

## **Apontamentos sobre os Anteprojetos de Reformas do Sistema de Penas e de Lei de Execução Penal da Costa Rica.**

Antônio Evaristo de Moraes Filho

### Considerações Iniciais

As propostas formuladas no Anteprojeto de Reformas do Sistema Penal da Costa Rica constituem um marco na questão criminal neste fim de século, e exercerão, por certo, marcante influência nas primeiras reformas legislativas, que vierem a ser feitas, em outros países, nos albores do próximo milênio.

As linhas mestras do Anteprojeto cristalizam em lei o resultado das fecundas reflexões desenvolvidas por penalistas e criminólogos, nos últimos quarenta anos.

Na trilha do pensamento que inspirou o famoso Projeto Alternativo alemão de 1966, o Anteprojeto reconhece ser a pena, ainda, "una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos, como son los hombres" (apud Heinz Zipf, in "Introducción a la Política Criminal", ed. esp., 1979, p. 33). Entretanto, as penas privativas da liberdade são utilizadas como ultima ratio, de acordo com o pensamento geral traduzido por Jescheck, de que a prisão deve somente destinar-se "para la criminalidad grave y de mediana gravedad, así como para los autores reincidentes" (in "Reforma del Derecho Penal en Alemania", ed. arg., 1976, pgs. 65 e 74).

Assim, o Anteprojeto adotou a postura recomendada por Lola Aniyar de Castro, que aconselha "sustituirse las penas privativas de la libertad por otras de más contenido social, mientras se instala la desaparición total de la prisión" (in "Criminología de la Liberación", 1987, p. 252).

Ao estabelecer as regras gerais da individualização das penas, o Anteprojeto determina que o juiz faça "el menor empleo posible de la pena de prisión" (art. 62, 6), devendo o magistrado, quando quantificar a sanção, ter "especialmente en cuenta, la extensión del daño y del peligro provocado" (art. 45, 1).

Por certo, o Anteprojeto levou em consideração as agudas observações de Bricola, no sentido de que "para la Constitución, la libertad personal tiene un valor preeminente", e que, portanto, somente será possível admitir-se a pena privativa da liberdade, em face de "hecho lesivo de un valor constitucional relevante" (apud Juan Bustos Ramirez, in "Introducción al Derecho Penal", ed. Temis, 1986, p. 203).

Uma das características marcantes do Anteprojeto é a depenalização, tomado o termo numa das acepções que lhe empresta o informe "Decriminalización", produzido pelo "Comité Europeo sobre Problemas de Criminalidad" (ed. arg., 1987, p. 23): "Ocurre (la depenalización) cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistema de la prueba, trabajos obligatorios, entre otras". Citando Ottenhoff, o prof. Raul Cervini considera "la depenalización la etapa más urgente de la decriminalización" (in "Los Procesos de Decriminalización", 1992, p. 60).

O art. 64 do Anteprojeto estabelece o reemplazo como regra, para os condenados até três anos, mesmo que reincidentes, facultando-se ao Juiz, nos casos de condenação superior a um ano, impor a pena de prisão "mediante resolución fundada" (art. 65). No curso destes Apontamentos, será aberta a alternativa de conceder o reemplazo, em favor do condenado até cinco anos, se não for reincidente.

E a gama de penas substitutivas é extremamente rica e engenhosa, sendo previstas, ao todo, onze opções para o Juiz.

Como exemplos de sanções novas, podem ser citadas "la pena de cumplimiento de instrucciones" (art. 58) e "la pena de caución de no ofender" (art. 61). A primeira delas - certamente inspirada no rol de condições do sursis (suspensão condicional da pena, ou condena de ejecucion condicional) do sistema belga-francês - consiste na obrigação de o apenado observar um plan de conduta em liberdade, durante o prazo da pena de prisão reemplazada. Dentre os itens do plano, a ser fixado pelo "juez penal o el tribunal de ejecucion, con la intervención activa del penado", encontram-se os deveres de frequentar escolas, ou de submeter-se a tratamento médico ou psicológico, ou de aprender um ofício, ou de praticar esportes; ou de desempenhar um trabalho adequado, etc. (ítem 2 e segs. do art. 58).

