

## **DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 550p.**

O livro “Bases e Alternativas para o Sistema de Penas”, reconhecido pela comunidade jurídica como “um clássico da literatura penal brasileira”<sup>1</sup>, é oriundo da tese apresentada pelo autor no concurso em que obteve a cátedra de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná em 1980, cuja obra, após devidamente atualizada, foi republicada em junho do corrente ano, levando-nos à necessária reflexão sobre o sistema penal brasileiro e as alternativas colocadas à disposição para a feitura de uma legislação moderna.

A obra é composta de três tópicos, sendo que no primeiro, o preclaro mestre aborda com grande cientificidade toda a evolução do sistema penal brasileiro, desde as ordenações do reino (1500 - 1822), passando pelo período imperial (1822 - 1889), a primeira e a segunda república (1889 - 1930/1930 - 1937), o Estado Novo (1937 - 1945), o retorno à democracia (1946 - 1964), o Estado Autoritário (1964 - 1979), o restabelecimento da democracia (1979 - 1984) e a crise do sistema.

Enfatiza, inicialmente, a crueldade das penas impostas pelas ordenações do reino, notadamente as Ordenações Filipinas, “que desvendaram durante dois séculos a face negra do Direito Penal” (p.47). Traz a lume, para demonstrar o Direito Penal do terror daquela época, parte da sentença proferida no processo onde foi condenado Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes).

Enfoca que, por ocasião do advento da independência do Brasil, os ideais iluministas que impulsionavam a Europa, já encontravam adeptos entre os juristas brasileiros, o que motivou a elaboração do Código Criminal do Império plasmado naqueles ideais.

Com o advento da Primeira República, elaborou-se o Código Penal de 1890 visando a adaptação da normação penal à evolução política da época, sendo inserido no texto legal a vedação de penas infamantes, bem como a instituição do teto de trinta anos para o cumprimento da pena privativa de liberdade (prisão celular). Ressalta, no entanto, que a criminologia, a antropologia, a sociologia, a psiquiatria, a endocronologia e outras ciências afins passaram a ser exaustivamente estudadas pelos penalistas brasileiros, sendo que os postulados produzidos por tais pesquisas e o confronto entre as escolas Clássica e Positiva fomentavam o movimento de reforma do citado código.

---

<sup>1</sup> Nota do Editor.

No período da segunda república, o ordenamento jurídico brasileiro foi recheado com inúmeras leis penais extravagantes, o que levou o governo federal a promover uma consolidação das leis então existentes.

Leciona que um golpe de Estado criou o Estado Novo em 1937 e outorgou uma nova Constituição, onde se instituiu a pena de morte para as infrações políticas e do homicídio, de natureza comum, quando praticado por motivo fútil e com extremos de perversidade. Não se estabeleceu na referida carta política a garantia da personalidade da pena.

Professa que, durante o governo golpista, publicou-se o Código Penal de 1940, inspirado, principalmente, no Código Italiano de 1930, adotando-se o princípio dualista (penas e medidas de segurança).

Esclarece que a legislação pós-guerra, impulsionada pela Constituição de 1946, objetivou proteger e garantir as liberdades e garantias do homem e “limitar o poder punitivo do Estado” (fls. 71). Cita a Lei nº 3.274/57 como uma das grandes conquistas de tais direitos, a qual garantiu a individualização das penas, a classificação dos delinqüentes, a separação dos presos provisórios dos condenados, além de outros benefícios.

Menciona a revolução política e ideológica do Estado Autoritário pós-64 e a inflação das leis extravagantes publicadas em tal período, além do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor. Cita a Lei nº 6.416/77, como um passo importante dado pelo legislador, rumo à necessária reforma penal, enaltecendo as evoluções inseridas no âmbito da execução penal e a flexibilização envolvendo os benefícios legais, cujas conquistas foram ampliadas com a edição das Leis nºs 7.209/84 e 7.210/84. Aplauda a extinção das penas acessórias e a adoção do sistema vicariante na medida de segurança.

