

Considerações a propósito das tentativas de elaboração de um Código de Execuções Penais

LICÍNIO BARBOSA

Livre-Docente de Direito Penal da
Universidade Federal de Goiás

S U M Á R I O

- I — *Introdução*
- II — *Tentativas de codificação*
- III — *O Projeto de 1937*
- IV — *O Anteprojeto de 1957*
- V — *O Anteprojeto de 1963*
- VI — *O Anteprojeto de 1970*
- VII — *O Anteprojeto de 1981*
- VIII — *Crítica ao Anteprojeto em debate*
- IX — *Algumas sugestões*
- X — *Apreciação final*

I — *Introdução*

A problemática das execuções penais sempre esteve intrinsecamente ligada ao direito penal, substantivo e adjetivo. As questões suscitadas por BECCARIA e HOWARDE, CROFTON e MACONOCHE, embora se referissem à previsão e aplicação das sanções penais, concentravam-se, basicamente, no seu cumprimento.

Com efeito, pode o legislador esculpir a norma mais perfeita e cominar a esse preceito a sanção mais adequada; bem assim, o juiz mais bem preparado, aplicar de forma científica e justa a sanção abstrata ao caso concreto. Se a pena concretizada na sentença não tiver o cumprimento previsto no sistema penal, de nada ou quase nada terão valido o gênio legislativo e a sabedoria jurisdicional.

É que a sanção, concebida pelo direito penal, aplicada sob o pálio do processo penal, para manter fidelidade às origens conceituais, necessita aplicar-se dentro de normas precisas que não a desfigurem. Instituto de elaboração penal, tem no processo a linha de montagem. Mas é na execução penal que a sanção se identifica como o produto acabado do sistema penal.

2. Após aquelas primeiras elaborações conceituais, em que todo o problema penal se cristalizava no direito penal, teve início o procedimento de especialização, desagregando-se daquele núcleo os preceitos referentes ao processo e à execução penal.

3. Assim é que, já em 1872, se reunia, em Londres, o "I Congresso Internacional Penitenciário". Em 1889, FRANZ VON LISZT destilava, na Alemanha, os modernos preceitos das execuções penais. Neste século, no ano de 1930, se realizava, em Praga, o "II Congresso Penitenciário"; e, no ano seguinte, GIOVANNI NOVELLI se investia na titularidade da primeira cátedra de direito penitenciário, na Universidade de Roma. Em 1935, GIUSEPPINO FERRUCIO FALCHI publicava sua obra *Diritto Penale Esecutivo*. E, em 1940, EUGENIO CUELLO CALÓN, na 5ª edição de *Derecho Penal*, dizia preferir a expressão "direito de execução penal" à denominação "direito penitenciário". Por sua vez, FRANCESCO SIRACUSA, nas *Istituzioni di Diritto Penitenziario*, de 1953, inclinava-se pela terminologia "direito penitenciário" (1).

É a saga evolutiva da ciência penal, sob o prisma executório, não importa a terminologia preferida.

II – Tentativas de Codificação

Estabelecidos os objetos e fixados os limites entre o direito penal e o direito das execuções penais, passaram vários países à faina de codificarem ou à tentativa de codificarem as normas inerentes a este.

2. Em meados dos anos vinte, 1924, a Rússia promulgaria o Código de Trabalho Correccional, disciplinando o cumprimento de penas privativas e restritivas da liberdade. Em 1927, é apresentado ao Reichstag, na Alemanha, Projeto de Lei de Execução Penal, seguido, em 1961, do Regulamento da Execução Penal. Em 1929, a Iugoslávia sancionava sua Lei de Execução das Penas Privativas de Liberdade. No ano seguinte, era a vez de a Polónia elaborar o Projeto de Código de Execuções Penais. Logo a seguir, em 1931, a Itália aprovaria o Regulamento Geral das Instituições Preventivas e Penais. Mais tarde, em 1933, a Prússia editava, pelo Decreto nº 13.965, o Estatuto da Execução das Penas Privativas da Liberdade. Portugal, em 1936, com o Decreto nº 26.643, adotava o Estatuto da Reforma Prisional. Esse movimento repercutiu, legislativamente, em nosso País, com a Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957. E, em 1958, a Argentina baixaria o Dec.-Lei nº 412, adotando a Lei Penitenciária Nacional (2).

3. Era a vitória do movimento pela adoção de normas precisas, impregnadas de preceitos humanísticos, visando ao adequado cumprimento da sentença penal condenatória.

4. No Brasil, esse movimento ecoaria vigorosamente. No ano de 1930, a 14ª Subcomissão Legislativa do Regime Penitenciário, constituída por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Britto e Heitor Pereira Carrilho, tomou a si a ingente tarefa de elaborar um Anteprojeto de Código Penitenciário, trabalho apresentado a 26 de maio de 1933. Encampado pela bancada da Paraíba, que o transformaria no Projeto nº 1/1935, sob a denominação de "Projeto de Código Penitenciário da República", somente seria publicado no

(1) BENJAMIN MORAES FILHO, in "Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Código de Execuções Penais", inserto na coletânea "Projeto e Anteprojeto de Código Penitenciário", págs. 262-3, edição da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1978.

(2) *Idem, Ibidem*, págs. 263-65.

Diário do Congresso Nacional na edição de 25 de fevereiro de 1937. O Projeto não teve, porém, seguimento. É que, a 10 de novembro daquele mesmo ano, com a outorga, por Getúlio Vargas, da Constituição estado-novista, dissolviam-se, *ex vi* de seu art. 178, o Parlamento Nacional, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais.

5. Restaurada a democracia, constituiria o Ministério da Justiça, pela Portaria 95-M, de 30 de julho de 1956, comissão de alto nível composta de Roberto Lyra, Oscar Stevenson, Rodrigo Ulisses de Carvalho, Justino Carneiro, Pe. Fernando D'Ávila, S. J., e Major Victório Canepa, com a finalidade de elaborar Anteprojeto de Código Penitenciário. Com a renúncia de Roberto Lyra, é nomeado, para substituí-lo, Aníbal Bruno. A vice-presidência da comissão caberia a Oscar Stevenson, e a presidência ao próprio Ministro da Justiça.

O trabalho seria apresentado a 28 de abril de 1957, com brilhante Exposição de Motivos subscrita por Oscar Stevenson.

6. Veio, contudo, a mudança de governo. Com a ascensão de Jânio Quadros, este determinaria a seu Ministro da Justiça que promovesse a reforma de todo o sistema penal, a começar pelo Código Penal. Nelson Hungria seria convocado para elaborar o primeiro Anteprojeto da reforma penal.

7. Com a renúncia, e o advento do Governo Goulart, seria convidado Roberto Lyra para, agora apenas ele, apresentar Anteprojeto de Código Executório Penal. O trabalho seria apresentado em 1963 e se denominaria Anteprojeto de Código de Execuções Penais.

8. Sobreveio a Revolução de 1964.

Com esta, o Código Penal de 1969, promulgado para entrar em vigor em 1970, embora jamais viesse a vigorar.

Todavia, na expectativa fugaz de sua vigência, incumbiu o Ministro Alfredo Buzaid, a uma comissão, presidida pelo Prof. José Carlos Moreira Alves, tendo como relator o Prof. Benjamin Moraes Filho, e ainda como membros José Salgado Martins e J. F. Marques, a tarefa de elaborar um novo Anteprojeto de Código Executório Penal.

A 17 de outubro de 1970, o Prof. Benjamin Moraes Filho relatava, perante a douta Comissão, o trabalho que lhe fora cometido, cujas linhas mestras se encontravam na Exposição de Motivos de sua lavra. Trabalho que, a 29 daqueles mês e ano, o presidente da comissão submeteria à apreciação do Ministro da Justiça.

9. A abertura do regime, preconizada pelo presidente Ernesto Geisel, repercutiria no Código Penal, com a promulgação da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, que alteraria o Código Penal, a Lei das Contravenções Penais e o Código de Processo Penal, notadamente no que tange ao cumprimento das penas privativas da liberdade e ao quantitativo da pena pecuniária.

No ano seguinte, pela Lei nº 6.578, seria revogado, sem ao menos ter entrado em vigor, o Dec.-Lei nº 1.004, o chamado Código Penal de 1969.

10. A restauração das franquias democráticas, com o Governo João Figueiredo, e a chegada ao Ministério da Justiça do Deputado Ibrahim Abi-Ackel contribuiriam para reavivar o sopro da reforma penal.

No ano de 1980, com a autoridade de Relator da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre a Violência no País, de que dá notícia o *Diário do Congresso Nacional*, de 4 de junho de 1976, Suplemento ao nº 61, o Ministro Abi-Ackel desencadearia o processo pela reformulação do sistema penal brasileiro. Coordenada pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, apareceria, em fevereiro deste ano, o Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal. Exumar-se-ia o Anteprojeto de Código de Processo Penal, retirado do Congresso Nacional pelo Governo Geisel, e mandou-se publicá-lo, remodelado, pela Portaria nº 320, de 26 de maio último, com *apresentação* do próximo Ministro da Justiça. E logo mais, pela Portaria ministerial nº 429, de 22 de julho, se autorizaria a publicação do Anteprojeto de Lei de Execução Penal.

Eis, em síntese, a trajetória da busca, entre nós, de um Diploma Executório Penal. A silhueta de cada tentativa de elaboração legislativa é o que se passa a debuxar.

III – O Projeto de 1937

É o Projeto da tríade Cândido Mendes, Lemos Britto e Heitor Carrilho, de saudosa memória, nomes hoje eternizados em instituições jurídico-penais. O mais extenso de todos os esboços de Código Executório Penal, em nosso País. Com 854 artigos, tem mais 49 dispositivos que a soma de todos os Anteprojetos reunidos, à exceção do atual.

2. Obra monumental, pela forma e conteúdo, sua estrutura se distribui por 25 Títulos, compreendendo: execução das penas criminais; órgãos superiores da execução penitenciária; organização antropológica médica e psiquiátrica criminal; preparo técnico e científico do pessoal penitenciário; funcionalismo penitenciário; circunscrições penitenciárias; estabelecimentos penais; regime penitenciário; trabalho penal; educação dos sentenciados; deveres e prerrogativas dos sentenciados; providências para a execução das sentenças criminais; suspensão condicional para a execução da pena; soltura do condenado; livramento condicional; medidas de segurança; graça; extinção da condenação; reabilitação; recursos; patronatos dos presos e liberados; cadastro penitenciário; Museu Criminal do Brasil; Fundo Penitenciário; e Disposições Gerais.

3. De destacar-se que, à época, ainda na vigência do Código Penal de 1890, que seria substituído, em 1932, pela Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, já se preocupava o juspenalista pátrio com tópicos da maior significação, quais *regime penitenciário, trabalho penal, educação dos sentenciados, deveres e prerrogativas dos sentenciados, patronatos dos presos e liberados, cadastro penitenciário e Museu Criminal*.

IV – O Anteprojeto de 1957

Foram decorridas duas décadas até que Oscar Stevenson, em nome da Comissão ministerial, apresentasse o Anteprojeto por ele coordenado.

2. Entretecido de 315 artigos distribuídos por 12 títulos, o Anteprojeto stevensoniano apresentava uma singularidade, jamais reproduzida em nenhum esboço de pretensão legislativa: dividia-se em Parte Geral e Parte Especial. A *primeira* compunha-se de 5 Títulos: Organização Penitenciária; Tratamento Penitenciário; Disciplina; Direito e Recompensas; Recolhidos de Condições Especiais; e a *segunda*, de sete: Superintendência-Geral Penitenciária; Conselho Penitenciário; Estabelecimentos Penitenciários; Patronatos; Prisão Provisória e Administrativa; Execução das Penas Privativas da Liberdade; Execução das Medidas de Segurança Detentivas. Estrutura complementada por *Disposições Gerais* que o autor preferiu não elencar nos referidos Títulos.

3. Minucioso e preciosista, Oscar Stevenson, na *Exposição de Motivos*, preocupava-se até com a grafia das palavras, explicando o critério utilizado:

“Pelo empenho de simplicidade — esclarecia — só se empregaram versais para a grafia das Partes, Geral e Especial. Na epígrafe dos Títulos e na rubrica dos Capítulos, mantém-se a forma ordinária de escrita.

Nas seriações — prosseguia —, tal a extensão de algumas, como a do art. 32, foram utilizados, não os algarismos romanos, porém os arábicos. O mesmo sucede — ilustrava — em várias leis, como a de nº 1.079, de 10 de abril de 1950, sobre os chamados crimes de responsabilidade, e a de nº 1.164, de 24 de julho de 1950, que distendeu as infrações eleitorais” (3).

V — O Anteprojeto de 1963

Foi o primeiro dos Anteprojetos com uma nova terminologia: Anteprojeto de Código das Execuções Penais.

2. Na *Exposição de Motivos*, tópico 1, justificava, dirigindo-se ao Ministro da Justiça, a preferência pela nova denominação:

“Manifestei a Vossa Excelência minha inalterável repugnância por um Código Penitenciário. Não é questão de denominação, mas de conteúdo. Combato tudo o que representa o intolerável anacronismo. A penitência cabe à sociedade. O convicto do velho direito passou a ser o juiz” (4).

3. Distribui-se o Anteprojeto por 14 títulos, compreendendo 250 artigos.

O próprio Roberto Lyra, no tópico 12 da *Exposição de Motivos*, sintetiza essa estrutura:

“O Anteprojeto divide-se em 14 Títulos: I — Introdução; II — Fins da Execução das Penas e Medidas de Segurança; III — Bases das Execuções Penais; IV — Reparação do Dano; V — Regras Especiais sobre as Penas e sua Substituição Provisional; VI — Regras Especiais sobre as Medidas de Segurança; VII — Proteção aos

(3) OSCAR STEVENSON, in “Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Código Penitenciário”; *ibidem*, pág. 131.

(4) ROBERTO LYRA, in “Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Código das Execuções Penais” *ibidem*, pág. 200.

Direitos dos Presos e Internados; VIII – Assistência aos Sentenciados Sujeitos a Medidas de Segurança não Detentivas e seu Controle; IV – Assistência aos Egressos; X – Assistência às Famílias dos Presos e Internados; XI – Assistência às Vítimas de Infrações Penais ou suas Famílias; XII – Conselho Federal das Execuções Penais e Conselhos Estaduais das Execuções Penais; XIII – Plano Nacional e seu Custeio; XIV – Controle da Aplicação das Leis Federais.

Seguem-se as disposições finais” (5).

Destaque-se a preocupação do Anteprojeto com a *reparação do dano, a assistência às famílias dos presos e internados, bem assim às vítimas de infrações penais ou suas famílias.*

VI – O Anteprojeto de 1970

Seguiu, de perto, o Anteprojeto Roberto Lyra. Adotou idêntica terminologia. Sua estrutura é, basicamente, a mesma do Anteprojeto de 1963. Poder-se-ia dizer que a contribuição essencial do Prof. Benjamin Moraes Filho, seu autor, foi adaptá-lo ao Código Penal de 1969, que se imaginava, à época, brevemente entraria em vigor.

2. Como o Anteprojeto de 1963, estrutura-se em 14 títulos, com menos dez artigos, ou seja, compondo-se de 240 artigos.

Eis seu arcabouço: aplicação da lei de execução penal; finalidade da execução; órgãos da execução penal; órgãos fiscalizadores da execução penal; sistema penal; regime penal; tratamento penal; prerrogativas, deveres, direitos e regalias do sentenciado; das formas e espécies das execuções penais; suspensão condicional da pena; livramento condicional; anistia e indulto; recursos; e disposições gerais e transitórias.

3. Na vigorosa *Exposição de Motivos*, o Prof. Benjamin Moraes pinta um painel das ciências penais, com enfoque predominante na evolução do direito executório penal, bem assim demonstrando a constitucionalidade de um Código de Execuções Penais.

VII – O Anteprojeto de 1981

Brotou de uma comissão, formada pelo presidente do Conselho Nacional de Política Penitenciária, Pio Soares Canedo, assim constituída: Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Jr., Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio de Moraes Pitombo e Negi Calixto, sob a coordenação do primeiro.

2. Mandado publicar pela Portaria Ministerial nº 429, de 22 de julho de 1981, o Anteprojeto, contudo, não surgiu como peça inteira.

Na *Exposição de Motivos* com que o apresenta ao Ministro Abi-Ackel, seu Coordenador, Prof. Francisco de Assis Toledo, deixa transparecer desenten-

(5) ROBERTO LYRA, *idem, ibidem*, pág. 211.

dimentos no seio da Comissão ministerial, de sorte que, enquanto o Prof. Benjamin Moraes Filho trabalhava, solitário, na cidade do Rio de Janeiro, na elaboração de um texto, na cidade de São Paulo os demais membros da Comissão elaboravam outro texto. Apresentados os dois trabalhos, o Prof. Francisco de Assis Toledo, coadjuvado pelo Prof. Miguel Reale Jr., construiu um terceiro texto, seguindo-se a orientação preconizada pelo Ministro Abi-Ackel no Relatório da CPI da Violência, de que dá notícia o *Diário do Congresso Nacional*, referido, de 4 de junho de 1976 (6).

3. Ao ilustrar a adoção dessa orientação, o Prof. Francisco de Assis Toledo explicita, dirigindo-se ao Ministro:

“Em muitos dos dispositivos adotados, será fácil identificar-se o eco de suas recomendações naquele Relatório. Veja-se, a título de exemplo, algumas que foram incorporadas ao texto: *a*) restrição do regime fechado (cumprimento de pena em estabelecimento de segurança máxima) a certos delinquentes, classificados por meio de técnicas modernas; *b*) separação dos presos, para individualização da pena, de acordo com os resultados do exame criminológico e dentro de certos critérios; *c*) regimes instituídos de forma progressiva, orientados no sentido de preparar o condenado para gradual obtenção da liberdade, segundo o seu próprio merecimento e respectiva capacitação para retorno responsável ao convívio social; *d*) instituição dos direitos e deveres do preso; *e*) estabelecimento de normas disciplinares, com tipificação das faltas graves e respectivas sanções, que ponham fim a conceitos variáveis, ao sabor de arbítrio pessoal; *f*) procedimento disciplinar, com direito de defesa; *g*) trabalho para todos, como dever social, e devidamente remunerado; *h*) assistência multiforme (principalmente educacional) ao preso e também ao egresso etc.” (7).

4. Após informar que foi incorporado ao Anteprojeto “todo o Livro IX do Projeto de Código de Processo Penal (Projeto nº 633/75 da Câmara)”, destaca o Coordenador do Anteprojeto que “foram consultados os Anteprojetos de Código de Execuções Penais do Professor Roberto Lyra (1963) e do Professor Benjamin Moraes Filho (1970)” (8).

5. Estruturado em 10 títulos e 184 artigos, o Anteprojeto de Lei de Execução Penal focaliza, genericamente, os seguintes tópicos, cada qual concernente a um título: objeto e finalidade; órgãos da execução penal; execução da pena privativa de liberdade; execução da pena restritiva de direitos; disciplina; execução da pena patrimonial; execução da medida de segurança; incidentes da execução penal; procedimento judicial; e disposições finais e transitórias.

6. O título *objeto e finalidade* (arts. 1º a 4º) abrange o cumprimento da pena e da medida de segurança, tendo como meta mediata a educação e a

(6) FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, in “Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Lei de Execução Penal”, págs. 7 e 8, Edição da Imprensa Nacional, Brasília, 1981.

(7) *Idem. idem*, págs. 8 e 9.

(8) *Idem. idem*, pág. 9.

assistência, visando à “harmônica convivência em sociedade”. Explica que a lei de execução penal destina-se “ao preso (...) ao condenado pela Justiça Militar ou Federal”.

7. São *órgãos da execução penal* (arts. 5º a 26): *a*) o Conselho Nacional de Política Penitenciária (arts. 8º a 10); *b*) o Juízo da Execução (arts. 11 e 12); *c*) a Autoridade Administrativa (arts. 17 a 23); *d*) o Ministério Público (arts. 13 e 14); *e*) o Conselho Penitenciário (arts. 15 e 16); *f*) o Conselho da Comunidade (arts. 24 a 26). Os órgãos da Autoridade Administrativa são os Departamentos Penitenciários, federal e local.

8. A *execução das penas privativas da liberdade* (arts. 27 a 93) abarca os regimes, o exame criminológico e os estabelecimentos penitenciários, quais sejam: a penitenciária; a colônia agrícola; industrial ou estabelecimento similar; a casa do albergado; o sanatório; o presídio; o Centro de Classificação e Triagem; o patronato. E mais: a assistência (material, médica, jurídica, educacional, social e religiosa). E ainda: o trabalho; os deveres e direitos dos presos.

9. A *execução das penas restritivas de direitos* (arts. 94 a 99) esculpe normas referentes à prestação de serviços à comunidade, à interdição temporária de direitos e ao aprendizado compulsório.

10. A *disciplina* (arts. 100 a 114) enfoca as faltas, as sanções e recompensas e o procedimento disciplinar.

11. A *execução da pena patrimonial* (arts. 115 a 123) orienta como devem ser cumpridas a multa-penitenciária e a multa-reparatória.

12. A *execução das medidas de segurança* (arts. 124 a 138) concerne ao internamento, à cessação da periculosidade, ao manicômio judiciário e ao estabelecimento anexo ao manicômio.

13. Os *incidentes da execução* (arts. 139 a 175) focalizam o excesso ou desvio da execução, o *sursis*, o livramento condicional, as conversões de penas, a anistia e o indulto.

14. O *procedimento judicial* (arts. 176 a 179) esclarece que o procedimento executivo é judicial, exceto a revogação do trabalho externo e a permissão de saída. Procede-se a pedido do interessado, a requerimento do Ministério Público, mediante proposta do Conselho Penitenciário ou Autoridade Administrativa.

15. As *disposições finais e transitórias* (arts. 180 a 184) especificam: *a*) que os Estados têm o “prazo de seis meses” para editarem “normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis”; *b*) que, nesse prazo, deverão “providenciar a adaptação e a criação de estabelecimentos necessários ao fiel cumprimento da lei, suscetível de ampliação, a juízo do Conselho Nacional de Política Penitenciária, mediante justificada solicitação”; *c*) que o servidor fica proibido de divulgar “ocorrência perturbadora da segurança e disciplina dos estabelecimentos, bem como expor os presos a inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena”, preceito cuja violação é considerada “falta grave”; *d*) que não constará de “folha corrida, atestado ou certidão fornecidos por autoridade policial ou por auxiliares da justiça,

nenhuma notícia ou referência a processo que se encerrou com a aplicação de pena restritiva de direitos ou de pena patrimonial não cumulada com pena privativa de liberdade, ou com a suspensão condicional da pena"; e) que "o emprego de algemas será disciplinado em decreto federal", devendo a lei entrar em vigor na data de vigência da "lei de reforma da parte geral do Código Penal".

16. O Anteprojeto tem a mesma estrutura do texto preparado pelo Prof. Benjamin Moraes, composto de 259 artigos, distribuídos, igualmente, por 10 títulos. Com a só diferença: o Anteprojeto não adotou o *Título I* – "Da aplicação da Lei de Execução Penal", havendo, doutra parte, transformado em *Título V* – "Da Disciplina", o que, no texto do Prof. Benjamin Moraes, vem como a *Seção VI do Capítulo IV* (Do Tratamento Penitenciário), do *Título IV* (Da Execução da Pena Privativa da Liberdade).

VIII – Crítica ao Anteprojeto em debate

Já vimos que o Projeto de 1937 ou, se se preferir, de 1933, se intitulava "Projeto de Código Penitenciário da República". Os Anteprojetos de 1957, 1963 e 1970, todos igualmente se intitulavam Anteprojeto de Código – seja Anteprojeto de Código Penitenciário (1957), seja Anteprojeto de Código das Execuções Penais (1963), ou Anteprojeto de Código de Execuções Penais (1970).

A Comissão designada pelo ilustrado Presidente do Conselho Nacional de Política Penitenciária, contudo, optou, sem esclarecer a preferência, pela denominação de Anteprojeto de Lei de Execução Penal. Parece, pois, um retrocesso, quanto ao alcance do diploma. Com efeito, enquanto outros países estão formulando suas pretensões legislativas em termos de Códigos, quer adotem a terminologia Penitenciário, quer a de Execuções Penais conformar-se com uma mera Lei de Execuções Penais é apoucar-se a pretensão. Sobretudo, quando já se arraigou nas aspirações jurídicas do País a perspectiva de elaboração de um Código Executório Penal. Lei, já a temos: a de nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, que "dispõe sobre normas gerais do regime penitenciário" em conformidade do que dispunha o art. 5º, nº XV, letra *b*, da Constituição federal de 1946, e do que dispõe o art. 8º, nº XVII, letra *c*, da Constituição de 1967, com a redação que lhe deram sucessivas emendas. Essa lei, compreendendo 40 artigos, não se pode comparar, estruturalmente, com o Anteprojeto em foco. Porém, se se deu a esse Anteprojeto a dimensão de um Código – pois o Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) tem apenas 123 artigos –, não há como preferir-se chamar-lhe Anteprojeto de Lei, em vez de Código. E não se trata apenas de terminologia. É que a categoria de uma lei a que se denomina Código não se confunde com a de outro diploma que é meramente uma lei.

2. A douta Comissão, na palavra de seu ilustre Coordenador, afirma, na referida *Exposição de Motivos*, de 21 de julho do ano em curso, haver consultado os Anteprojetos Roberto Lyra e Benjamin Moraes Filho. Embora não os tenha mencionado, deve haver consultado, igualmente, o Anteprojeto Oscar Stevenson e o Projeto de 1937. No Anteprojeto Oscar Stevenson, como se destacou, há inovação singular, em matéria de Código de Execuções Penais: a

distribuição dos títulos em Parte Geral e Parte Especial. Essa bipartição, que se verifica no Código Penal de 1940, como no de 1969, é uma técnica que parece de ordem superior, eis que agrupa normas da mesma natureza: normas gerais e normas especiais. É uma técnica que poderia adotar-se, na elaboração do futuro Código de Execução Penal.

3. No art. 44, o Anteprojeto enuncia os estabelecimentos penais, classificando-os, art. 45 §§ 1º a 3º, de segurança *máxima, média e mínima*. A ordem da enunciação, no art. 44, não coincide com a classificação do art. 45, *caput*, e a enumeração de seus parágrafos. Seria, pois, de boa técnica — com implicações de natureza pedagógica — que a enumeração do art. 44 coincidisse com a categorização do art. 45 e seus parágrafos.

4. O *Capítulo II* — “Das Sanções e das Recompensas”, do *Título V* (Da Disciplina), traz como *Seção I* — “Das Sanções e das Recompensas”. Ora, o capítulo versa, como explicitado, sobre faltas disciplinares. Parece, pois, não ser de bom alvitre elencarem-se, na *seção das sanções*, também as *recompensas*, porquanto o *capítulo* a que pertence aquela seção cuida, apenas, das *faltas*. As *recompensas*, de consequência, devem ser transferidas para outro endereço, na topografia do Anteprojeto, onde se prevê já a recuperação ou regeneração do preso.

5. O art. 113, que cuida do procedimento para apuração de falta disciplinar, aponta para a *legislação local*. É sabido que a Constituição de 1967 — em seu art. 8º, nº XVII, letra *c* (como a Constituição de 1946, art. 5º, nº XV, letra *b*) — estabelece a competência da União para legislar sobre “normas gerais (...) de regime penitenciário”, deixando entender que aos Estados caberia competência subsidiária e complementar. A constitucionalidade de um Código de Execuções Penais foi demonstrada, à saciedade, pelo Prof. Benjamin Moraes Filho, na *Exposição de Motivos* ao Anteprojeto da sua autoria (9).

Seria, pois, de bom alvitre que a própria União, através de decreto presidencial, elaborasse um Regulamento Federal das Execuções Penais a vigorar em todo o País, atenta à competência estabelecida no art. 81, inc. III, da Constituição federal. Este entendimento, que um exame apressado poderia considerar autoritário, tem o abono do mais liberal dos juspenalistas brasileiros, Roberto Lyra. No *tópico 37* da *Exposição de Motivos* a seu Anteprojeto, o eminente cientista penal pontifica:

“37. O poder regulamentar federal tem os seus limites traçados na Constituição.

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 (art. 87, nº 1, da Constituição federal). Assim, respeitaremos a categoria do diploma e o âmbito do poder federal, permitindo alterações rápidas e constantes para atender as novas necessidades e escolher, pressurosamente, as conquistas técnico-científicas. Cessarão os impasses geradores do arbítrio e do caos com as normas de

(9) BENJAMIN MORAES Fº, *idem*; *ibidem*, págs. 258 *usque* 262.

ordem no progresso. As modificações periódicas resultarão de propostas do Conselho Federal em entendimento federativo com os Conselhos Estaduais das Execuções Penais (art. 248)" (10). (Grifou-se.)

Um regulamento federal terá o condão de evitar que a execução penal se faça num Estado diferente de outro Estado ou Unidade federativa.

6. O art. 125 do Anteprojeto tem idêntica redação à do *caput* do art. 28. Parece não se justificar a repetição.

7. O art. 133 se refere a *anexo psiquiátrico*, como estabelecimento destinado a "semi-imputáveis referidos no parágrafo único do art. 26 e art. 98 do Código Penal". Ora, o art. 98, *in fine*, do Anteprojeto de Lei que altera o Código Penal se refere a "estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário". Esse estabelecimento não se denomina *anexo psiquiátrico*, mas "estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário" e, como tal, deve figurar no art. 133 *et passim* do Anteprojeto.

8. O art. 149, inc. II, do Anteprojeto, estabelece, como *condições* para concessão do livramento condicional, o "cumprimento de mais da metade da pena, se for reincidente ou tiver praticado crime previsto nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 157, 158, 159, seus parágrafos, 213 e 214, do Código Penal". (Grifou-se.) Ora, o art. 83, inc. II, do Anteprojeto de Lei que altera o Código Penal não especifica os §§ 1º e 2º do art. 121; tampouco inclui na enumeração o art. 214 do Código Penal vigente. Não o tendo feito, não pode a enunciação ser acrescida pelo Anteprojeto de Código de Execuções Penais.

9. O *Capítulo VI* — "Da Autoridade Administrativa", do *Título II* (Dos Órgãos da Execução Penal), se identifica como um dos *órgãos* da execução penal. Parece que *autoridade não é órgão*. São espécies desse *órgão* os Departamentos Penitenciários, federal e local, bem assim a direção do pessoal do estabelecimento penal ou de internamento. Mais adequado será que esse *órgão* se denomine *administração penitenciária*. Com essa denominação, aliás, a expressão figura no texto do Prof. Benjamin Moraes, visando ao Anteprojeto, em foco, no *Capítulo III*, do *Título III*, "Dos Órgãos da Execução Penal".

10. Os *Títulos III, IV, VI e VII* do Anteprojeto se referem, respectivamente, à *execução* da pena privativa de liberdade, da pena restritiva de direitos, da pena patrimonial e da medida de segurança. Todavia, o Anteprojeto de Lei que altera o Código Penal se refere a *penas privativas de liberdade* (Seção I, Cap. I, Título V), a *penas restritivas de direitos*, a *penas patrimoniais* (Seção III) e a *medidas de segurança* (Título VI). Se, no Anteprojeto de Código Penal, esses institutos estão no plural, devem assim figurar no Anteprojeto de Lei de Execução Penal.

E outros senões que se poderiam destacar.

IX — Algumas sugestões

Além das sugestões apontadas, será de bom alvitre que o futuro Código de Execuções Penais adote a bipartição preconizada por Oscar Stevenson. E,

(10) ROBERTO LYRA, *idem, ibidem*, pág. 233.

acrescentando-se-lhe o Título “Da Aplicação da Lei Executória Penal”, poder-se-iam distribuir, assim, as epígrafes de seus 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
- Tít. VII – Das Disposições Transitórias e Finais.

X – *Apreciação final*

É decorrido mais de meio século desde a primeira tentativa, no ano de 1930, de elaborar-se um Código Penitenciário, ou de Execução Penal. Dos anos trinta aos anos oitenta, houve considerável transformação, no País. Chegou e partiu a Revolução de Getúlio Vargas. Veio e esvaiu-se o Estado-Novo. Reimplantou-se a Democracia, na segunda metade dos anos quarenta, de que foi símbolo a Constituição de 1946. Sobreveio a Revolução de 1964, tragada na voragem dos atos institucionais, de que foi protótipo o Ato Institucional nº 5. O alvorecer de novos dias chegou com a abertura do regime, coroada na anistia, propiciando a conciliação de ofensores e ofendidos. Nesse meio século, promulgaram-se o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais. Multiplicaram-se as leis penais especiais.

Todavia, permaneceu o País na expectativa de um estatuto das execuções penais. Período em que prevaleceu o arbítrio de cada administrador de presídio ou penitenciária.

É, pois, chegado o momento de resgatar esse débito para com o passado. Mister que se não permita fluir a oportunidade propícia à feitura de um Código de Execução Penal, moderno, arejado, contemporâneo do futuro, digno das tradições de cultura jurídica do País e que responda aos desafios do presente.

Para que se não espere em vão por mais cinquenta anos.