

## *Prefácio à primeira edição*

Para o cientista do Direito, um dos temas mais difíceis de sistematização é o da teoria do delito; para o juiz, tormento é a aplicação da pena. Impõe-se ao juiz criminal o enfrentamento dessas duas dificuldades, das quais se aproxima, levando consigo suas idéias e ideologias sobre o delito como um fato social e jurídico, e sobre a pena como resposta do Estado. De início, deve ele percorrer o árduo caminho de superação das dificuldades teóricas presentes no processo penal para a formulação do juízo condenatório; ao final, põe-se frente a frente com o réu para definir o seu futuro. Sabendo-se que aquele primeiro juízo deriva de uma investigação criminal com as deficiências conhecidas, e que a sentença será cumprida nos estabelecimentos considerados “verdadeiras sucursais do inferno”, espera-se do juiz criminal, ao lado de apurado conhecimento teórico, a compreensão profunda do crime que julga e da pena que aplica. É difícil conciliar aquelas idéias com a realidade que enfrenta. Outro tanto há de se dizer de todos os que participam dessa cena judiciária, sejam autoridades policiais cuja incontestável importância deriva da proximidade dos fatos, sejam advogados e promotores, cada um na especificidade de suas funções, indispensáveis para o contraditório, mas todos comprometidos com o mesmo fenômeno.

Nesse contexto, surge como um sopro saudável de ilustração e esclarecimento o livro de José Antonio Paganella Boschi, “Das penas e seus critérios de aplicação”. Na verdade, é mais do que o título indica, pois a exposição abrange detalhada visão dos princípios penais, do crime, das normas penais e das penas. O Autor não assumiu o compromisso de resolver essas questões, mas discorreu sobre elas à luz do mais moderno pensamento jurídico, vigente no Brasil e no direito comparado, e assumiu corajosamente posição diante de todos os conflitos.

O Autor se coloca ao lado dos que entendem ser “a culpabilidade pelo fato critério fundamentador e limitador da censura, e que, na escolha e quantificação da pena-base, o juiz está impedido de ultrapassar o limite superior indicado pela culpabilidade”.

A partir daí, no desenvolvimento do seu trabalho, em que repassa teorias, conceitos e classificações, o Autor nos conduz para o ponto central de sua tese, isto é, a necessidade “imperiosa de redefinição do modo como influem as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal”, cuja apreciação deve ser feita em um mesmo momento, pois o juiz, “após declarar o acusado culpável, no dispositivo, deverá graduar a culpabilidade, o que fará graduando os seus elementos constitutivos, valendo-se, como recurso auxiliar, dos fatores de influência aludidos pelo citado dispositivo legal: os antecedentes, a personalidade, a conduta social, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime e o comportamento da vítima”. Para isso, propõe

a seguinte redação ao art. 59 do CP: “O juiz, atendendo à culpabilidade do agente pelo fato, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime: I as penas aplicáveis, dentre as cominadas; II a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, etc.”.

Trata-se de uma nova perspectiva, que pode ser praticada ainda com a redação atual da lei, daí a importância da proposição, que exigirá reflexão de todos sobre os termos em que proposta.

Não posso deixar de concordar com o acerto da tese. Sendo a culpabilidade apurada por um juízo de censura sobre o agente, a pena-base será estabelecida considerando-se, em trabalho único, o conjunto de fatores que concorreram para aquela reprovação, nas circunstâncias objetivas e subjetivas do delito. É certo que a explicitação feita no art. 59, enumerando esses elementos, facilita o trabalho judicial e sua fundamentação, permitindo às partes o claro conhecimento das suas razões. Porém, a tese defendida neste livro permite a exata compreensão do conteúdo e do significado da fixação da pena-base, realçando a culpabilidade como o ponto central da atenção do juiz.

Todos nós, seus leitores, encontraremos aqui muitas oportunidades para debater e divergir. Assim, por exemplo, não vejo nenhuma impossibilidade, ao contrário, encontro muitas vantagens na punição da pessoa jurídica. Aplaudo a repressão penal aos pequenos delitos, feita por meio de sanções alternativas, assim como prevista na lei dos juizados especiais, pois a omissão leva à crescente sensação de impunidade. Mas concordo com o equívoco que é a penalização máxima, limites de penas nas alturas, ao mesmo tempo em que a lei, pela outra mão, impede ou dificulta a investigação dos crimes ou retira a eficácia das sanções aplicadas, desmoralizando o sistema.

Finalmente, quero registrar minha satisfação em ter o privilégio de ler antes de sua publicação e de apresentar este livro, produzido com inteligência e apuro acadêmico, substancial na pesquisa e claro na exposição. Mostra bem a personalidade do seu jovem autor, que conheci na banca de concurso para o Ministério Público, que foi promotor de justiça e hoje enobrece o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; professor universitário, diretor da revista “AJURIS” e diretor da escola da magistratura do seu Estado.

Brasília, 24 de março de 2000.

*Ruy Rosado de Aguiar Júnior*

Ministro do STJ

**José Antonio Paganella Boschi**

# **DAS Penas E SEUS Critérios DE Aplicação**

---

**QUINTA EDIÇÃO**  
**Revista, atualizada e ampliada**

---



*livraria* //  
**DO ADVOGADO**  
*editora*

Porto Alegre, 2011

REFERÊNCIA:

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Prefácio à 1. ed. de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2011.

Outras edições:

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 2. ed. rev. e atual. Prefácio à 1. ed. de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2002.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3. ed., rev. e atual. Prefácio à 1. ed. de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2004.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4. ed., rev. e atual. Prefácio à 1. ed. de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2006.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Prefácio à 1. ed. de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2013.