Lamenta que, apesar de inegável avanço da legislação, no tocante à proteção do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado, não tenha o legislador evoluído satisfatoriamente na adoção de medidas alternativas à segregação e que causem eficácia na prevenção geral e especial.

Encerra o primeiro tópico dissertando sobre a crise do sistema penal, que tem na prisão, a pilastra principal de sustentação da política estatal de combate à delinqüência. Critica o confinamento de presos em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e outros estabelecimentos similares, em celas superlotadas, num ambiente promíscuo, onde presos de alta periculosidade convivem com criminosos ocasionais, com graves sequelas, no que tange ao caráter do condenado, que sofre inegável corrupção daquele submundo criminal. Afirma que a degradação do nosso sistema penitenciário está evidenciada pela clara percepção de que os presídios brasileiros transmudaram-se em meros depósitos de pessoas.

Aponta, ainda, como fator desencadeante da crise dos sistema a enorme distância entre o juiz e o réu e entre aquele e as testemunhas, já que não há no processo penal a regra da identidade física do juiz. Critica, outrossim, a burocracia do Estado-Juiz, registrando que “o fim de prevenção geral e a proporcionalidade da

retribuição encalham quando a burocracia se transforma em poderoso agente de prescrição” (p.120).

Assevera, também, que a inflação legislativa constituiu um fator importante para o desprestígio da intimidação imposta pelo Estado, mesmo porque acabou por abalar o princípio da presunção do conhecimento da lei.

No segundo tópico, o preclaro mestre descreve sobre os direitos do homem; a elaboração das normas e os seus movimentos; o fundamento, a estrutura e as finalidades da pena; as tendências prioritárias no âmbito da reforma e o destino da reforma. Inicia sua doutrina, falando das conquistas no âmbito dos direitos humanos, notadamente no período em que se denominou o século das luzes. Faz importante análise sobre a obra de Beccaria e a nova escola de defesa social, cujo movimento iniciou-se por Filippo Gramatica e foi sedimentado na obra de Marc Ancel.

Reconhece, no entanto, que uma verdadeira reforma, a iniciar-se pela espinha dorsal do sistema penal, que encontra-se sedimentada na prisão, somente será possível num Estado liberal de Direito, onde a função da reprimenda deve visar a proteção dos interesses de todos os indivíduos, evitando-se, destarte, que a pena privativa de liberdade seja a moderna simbologia das antigas reprimendas, como a perda da paz, onde o criminoso era expulso da comunhão familiar e social.

Comenta, com elogios, os institutos inseridos pela Lei nº 7.209/84, que deu relevo ao princípio da culpabilidade, às exigências para a perfeita individualização da pena no caso concreto e à proporcionalidade da pena.

Estabelece com proficiência a necessidade da pena ser enfocada como um processo de diálogo entre o preso e o Estado, permitindo que esse participe ativamente do programa de ressocialização, já que a “hipertrofia do sentido retributivo desvenda um pragmatismo inconciliável com o estágio da civilização contemporânea...”(p.142).

Ensina que o sistema penal deve permanecer aberto a novos métodos que concretizem uma justiça penal humana que cumpra a finalidade da prevenção.

Destaca, em capítulo separado, o tema dos direitos humanos, fazendo não só uma pesquisa magnífica da história de tais direitos, como também da sua importância para a proscrição das penas cruéis e infamantes e na construção de um Direito Penal Moderno, sedimentado nos princípios e garantias constitucionais voltados para a defesa dos direitos em epígrafe. Cita a política criminal como uma ciência moderna que não pode ser esquecida para a imprescindível revisão do sistema penal.