Já a "pena de caución de no ofender" consiste no compromisso formal, assumido pelo condenado, de "no cometer un nuevo hecho penal", dando em caução "dinero o cosas en cantidad que el juez considere suficiente como factor disuasivo". Trata-se de uma sanção muito adequada para os delitos econômicos menos graves, entre eles alguns crimes do colarinho branco.

De destacar-se, ainda, a importante adoção do critério de múltipla e sucessiva individualização da pena, de modo a adaptá-la aos diversos estágios da execução. A primeira individualização é feita pelo juiz penal, na sentença condenatória. Posteriormente, o juez de ejecución ou o tribunal de ejecución podem modificar as condições do cumprimento da sanção, tornando-as mais suaves, ou mais rigorosas, realizando tantas individualizações, quantas forem necessárias (art. 63, 2, in fine). Trata-se da consagração de pensamento transcrito por Foucault, em seu "Vigiar e Punir" (ed. bras., 1977, p. 218): "a extensão da pena não deve medir o valor de troca da infração; ela deve se ajustar à transformação útil do detento no decorrer de sua condenação".

Ainda é relevante sublinhar que todo processo de execução se desenvolve sob controle judicial, exercido pelo juez de ejecución e pelo tribunal de ejecución, este último composto por um magistrado togado e por dois jueces escabinos,

Outro aspecto importante do Anteprojeto está no reconhecimento da parcela de "corresponsabilidad de la sociedad frente al delito" (Jescheck. ob. cit. p. 37).

O prof. Eugenio Raul Zaffaroni, no "Informe Final" dos "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", que coordenou, destaca a importância da co-culpabilidade na individualização da pena (ed. Depalma, 1986, pgs. 58 e segs.). Alude o ilustre mestre que, quanto menor o espacio social concedido ao agente de um fato criminoso, menos intensa será "la carga de reproche", de modo que, pela carência social, deve responder "la sociedad que motiva esa carencia y no el carenciado que no puede proveer a su superación".

Assim, a exemplo do Código Penal Argentino, que manda ter em conta, para efeito da fixação da pena, "la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario" (Art. 41, 2), o Anteprojeto, em seu art. 45, determina que na cuantificación da pena o juiz considerará "las condiciones economicas, sociales y culturales del autor".

A fórmula adotada pelo Anteprojeto apresenta, entretanto, vantagens sobre a do diploma argentino, eis que permite considerar mais intenso o reproche, nas hipóteses de agentes que desfrutaram de largo espaço social e, inobstante, vieram a cometer delitos, notadamente contra o patrimônio. De lembrar-se, sobre o tema, o art. 5º, 1, do Código Penal da ex-República

Democrática Alemã: "uma ação é cometida de forma reprovável quando seu autor, não obstante as possibilidades de uma conduta socialmente adaptada que lhe tenham sido oferecidas, realiza, por atos irresponsáveis, os elementos legalmente constitutivos de um delito ou de um crime" (apud Nilo Batista, in "Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro", 1990, p. 105).

Por fim, sempre sintonizado com o mais moderno pensamento penal, o Anteprojeto enfrenta com severidade as manifestações criminosas, que têm inquietado a humanidade, nas últimas décadas: o crime organizado, incluindo o tráfico de drogas, o terrorismo, a corrupção no exercício de funções públicas de alta hierarquia, etc.

Assim, no art. 77 estabelece o cumprimento de dois terços da pena de prisão, superior a oito anos, nas hipóteses de crimes, cuja forma de execução, traduza grave perigo para o corpo social. E, ainda, na fase de reemplazo, serão impostas várias penas substitutivas em conjunto, e por um prazo indeterminado, que poderá estender-se até dez anos. Trata-se, mais uma vez, do reconhecimento da co-culpabilidade, como fator importante na fixação, maior ou menor, da pena, eis que, em regra, os autores destes crimes são pessoas que usufruíram de generoso espaço social.

Em síntese, o Anteprojeto de Reformas do Sistema Penal da Costa Rica consolida um significativo avanço que, certamente, terá notável reflexo na legislação penal do futuro, em todo o mundo.

#### Anteprojeto de Reformas do Sistema Penal

De início, duas observações se impõem: o Título IV carece de um artigo, em que sejam arroladas as classes de penas; e há necessidade de se operar uma recolocação de diversos dispositivos, de modo a aprimorar o ordenamento dos temas regulados no citado Título.

Assim, poder-se-ia substituir o texto, meramente programático, do art. 42, por um outro, em que fossem indicadas as diversas penas previstas no Código, a saber: prisão, multa, detenção de fim de semana, prestação de trabalho de utilidade pública, limitação de residência, proibição de residência, prisão domiciliar, cumprimento de instruções, multa reparatória e caução de não ofender.

Exame especial merecem as penas de inabilitação e de interdição. A leitura do Anteprojeto não permite concluir se tais penas são principais, aplicadas em substituição à prisão, ou acessórias. Elas não figuram no art. 64, dentre as sanções que podem reemplazar a pena de prisão. Somente nos art. 77 e 78 há referências a elas, sendo importante destacar que possuem um tempo de duração independente da pena de prisão imposta (cinco anos, mais cinco anos, no caso do art. 77; e de seis meses a dez anos, na hipótese do art. 78). Parece que, no art. 77, a inabilitação e a interdição são penas principais,

usadas em substituição ao restante da pena da prisão, embora aplicada por prazo, relativamente, indeterminado (cinco anos, mais cinco anos); já no art. 78 elas têm características de penas acessórias, impostas paralelamente à pena de prisão, ou à outras penas, e com uma duração autônoma (de seis meses a dez anos). De assinalar-se, ainda, que o § 2º do art. 69 estabelece que a "condenación condicional no afectará (...) las penas de inhabilitación y interdición", o que reforça a conclusão de serem penas acessórias.

Por este motivo, na nova redação do art. 42, ao arrolar-se as classes de penas, deveria ser feita uma distinção, semelhante à do art.50, do Código Penal vigente:

"As penas que este Código estabelece são:

- 1) Principais: prisão, multa, etc.
- 2) Acessórias: a inabilitação e a interdição, na hipótese do art. 78".

Em relação ao remanejamento de alguns artigos, o tema será abordado no transcurso da análise, que adiante se fará, e no quadro anexo, com a síntese de uma proposta alternativa.

Artigo 43 - nenhuma observação.

No art. 44 poderia ser dito, de forma mais ampla, que o controle do cumprimento da pena seria exercido pelos "Tribunales de Ejecución Penal" e pelo "Juez de Ejecución Penal", pois este também exerce uma parcela do controle, independentemente do Tribunal.

Os artigos 45 a 49 seriam deslocados para outro lugar. Após o art. 44, seria aberta a "Seccion II - De las penas en Particular", cujo primeiro artigo (atual 50) teria o número 45, mantida a mesma redação.

Em seguida ao novo art. 45, (ex-art. 50), que define a pena de prisão, poderiam ser transformados em art. 46 os parágrafos do atual art. 50. que tratam do "Plan de Ejecución".

O art. 47 seria o atual art. 47 - "Grados de Penalidad", cujo lugar adequado parece ser aqui, logo depois da definição da pena de prisão.

Quanto a este art. 47, o limite de três anos da penalidade menor merece exame especial e destacado, o que será feito em outro momento.

Após o art. 47, viriam os atuais artigos 51 a 61, renumerados para 48 a 57. Ressalve-se a eventual remoção para outro lugar do atual art. 52 e parágrafos, que tratam das penas de inabilitação e de interdição, caso tais

penas venham a ser consideradas acessórias. Nesta hipótese, seria criada uma seccion nova, com a denominação "penas accesorias", onde seriam previstas e reguladas a inabilitação e a interdição.

Em relação ao "arresto domiciliario" (atual art. 57, e futuro 53) observe-se que inexistente no Anteprojeto qualquer norma regulamentando o cabimento deste tipo de pena. É substitutiva da prisão em instituição penitenciária? Em caso afirmativo, quando será possível operar-se o reemplazo?

Quanto à multa reparatória (atual art. 59, futuro 55) cabem algumas observações. Esta sanção é prevista como substitutiva da pena de prisão, tal como enunciado nos art. 64, 75 e 76. Por seu turno, o art. 141 do Anteprojeto de "Ley de Ejecucion Penal" estabelece que a reparação civil extingue a pena de multa reparatória. Assim, a contrario sensu, deveria ser explicitado que do montante da eventual condenação, por responsabilidade civil, deveria ser descontado o valor já pago a título de multa reparatória. E, também, é necessário prever-se uma hipótese importante: em determinado instante do cumprimento da pena de multa reparatória - cuja duração é a mesma da pena de prisão substituída - poderá ocorrer que o valor até então pago pelo condenado seja igual, ou mesmo superior, ao que ele deveria desembolsar, a título de responsabilidade civil. Neste caso, uma interpretação extensiva do citado art. 141 da LEP conduziria a declarar-se extinta a pena de multa reparatória, mesmo antes de cumprido todo período de duração fixado na sentença.

No tocante à pena de caução de não ofender (art. 61 atual, e futuro art. 57) não são previstas as de seu cabimento, eis que ela não é mencionada no art. 64. Somente há menção a esta pena no art. 68, in fine e no art. 77, que não seriam os únicos casos de sua aplicação, tanto que a parte final do art. 61 (atual) menciona que "la pena no excederá nunca de cinco años, salvo el caso del artículo 77". Logo, existem outros casos de aplicação que o Anteprojeto não esclarece. A par disto, deveria ser previsto o destino final dos valores caucionados, inclusive a, devolução ao apenado, na hipótese de não cometer "nuevo hecho penal".

Na "Seccion III", que cuida da "individualización de las penas o art. 62 seria integralmente mantido, e renumerado para 58.

O artigo seguinte seria o atual 45 (renumerado para 59), que estabelece os critérios de "cuantificación" da pena, assunto, intimamente ligado com a "individualización". Na verdade, quantifica-se a pena, de acordo com determinados critérios, visando individualizá-la. No texto do art. 45 (atual, e futuro 59) deveria acrescentar-se um item relativo aos antecedentes do apenado.

Depois do art. 45 atual (futuro 59) viriam o 46 atual - "casos particulares de cuantificación" - (futuro 60); 48 - "prision preventiva" - (futuro 61) e 49

(futuro 62) que trata da "construcción de la penalidad única". Em relação a este será desenvolvido um estudo em apartado.

Após o 49 (futuro 62) surgiria o atual 63 - "Momentos de Individualizacion". Ao estabelecer o critério, altamente elogiável da individualização permanente, o Anteprojeto deveria esclarecer em que momento, depois da sentença condenatória, já poderia o "Tribunal de Ejecución" efetuar a primeira revisão da individualização que fora procedida pelo juiz penal. Parece lógico que, antes de realizar-se a primeira revisão, seria necessário observar-se, durante algum tempo, a individualização estabelecida na sentença condenatória, pois, do contrário, o "Tribunal de Ejecución" funcionaria como verdadeira instância recursal, com atribuições para reformar, de imediato, a decisão do juiz penal. O tema ainda será abordado quando for analisado o Anteprojeto de Lei de Execução Penal.

Depois do art. 63 viria o art. 64, que constitui uma das almas da Reforma. A possibilidade de reemplazar as penas privativas da liberdade por outras sanções, representa o maior avanço do Direito Criminal contemporâneo.

Duas observações deveriam ser feitas em relação a este dispositivo.

Em primeiro lugar, talvez fosse possível aumentar-se de três para quatro ou cinco anos o limite que ensejaria o reemplazo, ressalvando-se que, em se tratando de condenação superior a três anos, ficaria estabelecido, como condição para conceder o benefício, que "el condenado no haya sido penado en los cinco años anteriores al hecho, ni haya cumplido pena alguna en ese tiempo".

Com este aumento do limite, para quatro ou cinco anos, seria alcançada uma despenalização mais generosa, sem maiores riscos para a coletividade, eis que a reincidência recente impediria o reemplazo.

Quanto ao art. 66 que trata do "recurso excepcional a la pena de prision" caberia ficar explicitado que seria computado, para o efeito de deduzir-se da pena de prisão restante, o tempo de cumprimento "de las otras penas", que tenham sido, primitivamente, impostas e parcialmente cumpridas.

Em relação aos artigos 67 e 68, deveria fazer-se uma inversão: o art. 68, que constitui uma continuação do art. 66, iria para o lugar do art. 67, e vice-versa.

No concernente aos atuais arts. 69 a 73, inexiste qualquer observação.

Já no tocante ao art. 74, que regula "la penalidad media" talvez fosse admissível adotar-se o critério de cumprimento de 1/3 da pena, ao invés da mitad, estabelecendo-se, nas condições do reemplazo o "cumplimiento óptimo del plan de ejecución".

O mesmo critério seria seguido em relação aos arts. 75 e 76 - penalidades grave e máxima. No que diz respeito a estes dispositivos, a partir do parágrafo que se inicia com a expressão "no obstante" , a redação poderia sofrer uma inversão: nos dois primeiros anos o reemplazo implicará como mínimo, as penas de "detencion de fin de semana o trabajo de utilidad publica, sometimiento a instrucciones y limitacion de residència", e nos anos restantes, como mínimo, estas duas últimas penas, sendo que, "salvo disposicion fundada en contrario, el Tribunal impondrá multa reparatoria".

Por fim, na "Seccion IV", que estabelece "disposiciones comunes a las penalidades grave y máxima", estão colocados artigos- 78 e 79 - que não se relacionam, exclusivamente, com as referidas penalidades.

O art. 78 trata das penas de inabilitação e interdição e das multas conjuntas. As penas de inabilitação e de interdição mereceriam um artigo próprio e, talvez, uma seccion autónoma, se forem consideradas como acessórias. Na nova seccion ficariam além do art. 78, o atual art. 52 que define estas sanções e prevê a "rehabilitación"

Por seu turno, a multa conjunta poderia constituir um parágrafo do atual art. 51 e futuro art. 48.

Resta analisar o atual art. 77, que representa outro marco extremamente relevante da Reforma.

Em primeiro lugar, o limite para a aplicação das medidas previstas neste artigo poderia ser reduzido para os casos de condenação à pena superior a cinco anos, e não a oito anos. Existem hipóteses particularmente graves, como, por exemplo, o crime cometido por quem possui "una posición destacada en el marco de una criminalidad practicada mediante un organización ilícita de alta complejidad" (item 3), ou no "ejercicio de una función pública de alta jerarquía" (item 5), em que é necessário maior rigor, embora a pena privativa da liberdade tenha sido de seis ou sete anos. Basta imaginar-se um peculato (art. 352) cometido por ministro de Estado, ou por Presidente da República.

Por outro lado, a redação da primeira parte do art. 77 revela-se obscura. Pelo que se depreende do texto, após o efetivo cumprimento de dois terços da pena de prisão, será feito o reemplazo, observadas as seguintes diretrizes: "y se impondrá conjuntamente con las penas de inhabilitacion, interdicion de derechos y cumplimiento de las intrucciones, todas por tiempo indeterminado, pudiendose imponer también la pena de caución de no ofender, etc".

Ora, a preposição con gera perplexidade, pois o texto não indica qual a pena que "se impondrá conjuntamente con las penas de inhabitacion", etc. Parece que as penas a serem aplicadas conjuntamente serão somente as de



inabilitação, interdição de direitos, cumprimento de instruções e, eventualmente, a de caución de no ofender. Assim, deveria ser eliminada a preposição con.

Em relação aos arts. 79, poderia ser aberta uma sección própria, eis que a crime e o comiso não guardam qualquer "Sección IV: - disposiciones comunes a las penalidades grave e máxima". Nesta nova sección seriam incluídas as penas acessórias, ou se criariam duas seções distintas.

Por fim, quanto às medidas de seguridad, o art. 97 somente preve sua aplicação nos casos de delitos punidos com um máximo igual ou superior a dez anos. E nos casos de crimes apenados com penas máximas inferiores a dez anos, o agente não será submetido a qualquer medida de segurança, ainda que demonstre ser perigoso, em decorrência de enfermedad mental?

Ademais, a situação dos agentes com imputabilidad disminuida não foi contemplada, salvo no art. 46 atual, onde é dito que "el juez poderá disminuir prudencialmente la penaliza hasta limites inferiores al minimo de la respectiva escala penal".

Seria mais conveniente prever-se, também para os semi-imputáveis perigosos, a aplicação de medida de segurança, em substituição a uma eventual pena de prisão (sistema vicarial).

Cabe, ainda, assinalar que o prazo máximo de duração da internação ("no excederá del tiempo mínimo de la pena de prison") se afigura demasiado breve, nos casos em que o agente revele acentuada peligróság.

Quanto ao art. 98 a expressão "este artículo", poderia ser substituída por "del artículo encima".

Resta, agora, examinar os grados de penalidad estabelecidos no art. 47. Se for aceita a sugestão de aumentar para quatro, ou cinco anos o limite para a concessão do reemplazo previsto no art. 64, por uma questão de harmonia o grado menor deveria compreender a pena de prisão que não excedesse a quatro ou cinco anos, e o grado medio seria entre quatro ou cinco anos até oito anos.

Por fim, merece especial análise o atual art. 49, que regula a "Construcción de la penalidad única".

Trata-se de um dispositivo de difícil compreensão. O que significa, por exemplo, "cuando un hecho cayera bajo más de una sanción penal de prisión"? Seria o caso de concurso de leyes?

Na segunda parte, o artigo em foco se refere "o cuando concudiesen varios hechos independientes reprimidos con prisión". Seria o caso de concurso

material?

Talvez fosse mais conveniente substituir-se o texto deste art. 49, por um outro, em que viessem a ser reguladas as hipóteses tradicionais de concurso ideal, concurso material e de delito continuado, todas elas previstas nos arts. 75 a 77 do Código vigente.

#### Anteprojeto de Lei de Execução Penal

A adoção de um Código específico, para regular a execução penal, resulta de consenso entre os estudiosos da questão criminal.

Dois países, de onde promanam as mais importantes diretrizes em matéria penal, editaram leis penitenciárias: a Itália, em julho de 1975, e a Alemanha, em março de 1976.

O já citado "Informe Final", coordenado por Eugenio Raul Zaffaroni, concluiu pela necessidade de "proveer a la unificación de las diversas disposiciones referentes a la ejecución penal en un código de ley, dotando así de la homogeneidad suficiente al subsegmento penitenciario". (p. 202).

Atualmente, é indiscutível que deva prevalecer o que Renê Ariel Dotti (in "Bases Alternativas para o Sistema de Penas", 1980, p. 391) denomina "o princípio da legalidade na execução", cujo controle há de ser confiado ao judiciário ("Informe", cit. p. 202). Na Costa Rica a figura do juez de ejecución penal já existe no Código Procesal, embora a legislação, sobre o cumprimento das penas, não esteja a altura do "destacable desarrollo", alcançado pelo sistema penitenciário (ibidem, p. 201).

Agora, o Anteprojeto de "Ley de Ejecución Penal" vem atender a um reclamo de há muito formulado, que se depreende das informações trazidas por Zaffaroni.

Poucas observações precisam ser desenvolvidas sobre a proposta legislativa ora em exame.

O tema mais importante relaciona-se com a questão da competência, para fixar as condições iniciais do cumprimento das penas em geral e, em particular da pena de prisão.

O atual art. 50, § 1º, do Anteprojeto referente ao Sistema de Penas do Código Penal, prevê que a pena de prisão será executada "conforme a un plan establecido por el juez penal o por el tribunal de ejecución" (grifo nosso). Por seu turno, o art. 33 da LEP determina que el juez de ejecución será incumbido, de elaborar "un plan de ejecución de la pena de prisión".

Estabele-se, assim, uma dúvida: de quem é a competência para estabelecer o plano inicial dado juez penal ou do juez de ejecución?

Sublinhe-se que "el sometimiento a un régimen de seguridad máxima, media o mínima" constitui o primeiro item dos "contenidos del Plan" (LEP, 36, 1), razão pela qual deveria ficar bem definida a competência do juiz incumbido de fixar o regime inicial do cumprimento da pena de prisão.

A interpretação sistemática do Anteprojeto, que introduz reformas no sistema de penas, permite concluir que o regime inicial será determinado pelo juez penal, a quem compete "fijar la penalidad y la primeira individualización" (art. 43, grifo nosso), ou "para individualizar las penas y determinar las condiciones de su cumplimiento" (art. 62, atual, grifo nosso), ou proceder "a una primeira individualización, conforme al prudente arbitrio que se le señala para el grado de penalidad que corresponda, determinando también las condiciones de cumplimiento, etc." (art. 63, grifo nosso).

Desta forma, o juiz da sentença tem dupla tarefa: "fijar la penalidad y la primeira individualización" (art. 43, cit.). Ora, fijar la penalidad significa estabelecer a natureza da (v.g. se prisão, multa, detenção de fim de semana, etc) e seu tempo de duração; e realizar a "primeira individualización", quer dizer determinar as condições do cumprimento da pena (arts. 62, cit. e 63).

Assim, nos casos de aplicação da pena de prisão, o regime inicial de cumprimento deveria ser atribuído ao juez penal, podendo o Tribunal de Ejecución, diretamente, ou através do Juez de Ejecución (art. 33 da LEP), depois do período de observação, mencionado no art. 35, c/c 33 da LEP, transferir o condenado para o regime que considerar mais adequado.

Aliás, se não fosse da competência do juez penal fixar o regime inicial de prisão, sob que regime permaneceria o apenado, enquanto não fosse o plan de ejecución?

No sistema penal brasileiro, por exemplo, cabe ao juiz na sentença condenatória determinar o regime inicial do cumprimento da pena de prisão, podendo o juiz da execução, de acordo com critérios estabelecidos na Lei de Execução Penal (arts. 110 e segs.), determinar a mudança do regime inicial, quer para um menos rigoroso, quer para um mais severo.

Ainda consoante o modelo adotado no Brasil, as penas superiores a oito anos terão como regime inicial, obrigatoriamente, o denominado "regime fechado", que corresponde ao regimen de seguridad máxima do Anteprojeto; as penas entre oito e quatro anos poderão ser cumpridos, de início, em "regime semi-aberto", que equivale ao de seguridad media; e a pena igual ou inferior a quatro anos poderá, logo inicialmente, ser executado no regime aberto, ao de seguridad mínima.

Talvez este critério adotado no Brasil possa servir de parâmetro, para estudo.

De qualquer forma, é necessário esclarecer-se qual o regime a que ficará submetido o apenado, enquanto estiver sendo elaborado o plan de ejecución, bem como estabelecer a competência para fixação deste regime inicial.

Além destas observações, nada haveria a acrescentar em relação ao magnífico projeto de Lei de Execução Penal que, juntamente com a reforma a ser introduzida no Sistema de Penas, servirá de modelo para todo o mundo, na caminhada para o ideal da depenalização, sem prejuízo da severidade, quando necessário, na defesa do corpo social, sempre que ameaçado por segmentos do crime organizado, ou por delinqüentes afortunados, que utilizem seus conhecimentos especiais, ou o poderio político ou econômico, para enriquecer cada vez mais, generando peliqro masivo para bienes jurídicos, ou para las relaciones economicos nacionales.

FILHO, Antônio Evaristo de Moraes. **Apontamentos sobre os Anteprojetos de Reformas do Sistema de Penas e de Lei de Execução Penal da Costa Rica.** Disponível em [http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/evaristo\\_moraes/em\\_11.html](http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/evaristo_moraes/em_11.html). Acesso em 19/07/2006.