

---

# **PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS**

AUTOR: ANDRÉ PACHECO TEIXEIRA MENDES

---

## Sumário

### Penas e Medidas Alternativas

<b>BLOCO I. PENAS EM ESPÉCIE, APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS PENAS.....</b>	<b>7</b>
Aula 1 e 2 — Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal (Por que e para que punir?).....	7
Aula 3 e 4 — Pena privativa de liberdade .....	10
Aula 5 e 6 — Prisão-pena e prisão processual .....	14
Aula 7 e 8 — Pena restritiva de direitos I e II. Pena de multa.....	19
Aula 9 e 10 — Dosimetria I e II. Efeitos da condenação.....	25
Aula 11 e 12 — Concurso de crimes I e II. ....	39
Aula 13 — Medida de segurança.....	42
Aula 14 — Ação penal .....	46
Aula 15 — Extinção da punibilidade I .....	48
Aula 16 e 17 — Extinção da punibilidade II e III. Prescrição .....	50
Aula 18 — Lei de Execução Penal — LEP (7.210/84).....	55
<b>BLOCO II. MEDIDAS DESPENALIZADORAS .....</b>	<b>59</b>
Aula 19 — Suspensão condicional da pena e livramento condicional .....	59
Aula 20, 21 e 22 — Juizados Especiais Criminais I, II e III. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.....	62
<b>BLOCO III. INTRODUÇÃO À PARTE ESPECIAL .....</b>	<b>66</b>
Aula 23 — Crimes contra a vida .....	66
Aula 24 — Crimes contra o patrimônio .....	72
Aula 25 — Crimes contra a pessoa — Lesões Corporais: integridade física.....	74
Aula 26 e 27 — Leis penais extravagantes/Direito penal complementar .....	76

### OS DESAFIOS (...)

*Há inadequação cada vez mais ampla, profunda, e grave entre os saberes separados, fragmentados, compartimentados entre disciplinas, e, por outro lado, realidades ou problemas cada vez mais polidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais, planetários.*<sup>1</sup>

## I. INTRODUÇÃO

A função do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos<sup>2</sup>. O instrumento de que se vale o direito penal para realizar a tarefa de proteger subsidiariamente os bens jurídicos fundamentais é a **pena**.

A figura central da punição (pena) como prisão remonta à própria história do encarceramento moderno. Foucault explica que “no fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa da punição vai se extinguindo”.<sup>3</sup>

Em princípios do século XIX, a punição-espetáculo, o teatro punitivo das ruas é aos poucos levado para a instituição da prisão, inaugurando uma “época da sobriedade punitiva”.<sup>4</sup> A relação castigo-corpo muda, passando da pena física violenta dos suplícios, das marcas de ferro quente, para a pena física (violenta) da privação da liberdade na instituição total do cárcere.<sup>5</sup>

Não que o encarceramento tenha se iniciado no século XVIII. Marsh ressalta que a história do encarceramento de pessoas surge bem antes disso. Já no século XII, Henrique II tentou viabilizar prisões privadas em toda a Inglaterra.<sup>6</sup>

De todo modo, a tecnologia penal de controle do corpo e resposta ao crime por meio da privação da liberdade em prisões foi “generalizada ao longo do século XIX, e só a partir de então em todo o mundo ocidental”<sup>7</sup>, conforme atesta Anitua. E assim segue sendo o paradigma punitivo até os dias de hoje.

## II. DELIMITAÇÃO DO CONTEÚDO DA DISCIPLINA

O curso de *Penas e Medidas Alternativas* é dividido em três blocos: (1) **penas em espécie, aplicação e execução das penas**; (2) **medidas despenalizadoras**; e (3) **introdução à parte especial**.

No bloco I, o curso terá como foco a dimensão jurídica da pena (cominação, aplicação e execução da pena), com a abordagem das suas espécies e como são aplicadas.

<sup>1</sup> MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução: Eloá Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p. 13.

<sup>2</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª ed. Trad.: Diego-Manuel Luzon Peña *et. al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 51.

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramalhe. 35ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 12.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>6</sup> “Prisões privadas existiram pelo menos desde 1166 (quando Henrique II tentou montar uma prisão em todo condado da Inglaterra) [...]” (Tradução nossa) “Private gaols existed from at least 1166 (when Henry II tried to set up a gaol in every English county) [...]”. Cf. MARSH, Ian, COCHRANE, John & MELVILLE, Gaynor. **Criminal Justice**: An introduction to philosophies, theories and practice. Routledge: London and New York, 2004, p. 187.

<sup>7</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad.: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008, p. 203.



No bloco II, o objeto do curso passa a ser o processo de *desprisonalização*, por meio da análise das chamadas medidas despenalizadoras, introduzidas pela lei 9.099/95.

No bloco III, com o encerramento do estudo da *parte geral* do direito penal (teoria da norma penal, teoria do crime e teoria da pena), será oferecido ao aluno um panorama introdutório da *parte especial* do direito penal (crimes em espécie).

Abaixo, o cronograma do curso:

AULA	DATA	TEMA
1	14/fev	<b>Apresentação do Curso:</b> objetivos, metodologia, avaliação e bibliografia. <b>BLOCO I. Penas em espécie, aplicação e execução das penas.</b> Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal I
2	16/fev	Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal II
3	21/fev	Pena privativa de liberdade I
4	23/fev	Pena privativa de liberdade II
5	7/mar	Prisão-pena x prisão processual I
6	9/mar	Prisão-pena x prisão processual II
7	14/mar	Pena restritiva de direitos I
8	16/mar	Pena restritiva de direitos II. Pena de multa
9	21/mar	Dosimetria I
10	23/mar	Dosimetria II. Efeitos da condenação
11	28/mar	Concurso de crimes I
	30/mar a 7/abr	PROVA 1
12	11/abr	Concurso de crimes II
13	18/abr	Medidas de segurança
14	20/abr	Ação penal
15	25/abr	Extinção da punibilidade I
16	27/abr	Extinção da punibilidade II — Prescrição
17	2/mai	Extinção da punibilidade III — Prescrição
18	4/mai	Lei de Execução Penal — LEP (7.210/84)
19	9/mai	<b>BLOCO II. Medidas Despenalizadoras</b> (desprisonalização). Suspensão condicional da pena e livramento condicional
20	11/mai	Juizados Especiais Criminais I. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.



AULA	DATA	TEMA
21	16/mai	Juizados Especiais Criminais II. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.
22	18/mai	Juizados Especiais Criminais III. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.
23	23/mai	<b>BLOCO III. Introdução à Parte Especial.</b> Vida
24	25/mai	Introdução à Parte Especial. Patrimônio
25	30/mai	Introdução à Parte Especial. Integridade física
26	1º/jun	Introdução à Parte Especial. Direito Penal Complementar I
27	6/jun	Introdução à Parte Especial. Direito Penal Complementar II
	8 a 14/jun	PROVA 2

### III. METODOLOGIA

Cada aula consistirá numa exposição do tema em diálogo com os alunos (que deverão ler previamente a bibliografia indicada no material didático) e de uma discussão acerca de um caso concreto (notícias ou decisões judiciais). Espera-se poder instigar a participação e promover a capacidade do aluno de criar soluções jurídicas para os problemas apresentados, ao mesmo tempo em que é revelado o contexto social em que é aplicável o conteúdo estudado.

Essa metodologia aposta na capacidade do aluno de graduação da FGV Direito Rio de aplicar a compreensão teórica à prática do direito e estimular sua participação no processo de aprendizagem. Fornecendo as diretrizes da matéria, visa também fomentar a continuidade da aprendizagem para além da sala de aula por meio de atividades que impliquem habilidades essenciais ao futuro profissional do direito como: pesquisar, argumentar, analisar, criticar, formular problemas e apresentar soluções.

### IV. BIBLIOGRAFIA

A bibliografia básica é dada aula a aula. O material didático não substitui a bibliografia, servindo apenas como roteiro para o acompanhamento e preparação do(a) aluno(a) para as aulas.



## V. AVALIAÇÃO

A avaliação consiste na realização de duas provas individuais sobre o conteúdo trabalhado em sala de aula. Eventualmente, a prova poderá ser substituída por outra atividade prática.

**BLOCO I. PENAS EM ESPÉCIE, APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS PENAS.****AULA 1 E 2 — REFLEXÃO SOBRE AS FINALIDADES DA PENA NO DIREITO PENAL (POR QUE E PARA QUE PUNIR?)****BIBLIOGRAFIA:**

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: parte geral. 5ª Ed. Curitiba: ICPC; Conceito Editorial, 2012, Capítulo 18 — *Política Criminal e Direito Penal: o discurso oficial da teoria jurídica da pena*, p. 453-464.

**INTRODUÇÃO***A fome/2*

*Um sistema de desvínculo: Boi sozinho se lambe melhor... O próximo, o outro, não é seu irmão, nem seu amante. O outro é um competidor, um inimigo, um obstáculo, a ser vencido ou uma outra coisa a ser usada. O sistema, que não dá de comer, tampouco dá de amar: condena muitos à fome de pão e muitos mais à fome de abraços.*<sup>8</sup>

Ao longo de sua história, a literatura penal desenvolveu as chamadas *modernas teorias da pena*,<sup>9</sup> as quais conformam o objeto da *penologia*: o estudo das finalidades da pena. São, basicamente, três: teoria da retribuição, teoria da prevenção *especial* e teoria da prevenção *geral*.

A ideia da pena como retribuição do crime segue o princípio da *lei de talião: olho por olho, dente por dente*.<sup>10</sup> Trata-se de estabelecer a medida justa da pena diante do crime cometido.<sup>11</sup> A sobrevivência da tese retribucionista no direito penal está associada à influência do idealismo alemão de Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831) no pensamento jurídico-penal. Assim, de acordo com Hegel, deve-se retribuir o mal do crime com o mal da pena. Kant, por seu turno, “*define a justiça retributiva como lei inviolável, um imperativo categórico pelo qual todo aquele que mata deve morrer, para que cada um receba valor de seu fato e a culpa do sangue não recaia sobre o povo que não puniu seus culpados.*”<sup>12</sup>

Para a teoria da prevenção *especial*, a pena dirige-se a um autor individual e tem a finalidade de prevenir delitos futuros deste autor em especial.<sup>13</sup> O foco é, pois, no indivíduo. Para executar o programa de prevenção especial são concebidas duas dimensões: positiva e negativa. A **prevenção especial negativa** produz segurança mediante o encarceramento, na medida em que neutraliza o sujeito que delinuiu. A **prevenção especial positiva** é a expres-

<sup>8</sup> GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. Tradução: Eric Nepomuceno. 2ª Ed. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 81.

<sup>9</sup> Sobre o tema, pormenorizadamente, cf. ROXIN, Claus. **Derecho penal**, p. 78-103; BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal**: parte general. 2ª Ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 29-43; ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentales de Derecho Penal**. 2ª ed. Lisboa: Veja, 1993; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**: Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 53-62; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. Cit.*, p. 453-464; JAKOBS, Günther. **Sobre la teoría de la pena**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998; HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Traducción: Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 105-123.

<sup>10</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**, p. 82.

<sup>11</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal**, p. 81

<sup>12</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**, p. 454-455; cf. também ROXIN, Claus. **Derecho penal**, p. 82-83.

<sup>13</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**, p. 85; BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal**, p. 34.

são da chamada ideologia “*re*”, pois pretende *reeducar*, *ressocializar*, *reinsrer* o infrator, mediante o trabalho de psicólogos, assistentes sociais e demais funcionários que acompanham a execução da pena de prisão.

Ao contrário da prevenção especial, que tem seu foco no indivíduo, a prevenção *geral* vai ter seu foco na coletividade, na generalidade das pessoas.<sup>14</sup> A prevenção geral também quer prevenir delitos futuros, mas não atuando *especialmente* sobre o condenando, e sim *geralmente* sobre a comunidade. Atribui-se a Feuerbach (1775-1833) a forma tradicional da prevenção geral como intimidação penal, a qual atua como verdadeira *coação psicológica*: pune-se para que as pessoas sejam desestimuladas e dissuadidas da ideia da prática de crimes. Essa seria a forma **negativa de prevenção geral**.

Nos dias de hoje, a forma **positiva da prevenção geral** vem exercendo grande influência como teoria da pena, havendo quem a considere como quase dominante na doutrina.<sup>15</sup> Segundo Roxin:

“(...) na prevenção geral positiva se podem distinguir três fins e efeitos distintos, embora imbricados ente si: o efeito de aprendizagem, motivado sócio-pedagogicamente; o ‘exercício na confiança do direito’ que se origina na população pela atividade da justiça penal; o efeito de confiança que surge quando o cidadão vê que o Direito se aplica; e, finalmente, o efeito de pacificação, que se produz quando a consciência jurídica geral se tranqüiliza, em virtude da sanção, sobre a violação da lei e considera solucionado o conflito com o autor.”<sup>16</sup>

Uma solução conciliatória pretende a união das teorias da pena, conduzindo à chamada *teoria unificada da pena*,<sup>17</sup> a qual pretende concentrar as funções atribuídas à sanção criminal. A pena cumpriria papel diferenciado em cada etapa de aplicação/realização do direito penal<sup>18</sup>: **prevenção geral negativa** no momento da **cominação da pena** (previsão legal da pena em abstrato; exemplo, homicídio: pena de reclusão de 6 a 20 anos); **prevenção geral positiva e retribuição** no momento da **aplicação da pena** (sentença); e, por fim, **prevenção especial positiva e negativa** no momento da **execução da pena** (cumprimento da pena, encarceramento).

Dessa forma, na etapa de previsão da pena no tipo penal há *intimidação e dissuasão* da coletividade, na etapa da sentença condenatória há *afirmação da ordem jurídica e retribuição proporcional* do mal do crime com o mal da pena, e, por fim, na etapa da prisão, há a *neutralização* do condenado, impedindo a prática de crimes extramuros, e o início do programa de *ressocialização* do preso.

Contudo, embora as teorias unificadoras predominem hoje na legislação, jurisprudência e literatura penal ocidental<sup>19</sup>, certo é que a mera união das

<sup>14</sup> ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 89: “Finalmente, la tercera de las teorías penales tradicionales no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación.” (Grifo nosso)

<sup>15</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 90.

<sup>16</sup> (Tradução nossa) ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 91-92: “(...) en la prevención general positiva se pueden distinguir a su vez tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado socialpedagógicamente; el ‘ejercicio en la confianza del derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica; y, finalmente, el efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor.’”

<sup>17</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal*, p. 37-38; ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 95-103, excluindo a teoria da retribuição; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*, p. 462-464.

<sup>18</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Op. cit.* p. 97; também, cf. CIRINO DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 463-464.

<sup>19</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*, p. 462.





teorias em uma só não tem o condão de suprir as deficiências e déficits de legitimidade de cada uma delas considerada individualmente.<sup>20</sup>

É que, na verdade, a pena não pode ser mera *retribuição*, pois equivale a querer legitimar a vingança, o que não é compatível com o Estado Democrático de Direito; a pena também não pode ser mera *intimidação/dissuasão*, pois punir alguém para dar exemplo aos demais membros da comunidade equivale a usar um ser humano como meio/instrumento, o que viola a dignidade da pessoa humana (o ser humano é um fim em si mesmo); a pena não pode ser mera *proteção da norma* (como quer Jakobs com o direito penal do cidadão), pois não há limite claro para manifestação do poder punitivo estatal; a pena não pode ser *ressocialização*, pois não há possibilidade de ressocializar mediante desintegração social; a pena não pode ser *neutralização*, pois também não estabelece limite para manifestação do poder punitivo estatal. Assim, a sanção criminal não retribui nada, não intimida ninguém, não protege a norma, não reintegra socialmente ninguém, e não neutraliza por completo o comportamento criminoso extramuros (já que muitos encarcerados permanecem praticando crimes *fora* da prisão de *dentro* da prisão, como é de conhecimento de todos). Todavia, esse problema da irracionalidade, ilegitimidade e inconstitucionalidade do direito penal não pode ser discutido propriamente neste curso.

## ABOLICIONISMO PENAL?

### 30. Libertação

*É preciso abolir o sistema penal. Isto significa romper os laços que, de maneira incontrolada e irresponsável, em detrimento das pessoas diretamente envolvidas, sob uma ideologia de outra era e se apoiando em um falso consenso, unem os órgãos de uma máquina cega cujo objeto mesmo é a produção de um sofrimento estéril.*

*Um sistema desta natureza é um **mal social**. Os problemas que ele pretende resolver — e que, de forma alguma, resolve, pois nunca faz o que pretende — deverão ser enfrentados de outra maneira.<sup>21</sup>*

<sup>20</sup> Sobre o tema, de forma sistematizada, cf. *ibid.*, p. 462-488, com referência, inclusive, à crítica *materialista/dialética da pena criminal* (Pasukanis, Rusche/Kirchheimer, Melossi/Pavarini, Baratta e Foucault) e à crítica *negativa/agnóstica da pena criminal* (Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar).