No que tange ao fundamento, estrutura e finalidades da pena, destaca o princípio de que não há pena sem culpabilidade, bem como o princípio da legalidade, agregando-o aos princípios da taxatividade e da irretroatividade. Faz contundente crítica aos tipos penais abertos, que, dado ao uso abusivo pelo legislador, vêm atentando contra ao direito de liberdade.

Assinala que a pena deve ser proporcional à culpa do agente, já que o condenado deve sofrer uma reprimenda que seja suficiente à prevenção geral e especial. Contudo, somente haverá equilíbrio entre a retribuição e a proporcionalidade, quando as penas não se limitarem à prisão e multa.

Coloca, em destaque, também, os princípios da personalidade e da humanidade, na cominação e execução da pena, como conquistas dos direitos do homem.

Quanto aos fins da pena, menciona a doutrina de Eduardo Correia, que defende o redimensionamento do sistema retributivo em favor da prevenção especial.

Entende que a elaboração de bases necessárias para a introdução de alternativas à prisão, passa pelo processo de depuração do ordenamento positivo, com a descriminalização, destipificação ou a despenalização. Assevera, no entanto, que há necessidade de se criminalizar novas condutas, já que, assim “como as mudanças sociais tornam inócuas certas condutas, também surgem outras formas de atividade que devem ser submetidas à lei criminal ou sofrer a incidência de um esforço de punição”(p. 268).

Refere-se à vítima como o centro das atenções do movimento reformador da legislação penal, ensinando que a tendência moderna é dar relevo à participação daquela na ação penal, estimulando a reparação do dano e a aproximação do ofendido e do réu, visando a prevenção geral.

No terceiro tópico, o autor enfrenta a questão das medidas alternativas para o sistema de penas. Afirma que há vários tipos de sanção que são eficazes na repressão à violência e à criminalidade, atingindo o objetivo da prevenção e retribuição, sem serem institucionais, citando, como exemplos, os *sursis* e o *probation*. Ensina, porém, que não se deve extirpar a prisão, que continua sendo o instrumento maior de defesa da sociedade, nos casos em que bens jurídicos de grande relevo, como a vida, sejam atacados ou colocados em risco. Sugere, no entanto, que as penas privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples) sofram uma unificação e passem a ser denominadas de “prisão”.

Sugere, ainda, que o egresso receba a devida atenção dos órgãos voltados à ressocialização do condenado e que o instituto da reabilitação seja aprimorado, para que possa atingir o fim almejado pelo legislador.

Faz menção à fundamental importância da pena pecuniária no processo de prevenção, citando, a multa reparatória que não foi acolhida pela reforma de 1984.

Destaca a prisão albergue como alternativa ao encarceramento, lembrando que deve ela ser reestruturada, para se evitar que o condenado viva num clima de absoluta liberdade. Indica, ainda, quando à alternativa, o livramento condicional, enfocado como etapa do sistema progressivo e os métodos transicionais ou transinstitucionais, através dos quais, o condenado pode se retirar do estabelecimento penal, para exercer atividade social, laborativa ou cultural na comunidade.

Menciona a prisão de fim de semana, adotada em alguns países, para substituir a prisão fixada em até seis meses. Realça a importância de tal reprimenda, argumentando que a retribuição não desaparece e que a finalidade da prevenção terá mais eficácia.

Cita, outrossim, como medidas alternativas não detentivas a prestação de serviços à comunidade e a suspensão condicional da pena. Também menciona no âmbito das sanções pecuniárias, colocadas também como medidas alternativas, a indenização à vítima, a reparação simbólica, além da própria pena de multa. Mencionada, por fim, como providências éticas, que podem ser usadas também como alternativas, a admoestação, a retratação e o perdão judicial.

A riqueza científica da aludida obra e os argumentos sedutores utilizados pelo autor na defesa dos seus postulados, certamente, servirão de supedâneo para que a comunidade jurídica possa analisar com a devida cientificidade, a Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que alterou as penas restritivas de direito no Código Penal.

Mário Coimbra

*Mestrando em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá*