENAS

Ariosvaldo de Campos Pires

Tít. 5 — Das Penas; Cap. I — Das Espécies de Pena; Seção I — Das Penas Privativas de Liberdade; Seção II — Das Penas Restritivas de Direito; Seção III — Das Penas Patrimoniais; Cap. II — Da Cominação das Penas; Cap. III — Da Aplicação da Pena; Cap. IV — Da Suspensão Condicional da Pena; Cap. V — Livramento Condicional; Cap. VI — Dos Efeitos da Condenação; Cap. VII — Da Reabilitação.

I

Pondero que a matéria — que constitui inovação no direito brasileiro — está de tal modo ligada à de que tratam os capítulos I, III e IV que são indispensáveis — e inevitáveis — incursões naquelas áreas.

II

A ênfase do Anteprojeto haveria de recair na problemática das penas, com vistas à execução penal.

Já a Lei 6416 atualizava o direito brasileiro — oferecendo-lhe perspectivas pragmáticas para criar além o estuário apto a receber as novas tendências penais, especialmente as relativas à descriminalização e à despenalização.

A primeira parte da missão consiste em construir uma PG onde essas tendências se materializem.

A segunda, mais árida e mais complexa, está em elaborar uma PG liberta das mazelas que os críticos, desde há muito, apontam e estigmatizam (descompasso entre a realidade e as leis penais, excesso de crimes, penas excessivas e desnecessárias, etc.).

Conscientes os penalistas de que o principal instrumento do direito penal está na pena privativa de liberdade e que esta, ao curso dos tempos, se revelou inadequada ou mesmo prejudicial aos fins a que se propõe, cumpre estabelecê-la como a última *ratio* do sistema, erradicando-a, modificando-a ou substituindo-a, tanto quanto isso possa ser feito, sem o comprometimento da defesa social.

III

A modificação de maior amplitude está no título relativo às penas.

A comissão fez obra de extraordinário mérito, oferecendo ao legislador os dados e índices necessários à solução, se não ideal, ao menos boa das questões que tem de disciplinar.

Obra humana, a merecer elogios, também enseja críticas que significam a contribuição dos que pretendem ajudar a construir um direito penal positivo à altura das necessidades do Brasil e a nível de sua cultura jurídica.

IV

Do ponto de vista sistemático, apoiaria a intenção de detalhar *medidas e modos*, continuasse o CP a ser o diploma que instrumentaliza a execução penal.

Quando, porém, se anuncia, dentre outros projetos, o das Execuções Penais, cremos que muitas das disposições que nele se contam deveriam ser relegadas à disciplina do estatuto próprio.

Nada menos do que 16 arts. foram criados a mais do que o CP 40 na regulação da matéria, o que denota a preocupação do legislador em descer a minúcias.

Se é importante instituir no diploma, "que é a base do sistema", os princípios orientadores da execução penal, afigura-se-me necessário — e mesmo prejudicial — o seu detalhamento.

Primeiro, pelas dificuldades em operar modificações, que, seguramente, ao curso de sua aplicação, terão lugar, sobretudo porque há muitas inovações que só o futuro dirá se serão boas ou não.

Segundo, porque, sob o ângulo de uma visão mesmo parcial, podem ser percebidas as dificuldades que emergirão na aplicação da pena.

Manifesto a idéia de que a "modernização da justiça criminal", que é, na linha da Exposição de Motivos que ampara o projeto, um dos seus objetivos, será alcançada na medida em que se operar a simplificação do CP. E o título V, como está, opõe-se a esse desiderato nuclear.

A sua complexidade revela-se sob o ângulo de aplicação da pena, obrigando o julgador a operações tortuosas sob o prisma pragmático; construiu-se um sistema que exige instrumental mais complicado e mais caro do que o tradicionalmente empregado.

Tenho receio de que tudo fique no papel ou, se aplicado, o seja restrito aos grandes Estados e, nestes, às grandes cidades.

Para a correta aplicação da pena os juizes deverão:

- a) capitular o crime
- b) fixar a pena privativa de liberdade e o regime inicial de cumprimento.
- c) impor as penas restritivas de direito, verificando se poderá ser imposta uma ou mais penas.
- d) impor as penas patrimoniais.
- e) verificar se cabe o *sursis*.

Obs.: Note-se que a operação total tem de ser feita, pois o condenado pode aceitar o *sursis* ou não.

V

Pelo que se contém no anteprojeto é necessário estabelecer:

- a) presídios de máxima e média segurança;
- b) colônias agrícolas, industriais ou similares;
- c) casa de albergado ou estabelecimento similar;
- d) corpo de profissionais capaz de proceder ao exame criminológico;
- e) implantação do sistema previdenciário para os presos;
- f) convênios com os órgãos onde se cumprirá a pena de prestação de serviços à comunidade;
- g) cursos ou ciclos de palestras, onde se cumprirá a pena de aprendizado compulsório;

VI

Observações de caráter geral.

— Art. 33, III, I, deveria ser "poderá"

— Art. 36, §1º, evitar "dias de folga", A compreensão é equívoca.

Deve ser "sábados, domingos e feriados", como está, aliás, no art. 46, § único.

— Art. 36, §2º, outro crime... deveriam ser excepcionados os crimes culposos ou dolosos, que não importem em demérito ao condenado (lesão culposa ou dolosa, leve).

Seção II — Penas Restritivas de Direitos

— O elenco deveria ser aumentado, *ex-vi* do disposto no art. 78, par. único, *a, b e c*, que são restrições de direitos.

— Art. 45 deveria ser deslocado para o cap. II — Cominação de penas.

Arts. 47 e 48 deveriam, por melhor técnica, ser trasladados para após o art. 43.

Seção III — Penas Patrimoniais

— um art. estabelecendo quais são elas, à moda do art. 43.

— Art. 53, após o art. 49, melhor tecnicamente, evitando-se referências desnecessárias, que a ele se seguem.

— Art. 54, rubrica, deveria ser "substituição de pena".

A multa a que se refere a disposição é a penitenciária, logo é necessário dizer.

Cap. II

A denominação deveria ser alterada para "disposições gerais", transformando o cap. em seção.

Arts. 55, 56 e 57 deveriam receber outras rubricas: poderiam ser "limite das penas privativas de liberdade", "limite das penas restritivas de direito" e "limite das penas patrimoniais", respectivamente.