<sup>21</sup> HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 1ª ed. Tradução: Maria Lúcia Karam. Editora Luam, 1993, p. 91.

**AULA 3 E 4 — PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

*Os muros da prisão representam uma barreira violenta que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos.*<sup>22</sup>

**BIBLIOGRAFIA**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XXIX.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 20, p. 507-532.

**INTRODUÇÃO**

No curso de *Direito Penal Geral*, vimos que **crime**, **processo** e **pena** vão formar os objetos jurídicos fundamentais do direito e processo penal. O legislador define crimes (condutas proibidas) e comina penas (punição correlata). Estudamos como o crime se estrutura juridicamente. Agora vamos estudar a estrutura jurídica da pena.

Atualmente em vigor, o modelo adotado pela Reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984 é o dualista alternativo (sistema vicariante), que substituiu o modelo dualista cumulativo da Parte Geral de 1940 (sistema do duplo binário). Pelo sistema vicariante, a sanção penal se divide em: (i) aplicação da pena para os imputáveis e semi-imputáveis (com fundamento na culpabilidade), e (ii) aplicação de medida de segurança para os inimputáveis (com fundamento na periculosidade)<sup>23</sup>.

No sistema penal brasileiro três *espécies* defluem do gênero *pena*, conforme o art. 32 do Código Penal:<sup>24</sup>

- a) Privativa de liberdade;
- b) Restritivas de direitos;
- c) Multa.

Cada uma dessas espécies de pena será objeto de estudo nas próximas aulas.

<sup>22</sup> BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da "reintegração social" do sentenciado. Disponível em: <[http://www.juareztavares.com/textos/baratta\\_ressocializacao.pdf](http://www.juareztavares.com/textos/baratta_ressocializacao.pdf)>. Acesso em 9 de julho de 2016.

<sup>23</sup> Abordaremos a medida de segurança posteriormente no curso.

<sup>24</sup> Cf. também o art. 5º, XLVI, da CF/88: "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; (...)".

## PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE — TEMAS FUNDAMENTAIS

1. População prisional no mundo<sup>25</sup> e cultura do controle do crime: superencarceramento mundial?

*Quadro 2 - Países com maior população prisional do mundo*

Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

<sup>25</sup> BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça: Infopen, dezembro de 2014. Disponível em < [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf)>. Acesso em 20 de dezembro de 2016.



2. População prisional no Brasil<sup>26</sup> e *overcrowding*: o que fazer para resolver o problema de déficit de vagas?

**Quadro 6 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em dezembro de 2014**

Brasil em dezembro de 2014 <sup>1</sup>	
População prisional	622.202
Sistema Penitenciário estadual	584.758
Secretarias de Segurança / Carceragens de delegacias	37.444
Sistema Penitenciário Federal	397
Vagas	371.884
Déficit de vagas	250.318
Taxa de ocupação	167%
Taxa de aprisionamento	306,22

3. Espécies de regime prisional — fechado, semiaberto e aberto (arts. 33 a 37 do CP); e quando faltam vagas em um determinado regime? A Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal.
4. Progressão de regime prisional: quanto tempo dura o encarceramento?

<sup>26</sup> *Ibidem.*

## NOTÍCIA STF

Quarta-feira, 29 de junho de 2016

**Plenário aprova súmula vinculante sobre regime prisional**

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou, na sessão desta quarta-feira (29), Súmula Vinculante (SV) que trata da ausência de vagas no sistema prisional. O texto final aprovado seguiu alteração sugerida pelo ministro Luís Roberto Barroso à proposta original apresentada pelo defensor público-geral federal e terá a seguinte redação: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320”. O texto aprovado dará origem à SV 56, resultante da aprovação da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 57.*

*Em 11 de maio deste ano, ao dar parcial provimento ao RE 641320, com repercussão geral, o Plenário seguiu o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, e fixou a tese nos seguintes termos: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, parágrafo 1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito elou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (...).*

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319993>>. Acesso em 31 de janeiro de 2017.

**AULA 5 E 6 — PRISÃO-PENA E PRISÃO PROCESSUAL****BIBLIOGRAFIA**

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1011 a 1049.

LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NICOLIT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 730-758.

**INTRODUÇÃO**

A regra é a liberdade. A prisão é exceção. A que título uma pessoa pode ser presa?

Art. 5º, LVII, da CRFB/88 — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Art. 5º, LXI, da CRFB/88 — ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

O sistema penal brasileiro distingue a prisão processual/cautelar/provisória da prisão definitiva. São espécies de prisão cautelar: (i) prisão em flagrante (momento pré-jurisdicional da prisão preventiva<sup>27</sup>), (ii) prisão preventiva e (iii) prisão temporária.

**NOTÍCIA STF*****STF admite execução da pena após condenação em segunda instância***

*Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP)<sup>28</sup> não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu li-*

<sup>27</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1002.

<sup>28</sup> “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

*minares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.*

*O Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do Habeas Corpus (HC) 126292, em fevereiro deste ano, no qual o STF entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.*

*O caso começou a ser analisado pelo Plenário em 1º de setembro, quando o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votou no sentido da constitucionalidade do artigo 283, concedendo a cautelar pleiteada. Contudo, com a retomada do julgamento na sessão desta quarta-feira (5), prevaleceu o entendimento de que a norma não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.*

*Ministro Edson Fachin*

*Primeiro a votar na sessão de hoje, o ministro Edson Fachin abriu divergência em relação ao relator e votou pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição que afaste aquela segundo a qual a norma impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias. Ele defendeu que o início da execução criminal é coerente com a Constituição Federal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores.*

*Fachin destacou que a Constituição não tem a finalidade de outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de uma decisão com a qual o réu não se conforma e considera injusta. Para ele, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) exercer seus papéis de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Segundo ele, retomar o entendimento anterior ao julgamento do HC 126292 não é a solução adequada e não se coaduna com as competências atribuídas pela Constituição às cortes superiores. Por fim, afastou o argumento de irretroatividade do entendimento jurisprudencial prejudicial ao réu, entendendo que tais regras se aplicam apenas às leis penais, mas não à jurisprudência.*

*Ministro Roberto Barroso*

*Seguindo a divergência, o ministro defendeu a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tute-*



lados. No seu entendimento, a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. “A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado”, afirmou. “A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas”.

Barroso contextualizou a discussão citando exemplos para demonstrar que o entendimento anterior do STF sobre a matéria não era garantista, “mas grosseiramente injusto”, e produziu consequências “extremamente negativas e constatáveis a olho nu”. Entre elas, incentivou à interposição sucessiva de recursos para postergar o trânsito em julgado, acentuou a seletividade do sistema penal e agravou o descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça — o que, a seu ver, contribuiu para aumentar a criminalidade.

*Ministro Teori Zavascki*

Ao acompanhar a divergência, o ministro Teori Zavascki reafirmou entendimento já manifestado no julgamento do HC 126292, de sua relatoria, afirmando que o princípio da presunção da inocência não impede o cumprimento da pena. Teori ressaltou que esta era a jurisprudência do Supremo até 2009.

“A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema criminal do país”, afirmou. Se de um lado a presunção da inocência e as demais garantias devem proporcionar meios para que o acusado possa exercer seu direito de defesa, de outro elas não podem esvaziar o sentido público de justiça. “O processo penal deve ser minimamente capaz de garantir a sua finalidade última de pacificação social”, afirmou.

Outro argumento citado pelo ministro foi o de que o julgamento da apelação encerra o exame de fatos e provas. “É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição”, ressaltou.

*Ministra Rosa Weber*

A ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator, entendendo que o artigo 283 do CPP espelha o disposto nos incisos LVII e LXI do artigo 5º da Constituição Federal, que tratam justamente dos direitos e garantias individuais. “Não posso me afastar da clareza do texto constitucional”, afirmou.

Para Rosa Weber, a Constituição Federal vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação





*transitada em julgado. “Não vejo como se possa chegar a uma interpretação diversa”, concluiu.*

*Ministro Luiz Fux*

*O ministro seguiu a divergência, observando que tanto o STJ como o STF admitem a possibilidade de suspensão de ofício, em habeas corpus, de condenações em situações excepcionais, havendo, assim, forma de controle sobre as condenações em segunda instância que contrariem a lei ou a Constituição.*

*Segundo seu entendimento, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. “Se o quisesse, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão”, afirmou. O ministro ressaltou ainda a necessidade de se dar efetividade à Justiça. “Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”, concluiu.*

*Ministro Dias Toffoli*

*O ministro acompanhou parcialmente o voto do relator, acolhendo sua posição subsidiária, no sentido de que a execução da pena fica suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral — ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.*

*Segundo Toffoli, a Constituição Federal exige que haja a certeza da culpa para fim de aplicação da pena, e não só sua probabilidade, e qualquer abuso do poder de recorrer pode ser coibido pelos tribunais superiores. Para isso, cita entendimento adotado pelo STF que admite a baixa imediata dos autos independentemente da publicação do julgado, a fim de evitar a prescrição ou obstar tentativa de protelar o trânsito em julgado e a execução da pena.*

*Ministro Lewandowski*

*O ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal é muito claro quando estabelece que a presunção de inocência permanece até trânsito em julgado. “Não vejo como fazer uma interpretação contrária a esse dispositivo tão taxativo”, afirmou.*

*Para ele, a presunção de inocência e a necessidade de motivação da decisão para enviar um cidadão à prisão são motivos suficientes para deferir a medida cautelar e declarar a constitucionalidade integral do artigo do 283 do CPP. Assim, ele acompanhou integralmente o relator, ministro Marco Aurélio.*



*Ministro Gilmar Mendes*

*Gilmar Mendes votou com a divergência, avaliando que a execução da pena com decisão de segundo grau não deve ser considerada como violadora do princípio da presunção de inocência. Ele ressaltou que, no caso de se constatar abuso na decisão condenatória, os tribunais disporão de meios para sustar a execução antecipada, e a defesa dispõe de instrumentos como o habeas corpus e o recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo.*

*Ele ressaltou que o sistema estabelece um progressivo enfraquecimento da ideia da presunção de inocência com o prosseguimento do processo criminal. “Há diferença entre investigado, denunciado, condenado e condenado em segundo grau”, afirmou. Segundo Gilmar Mendes, países extremamente rígidos e respeitosos com os direitos fundamentais aceitam a ideia da prisão com decisão de segundo grau.*

*Ministro Celso de Mello*

*Seu voto, que acompanhou o do relator, foi enfático ao defender a incompatibilidade da execução provisória da pena com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente, garantido pela Constituição Federal e pela lei penal. Segundo o ministro, a presunção de inocência é conquista histórica dos cidadãos na luta contra a opressão do Estado e tem prevalecido ao longo da história nas sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.*

*Para o decano do STF, a posição da maioria da Corte no sentido de rever sua jurisprudência fixada em 2009 “reflete preocupante inflexão hermenêutica de índole regressista no plano sensível dos direitos e garantias individuais, retardando o avanço de uma agenda judiciária concretizadora das liberdades fundamentais”. “Que se reforme o sistema processual, que se confira mais racionalidade ao modelo recursal, mas sem golpear um dos direitos fundamentais a que fazem jus os cidadãos de uma república”, afirmou.*

*Ministra Cármen Lúcia*

*A presidente do STF negou o pedido de cautelar nos pedidos. Ela relembrou, em seu voto, posicionamento proferido em 2010 sobre o mesmo tema, quando acentuou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena — posição na linha de outros julgados do STF.*

*Para a presidente, uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”.*

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em 25 de janeiro de 2017.



## AULA 7 E 8 — PENA RESTRITIVA DE DIREITOS I E II. PENA DE MULTA.

### BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XXX e XXXIII.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 20, itens 2 e 3, p. 532-547.

### PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

- O que são?
- Quais os pressupostos de sua aplicação?
- Quais as espécies?
- O que é a conversão das penas restritivas de direitos?

Em conferências realizadas na Alemanha em 1997 e 1998, o influente penalista alemão Claus Roxin decretava que “a mais severa de nossas atuais sanções, a pena privativa de liberdade, que dominou o cenário das penas nos países europeus desde a abolição dos castigos corporais, tem seu ápice bem atrás de si, e vai retroceder cada vez mais”.<sup>29</sup> E apontava duas razões para a diminuição do uso da prisão.

Em primeiro lugar, quanto mais tipos penais a legislação previsse, menos seria possível reagir a eles com aplicação de penas privativas de liberdade. Não haveria instituições penais e recursos financeiros suficientes para a execução humanizada desse amplo programa de encarceramento.

Em segundo, esse encarceramento massivo não seria desejável do ponto de vista político-criminal. E afirmava como clara expressão de seu compromisso democrático com um Estado Constitucional de Direito: “não se pode aprender a viver em liberdade e respeitando a lei, através da supressão da liberdade; a perda do posto de trabalho e a separação da família, que decorrem da privação da liberdade, possuem ainda maiores efeitos dessocializadores”.<sup>30</sup>

A pena restritiva de direito representa alternativa à pena privativa de liberdade. Punir não é sinônimo de prender.

Reguladas pelos arts. 43 a 48 do CP, as penas restritivas de direito substituem a pena privativa de liberdade. São previstas de forma autônoma, independente de cominação na parte especial. O seu cumprimento extingue a pena privativa substituída e em caso de descumprimento pode admitir,

<sup>29</sup> ROXIN, Claus. *Tem futuro o Direito Penal? In: Estudos de direito penal*. Trad.: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 18.

<sup>30</sup> *Ibidem*.



como garantia de eficácia da restrição imposta, a reconversão em privação de liberdade.

Elas foram incluídas na reforma da Parte Geral de 1984 e tiveram suas espécies e âmbito de aplicação ampliados pela Lei 9.714/98, com intuito de dar eficácia à previsão original e também como medida desencarceradora.

## PRESSUPOSTOS

Os requisitos para aplicação das penas restritivas de direitos dependem da *natureza do crime*, da *duração da pena* e de *indicadores relativos ao agente* do crime, como a reincidência.

As regras fundamentais que regem o sistema de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito estão contidas no art. 44 do CP.

## ESPÉCIES

As penas restritivas de direitos são (art.43 CP):

a) *prestação pecuniária* — é uma quantia fixada pelo juiz, entre 1 e 360 salários mínimos, a ser paga em dinheiro à vítima, seus dependentes, entidades públicas ou privadas de destinação social. Havendo aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode ser de outra natureza (art. 45 §§1º e 2º CP);

b) *perda de bens e valores* — é a perda em favor do Fundo Penitenciário Nacional dos bens e valores pertencentes ao condenado em razão da prática do crime, nela sendo incluída a maior quantia entre o prejuízo ou o provento obtido pelo agente ou por terceiro (art.45, §3º CP);

c) *prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas* — consiste no cumprimento de tarefas gratuitas de acordo com a aptidão do condenado na razão de 1 hora de trabalho por 1 dia de condenação em entidades comunitárias ou estatais, como escolas, hospitais e orfanatos. O tempo mínimo de condenação para substituição por prestação de serviços à comunidade é de 6 meses, podendo a condenação superior a 1 ano ser cumprida em tempo inferior ao previsto na sentença, desde que não menor que a metade da pena privativa de liberdade aplicada (art.46 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º CP);

d) *interdição temporária de direitos* — consiste em proibições específicas que se relacionam com a natureza do crime que o agente foi condenado, como (art.47 CP): I — proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como do mandato eletivo; II — proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III — suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV — proibição de frequentar determinados lugares;



e) *limitação de fim de semana* — é a permanência aos sábados e domingos por 5 horas diárias em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, em que poderão ser ministradas palestras ou outras atividades educativas (art.48 e parágrafo único CP).

### CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

A conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade ocorre nas hipóteses de (i) descumprimento injustificado da restrição imposta ou (ii) de nova condenação por outro crime, na forma dos §§ 4º e 5º do art. 44 do CP.

### PENA DE MULTA

A multa como pena é o pagamento feito pelo condenado ao fundo penitenciário nacional (art. 49 do CP). O art. 2º, V, da Lei Complementar nº 79/1994<sup>31</sup>, estabelece que:

”Art. 2º *Constituirão recursos do FUNPEN: (...)*  
V — *multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado; (...)*”

A pena de multa vem expressamente prevista no tipo penal (princípio da legalidade) de forma (i) *alternativa* ou de forma (ii) *cumulativa* à pena privativa de liberdade:

- Exemplo I:

Crime de *Dano*:

Art. 163 do CP. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, **ou** multa)

- Exemplo II:

Crime de *Apropriação Indébita*.

Art. 168 do CP. Apropriar-se de coisa alheia móvel de que tenha a posse ou a detenção: Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, **e** multa).

A pena de multa pode ser ainda substitutiva da pena privativa de liberdade (art.58, parágrafo único c/c art. 44, §2º CP):

<sup>31</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp79.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp79.htm)>. Acesso em 26 de janeiro de 2017.



- a) para crimes dolosos cuja pena seja igual ou inferior a 1 ano;
- b) para crimes culposos ou dolosos cometidos sem violência ou grave ameaça, quando a pena for maior de 1 ano e não superior a 4 anos, cumulada com pena restritiva de direitos.

Após o trânsito em julgado a pena de multa transforma-se em dívida de valor, não podendo ser convertida em pena privativa de liberdade (art.51 CP).

### SISTEMA DIAS-MULTA

A aplicação da pena de multa obedece ao critério de dias-multa, segundo sua quantidade e valor:

- a) A quantidade é aplicada segundo a culpabilidade do autor, variando de no mínimo 10 e no máximo 360 dias-multa (art.49, *caput* CP). Na multa substitutiva a quantidade deve ser proporcional a pena privativa de liberdade substituída;
- b) O valor dia-multa é calculado segundo a capacidade econômica do condenado, variando de 1/30 até 5 vezes o salário mínimo (art.49, §1º CP), podendo ser aumentada até o triplo se considerada ineficaz pelo juiz, ainda que aplicada no máximo (art.60, §1º CP).

**NOTÍCIA — APRESENTAÇÃO DA PESQUISA “A APLICAÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS”, PUBLICADA PELO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL E O INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA), NO DIA 27 DE NOVEMBRO DE 2014.**

*A publicação da pesquisa “A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas”, realizada em parceria entre o Ministério da Justiça e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), é um marco na política de alternativas penais no Brasil. O trabalho realizado pela equipe coordenada pela Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, do IPEA, permite uma maior compreensão das práticas adotadas pelo sistema de justiça criminal e uma melhor orientação da política pública implementada no país nessa área.*

*Os achados da pesquisa confirmam algumas impressões dos atores que atuam com alternativas penais e com justiça criminal, mas, também, servem para desconstruir certos preconceitos. Entre eles, está a noção de que a concessão de liberdade provisória seria sinônimo de impunidade. Porém, o estudo constata que, mesmo quando os réus respondem ao processo em liberdade, a prescrição ocorre em apenas 13,7% dos casos, considerando os processos que tramitaram em varas criminais.*





*A despeito dessa constatação, a pesquisa confirma “o desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país”. É gravíssima a informação de que em 37,2% dos casos pesquisados em que os réus estiveram presos provisoriamente não houve condenação à prisão ao final do processo. Projetando esse achado para o gritante número de presos provisórios no país, que ultrapassou a marca de 240 mil pessoas em dezembro de 2013, é provável que tenhamos cerca de 90 mil homens e mulheres encarcerados que, por diversas razões, não serão condenados à prisão, na maior parte dos casos com sentenças de absolvição ou condenação a penas alternativas.*

*A pesquisa se soma, também, a diversas outras publicações que revelam o sentido racial da política penal no Brasil. Levantamento realizado tanto em varas como em juizados permite análises importantes a esse respeito, sobretudo quanto à existência de maior número de réus negros nas varas criminais, onde a prisão é a regra, e maior quantidade de acusados brancos nos juizados, nos quais prevalece a aplicação de alternativas penais. Esses dados chamam, novamente, a atenção para os processos de construção de desigualdades e de reprodução de opressões nas instituições brasileiras, que conferem a cor negra aos nossos cárceres.*

*Considerada como um todo, a pesquisa permite uma compreensão essencial, que não pode deixar de ser mencionada nesta apresentação. A constatação de um certo descrédito quanto à aplicação das penas e medidas alternativas, a ausência dos juízes, promotores, defensores e até mesmo das partes nos atos processuais, o caráter burocrático das audiências de conciliação, todos esses elementos evidenciam que o sistema de justiça não incorporou o sentido restaurativo às práticas alternativas à prisão. As alternativas penais são tratadas, assim, como mera possibilidade, e não como recursos que fazem parte de uma maneira de lidar com os conflitos sociais.*

*A formação e a prática dos operadores do sistema de justiça valorizam o litígio e não a solução restaurativa dos conflitos que chegam ao Judiciário. Não há encorajamento das partes, envolvimento dos operadores ou priorização institucional, justamente porque a Justiça segue majoritária e intencionalmente sendo retributiva. Seguindo desse modo, qualquer alternativa penal continuará sendo meramente burocrática e significará, sempre, aumento de controle, afastando-se de sua vocação como opção à privação da liberdade e do compromisso com a restauração das relações sociais.*

*Daí a necessidade de profunda transformação no sistema de justiça criminal do país, que deve assumir a falência do modelo de encarceramento em massa, passando a reconhecer o cárcere como última opção e privilegiando a aplicação efetiva de alternativas penais.*

Disponível em: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-anexos/pmas\\_sum-executivo-final-ipea\\_depen-24nov2014.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-anexos/pmas_sum-executivo-final-ipea_depen-24nov2014.pdf). Acesso em 20 de janeiro de 2014.

*JURISPRUDÊNCIA — STJ*

Processo: AgRg no HC 364599/SP  
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2016/0197885-2  
Relator(a): Ministro JOEL ILAN PACIORNIK  
Órgão Julgador: T5 — QUINTA TURMA  
Data do Julgamento: 01/12/2016  
Data da Publicação/Fonte: DJe 13/12/2016

## Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a quantidade de drogas apreendidas ínfima (3,10g), as circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59 do CP), a pena-base fixada no mínimo legal e a pena aplicada inferior a 4 anos, não há justificativa para aplicar regime prisional mais gravoso e vedar a substituição da pena por restritiva de direitos, devendo ser imposto

o regime aberto, bem como ser concedida a substituição da pena por restritiva de direitos, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, e art. 44, ambos do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental desprovido.





## AULA 9 E 10 — DOSIMETRIA I E II. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

### BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XXXIV — Aplicação da Pena.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 21, p. 551-591 (Dosimetria); 591-594 (Efeitos da condenação).

### INTRODUÇÃO

Em *Direito Penal Geral*, abordamos os elementos do crime necessários à formação da responsabilidade penal. O juízo da conduta analisada que verifica esses elementos no processo penal tradicional termina em três soluções legais possíveis: absolvição, absolvição imprópria (aplicação da medida de segurança, estudada a seguir) e condenação.

Superada a análise da existência do crime e da responsabilidade do agente, o juiz aplica a pena. A aplicação da pena é a atividade intelectual para a escolha e quantificação da pena, aplicada conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. O juiz estabelecerá (art.59 do CP):

- a) As penas aplicáveis dentre as cominadas (a espécie de pena);
- b) A quantidade de pena aplicável dentro dos limites previstos (a pena fixada com base na escala prevista para o crime);
- c) O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- d) A substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

(i) A espécie de pena aplicável, (ii) a fixação de regime, e (iii) a possibilidade de substituição de pena são temas que foram estudados nas aulas anteriores. O estudo que se segue refere-se à dosimetria da pena privativa de liberdade, equivalente à letra “b” acima.

### CÁLCULO DA PENA: MÉTODO TRIFÁSICO

Como são muitas e variadas as circunstâncias que podem afetar a medida da pena, sendo genéricas ou específicas, previstas na parte geral ou especial do



Código, o legislador estabeleceu um método legal de divisão da dosimetria por fases (art. 68 CP):

- a) **1ª fase:** pena base, sendo consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 CP;
- b) **2ª fase:** pena provisória/intermediária/intermédia, consideradas as circunstâncias agravantes (art. 61 e 62 CP) e as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 CP);
- c) **3ª fase:** pena definitiva, considerada as causas de aumento e diminuição previstas na parte geral (ex. tentativa, art. 14, parágrafo único CP) e especial (ex. homicídio cometido por relevante valor moral, art. 121, §1º CP).

Antes de analisar as fases uma a uma, é preciso estudar um princípio-guia que regula a aplicação da pena, em relação a elementar do crime e na relação entre as próprias circunstâncias e causas que determinam a medida da pena: a vedação da dupla valoração do mesmo fato para fins de aplicação da pena.

A regra é a seguinte: se o fato é constitutivo do crime (da adequação típica, ou seja, decorre da própria descrição do delito na parte especial) não pode ser utilizado para alterar a pena. Exemplo: 1) no homicídio qualificado por motivo fútil (art. 121, §2º, II, CP) não incide a circunstância agravante “ter o agente cometido o crime por motivo fútil ou torpe” (art. 61, II, a CP); 2) no aborto provocado por terceiro (art. 125 CP) não incide a circunstância agravante “ter o agente cometido crime: contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida” (art. 61, II, h CP); 3) aumento da pena pela circunstância judicial “culpabilidade” em crime de homicídio por “ter tirado a vida de alguém”. O mesmo se aplica na valoração entre as circunstâncias judiciais, legais e causas especiais de aumento e diminuição.

#### *Pena-base: circunstâncias judiciais*

O art. 59 do CP prevê as denominadas *circunstâncias judiciais* que determinam a pena-base dentro da escala cominada pelo legislador (ex: art, 121, *caput*, do CP, homicídio simples, 6 a 20 anos). O ponto de partida da pena-base, segundo critério majoritário da jurisprudência e doutrina, é a pena mínima prevista pelo legislador (ex. 6 anos).

Segundo Juarez Cirino dos Santos as oito circunstâncias judiciais são divididas relativamente ao:<sup>32</sup>

- a) Agente: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos.

<sup>32</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: Juruá, 2006, cap. 21, p. 558.



- b) Fato: circunstâncias e consequências do crime.
- c) Vítima: comportamento da vítima.

#### *Pena provisória: circunstâncias legais agravantes e atenuantes*

A 2ª fase da dosimetria corresponde à avaliação das circunstâncias legais que *agravam* e *atenuam* a pena. A lei não define a quantidade que deve ser aumentada ou diminuída, mas a prática forense considera normalmente o valor de 1/6 (um sexto) da pena para cada circunstância. As circunstâncias são obrigatórias (devem necessariamente ser consideradas pelo juiz) e genéricas (estão previstas num rol na parte geral, aplicável em tese para qualquer crime).

#### **Agravantes**

As circunstâncias que agravam a pena se referem: à reincidência (art.61, I CP), ao motivo (art.61, II, a e b CP), ao modo de execução (art.61, II, c CP), meio empregado (art. 61, II, d CP), à vítima (art. 61, II, e, h CP), ao agente (art.61, II, g, j CP) ou de uma relação especial entre ambos (art.61, II, f, i CP).

Existem ainda agravantes que se aplicam em caso de concurso de pessoas quando (art.62 CP).

#### **TEMA FUNDAMENTAL: REINCIDÊNCIA**

A *reincidência* é o cometimento de novo crime depois de ter condenação criminal transitada em julgado, desde que não tenha ultrapassado 5 anos do seu cumprimento ou extinção (art. 63 e 64 CP). Além de agravante, a reincidência gera outros efeitos na aplicação da pena, tais como: fixação de regime mais gravoso para cumprimento de pena e óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso de reincidência específica.

#### **Atenuantes**

As atenuantes são expressas ou não expressas. As expressas se referem à idade do agente (menor de 21 e maior de 70 anos), ao desconhecimento da lei e ter agente cometido o crime por circunstâncias ou motivos que lhe reduzem a culpabilidade, ou ainda ter confessado espontaneamente (art.65 CP).



As atenuantes podem ser ainda qualquer circunstância relevante não prevista legalmente como, por exemplo, a condição social do agente (art.66 CP).

#### Concurso de agravantes e atenuantes

Quando concorrem agravantes e atenuantes, deve o juiz considerar as circunstâncias preponderantes, que são: os motivos determinantes do crime, a personalidade do agente e a reincidência (art.67 CP). As atenuantes e agravantes se compensam, desde que sejam da mesma natureza (preponderantes ou não preponderantes).

#### TEMA FUNDAMENTAL: SÚMULA 231 DO STJ

Alvo de críticas, a súmula 231 do STJ prevê que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.<sup>33</sup>

#### *Pena definitiva: causas especiais de aumento e diminuição*

O exame das causas especiais de aumento e diminuição é realizado na 3ª fase da dosimetria. Tais causas estão presentes na parte geral e especial do Código Penal, bem como na legislação penal complementar. São sempre identificadas por uma quantidade expressa por uma fração ou escala de frações.

- Exemplo de causa geral de diminuição de pena:

Código Penal, art. 14 — (...)

Pena de tentativa

Parágrafo único — Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a **pena** correspondente ao crime consumado, **diminuída de um a dois terços**.

- Exemplo de causa especial de aumento de pena prevista no Código Penal:

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000231%27>>. Acesso em 26 de janeiro de 2017.



Homicídio simples

Código Penal, art. 121. Matar alguém: (...)

Aumento de pena

§ 4o No homicídio culposo, **a pena é aumentada de 1/3 (um terço)**, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, **a pena é aumentada de 1/3 (um terço)** se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

- Exemplo de causa especial de diminuição de pena prevista na legislação especial:

Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: (...)

§1o. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, **a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade**, se o agente:

I — não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II — praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III — deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV — no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

O aumento/diminuição da pena relativo à incidência de uma causa é obrigatório. Não há compensação de causas de aumento e diminuição.

Ao contrário das agravantes e atenuantes, a incidência de causas gerais e especiais de aumento e diminuição podem levar a pena aquém e além dos limites mínimo e máximo previsto na escala penal.

## EFEITOS DA CONDENAÇÃO

*O que são?*

São efeitos extrapenais, de natureza administrativa ou civil, que decorrem da sentença penal e se somam à sanção principal. Dividem-se em efeitos genéricos automáticos e efeitos específicos motivados.

Os efeitos genéricos automáticos são (art.91 CP):



- a) Tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
- b) A perda em favor da União dos instrumentos e do produto do crime.

Os efeitos específicos que dependem de declaração judicial são (art. 92 CP):

- a) Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, se o crime contra a Administração Pública é praticado com abuso de poder ou violação de dever com pena igual ou superior a 1 ano; ou com pena superior a 4 anos, nos demais casos;
- b) Incapacitação para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;
- c) Inabilitação para dirigir veículo quando utilizado como meio para praticar crime doloso.

#### *CASO: FUNDAMENTAÇÃO E CÁLCULO DA PENA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NO CASO NARDONI*

“VISTOS

1. ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público porque no dia 29 de março de 2.008, por volta de 23:49 horas, na rua Santa Leocádia, Vila Isolina Mazei, nesta Capital, agindo em concurso e com identidade de propósitos, teriam praticado crime de homicídio triplamente qualificado pelo meio cruel (asfixia mecânica e sofrimento intenso), utilização de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida (surpresa na esganadura e lançamento inconsciente pela janela) e com o objetivo de ocultar crime anteriormente cometido (esganadura e ferimentos praticados anteriormente contra a mesma vítima) contra a menina ISABELLA OLIVEIRA NARDONI. Apon-ta a denúncia também que os acusados, após a prática do crime de homicídio referido acima, teriam incorrido também no delito de fraude processual, ao al-terarem o local do crime com o objetivo de inovarem artificialmente o estado do lugar e dos objetos ali existentes, com a finalidade de induzir a erro o juiz e os peritos e, com isso, produzir efeito em processo penal que viria a ser iniciado.

2. Após o regular processamento do feito em Juízo, os réus acabaram sen-do pronunciados, nos termos da denúncia, remetendo-se a causa assim a julgamento ao Tribunal do Júri, cuja decisão foi mantida em grau de recurso.

3. Por esta razão, os réus foram então submetidos a julgamento perante este Egrégio 2º Tribunal do Júri da Capital do Fórum Regional de Santana,



após cinco dias de trabalhos, acabando este Conselho Popular, de acordo com o termo de votação anexo, reconhecendo que os acusados praticaram, em concurso, um crime de homicídio contra a vítima Isabella Oliveira Nardoni, pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado pelo meio cruel, pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima e para garantir a ocultação de delito anterior, ficando assim afastada a tese única sustentada pela Defesa dos réus em Plenário de negativa de autoria. Além disso, reconheceu ainda o Conselho de Sentença que os réus também praticaram, naquela mesma ocasião, o crime conexo de fraude processual qualificado.

É a síntese do necessário.

Fundamentação

4. Em razão dessa decisão, passo a decidir sobre a pena a ser imposta a cada um dos acusados em relação a este crime de homicídio pelo qual foram considerados culpados pelo Conselho de Sentença.

Uma vez que as condições judiciais do art. 59 do Código Penal não se mostram favoráveis em relação a ambos os acusados, suas penas-base devem ser fixadas um pouco acima do mínimo legal. Isto porque a culpabilidade, a personalidade dos agentes, as circunstâncias e as consequências que cercaram a prática do crime, no presente caso concreto, excederam a previsibilidade do tipo legal, exigindo assim a exasperação de suas reprimendas nesta primeira fase de fixação da pena, como forma de reprovação social à altura que o crime e os autores do fato merecem.

Com efeito, as circunstâncias específicas que envolveram a prática do crime ora em exame demonstram a presença de uma frieza emocional e uma insensibilidade acentuada por parte dos réus, os quais após terem passado um dia relativamente tranquilo ao lado da vítima, passeando com ela pela cidade e visitando parentes, teriam, ao final do dia, investido de forma covarde contra a mesma, como se não possuíssem qualquer vínculo afetivo ou emocional com ela, o que choca o sentimento e a sensibilidade do homem médio, ainda mais porque o conjunto probatório trazido aos autos deixou bem caracterizado que esse desequilíbrio emocional demonstrado pelos réus constituiu a mola propulsora para a prática do homicídio.

De igual forma relevante as consequências do crime na presente hipótese, notadamente em relação aos familiares da vítima. Porquanto não se desconheça que em qualquer caso de homicídio consumado há sofrimento em relação aos familiares do ofendido, no caso específico destes autos, a angústia acima do normal suportada pela mãe da criança Isabella, Sr<sup>a</sup>. Ana Carolina Cunha de Oliveira, decorrente da morte da filha, ficou devidamente comprovada nestes autos, seja através do teor de todos os depoimentos prestados por ela nestes autos, seja através do laudo médico-psiquiátrico que foi apresentado por profissional habilitado durante o presente julgamento, após realizar consulta com a mesma, o que impediu inclusive sua permanência nas depen-



dências deste Fórum, por ainda se encontrar, dois anos após os fatos, em situação aguda de estresse (F43.0 — CID 10), face ao monstruoso assédio a que a mesma foi obrigada a ser submetida como decorrência das condutas ilícitas praticadas pelos réus, o que é de conhecimento de todos, exigindo um maior rigor por parte do Estado-Juiz quanto à reprovabilidade destas condutas.

A análise da culpabilidade, das personalidades dos réus e das circunstâncias e consequências do crime, como foi aqui realizado, além de possuir fundamento legal expresso no mencionado art. 59 do Código Penal, visa também atender ao princípio da individualização da pena, o qual constitui vetor de atuação dentro da legislação penal brasileira, na lição sempre lúcida do professor e magistrado Guilherme de Souza Nucci: *“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que analise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, os critérios que são subjetivos, em cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, o princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea”* (“Individualização da Pena”, Ed. RT, 2ª edição, 2007, pág. 195).

Assim sendo, frente a todas essas considerações, majoro a pena-base para cada um dos réus em relação ao crime de homicídio praticado por eles, qualificado pelo fato de ter sido cometido para garantir a ocultação de delito anterior (inciso V, do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal) no montante de 1/3 (um terço), o que resulta em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, para cada um deles.

Como se trata de homicídio triplamente qualificado, as outras duas qualificadoras de utilização de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima (incisos III e IV, do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal), são aqui utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, uma vez que possuem previsão específica no art. 61, inciso II, alíneas “c” e “d” do Código Penal.

Assim, levando-se em consideração a presença destas outras duas qualificadoras, aqui admitidas como circunstâncias agravantes de pena, majoro as reprimendas fixadas durante a primeira fase em mais 1/4 (um quarto), o que resulta em 20 (vinte) anos de reclusão para cada um dos réus. Justifica-se a aplicação do aumento no montante aqui estabelecido de 1/4 (um quarto), um pouco acima do patamar mínimo, posto que tanto a qualificadora do meio cruel foi caracterizada na hipótese através de duas ações autônomas (asfixia e sofrimento intenso), como também em relação à qualificadora da utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima (surpresa na esganadura e lançamento inconsciente na defenestração).

Pelo fato do corréu Alexandre ostentar a qualidade jurídica de genitor da vítima Isabella, majoro a pena aplicada anteriormente a ele em mais 1/6 (um sexto), tal como autorizado pelo art. 61, parágrafo segundo, alínea “e”





do Código Penal, o que resulta em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Como não existem circunstâncias atenuantes de pena a serem consideradas, torno definitivas as reprimendas fixadas acima para cada um dos réus nesta fase.

Por fim, nesta terceira e última fase de aplicação de pena, verifica-se a presença da qualificadora prevista na parte final do parágrafo quarto, do art. 121 do Código Penal, pelo fato do crime de homicídio doloso ter sido praticado contra pessoa menor de 14 anos, daí porque majoro novamente as reprimendas estabelecidas acima em mais 1/3 (um terço), o que resulta em 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão para o corréu Alexandre e 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para a corré Anna Jatobá.

Como não existem outras causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas nesta fase, torno definitivas as reprimendas fixadas acima.

Quanto ao crime de fraude processual para o qual os réus também teriam concorrido, verifica-se que a reprimenda nesta primeira fase da fixação deve ser estabelecida um pouco acima do mínimo legal, já que as condições judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são favoráveis, como já discriminado acima, motivo pelo qual majoro em 1/3 (um terço) a pena-base prevista para este delito, o que resulta em 04 (quatro) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa, sendo que o valor unitário de cada dia-multa deverá corresponder a 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo, uma vez que os réus demonstraram, durante o transcurso da presente ação penal, possuírem um padrão de vida compatível com o patamar aqui fixado.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes de pena a serem consideradas.

Presente, contudo, a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 347 do Código Penal, pelo fato da fraude processual ter sido praticada pelos réus com o intuito de produzir efeito em processo penal ainda não iniciado, as penas estabelecidas acima devem ser aplicadas em dobro, o que resulta numa pena final para cada um deles em relação a este delito de 08 (oito) meses de detenção e 24 (vinte e quatro) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa estabelecido acima.

5. Tendo em vista que a quantidade total das penas de reclusão ora aplicadas aos réus pela prática do crime de homicídio triplamente qualificado ser superior a 04 anos, verifica-se que os mesmos não fazem jus ao benefício da substituição destas penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 44, inciso I do Código Penal.

Tal benefício também não se aplica em relação às penas impostas aos réus pela prática do delito de fraude processual qualificada, uma vez que as além das condições judiciais do art. 59 do Código Penal não são favoráveis aos réus, há previsão específica no art. 69, parágrafo primeiro deste mesmo diploma legal obstando tal benefício de substituição na hipótese.



6. Ausentes também as condições de ordem objetivas e subjetivas previstas no art. 77 do Código Penal, já que além das penas de reclusão aplicadas aos réus em relação ao crime de homicídio terem sido fixadas em quantidades superiores a 02 anos, as condições judiciais do art. 59 não são favoráveis a nenhum deles, como já especificado acima, o que demonstra que não faz jus também ao benefício da suspensão condicional do cumprimento de nenhuma destas penas privativas de liberdade que ora lhe foram aplicadas em relação a qualquer dos crimes.

7. Tendo em vista o disposto no art. 33, parágrafo segundo, alínea “a” do Código Penal e também por ter o crime de homicídio qualificado a natureza de crimes hediondos, a teor do disposto no artigo 2o, da Lei n 8.072/90, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, os acusados deverão iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em regime prisional FECHADO.

Quanto ao delito de fraude processual qualificada, pelo fato das condições judiciais do art. 59 do Código Penal não serem favoráveis a qualquer dos réus, deverão os mesmos iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em relação a este delito em regime prisional SEMIABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, parágrafo segundo, alínea “c” e seu parágrafo terceiro, daquele mesmo Diploma Legal.

8. Face à gravidade do crime de homicídio triplamente qualificado praticado pelos réus e à quantidade das penas privativas de liberdade que ora lhes foram aplicadas, ficam mantidas suas prisões preventivas para garantia da ordem pública, posto que subsistem os motivos determinantes de suas custódias cautelares, tal como previsto nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, devendo aguardar detidos o trânsito em julgado da presente decisão. Como este Juízo já havia consignado anteriormente, quando da prolação da sentença de pronúncia — respeitados outros entendimentos em sentido diverso — a manutenção da prisão processual dos acusados, na visão deste julgador, mostra-se realmente necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade do crime, da culpabilidade, da intensidade do dolo com que o crime de homicídio foi praticado por eles e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar. Tanto é assim que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal já admitiu este fundamento como suficiente para a manutenção de decreto de prisão preventiva:

“HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ALEGADA NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR QUE SE APÓIA

NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO SUPOSTAMENTE PRACTICADO, NA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA “CREDIBILIDADE DE UM DOS PODERES DA REPÚBLICA”, NO CLAMOR POPULAR E NO PODER ECONÔMICO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO.” “O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, fixou a tese de que o sério agravo à credibilidade das instituições públicas pode servir de fundamento idôneo para fins de decretação de prisão cautelar, considerando, sobretudo, a repercussão do caso concreto na ordem pública.” (STF, HC 85298-SP, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Aires Brito, julg. 29.03.2005, sem grifos no original).

Portanto, diante da hediondez do crime atribuído aos acusados, pelo fato de envolver membros de uma mesma família de boa condição social, tal situação teria gerado revolta à população não apenas desta Capital, mas de todo o país, que envolveu diversas manifestações coletivas, como fartamente divulgado pela mídia, além de ter exigido também um enorme esquema de segurança e contenção por parte da Polícia Militar do Estado de São Paulo na frente das dependências deste Fórum Regional de Santana durante estes cinco dias de realização do presente julgamento, tamanho o número de populares e profissionais de imprensa que para cá acorreram, daí porque a manutenção de suas custódias cautelares se mostra necessária para a preservação da credibilidade e da respeitabilidade do Poder Judiciário, as quais ficariam extremamente abaladas caso, agora, quando já existe decisão formal condenando os acusados pela prática deste crime, conceder-lhes o benefício de liberdade provisória, uma vez que permaneceram encarcerados durante toda a fase de instrução.

Esta posição já foi acolhida inclusive pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como demonstra a ementa de acórdão a seguir transcrita:

“LIBERDADE PROVISÓRIA — Benefício pretendido — Primariedade do recorrente — Irrelevância — Gravidade do delito — Preservação do interesse da ordem pública — Constrangimento ilegal inóceno.” (In JTJ/Lex 201/275, RSE nº 229.630-3, 2ª Câmara Criminal, rel. Des. Silva Pinto, julg. em 09.06.97).

O Nobre Desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida, naquele mesmo voto condutor do v. acórdão proferido no mencionado recurso de “habeas corpus”, resume bem a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva no presente caso concreto:

*“Mas, se um e outro, isto é, se clamor público e necessidade da preservação da respeitabilidade de atuação jurisdicional se aliarem à certeza quanto à existência do fato criminoso e a veementes indícios de autoria, claro que todos esses pressupostos somados haverão de servir de bom, seguro e irrecusável fundamento para a*

*excepcionalização da regra constitucional que presumindo a inocência do agente não condenado, não tolera a prisão antecipada do acusado.”*

E, mais à frente, arremata:

*“Há crimes, na verdade, de elevada gravidade, que, por si só, justificam a prisão, mesmo sem que se vislumbre risco ou perspectiva de reiteração criminosa. E, por aqui, todos haverão de concordar que o delito de que se trata, por sua gravidade e característica chocante, teve incomum repercussão, causou intensa indignação e gerou na população incontrolável e ansiosa expectativa de uma justa contraprestação jurisdicional. A prevenção ao crime exige que a comunidade respeite a lei e a Justiça, delitos havendo, tal como o imputado aos pacientes, cuja gravidade concreta gera abalo tão profundo naquele sentimento, que para o restabelecimento da confiança no império da lei e da Justiça exige uma imediata reação. A falta dela mina essa confiança e serve de estímulo à prática de novas infrações, não sendo razoável, por isso, que acusados por crimes brutais permaneçam livre, sujeitos a uma consequência remota e incerta, como se nada tivessem feito.”* (sem grifos no original).

Nessa mesma linha de raciocínio também se apresentou o voto do não menos brilhante Desembargador revisor, Dr. Luís Soares de Mello que, de forma firme e consciente da função social das decisões do Poder Judiciário, assim deixou consignado:

*“Aquele que está sendo acusado, e com indícios veementes, volte-se a dizer, de tirar de uma criança, com todo um futuro pela frente, aquilo que é o maior ‘bem’ que o ser humano possui — ‘a vida’ — não pode e não deve ser tratado igualmente a tantos outros cidadãos de bem e que seguem sua linha de conduta social aceitável e tranquila. E o Judiciário não pode ficar alheio ou ausente a esta preocupação, dê que a ele, em última instância, é que cabe a palavra e a solução. Ora. Aquele que está sendo acusado, ‘em tese’, mas por gigantescos indícios, de ser homicida de sua ‘própria filha’ — como no caso de Alexandre — e ‘enteada’ — aqui no que diz à Anna Carolina — merece tratamento severo, não fora o próprio exemplo ao mais da sociedade. Que é também função social do Judiciário. É a própria credibilidade da Justiça que se põe à mostra, assim.”* (sem grifos no original).

Por fim, como este Juízo já havia deixado consignado anteriormente, ainda que se reconheça que os réus possuem endereço fixo no distrito da culpa, posto que, como noticiado, o apartamento onde os fatos ocorreram foi adquirido pelo pai de Alexandre para ali estabelecessem seu domicílio, com ânimo definitivo, além do fato de Alexandre, como provedor da família, possuir profissão definida e emprego fixo, como ainda pelo fato de nenhum deles ostentarem outros antecedentes criminais e terem se apresentado espontaneamente à Autoridade Policial para cumprimento da ordem de prisão temporária que havia sido decretada inicialmente, isto somente não basta para assegurar-lhes o direito à obtenção de sua liberdade durante o restante

do transcorrer da presente ação penal, conforme entendimento já pacificado perante a jurisprudência pátria, face aos demais aspectos mencionados acima que exigem a manutenção de suas custódias cautelares, o que, de forma alguma, atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência:

“RHC — PROCESSUAL PENAL — PRISÃO PROVISÓRIA — A primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não impedem, por si só, a prisão provisória” (STJ, 6ª Turma, v.u., ROHC nº 8566-SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julg. em 30.06.1999). “HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ASSEGURAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de indícios de autoria e a prova de materialidade, bem como a demonstração concreta de sua necessidade, lastreada na ameaça de testemunhas, são suficientes para justificar a decretação da prisão cautelar para garantir a regular instrução criminal, principalmente quando se trata de processo de competência do Tribunal do Júri.

2. Nos processos de competência do Tribunal Popular, a instrução criminal exaure-se definitivamente com o julgamento do plenário (arts. 465 a 478 do CPP).

3. Eventuais condições favoráveis ao paciente — tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa — não impedem a segregação cautelar, se o decreto prisional está devidamente fundamentado nas hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Nesse sentido: RHC 16.236/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/12/04; RHC 16.357/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 9/2/05; e RHC 16.718/MT, de minha relatoria, DJ de 1º/2/05).

4. Ordem denegada. (STJ, 5ª Turma, v.u., HC nº 99071/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julg. em 28.08.2008).

Ademais, a falta de lisura no comportamento adotado pelos réus durante o transcorrer da presente ação penal, demonstrando que fariam tudo para tentar, de forma deliberada, frustrar a futura aplicação da lei penal, posto que após terem fornecido material sanguíneo para perícia no início da apuração policial e inclusive confessado este fato em razões de recurso em sentido estrito, apegaram-se a um mero formalismo, consistente na falta de assinatura do respectivo termo de coleta, para passarem a negar, de forma veemente, inclusive em Plenário durante este julgamento, terem fornecido aquelas amostras de sangue, o que acabou sendo afastado posteriormente, após nova coleta de material genético dos mesmos para comparação com o restante daquele material que ainda estava preservado no Instituto de Criminalística. Por todas essas razões, ficam mantidas as prisões preventivas dos réus que haviam sido decretadas anteriormente por este Juízo, negando-lhes assim o direito de recorrerem em liberdade da presente decisão condenatória.



## DECISÃO.

9. Isto posto, por força de deliberação proferida pelo Conselho de Sentença que JULGOU PROCEDENTE a acusação formulada na pronúncia contra os réus ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, ambos qualificados nos autos, condeno-os às seguintes penas:

a) correu ALEXANDRE ALVES NARDONI: — pena de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, agravado ainda pelo fato do delito ter sido praticado por ele contra descendente, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c. o parágrafo quarto, parte final, art. 13, parágrafo segundo, alínea “a” (com relação à asfixia) e arts. 61, inciso II, alínea “e”, segunda figura e 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a “sursis”; — pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMIABERTO, sem direito a “sursis” e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

B) corre ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ: — pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c. o parágrafo quarto, parte final e art. 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a “sursis”; — pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMIABERTO, sem direito a “sursis” e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

10. Após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações e comunicações, lancem-se os nomes dos réus no livro Rol dos Culpados, devendo ser recomendados, desde logo, nas prisões em que se encontram recolhidos, posto que lhes foi negado o direito de recorrerem em liberdade da presente decisão.

11. Esta sentença é lida em público, às portas abertas, na presença dos réus, dos Srs. Jurados e das partes, saindo os presentes intimados. Plenário II do 2º Tribunal do Júri da Capital, às 00:20 horas, do dia 27 de março de 2.010.

Registre-se e cumpra-se.

MAURÍCIO FOSSEN

Juiz de Direito”

Tribunal do Júri da Capital/SP. Processo n. Juiz de Direito Maurício Fossen. Julgado em: 27 de março de 2010.



**AULA 11 E 12 — CONCURSO DE CRIMES I E II.****BIBLIOGRAFIA**

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XXXV — Concurso de Crimes.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 16., p. 403-423.

**INTRODUÇÃO**

Qual a consequência jurídico-penal para a pessoa que praticar mais de um crime? O que acontece com a pena? Basta somar as penas de cada um dos crimes cometidos?

O Código Penal distingue três hipóteses para resolver o concurso de penas que deriva da prática de mais de um crime: *concurso material*, *concurso formal* e *crime continuado*.

**CONCURSO MATERIAL**

O concurso material é a pluralidade de fatos puníveis, sucessivos e independentes, julgados em um mesmo processo<sup>34</sup>. Os requisitos são: a) pluralidade de ações e resultados; b) desígnios autônomos, ou seja, vontade de praticar dois ou mais crimes; c) unidade de processamento e julgamento (art. 69 CP). Na verdade, o concurso material implica uma atividade intelectual básica do juiz: excluir as hipóteses de concurso formal e crime continuado. As penas devem ser cumuladas, somadas de acordo com cada crime em concurso.

**CONCURSO FORMAL**

O concurso formal implica unidade de ação e pluralidade de resultados (pluralidade simultânea, na nomenclatura de Juarez Cirino dos Santos). Nesse caso, considera-se a pena de somente um resultado: comum, caso se trate do mesmo tipo, ou o mais grave, se de tipos diferente; aumentada um sexto à metade (art.70, *caput*, primeira parte CP). A exasperação não pode exceder o limite da pena na hipótese de concurso material, ou seja, o aumento referente à fração não pode ser maior do que a que corresponderia à soma (ex. a

<sup>34</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 16, p. 406.



exasperação de 1/6 de uma pena de 12 anos por homicídio em concurso com lesão corporal leve é maior que a própria pena máxima da lesão corporal leve (pena máxima de 1 ano).

Caso a ação decorra de uma vontade direcionada aos múltiplos resultados (desígnios autônomos, ex. matar dois indivíduos em fila com um mesmo tiro), as penas se acumulam (art.70, *caput*, segunda parte CP).

### **CRIME CONTINUADO**

No crime continuado, os fatos posteriores são considerados como continuação do primeiro. Seus requisitos são: a) a pluralidade de ações e crimes da mesma espécie b) com semelhança de circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução. A pena é aumentada de um sexto a dois terços do crime mais grave, se não forem idênticas (art.71 CP).

Existe também uma modalidade especial de crime continuado, praticado contra vítimas diferentes com violência ou grave ameaça à pessoa, em que a pena pode ser aumentada até o triplo (art. 71, parágrafo único, ex. estupros regulares cometidos num parque da cidade).

### **LIMITE DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E CUMULAÇÃO DA MULTA**

A multa, no concurso de crimes, sempre se cumulam, sendo aplicadas integralmente (art.72 CP).

A aplicação da pena privativa de liberdade não tem limite máximo, correspondendo ao total da soma das condenações por cada crime. A unificação e execução da pena, entretanto, tem um limite, que deriva da própria proibição de prisão perpétua (art.5º, XLVII, b CF). O limite da execução da pena é de 30 anos (art.75 CP).

A única exceção à hipótese de cumprimento corrido de pena privativa de liberdade por mais tempo é a condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, que poderá ser unificada até o limite de 30 anos (art.75, § 2º CP).





## NOTÍCIA

*Condenado a 43 anos de prisão na Lava-Jato, ex-presidente da Eletro-nuclear tentou suicídio*

(...)

*— Ele tentou suicídio porque se julga na condição de injustiçado. Othon sempre lutou pelo bem do país — disse o advogado, afirmando que, como tem 77 anos, o vice-almirante entende que a condenação de 43 anos é como uma pena perpétua.*

Fonte: <http://oglobo.globo.com/brasil/condenado-43-anos-de-prisao-na-lava-jato-ex-presidente-da-eletronuclear-tentou-suicidio-20814969>. Acesso em 26 de janeiro de 2017.

**AULA 13 — MEDIDA DE SEGURANÇA****BIBLIOGRAFIA**

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XLI — Medidas de Segurança.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 23, p. 637-655.

O Brasil adotou um sistema de pena dualista alternativo (vicariante) que corresponde aos binômios: pena-culpabilidade e periculosidade-medida de segurança. O sistema é alternativo porque não pode se acumular, como no sistema da Parte Geral do Código de 1940, a pena e a medida de segurança (sistema dualista cumulativo ou duplo binário).

Assim, quando verificado no processo a inimputabilidade de agente que comete injusto jurídico-penal, ele é absolvido (porque não é culpável), mas sofre medida de segurança (absolvição imprópria).

Importante ressaltar que, ainda que absolvido, a imposição de medida de segurança, enquanto importa privação da liberdade, exige a verificação legal estrita dos elementos do delito (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). Isso significa, por exemplo, que não deve sofrer medida de segurança quem atua em legítima defesa.

Conforme ensina Juarez Cirino dos Santos<sup>35</sup>, a medida de segurança tem fins de tratamento psiquiátrico e proteção social, no sentido de controlar possíveis crimes que o agente venha a cometer no futuro (prognóstico). Assim, são requisitos para a imposição da medida de segurança: a) a realização de fato previsto como crime; b) a periculosidade criminal do autor, por presunção legal destinada ao inimputável (art.26 CP) ou, excepcionalmente, por determinação judicial ao semi-imputável, caso a pena privativa de liberdade seja substituída por medida de segurança (art.98 CP).

A medida de segurança pode ser de: a) internação em hospital psiquiátrico e tratamento psiquiátrico compulsório (art.96, I CP); b) tratamento ambulatorial (art.96, II CP); definida segundo o critério: a) para crimes que preveem reclusão, a medida de internação; b) para crimes que preveem detenção, tratamento ambulatorial. O tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação, pelo prazo mínimo de 1 ano, se necessário para fins curativos (art.97, §4º).

A decisão de internação, prevista como regra no Código Penal, deve ser conjugada com a proporcionalidade, destinando a internação para crimes com violência ou grave ameaça à pessoa. Por analogia ao tratamento de saúde mental normal,

<sup>35</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 16, p. 645.



a internação deve ser subsidiária, sendo decretada somente quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, em conformidade com o estatuto da pessoa com transtorno mental (a lei antimanicomial, art.4º da L.10.216/01).

O prazo mínimo para internação ou tratamento ambulatorial é de 1 a 3 anos e o prazo máximo é indeterminado, dependendo da cessação de periculosidade. O exame de cessação de periculosidade é feito por psiquiatra que atesta a possibilidade de retorno ao convívio social no final do prazo mínimo (1 a 3 anos) ou a qualquer tempo determinado pelo juiz (art.97, §§1º e 2º). A desinternação, no entanto, é condicional pelo período de 1 ano, lapso no qual a prática de fato que indique periculosidade pode determinar a recondução a estabelecimento de tratamento psiquiátrico compulsório — manicômio judiciário (art.97, §3º).

A maior controvérsia atual na medida de segurança se refere ao prazo máximo de duração. Três são as posições:

- a) O caráter de sanção penal da medida de segurança faz com que ela deva necessariamente encontrar um limite, já é vedada pena de caráter perpétuo, que seria o de 30 anos previsto no art.75 do CP para a pena privativa de liberdade (de acordo com jurisprudência do STF);
- b) Entendimento doutrinário (ex. Cezar Roberto Bittencourt) tem afirmado que o limite deveria ser a pena em abstrato relacionado ao fato previsto como crime praticado pelo agente (ex. limite máximo de 4 anos de internação para o furto);
- c) Entendimento minoritário (ex. Juarez Cirino dos Santos) defende a limitação à pena que corresponderia à privação da liberdade em concreto (ex. o primário em tráfico de drogas geralmente responde por 1 ano e 8 meses e não a 15 anos).

Esse entendimento também determinaria a possibilidade de prescrição da medida de segurança (extinção da punibilidade pelo decurso de tempo sem que o Estado haja e formalize a persecução criminal do autor de crime).

## **PESQUISA: INSPEÇÕES AOS MANICÔMIOS | RELATÓRIO BRASIL 2015 — CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP)**

*Palavras do CFP.* Por Mariza Monteiro Borges — Conselheira-Presidente do Conselho Federal de Psicologia.<sup>36</sup>

*Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs), no Brasil, são o produto da convergência entre duas das maiores instituições de controle do sujeito na nossa sociedade: a Psiquiatria e Direito Penal.*

<sup>36</sup> Texto extraído de BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. *Inspeções aos manicômios. Relatório Brasil 2015/ Conselho Federal de Psicologia.* - Brasília: CFP, 2015, 172p. Disponível em: < [http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/12/CFP\\_Livro\\_InspManicomios\\_web.pdf](http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/12/CFP_Livro_InspManicomios_web.pdf)>. Acesso em 30 de janeiro de 2017.



*Resultante da fusão entre as técnicas de intervenção asilares psiquiátricas e a execução penal do Estado aos autores de crimes considerados portadores de transtornos mentais, o manicômio judiciário, como é também chamado, consegue representar, a um só tempo, a radicalização da instituição manicomial e das prisões. Uma instituição para os considerados loucos cujo estatuto se vale do aprisionamento para ser ainda pior que um manicômio. Por outro lado, uma prisão que se reveste do discurso da tutela sanitária para ser ainda mais eficaz na perpetuação do isolamento e da mortificação do sujeito em conflito com a lei — muito além do que hoje a Lei permite a uma prisão.*

*No cumprimento das chamadas medidas de segurança, o sujeito considerado louco e o autor de crime se encontram em uma só pessoa. Se, na Justiça penal, a imensa maioria dos alvos preferenciais das agências de controle punitivo são emudecidos na condição de criminosos, na medida de segurança dessa mesma Justiça penal, os direitos e a trajetória do sujeito acusado como criminoso e louco são suprimidos de forma ainda mais atroz, com fundamento na indissociabilidade preconceituosa e institucionalizada quase indissociável entre sofrimento mental e perigo.*

*É sob o argumento do perigo — ou da periculosidade social, como dizem os operadores do Direito — que o Estado e nossa sociedade se permitem trancafiar, muitas vezes perpetuamente, o sujeito considerado louco que se depara com as instituições de controle penal, seja por meio das condutas de conflito mais graves, seja por meio das simples e mais banais contravenções à lei penal. Ele é sequestrado pelo Estado e pode nunca mais retornar à liberdade, para tentar um dia voltar perseguir os seus projetos de vida e felicidade em sociedade.*

(...)

## CASO

STF, Terça-feira, 16 de dezembro de 2014

2ª Turma determina imediata soltura de inimputável

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 125389 e determinou a soltura imediata do recorrente, portador de esquizofrenia paranoide. Ele está custodiado há quase dois anos no sistema penitenciário paulista embora tenha sido declarado inimputável em sentença que o absolveu do crime de roubo de um fone de ouvido no valor de R\$ 17,00, que foi restituído à vítima. A decisão unânime foi tomada na sessão desta terça-feira (16).

Em razão de sua inimputabilidade, a sentença aplicou-lhe medida de segurança pessoal não detentiva consistente em tratamento ambulatorial por tempo indeterminado. No entanto, durante todo o curso do processo, ele foi



mantido no Centro de Detenção Provisória, destinado aos presos comuns que aguardam julgamento, estando atualmente em presídio.

O artigo 96 do Código Penal (CP) prevê duas espécies distintas de medidas de segurança que podem ser impostas ao inimputável: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial. O primeiro impõe necessariamente a internação em hospital de custódia. Já o segundo se trata de medida restritiva que se executa sem internação, com sujeição do inimputável apenas ao tratamento médico.

Em voto relatado pelo ministro Celso de Mello, seguido à unanimidade pelos demais ministros, a Segunda Turma do STF declarou a ilegalidade manifesta da prisão e determinou a imediata soltura do recorrente. O relator afirmou que “o tratamento ambulatorial como medida de segurança de índole pessoal qualifica-se por seu caráter não detentivo, o que a torna incompatível com a determinação judicial que impõe seja ela executada em ambiente prisional, com recolhimento de todo indevido do agente”.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282032&caixaBusca=N>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

Manifestação da PGR disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5769244&tipoApp=.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.



## AULA 14 — AÇÃO PENAL

### BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XLII — Ação Penal.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 24, p. 655-671.

### INTRODUÇÃO

A ação penal é um instrumento de deflagração da jurisdição. “O direito de ação previsto na Constituição (art. 5º, XXXV) não assegura apenas o mero direito de ingresso em juízo”<sup>37</sup>, mas também garante “o direito à efetiva e adequada tutela jurisdicional”<sup>38</sup>.

A ação penal pode ser oferecida pelo Ministério Público, nos casos de iniciativa pública, ou pelo particular, nos casos de iniciativa privada.

A propositura de uma ação penal depende da presença das chamadas *condições da ação penal*:<sup>39</sup>

1. Possibilidade jurídica do pedido: o fato configura um crime? O crime é punível?
2. Interesse de agir: a tutela jurisdicional é necessária e adequada?
3. Legitimidade das partes: quem pode propor ação penal?
4. Justa causa da ação penal: quem é o autor do fato? O crime existiu?

### AÇÃO PENAL PÚBLICA

O titular da ação penal pública é o *Ministério Público*<sup>40</sup>, que propõe a acusação através da *denúncia*, que deve conter: identificação do autor, descrição do fato criminoso, indicação do tipo de crime realizado e pedido de condenação do autor às penas criminais cominadas (art.41 CPP). Havendo justa causa (indícios de materialidade e autoria), o Ministério Público é obrigado a acusar, porque a ação penal pública é indisponível.

A ação penal pública se subdivide em:

- a) *ação penal pública incondicionada*, que não depende de representação do ofendido;

<sup>37</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 161.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 164-177.

<sup>40</sup> Art. 129 da CF/88: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...)”.



- b) *ação penal pública condicionada*, que depende da representação do ofendido, quando previsto em lei (art.100, §1º CP).

A representação deve ser feita no prazo de 6 meses contados a partir do conhecimento da autoria pelo ofendido, sob pena de decadência (perda do direito de ação, art.103 CP). Em casos excepcionais, a promoção da ação pode depender de requisição do Ministério da Justiça (ex. crime cometidos no estrangeiro contra a administração pública brasileira).

### AÇÃO PENAL PRIVADA

O titular da ação penal privada é o *ofendido* ou de seu representante legal, proposta por meio da *queixa*, que deve conter os mesmos elementos da denúncia (art.100, §2º CP). As partes são chamadas querelante (proponente da ação) e querelado (quem sofre a ação). Ao contrário da ação penal pública, em que o Ministério Público, havendo justa causa, é obrigado a propor a ação, na ação penal privada, o ofendido tem disponibilidade sobre o exercício do direito de ação. A morte ou ausência do ofendido permite a substituição processual por cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art.100, 4º CP).

Existe a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública, no caso de o Ministério Público não ter oferecido a denúncia no prazo legal (art.100, §3º CP). Existem três possibilidades de o ofendido não poder mais propor ou continuar a ação penal privada:

- a) Decadência: é a perda do direito de agir pelo decurso do tempo de 6 meses após saber quem é o autor do crime (art.103 CP);
- b) Renúncia: é a demonstração expressa ou tácita, anterior a queixa, de que o ofendido não exerceria o direito de ação (art.104 CP);
- c) Perdão: é a demonstração, também expressa ou tácita, durante o processo de que o ofendido não pretende continuar a ação (art.105 CP), desde que aceito pelo querelado, que pode querer provar sua inocência.





## AULA 15 — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE I

### BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XLIII — Da Extinção da Punibilidade.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 25, 671-693.

### INTRODUÇÃO

A possibilidade de punir alguém por um crime não dura eternamente, havendo determinadas causas que extinguem a punibilidade do indivíduo, impedem o exercício do poder de punir do Estado. Algumas delas são intuitivas como: a morte do agente e a descriminalização do fato. Outras decorrem da própria abstenção do Estado, seja por decisão (ex. indulto), falta de interesse persecutório (ex. decadência) ou pela sua inatividade no decurso do tempo (ex. prescrição).

Como a prescrição é a mais elaborada forma de extinção da punibilidade e as demais são simples ou já foram estudadas, vamos elencar primeiro as outras formas de extinção da punibilidade e depois estudar mais detidamente o instituto da *prescrição penal*.

### CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

As causas de extinção da punibilidade são (art.107, CP):

- a) A morte do agente: a pena não pode passar da pessoa do condenado (princípio da personalidade (intranscendência) da pena, art.5º, XLV CF). A extinção da punibilidade, no entanto, não extingue a obrigação civil de reparar o dano;
- b) Anistia, graça ou indulto: são medidas tomadas pelo Congresso Nacional (anistia) ou pela Presidência da República (graça ou indulto) que autolimita o poder de punir do Estado, seja da persecução criminal (esquecimento do crime) ou da própria execução da pena (perdão da pena);



- c) Descriminalização do fato: se refere a hipótese de *abolitio criminis*, estudada em Direito Penal Geral (lei penal no tempo) e que decorre da retroatividade da lei penal mais benéfica;
- d) Prescrição, decadência ou preempção: a prescrição será estudada a seguir. A decadência ocorre nos crimes de ação penal privada ou da representação na ação pública condicionada, como estudado acima. A preempção significa a perda do direito de seguir na ação penal privada por inércia do querelante (ex. não respeitar os prazos para manifestação, “abandonar a ação”);
- e) Renúncia e perdão: hipóteses que demonstram a falta de interesse em agir pelo ofendido na ação penal privada (como estudado acima);
- f) Retratação do agente: é quando o agente desmente ou retifica uma opinião, parecer ou testemunho, apagando pela retratação o efeito do crime e extinguindo a própria razão de punir. É expressamente prevista nos tipos penais que o admitem: calúnia, difamação, falsa perícia e falso testemunho;
- g) Perdão judicial: também estão expressamente previstos no tipo penal e que facultam ao juiz a possibilidade de deixar de aplicar a pena. É o que ocorre, por exemplo no homicídio culposo quando “as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária” (art.121, §5º CP, ex. morte em batida do carro causada por imprudência de motorista, pai da criança falecida).

**AULA 16 E 17 — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE II E III. PRESCRIÇÃO****BIBLIOGRAFIA**

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XLII.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 25, 671-693.

**INTRODUÇÃO**

A prescrição é a perda da pretensão de punir do Estado pelo decurso do tempo. Entre o fato, o processo, o julgamento e a execução da pena deve haver um tempo razoável em que o Estado deve agir, estando a sujeito a não mais poder fazê-lo. O sentido dessa perda é que se o crime não prescrevesse o indivíduo ficaria perpetuamente à disposição do Estado, que poderia persegui-lo quando bem entendesse.

Cezar Roberto Bittencourt elenca quatro fundamentos político-criminais para a prescrição: a) o esquecimento do fato (o tempo pode dirimir por si só o conflito); b) a recuperação do criminoso (ou, mais propriamente, a mudança enquanto pessoa em relação ao fato pretérito); c) a de que o Estado deve ser responsabilizado pela sua inércia (as regras também valem para o Estado); d) o enfraquecimento do suporte probatório (dificuldade em obter provas).

A prescrição possui critérios legais definidos: marcos a partir do qual se conta o prazo (termo inicial e causas de interruptivas de contagem), definição do tempo de acordo com a pena (prazo prescricional e causas modificadoras do prazo), e suas espécies de acordo com o momento em que pode ocorrer:

- a) Antes do trânsito em julgado ocorre a *prescrição da pretensão punitiva* (de agir ou aplicar a pena);
- b) Depois do trânsito em julgado ocorre a *prescrição da pretensão executória* (de fazer o condenado cumprir ou continuar cumprindo a pena);

Todo cálculo da prescrição exigirá um procedimento geral:

- a) Termo inicial de contagem e causas interruptivas ou suspensivas (marcar o período em que se aplica o prazo);



- b) Definir a forma da pena adotada para verificar o prazo da prescrição: se abstrata, pena máxima cominada, b) ou concreta, pena aplicada (estabelecer a base para o estabelecimento do prazo);
- c) Prazo prescricional correspondente a pena adotada como base, de acordo com o art.109 CP (ex. pena superior a 12 anos prescreve em 20 anos), e com as causas redutoras do prazo do art.115 CP (redução pela metade do prazo prescricional se o agente, ao tempo do crime, era menor de 21 anos ou, na data da sentença, maior de 70 anos), excluídas a majoração por crime formal ou continuado (art.119 CP);

### *PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA — PPP*

A prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, eliminando todos os efeitos do crime. O marco inicial é a consumação do crime (art.111 CP).

As causas de interrupção do prazo configuram novos marcos iniciais (art.117, ex. recebimento da denúncia), reiniciando o prazo de contagem da prescrição e estabelecendo os marcos-limites (do crime ao oferecimento da denúncia; da denúncia a sentença; da sentença recorrível ao trânsito em julgado).

As causas de suspensão paralisam a contagem do prazo por um período de tempo, impedindo a sua continuação (art.116 CP). O fim da causa suspensiva faz com o que o prazo volte a ser contado a partir do já cumprido até o início da suspensão, ou seja, ao contrário da interrupção, a suspensão aproveita o tempo anterior.

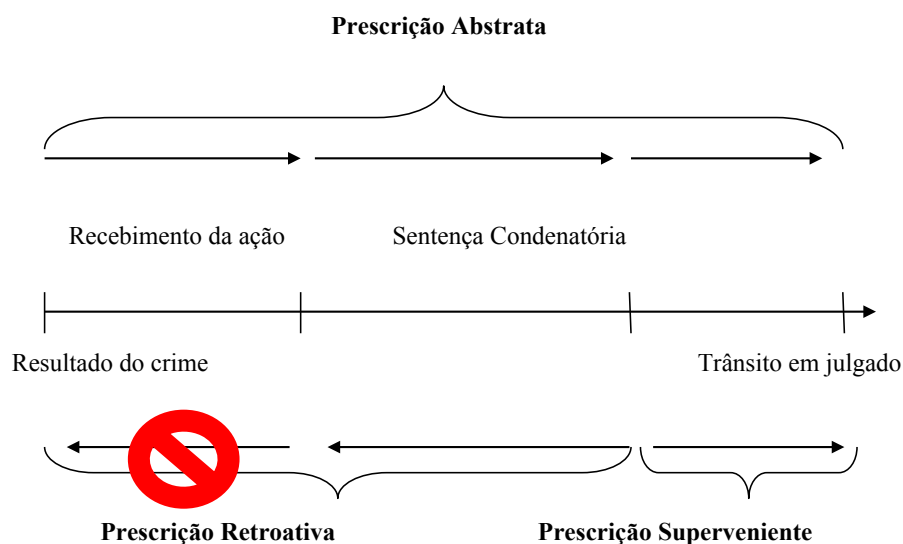
A prescrição da pretensão punitiva pode ser regulada pela pena em abstrato ou em concreto. A prescrição pela pena em abstrato é a geral, sendo calculada com base na pena máxima cominada para o crime e ocorre a qualquer momento até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A prescrição pela pena em concreto ocorre com a sentença condenatória e pode ser (art.110, §1º CP):

- a) Retroativa — a pena em concreto é tomada como base para calcular a prescrição cujo lapso temporal se opera entre o recebimento da denúncia (peça inicial da ação penal pública) e a sentença condenatória recorrível;
- b) Superveniente (intercorrente ou subsequente) — nesse caso a pena em concreto é utilizada como base para calcular o lapso ente a sentença condenatória recorrível (decisão de 1º grau) e o seu trânsito em julgado;

Uma forma antecede logicamente a outra: primeiro se verifica a prescrição pela pena em abstrato, depois a retroativa (antes da sentença condenatória recorrível) e por último a superveniente (depois da sentença condenatória recorrível). É pressuposto da prescrição retroativa e superveniente o trânsito em julgado para a acusação ou o improvimento do seu recurso (já que nesse caso a pena do réu não pode ser aumentada).

A Lei 12.234/10 vedou a possibilidade de prescrição retroativa ocorrida entre o delito e o oferecimento da denúncia, ou seja, restringiu a possibilidade da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto apenas ao curso do processo. Segundo Cezar Roberto Bittencourt essa vedação é inconstitucional, já que viola os princípios da: duração razoável do processo, proporcionalidade, vedação ao retrocesso, culpabilidade.



## PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE

### *Prescrição da pretensão executória — PPE*

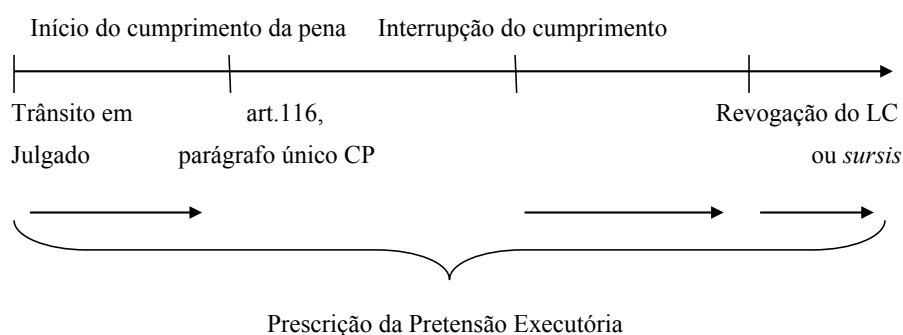
Não ocorrendo antes, pode a prescrição ocorrer depois do trânsito em julgado. Nesse caso, ela é regulada pela pena aplicada e seus efeitos limitam-se à extinção da pena (contando inclusive para efeitos de reincidência), uma vez que o agente foi condenado e somente não irá cumprir a pena.

Assim, temos como marcos para contagem do prazo prescricional o início e a continuação do cumprimento da pena: a) o trânsito em julgado da sentença condenatória até o início do cumprimento da pena; b) a interrupção

do seu cumprimento (ex. fuga); c) a decisão definitiva que revoga o *sursis* ou o livramento condicional.

A prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso (art.116, parágrafo único CP, causa suspensiva da prescrição da pretensão executória).

Se o condenado é reincidente, o prazo prescricional é aumentado em um terço (art.110 CP). E se a pena já foi cumprida parcialmente, o prazo é contado pelo que resta dela (art.113 CP).



#### JURISPRUDÊNCIA — PRESCRIÇÃO PELA PENA HIPOTÉTICA, VIRTUAL, IDEAL OU EM PERSPECTIVA

*STJ pacifica entendimento sobre extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva*

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula n. 438, que reconhece ser inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

A matéria sumulada foi relatada pelo ministro Felix Fischer e teve como referência os artigos 109 e 110 do Código Penal. O artigo 109 diz que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”. Já o artigo 110 afirma que “a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”.

No Resp n. 880.774, os ministros da Quinta Turma decidiram que, de acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. Para eles, é imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva.



No julgamento do RHC n. 18.569, a Sexta Turma destacou que é inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Segundo os ministros, trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal (STF), por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena, a ser eventualmente aplicada.

Ao analisarem o HC n. 53.349, a Quinta Turma entendeu que a extinção da punibilidade pela prescrição regula-se, antes de transitar em julgado a sentença, pelo máximo da pena prevista para o crime ou pela pena efetivamente aplicada, depois do trânsito em julgado para a acusação, conforme expressa previsão legal. Portanto, não existe norma legal que autorize a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva.

Fonte: Site STJ. 02 de maio de 2010.

[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96991](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96991)



**AULA 18 — LEI DE EXECUÇÃO PENAL — LEP (7.210/84)***INTRODUÇÃO*

A Lei de Execução Penal de 1984 procurou consolidar, centralizar, sistematizar e universalizar as leis penitenciárias no Brasil, jurisdicionalizando o controle do cumprimento da pena privativa de liberdade e incorporando os direitos dos presos previstos em diversos documentos internacionais, notadamente as regras mínimas para o tratamento do preso da ONU de 1955. Prevê como objetivo da execução a harmônica reintegração social do condenado (art. 1º Lei 7.210/84), devendo a pena ser cumprida de forma humanizada e isonômica, e garantida pelo controle da legalidade das condições de cumprimento, com o fim de evitar o excesso e o desvio no curso da execução.

Elencar os tópicos fundamentais da LEP permite uma visão das principais matérias reguladas pela lei:

- a) O objeto e aplicação da Lei de Execução Penal;
- b) Em relação ao condenado e ao internado: a classificação, a assistência, o trabalho, os direitos, deveres e a disciplina;
- c) Os órgãos de controle da execução: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Juízo da Execução, Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamentos Penitenciários, Patronato, Conselho da Comunidade, Defensoria Pública;
- d) Os requisitos básicos de alojamento em estabelecimentos penais e suas espécies: penitenciária, colônia agrícola ou similar, caso do albergado, centro de observação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, cadeia pública;
- e) A execução das penas em espécie: pena privativa de liberdade, penas restritivas de direito, suspensão condicional da pena;
- f) A execução das medidas de segurança;
- g) Os incidentes de execução: conversões, excesso ou desvio, anistia e indulto;
- h) O procedimento judicial.



## NOTÍCIA

*Como a superlotação das cadeias contribui para o fortalecimento do crime organizado*

Areportagemde3demaiode2016estádisponívelem:<<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/05/03/Como-a-superlota%C3%A7%C3%A3o-das-cadeias-contribui-para-o-fortalecimento-do-crime-organizado>>. Acesso em 31 de janeiro de 2017.

## CASO — SAÍDA TEMPORÁRIA — STJ — RECURSO REPETITIVO

Processo: REsp 1544036/RJ

RECURSO ESPECIAL 2015/0173247-8

Relator(a): Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158)

Órgão Julgador: S3 — TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento: 14/09/2016

Data da Publicação/Fonte: DJe 19/09/2016

Ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUTORIZAÇÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. ATO JUDICIAL ÚNICO. EXCEPCIONALIDADE. DELEGAÇÃO DE ESCOLHA DAS DATAS À AUTORIDADE PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE ANUO DE 35 DIAS. HIPÓTESE DO ART. 122, I E III, DA LEP. PRAZO MÍNIMO DE 45 DIAS DE INTERVALO ENTRE OS BENEFÍCIOS. RECURSO PROVIDO. REVISÃO DO TEMA N. 445 DO STJ.

1. Recurso especial processado sob o regime previsto no art. 1.036 do CPC, c/c o art. 3º do CPP.

2. A autorização das saídas temporárias é benefício previsto nos arts. 122 e seguintes da LEP, com o objetivo de permitir ao preso que cumpre pena em regime semiaberto visitar a família, estudar na comarca do juízo da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

3. Cuida-se de benefício que depende de ato motivado do juiz da execução penal, ouvido o Ministério Público e a administração penitenciária, desde que o preso tenha comportamento adequado, tenha cumprido o mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente, e haja compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.



4. É de se permitir a flexibilização do benefício, nos limites legais, de modo a não impedir que seu gozo seja inviabilizado por dificuldades burocráticas e estruturais dos órgãos da execução penal. Assim, exercendo seu papel de intérprete último da lei federal e atento aos objetivos e princípios que orientam o processo de individualização da pena e de reinserção progressiva do condenado à sociedade, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, estabelece, dado o propósito do julgamento desta impugnação especial como recurso repetitivo, as seguintes teses: Primeira tese: É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. Segunda tese: O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ. Terceira tese: Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração. Quarta tese: As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP.

5. No caso concreto, deve ser reconhecida a violação do art. 123 da LEP, por indevida delegação de escolha das datas da fruição do benefício à autoridade prisional.

6. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a violação tão somente do art. 123 da LEP, mantido, no mais, o acórdão impugnado. Modificação do Tema n. 445 do STJ, nos termos das teses ora fixadas.

#### Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a violação tão somente do art. 123 da LEP,



mantido, no mais, o acórdão impugnado, com modificação do Tema n. 445 do STJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. A Dra. Thais dos Santos Lima sustentou oralmente pela parte recorrida: Sandra Marli Borges.

\*\*\*



## BLOCO II. MEDIDAS DESPENALIZADORAS

### AULA 19 — SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA E LIVRAMENTO CONDICIONAL

#### BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, cap. XXXVIII e XXXIX — Suspensão Condicional da Pena e Livramento Condicional.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 22, p. 597-625.

#### INTRODUÇÃO

Existem duas formas de se evitar ou interromper o cumprimento da pena privativa de liberdade: a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Verificados determinados requisitos objetivos e subjetivos, são impostas condições ao condenado por um período de tempo determinado que, se cumpridas, extinguem a pena privativa de liberdade.

#### SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

O *sursis*, como é chamado, impede a execução da pena de prisão, por isso é aplicada entre a sentença condenatória e o cumprimento da pena. Tem como pressuposto a impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e por isso não se aplica a pena restritiva de direitos e a multa.

Os requisitos gerais para a concessão do *sursis* são:

- a) Objetivos: a execução de pena não superior a 2 anos, poderá ser suspensa pelo prazo de 2 a 4 anos (art.77, *caput* CP);
- b) Subjetivos: o condenado não ser reincidente em crime doloso e as circunstâncias judiciais serem favoráveis: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do crime (art.77, I e II CP).

As condições a que o condenado deverá se sujeitar são a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, que podem ser substituí-



das, casos as circunstâncias sejam inteiramente favoráveis por outras restrições mais brandas (art.78 CP).

Existem duas modalidades especiais de *sursis*, denominados por Cezar Roberto Bittencourt de etário e humanitário. Ambos preveem a suspensão condicional de pena não superior a 4 anos, pelo prazo de 4 a 6 anos. No *sursis* etário, ao condenado maior de 70 anos de idade. Já o *sursis* humanitário, por razões de saúde que justifiquem a suspensão (art.77, §2º CP).

O descumprimento das condições de suspensão pode gerar a revogação. A revogação é obrigatória quando: a) é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso; b) não efetua sem motivo justificado a reparação do dano; c) descumprimento das condições de prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana (art.81, I, II, III CP). O não pagamento da multa, por ser dívida de valor, não gera a prisão. Caso o condenado responda a processo por outro crime ou contravenção, o prazo é prorrogado até o julgamento definitivo (art.81, §2º).

Na condenação por crime culposo ou contravenção e no descumprimento de outras condições impostas na suspensão a revogação é facultativa (art.81, §1º CP). Nesse caso, o juiz pode ao invés de decretar a revogação prorrogar o prazo da suspensão condicional até o máximo (ex. em vez de revogar uma suspensão com prazo de 3 anos, prorrogá-la pra 4 anos).

Cumprido o prazo sem revogação a pena é extinta (art.82 CP).

A suspensão condicional da pena perdeu aplicabilidade com a ampliação da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, abrangendo poucas hipóteses, já que o limite objetivo de 4 anos é comum a ambos os institutos e a aplicação da pena restritiva de direitos precede a de suspensão condicional da pena.

### LIVRAMENTO CONDICIONAL

É a interrupção da fase final de cumprimento da pena de prisão igual ou superior a 2 anos, em que o preso tem sua liberdade condicionada a determinações previstas na decisão de concessão (v. art.132 LEP). Para fazer jus ao livramento, deve o condenado reparar o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo.

O pedido de concessão do livramento requer o preenchimento de elemento subjetivo (comportamento) e objetivo (tempo):

- a) Subjetivo: bom comportamento carcerário verificado pela ausência de prática de falta disciplinar e, nos casos de violência e ameaça à pessoa, constatado que o liberado não voltará a delinquir, critério criticado pela doutrina (art.83, III e parágrafo único CP);



- b) Objetivo: se refere ao prazo para a concessão do livramento que são respectivamente: 1) de 1/3 da pena para o primário; 2) 1/2 para o reincidente em crime doloso; 3) 2/3 para o condenado em crime hediondo ou equiparado, não sendo passível de liberação antecipada o reincidente em crimes dessa natureza (art.83, I, II e V CP, v. crimes hediondos em art.2º da L.8072/90).

A revogação é obrigatória em caso de condenação definitiva e facultativa em caso de condenação por contravenção ou que implique pena diferente da privativa de liberdade; e quando descumprida as condições do livramento (art. 86 e 87 CP).

Caso a condenação seja por crime anterior ao período de prova (tempo do cumprimento do livramento condicional), as penas se somam para contagem de novo prazo e são descontados os dias em liberdade. Se a condenação é por crime cometido durante o período de prova, não se desconta os dias em liberdade e o condenado não pode mais obter o livramento condicional pelo mesmo crime (art. 86 e 88 CP).

A pena se extingue com o término do livramento não revogado (art.90 CP).





## AULA 20, 21 E 22 — JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS I, II E III. COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS. TRANSAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

### BIBLIOGRAFIA

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, cap. 22, Letra C (Substitutivos penais), p. 625-637.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 231-267.

### JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os juizados especiais criminais (JECrim) foram previstos na Constituição como formas procedimentais mais céleres para crimes de menor potencial ofensivo (art.98, I CF). A Lei 9.099/95, que também regula os juizados especiais cíveis, veio regular esse dispositivo constitucional criando procedimentos diferentes do juízo comum e medidas despenalizadoras.

O procedimento é oral e sumaríssimo, privilegiando uma justiça mais dialogada. A competência do JECrim é definida pelos crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima do crime ou contravenção é de até 2 anos (art.61 L.9.099/95).

As medidas despenalizadoras são formas alternativas de resolução do conflito sem a imposição de uma sentença criminal condenatória e, por isso, diferentemente do livramento condicional e do *sursis*, precedem a aplicação da pena.

Em ordem de precedência, as medidas despenalizadoras são:

- a) Composição civil;
- b) Transação penal;
- c) Suspensão condicional do processo.

### COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS

A composição civil dos danos é o acordo feito entre a vítima e o imputado de compromisso de reparação do dano causado. É prevista para crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação. Pode ser feita extrajudicialmente e homologada pelo juiz ou oferecida em audiência preliminar, antes do exercício do direito de queixa ou da representação. O acordo



implica a extinção da punibilidade pela renúncia do direito de queixa ou representação (v.art.72 a 74 L.9.099/95).

Quando reunidos os processos no juízo comum ou no tribunal do júri, haverá a possibilidade de composição civil para os crimes que o permitirem, ou seja, é possível a composição fora dos juizados especiais criminais (art.60, parágrafo único L.9.099/95).

### TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal é a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa oferecida pelo Ministério Público ao autor de crime de menor potencial ofensivo, que poderá aceitá-la ou recusá-la (art.76, *caput* L.9099/95). O momento legalmente definido da proposta de transação penal é o oferecimento da denúncia, já que a transação seria uma forma de substituir o processo, mas a prática forense posterga essa possibilidade até antes do julgamento.

A proposta se restringiria a ação penal pública, condicionada ou incondicionada, mas a jurisprudência vem consolidando entendimento de seu cabimento em ação penal de iniciativa privada, hipótese em que seria oferecida pelo ofendido ou complementarmente pelo Ministério Público. Enquanto direito subjetivo do imputado, a transação não poderia deixar de ser oferecida, hipótese em que, a pedido da defesa, o juiz poderia oferecer, na ausência de oferta pelo Ministério Público ou pelo ofendido.

Enquanto forma de substituir a ação ou sua continuação, a transação exige provas mínimas de autoria e materialidade e a anuência da defesa, não sendo forma de substituição do arquivamento (hipótese em que faltam condições de prosseguimento da ação). A transação penal não gera reincidência nem maus antecedentes (art.76, §6º L.9.099/95).

Não poderá transacionar quem (art.76, §2º L.9.099/95): a) foi condenado por sentença definitiva à pena privativa de liberdade (exceto se já se passaram 5 anos da sua extinção); b) ter se beneficiado nos último 5 anos da transação penal; c) ter circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, personalidade do agente, conduta social, motivos ou circunstâncias do crime).

O cumprimento da restrição de direitos e o pagamento da multa extinguem a punibilidade. Se descumprida, há divergências quanto à consequência, que podem ser resumidas em:

- a) Conversão da pena restritiva de direitos e da multa em pena privativa de liberdade, o que gera grande resistência já que o imputado não foi condenado e a multa como dívida de valor não poderia ser convertida em prisão;



- b) Revogação do benefício e o oferecimento da denúncia (posição majoritária);
- c) Não poderia haver revogação da transação penal, uma vez aceita pelo juiz consubstanciaria coisa julgada formal e material.

Assim como a composição civil, a transação penal pode ser oferecida autonomamente no juízo comum ou no tribunal do júri em caso de reunião de processos em que haja crime de menor potencial ofensivo a ser julgado (art.60, parágrafo único L.9.099/95).

### SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo é a última medida despenalizadora, aplicada quando frustrada a composição e a transação. Pode ser oferecida desde a denúncia (momento legalmente previsto) até a publicação da sentença (prática forense). Diferente da suspensão condicional da pena, que suspende a execução, a suspensão condicional do processo evita a própria aplicação da pena.

É cabível para crimes que tenham pena mínima cominada igual ou inferior a 1 ano, seja qual for o juízo (juizado especial ou não), ou seja, foi criado um novo substitutivo penal. A suspensão pode ser de 2 a 4 anos. Os requisitos para sua concessão são: a) ausência de processo criminal ou condenação por outro crime; b) requisitos da suspensão condicional da pena, no caso, circunstâncias judiciais favoráveis; c) aceitação da suspensão condicional do processo pelo acusado e seu defensor (art.89, *caput* L.9.099/95).

A previsão de ausência de processo e a não menção a condenação definitiva geram críticas de violação da presunção de inocência, razão que faz com que se exija o trânsito em julgado da sentença condenatória para afastar o instituto.

As condições que devem ser cumpridas durante o período de suspensão podem ser legais ou judiciais. As legais são: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausenta-se da comarca onde reside; e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo (art.89, §1º L.9.099/95). As judiciais são condições especificadas pelo juiz, proporcionais e que guardem relação com o fato (art.89, §2º L.9.099/95).

A revogação pode ser obrigatória ou facultativa. É obrigatória quando: o indivíduo é processado por outro crime ou por injustificada falta de reparação de dano (art.89, §3º L.9.099/95). É facultativa quando: o indivíduo é processado por contravenção ou descumpriu qualquer das outras condições impostas (art.89, §4º L.9.099/95).



Extingue-se a pena pelo decurso do período de prova sem revogação da suspensão (art.89, §5º L.9.099/95).

Na definição da pena mínima para o cabimento da suspensão deve se observar a Súmula 243 do STJ: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 ano”.

**BLOCO III. INTRODUÇÃO À PARTE ESPECIAL****AULA 23 — CRIMES CONTRA A VIDA**

MORRER

*A morte sempre ganha, mas te dá uma vida de vantagem.*

(O TEATRO DO BEM E DO MAL, Eduardo Galeano)

**BIBLIOGRAFIA**

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

**CASO RICHTHOFEN****Réu: DANIEL CRAVINHOS DE PAULA E SILVA:**

1. No tocante à vítima Manfred Alberto Von Richthofen: por maioria de votos reconheceram a autoria e por unanimidade a materialidade do crime de homicídio;

Por unanimidade reconheceram que o crime foi praticado por motivo torpe, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima e mediante meio cruel.

Por maioria, reconheceram em favor do réu a existência de circunstância atenuante.

2. Com relação à vítima Marísia Von Richthofen: por maioria de votos reconheceram a autoria, a materialidade do crime de homicídio e, ainda, as qualificadoras e a existência de circunstância atenuante.

3. Por unanimidade reconheceram a existência do crime de fraude processual e, por maioria a existência de circunstância atenuante em favor do réu.

**Réu: CRISTIAN CRAVINHOS DE PAULA E SILVA.**

1. No tocante à vítima Manfred Albert Von Richthofen: por maioria reconheceram a autoria e materialidade do delito de homicídio.

Por maioria reconheceram que o crime foi praticado por motivo torpe, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima e mediante meio cruel.

Por maioria, reconheceram em favor do réu a existência de circunstância atenuante.

2. Relativamente à vítima Marísia Von Richthofen: por unanimidade reconheceram a autoria e materialidade do delito de homicídio e, ainda, também por unanimidade todas as qualificadoras.



Por maioria, reconheceram em favor do réu a existência de circunstância atenuante.

3. Por unanimidade reconheceram a existência do crime de fraude processual e, por maioria a existência de circunstância atenuante em favor do réu.

4. Pelos senhores Jurados, foi ainda por maioria, reconhecida a existência do crime de furto e também a existência de circunstância atenuante em favor do acusado.

#### **Ré: SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN**

1. Em relação à vítima Manfred Albert Von Richthofen, por unanimidade foi reconhecida a materialidade do delito e, por maioria a co-autoria do homicídio.

Por maioria de votos, negaram que a ré tivesse agido em inexigibilidade de conduta diversa, bem como, também por maioria, negaram tivesse agido sob coação moral e irresistível.

Por maioria de votos, reconheceram a qualificadora relativa ao motivo torpe e, por unanimidade reconheceram as qualificadoras do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e do meio cruel e, ainda, por maioria, as atenuantes existentes em favor da acusada.

2. Vítima Marísia Von Richthofen: por maioria foi reconhecido a materialidade do delito de homicídio e, também por maioria reconheceram a co-autoria, sendo negada a tese da inexigibilidade de conduta diversa, por maioria de votos, assim como, a tese relativa a coação moral e irresistível.

Por maioria de votos, reconheceram a qualificadora relativa ao motivo torpe e, por unanimidade reconheceram as qualificadoras do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e do meio cruel e, ainda, por maioria, as atenuantes existentes em favor da acusada.

3. Por maioria de votos foi reconhecida a co-autoria do crime de fraude processual e também as circunstâncias atenuantes existentes em favor da acusada.

Atendendo a soberana decisão dos Senhores Jurados, passo à dosagem das penas:

#### **Réu DANIEL CRAVINHOS DE PAULA E SILVA:**

Pelo homicídio praticado contra Manfred Albert Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso



deve ser considerada a confissão judicial, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezenove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime no tocante à vítima Marísia Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a confissão judicial, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezenove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime de fraude processual, artigo 347, parágrafo único do C.Penal, fixo a pena em seis (06) meses de detenção e dez dias multa, fixados estes no valor mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

No caso há evidente concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, o réu praticou dois crimes de homicídio, mediante ações dirigidas contra vítimas diferentes em circunstâncias diversas, uma vez que é o autor direto do homicídio em que é vítima Manfred Albert Von Richthofen e, co-autor do homicídio em que é vítima Marísia Von Richthofen. Além desses, também, praticou o crime de fraude processual.

Assim, as penas somam-se, ficando o réu DANIEL CRAVINHOS DE PAULA E SILVA, condenado à pena de trinta e nove (39) anos de reclusão e seis (06) meses de detenção, bem como, ao pagamento de dez dias-multa no valor já estabelecido, por infração ao artigo 121, §2º, inciso I, III e IV (por duas vezes) e, artigo 347, parágrafo único, c.c. artigo 69, todos do C.Penal.

Torno as penas definitivas à míngua de outras circunstâncias.

Por serem crimes hediondos os homicídios qualificados, o réu cumprirá a pena de reclusão, em regime integralmente fechado e, a de detenção em regime semi-aberto, primeiro a de reclusão e finalmente a de detenção.

Estando preso preventivamente e, considerando a evidente periculosidade do réu, não poderá recorrer da presente sentença em liberdade, devendo ser expedido mandado de prisão contra o réu DANIEL CRAVINHOS DE PAULA E SILVA.

#### **Réu CRISTIAN CRAVINHOS DE PAULA E SILVA:**

Pelo homicídio praticado contra Marísia Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as





outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em quinze (15) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando dezenove (19) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a confissão judicial, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezoito (18) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime no tocante à vítima Manfred Albert Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em quinze (15) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando dezenove (19) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a confissão judicial, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezoito (18) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime de fraude processual, artigo 347, parágrafo único do C.Penal, fixo a pena em seis (06) meses de detenção e dez dias multa, fixados estes no valor mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

Pelo delito de furto, artigo 155, caput do C.Penal, considerando a circunstância em que foi praticado o crime, fixo a pena em um (01) ano de reclusão e dez dias multa, fixados estes no valor mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

No caso há evidente concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, o réu praticou dois crimes de homicídio, mediante ações dirigidas contra vítimas diferentes em circunstâncias diversas, uma vez que é o autor direto do homicídio em que é vítima Marísia Von Richthofen e, co-autor do homicídio em que é vítima Manfred Albert Von Richthofen. Além desses, também, praticou os crimes de fraude processual e furto simples.

Assim, as penas somam-se, ficando o réu CRISTIAN CRAVINHOS DE PAULA E SILVA, condenado à pena de trinta e oito (38) anos de reclusão e seis (06) meses de detenção, bem como, ao pagamento de vinte dias-multa no valor já estabelecido, por infração ao artigo 121, §2º, inciso I, III e IV (por duas vezes), artigo 347, parágrafo único e, artigo 155, caput, c.c. artigo 69, todos do C.Penal.

Torno as penas definitivas à míngua de outras circunstâncias.

Por serem crimes hediondos os homicídios qualificados, o réu cumprirá a pena de reclusão, em regime integralmente fechado e, a de detenção em regime semi-aberto, primeiro a de reclusão e finalmente a de detenção.



Estando preso preventivamente e, considerando a evidente periculosidade do réu, não poderá recorrer da presente sentença em liberdade, devendo ser expedido mandado de prisão contra o réu CRISTIAN CRAVINHOS DE PAULA E SILVA.

**Ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN:**

Pelo homicídio praticado contra Manfred Albert Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a menoridade à época dos fatos, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezenove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime no tocante à vítima Marísia Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e conseqüências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumento de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a menoridade à época dos fatos, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezenove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime de fraude processual, artigo 347, parágrafo único do C.Penal, fixo a pena em seis (06) meses de detenção e dez dias multa, fixados estes no valor mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

No caso há evidente concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, a ré participou de dois crimes de homicídio, mediante ações dirigidas contra vítimas diferentes, no caso seus próprios pais. Além desses, também, praticou o crime de fraude processual.

Assim, as penas somam-se, ficando a ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, condenada à pena de trinta e nove (39) anos de reclusão e seis (06) meses de detenção, bem como, ao pagamento de dez dias-multa no valor já estabelecido, por infração ao artigo 121, §2º, inciso I, III e IV (por duas vezes) e, artigo 347, parágrafo único, c.c. artigo 69, todos do C.Penal.

Torno as penas definitivas à míngua de outras circunstâncias.



Por serem crimes hediondos os homicídios qualificados, a ré cumprirá a pena de reclusão, em regime integralmente fechado e, a de detenção em regime semi-aberto, primeiro a de reclusão e finalmente a de detenção.

Estando presa preventivamente e, considerando a evidente periculosidade da ré, não poderá recorrer da presente sentença em liberdade, devendo ser expedido mandado de prisão contra a ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Sentença publicada em plenário, dou as partes por intimadas. Registre-se e comunique-se.

Sala das deliberações do Primeiro Tribunal do Júri, plenário 8, às 02:00 horas, do dia 22 de julho de 2006.

**ALBERTO ANDERSON FILHO**

**Juiz Presidente**

Fonte: <http://noticias.terra.com.br/brasil/casorichthofen/interna/0,,OI1076929-EI6792,00.html>

**AULA 24 — CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO**

## CARTAZES

*Amados paroquianos, cuidado com seus pertences. (Na igreja de San Felipe Neri, Cidade do México.)*

(O TEATRO DO BEM E DO MAL, Eduardo Galeano)

## BIBLIOGRAFIA

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

## FURTO? ROUBO? ESTELIONATO?



Fonte: [http://mundodoarthur.files.wordpress.com/2009/03/a\\_verdadeira\\_matrix.jpg](http://mundodoarthur.files.wordpress.com/2009/03/a_verdadeira_matrix.jpg)

## JURISPRUDÊNCIA

Processo

HC 118536 / DF

Relator(a)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Órgão Julgador

T6 — SEXTA TURMA

Data do Julgamento

20/09/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/10/2011



Ementa

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 1. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA SUBTRAÍDA. 2. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 231 DA SÚMULA DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

**1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal consolidou-se no sentido da desnecessidade da posse mansa e pacífica da *res furtiva* para a consumação do crime de furto.**

2. Não se mostra possível operar redução que importe na fixação da pena abaixo do mínimo legal, em virtude da incidência de atenuantes. Inteligência do enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem denegada.

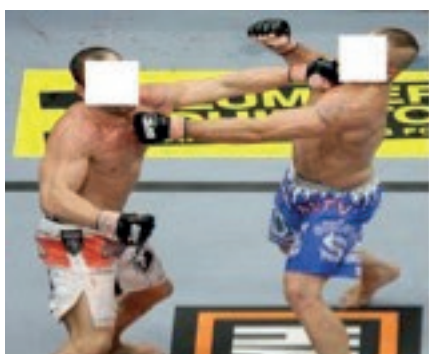
\*\*\*

## AULA 25 — CRIMES CONTRA A PESSOA — LESÕES CORPORAIS: INTEGRIDADE FÍSICA

### BIBLIOGRAFIA

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

### LESÕES CORPORAIS?



# X



### AUTOLESÃO?



### CASO — ADI Nº 5.097

STF, Terça-feira, 18 de março de 2014

#### **ADI contesta consentimento de cônjuge para esterilização voluntária**

*O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), é o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5097, ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) para questionar dispositivo da Lei do*

*Planejamento Familiar que condiciona a autorização para esterilização voluntária ao consentimento de ambos os cônjuges.*

*A Associação pede liminar para que seja suspensa a eficácia do parágrafo 5º do artigo 10 da Lei 9.263/1996, que regulamenta o artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal (CF), segundo o qual o planejamento familiar é livre disposição do casal. No mérito, pede a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo.*

#### ***Alegações***

*A Anadep alega que, ao disciplinar a matéria, o legislador procurou evitar a esterilização precoce. Contudo, mesmo que indiretamente, “acabou também por desestimular tal prática, o que vai de encontro ao preceito constitucional (artigo 226, parágrafo 7º, da CF) e aos tratados internacionais que tratam de direitos humanos”.*

*Reportando-se ao preceito da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade, inscrito no caput do artigo 5º da CF, a entidade sustenta que a autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade e que, nela, insere-se a autonomia corporal. “Condicionar a realização de cirurgia de esterilização voluntária à anuência de terceiro (no caso, do cônjuge) constitui ato atentatório à autonomia corporal e ao direito ao planejamento reprodutivo de forma livre e incondicionada”, sustenta a associação.*

*Dentro dessa lógica, alega que o condicionamento da esterilização voluntária da mulher casada à anuência do cônjuge seria uma ingerência indevida do Estado sobre o livre exercício do direito ao planejamento reprodutivo. E tal tese é corroborada, segundo a Anadep, pelo artigo 7º, inciso III, da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que inclui entre os atos de violência sexual contra a mulher o impedimento de usar qualquer método contraceptivo.*

#### ***Família***

*A Anadep lembra que, em função da evolução do conceito de família, passou-se a falar menos em “planejamento familiar” e mais em “planejamento reprodutivo”. “O conceito atual de família dissociou-se do escopo reprodutivo, sendo caracterizada (a família) pela existência de um vínculo de afeto entre seus membros”, sustenta.*

*“Assim, o atual modelo de família não mais guarda compatibilidade com a necessidade de procriação, nem com a indevida ingerência entre seus membros, no sentido de limitar a plena garantia da liberdade, da igualdade, da dignidade e da busca da felicidade”, sustenta.*

*Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262712&caixaBusca=N>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.*



**AULA 26 E 27 — LEIS PENAIS EXTRAVAGANTES/DIREITO PENAL COMPLEMENTAR****BIBLIOGRAFIA**

DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida; DELMANTO, Roberto. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2ª Ed. Sarai-va, 2014.

LEI Nº	TEMA
3.688 (Decreto-Lei)	Lei das Contravenções Penais
1.079/50	Crimes de responsabilidade (Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador Geral da República, Governadores e Secretários dos estados).
1.521/51	Crimes contra a economia popular
2.889/56	Crime de genocídio
4.737/65	Crimes eleitorais
4.898/65	Crimes de abuso de autoridade
201/67 (Decreto- -Lei)	Crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores
5.553/68	Contravenção de retenção de documento
6.001/73	Crimes contra os índios
6.385/76 (com alteração da lei 10.303/01)	Crimes contra o mercado de capitais
7.170/83	Lei de segurança nacional
7.347/85	Crime de desobediência na lei da ação civil pública
7.716/89	Crimes de preconceito de raça ou de cor
7.853/89	Crimes contra os portadores de deficiência
8.069/90	Estatuto da Criança e do Adolescente
8.072/90	Crimes hediondos
8.078/90	Crimes contra o consumidor
8.137/90	Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo
8.176/91	Crimes contra a ordem econômica (petróleo, gás, matéria-prima)
8.429/92	Crime previsto na lei de improbidade administrativa (Forma especial do crime de <i>denúncia caluniosa</i> )
8.666/93	Crimes contra as licitações





LEI Nº	TEMA
9.029/95	Proibição de práticas discriminatórias, para efeitos admissionais
9.279/96	Crimes contra a propriedade industrial (Patentes, desenhos industriais, marcas, título de estabelecimento, sinal de propaganda, concorrência desleal)
9.434/97	Crimes relativos aos órgãos, tecidos e partes do corpo humano
9.455/97	Crimes de tortura
9.472/97	Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação
9.503/97	Crimes de trânsito
9.605/98	Crimes ambientais
9.609/98	Crimes contra a propriedade intelectual de programa de computador
9.613/98	Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (lavagem de dinheiro)
10.028/00	Crimes contra as finanças públicas
105/2001 (Lei Complementar)	Crime de violação de sigilo das operações de instituições financeiras
10.671/03	Estatuto de Defesa do Torcedor
10.741/03	Estatuto do idoso
10.826/03	Estatuto do desarmamento
11.101/05	Crimes falimentares
11.105/05	Crimes contra a biossegurança
11.343/06	Lei Antidrogas
12.850/13	Crimes de organização criminosa

## NOTÍCIA

### **Novo Código Penal trata homicidas com mais rigor e torna corrupção crime hediondo**

O Código Penal pode ser reformado para prever o aumento da pena mínima para homicidas e a inclusão da prática de corrupção na lista de crimes hediondos. Essas são duas das muitas mudanças sugeridas na lei penal, conforme substitutivo apresentado nesta quarta-feira (10) por Vital do Rêgo (PMDB-PB) ao [PLS 236/2012](#), em reunião na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

Após a leitura do relatório, foi aprovado pedido de vista, ficando a decisão sobre a matéria para a reunião da próxima semana.

O texto também é mais rigoroso com os prazos para a progressão de pena, situação em que o condenado pode pleitear mudança para um regime de



reclusão menos severo. E entre as inovações sugeridas ao código, estão dois novos capítulos, para tratar de crimes contra a humanidade e contra a segurança pública.

A proposta (PLS 236/2012) tem por base o anteprojeto elaborado por uma comissão de juristas instalada em 2011 no Senado, com o objetivo de atualizar o Código Penal, que é de 1940. O texto também passou por comissão especial de senadores, tendo sido aprovadas mudanças sugeridas pelo relator, senador Pedro Taques (PDT-MT). Ao apresentar seu substitutivo, Vital do Rêgo ressaltou o trabalho feito por Taques, base para o texto em análise na CCJ.

### **Rigor**

Vital manteve sugestão dos juristas de aumento da pena mínima para crime de homicídio simples dos atuais seis anos para oito anos de prisão. Isso faz com que o condenado comece a cumprir pena obrigatoriamente em regime fechado. O tempo máximo de prisão continua sendo de 30 anos, mas a condenação, quando há agravantes, pode chegar a 40 anos, tempo que será usado para cálculo da progressão de pena.

Também poderá ser mais rigorosa a regra que dá direito aos benefícios da progressão, como a possibilidade de mudar do regime fechado para o semiaberto. Hoje, é exigido de condenados primários o cumprimento de ao menos 1/6 da pena para pleitear o benefício, mas o novo Código Penal pode prever o mínimo de 1/4 da pena.

### **Crimes hediondos**

O projeto leva para o Código Penal a previsão de crimes hediondos relacionados na Lei 8.072/1990, que não permitem fiança ou anistia. Também amplia a lista para incluir corrupção ativa e passiva, peculato e excesso de exação (crime praticado por servidor que desvia recursos públicos em proveito próprio).

São ainda sugeridos a passar à condição de hediondos os crimes de racismo, tráfico de drogas e financiamento ao tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, terrorismo e redução à condição análoga à de escravo.

O texto também tipifica o crime de enriquecimento ilícito do servidor público, prevendo pena de prisão de dois a cinco anos, além do confisco dos bens. E aumenta de dois para quatro anos a pena mínima para condenados por corrupção, seja ativa ou passiva, mantendo a pena máxima em 12 anos.

### **Segurança pública**

Vital incluiu um título específico, com quatro capítulos e 19 artigos, para tratar dos crimes contra o estado democrático de direito, uma vez que o projeto revoga a Lei de Segurança Nacional.

Estão previstos nesse título os crimes contra o funcionamento das instituições públicas e dos serviços essenciais. Esse é o caso da destruição de meios de



transporte, como o incêndio a ônibus nas manifestações, por exemplo. Está prevista para esse tipo de crime pena de prisão de dois a oito anos, que poderá ser ampliada para oito a doze anos se a ação resultar em morte.

As penas previstas serão aumentadas até a metade se os crimes forem praticados durante grandes eventos esportivos, culturais, educacionais, religiosos, de lazer ou políticos. O capítulo inclui ainda punições para crimes de espionagem, golpe de estado, insurreição, conspiração e ação de grupo armado, entre outros.

### **Crimes contra a humanidade**

O novo código poderá ter um capítulo específico para crimes contra os direitos humanos, que são aqueles praticados pelo estado ou por uma organização contra a população civil ou um grupo de pessoas.

Fazem parte desse grupo os crimes de extermínio (sujeitar um grupo de pessoas à privação dos meios para sua sobrevivência, causando-lhes a morte); escravidão (exercer sobre alguém poder inerente ao direito de propriedade); e perseguição (limitar o exercício de direitos fundamentais de um grupo de pessoas identificado por características políticas, raciais, nacionais, étnicas, culturais, religiosas ou outra análoga).

Também são crimes contra a humanidade a gravidez forçada (forçar a gravidez, mediante ameaça, com o fim de modificar a unidade étnica de um grupo); privação de liberdade em violação de direito fundamental (manter alguém preso em violação das normas fundamentais de direito internacional); transferência forçada de população (expulsão de um grupo por motivos de raça, etnia, cor, religião ou preferência política).

### **Penas alternativas**

Por outro lado, a reforma do Código Penal deverá ampliar as possibilidades de aplicação de penas alternativas para crimes de menor gravidade, como a prestação de serviços à comunidade, por exemplo. A estratégia reúne aspectos didáticos e de ressocialização, conforme sugere a comissão de juristas, e contribuirá para atualizar o modelo punitivo brasileiro, que prioriza pena privativa de liberdade.

Os especialistas afirmam que as penas alternativas têm baixo respaldo da sociedade e pouca adoção pelos juízes. Para a população, dizem, é mais fácil compreender a prisão como mecanismo punitivo do que a prestação de serviços à comunidade ou a distribuição de cestas básicas.

### **Aborto**

O substitutivo mantém aborto como crime, com as exceções já previstas na legislação: casos de estupro, de risco de vida para mãe na condição de fetos anencéfalos ou com anomalias graves que inviabilizam a vida intrauterina.



No anteprojeto elaborado pelos juristas, constava a possibilidade de interrupção da gravidez nas doze primeiras semanas por incapacidade psicológica da mãe, mas a sugestão foi retirada pela comissão especial de senadores que analisou o texto antes da CCJ.

### **Drogas**

Continua sendo crime o porte de droga ilícita, valendo a regra atual quando se tratar de pequena quantidade: o juiz examina as circunstâncias e define se a pessoa é traficante ou usuário, nesse caso aplicando medidas educativas ou alternativas.

Fonte: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/12/10/novo-codigo-penal-trata-homicidas-com-mais-rigor-e-torna-corrupcao-crime-hediondo>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

**PLS nº 236/2012 — Reforma do Código Penal Brasileiro — disponível em:** [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=106404](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404)

\*\*\*

**ANDRÉ PACHECO TEIXEIRA MENDES**

Doutor em Direito pela PUC-Rio. Possui graduação e mestrado em Direito pela PUC-Rio. É formado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Direito Penal Econômico e Direito Penal Comparado. Atualmente é Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da FGV Direito Rio, professor de Direito Penal Geral do Curso de Graduação da FGV Direito Rio e Professor dos Cursos da Pós-Graduação da FGV Direito Rio (Rede Conveniada e FGV in Company), ministrando as disciplinas Crimes Contra a Ordem Tributária, Crimes Contra a Administração Pública, Direito Penal Econômico e Aspectos Penais da Atividade Empresarial. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais — IBCCRIM.



## FICHA TÉCNICA

### **Fundação Getúlio Vargas**

**Carlos Ivan Simonsen Leal**  
**PRESIDENTE**

### **FGV DIREITO RIO**

**Joaquim Falcão**  
**DIRETOR**

**Sérgio Guerra**  
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**Rodrigo Vianna**  
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

**Thiago Bottino do Amaral**  
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

**André Pacheco Teixeira Mendes**  
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

**Cristina Nacif Alves**  
COORDENADORA DE ENSINO

**Marília Araújo**  
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO