
PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

AUTOR: ANDRÉ PACHECO TEIXEIRA MENDES
COLABORAÇÃO: PAULO RICARDO FIGUEIRA MENDES

Sumário

Penas e Medidas Alternativas

BLOCO I. PENAS EM ESPÉCIE, APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS PENAS.....	8
Aula 1 e 2 — Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal (Por que e para que punir?).....	8
Aula 3 e 4 — Pena privativa de liberdade	11
Aula 5 e 6 — Prisão-pena e prisão processual	17
Aula 7 e 8 — Pena restritiva de direitos I e II. Pena de multa.....	23
Aula 9 e 10 — Dosimetria I e II. Efeitos da condenação.....	33
Aula 11 e 12 — Concurso de crimes I e II.	47
Aula 13 — Medida de segurança.....	52
Aula 14 — Ação penal	59
Aula 15 — Extinção da punibilidade I	61
Aula 16 e 17 — Extinção da punibilidade II e III. Prescrição	63
Aula 18 — Lei de Execução Penal — LEP (7.210/84).....	68
BLOCO II. MEDIDAS DESPENALIZADORAS	72
Aula 19 — Suspensão condicional da pena e livramento condicional	72
Aula 20, 21 e 22 — Juizados Especiais Criminais I, II e III. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.....	75
BLOCO III. INTRODUÇÃO À PARTE ESPECIAL	79
Aula 23 — Crimes contra a vida	79
Aula 24 — Crimes contra o patrimônio	85
Aula 25 — Crimes contra a pessoa — Lesões Corporais: integridade física.....	87
Aula 26 — Leis penais extravagantes/Direito penal complementar	89



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.¹

I. INTRODUÇÃO

A função do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos². O instrumento de que se vale o direito penal para realizar a tarefa de proteger subsidiariamente os bens jurídicos fundamentais é a **pena**.

O que é pena?

Para fins didáticos, podemos dividir a noção de pena em quatro acepções: jurídica, histórica, sociológica e filosófica.

Jurídica

Na sua acepção jurídica, a pena é a sanção legal que corresponde ao crime de alguém que foi condenado de forma definitiva. A pena exige, nesse sentido, uma sentença condenatória transitada em julgado num processo judicial com respeito ao contraditório e a ampla defesa. A principal sanção, bem assim o paradigma de aplicação de pena é a pena privativa de liberdade.

Ao longo do processo de criminalização, a pena passa por três fases de individualização: cominação, aplicação e execução. O legislador comina (normalmente prevê uma escala de tempo mínimo e máximo de privação de liberdade), o juiz aplica (dentro dessa escala e segundo os critérios de dosimetria) e a administração penitenciária, sob o controle do judiciário, executa (o previsto na sentença condenatória).

Histórica

Em sentido histórico se analisa o que as diversas sociedades ao longo do tempo entenderam como pena, os meios de sua aplicação e como serviram à legitimação do poder do Estado e às formas de dominação social. A origem da pena pública é marcada pela formação dos Estados nacionais e pelo confisco do conflito, ou seja, da intervenção estatal nos conflitos entre indivíduos

¹ GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. Tradução: Eric Nepomuceno. 2ª Ed. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 81.

² 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.



sob sua jurisdição. A passagem à contemporaneidade (revoluções do século XVIII) é marcada pela substituição das penas corporais pela pena de prisão, consolidada no século XIX com a revolução industrial.

No Brasil independente conjugou-se liberalismo e escravidão, as penas corporais (açoites) para os escravos conviveram com as penas de prisão para as pessoas livres durante o século XIX (Código Criminal de 1830). A primeira prisão construída como adaptação ao projeto penitenciário da modernidade foi em 1850, a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Conviviam, no entanto, um poder punitivo público (para pessoas livres) e um poder punitivo doméstico (dos senhores sobre seus escravos). A centralização e publicização definitiva do poder punitivo ocorreram somente no século XX, primeiro com o Código Penal de 1890 e, posteriormente, consolidada pelo Código Penal de 1940.

Sociológica de acordo com os direitos humanos

No sentido sociológico, a pena juridicamente definida é apenas a expressão legal da punição estatal. Nessa dimensão, outras formas de punição por parte do Estado também podem ser consideradas penas, ainda que não o sejam formalmente. Elas podem ser: a) legais, mas sem as garantias próprias do direito penal (ex. medida de segurança de internação de doentes mentais; medida socioeducativa de internação de menores infratores); b) ilegais, na atuação concreta das agências do sistema penal (ex. morte causada em confronto policial; maus-tratos e tortura aos presos).

Zaffaroni entende que essas situações devem ser abrangidas pelo direito penal como forma de garantir o respeito aos direitos humanos no marco do Estado democrático de direito, ou seja, a abrangência da definição de pena deve abarcar essas situações como forma de controle da tendência autoritária das práticas punitivas estatais.

Filosófica

No sentido filosófico, a pena é um fundamento e uma função atribuída à sanção criminal, o próprio significado de sua existência como forma de coerção social. Dissuasão, retribuição, neutralização, reeducação, são normalmente os sentidos atribuídos à pena. Elas são divididas em absolutas (retribuição), que possuem um valor em si, ou relativas (preventivas), que buscam uma determinada funcionalidade, utilidade social.



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). Mas nosso estudo dialogará com as outras acepções da pena mencionadas acima.

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	TEMA
1	Apresentação do Curso: objetivos, metodologia, avaliação e bibliografia. BLOCO I. Penas em espécie, aplicação e execução das penas. Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal I
2	Reflexão sobre as finalidades da pena no Direito Penal II
3	Pena privativa de liberdade I
4	Pena privativa de liberdade II
5	Prisão-pena x prisão processual I
6	Prisão-pena x prisão processual II
7	Pena restritiva de direitos I
8	Pena restritiva de direitos II. Pena de multa
9	Dosimetria I
10	Dosimetria II. Efeitos da condenação
11	Concurso de crimes I
12	Concurso de crimes II
13	Medidas de segurança
14	Ação penal
15	Extinção da punibilidade I
16	Extinção da punibilidade II — Prescrição
17	Extinção da punibilidade III — Prescrição
18	Lei de Execução Penal — LEP (7.210/84)



AULA	TEMA
19	BLOCO II. Medidas Despenalizadoras (desprisionalização). Suspensão condicional da pena e livramento condicional
20	Juizados Especiais Criminais I. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.
21	Juizados Especiais Criminais II. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.
22	Juizados Especiais Criminais III. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.
23	BLOCO III. Introdução à Parte Especial. Vida
24	Introdução à Parte Especial. Patrimônio
25	Introdução à Parte Especial. Integridade física
26	Introdução à Parte Especial. Leis penais extravagantes/Direito penal complementar

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 por aula. Em sua maior parte é composta por três livros e pela escolha de leitura de pelo menos um dos livros doutrinários indicados aula por aula. A escolha deve se basear no enfoque que o respectivo autor dá a matéria e que for de predileção do aluno: linguagem acessível, enfoque crítico e etc. Livros que cobrem todo o curso são:



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

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, v. 1.

Outros livros indicados para a bibliografia básica de algumas aulas são:

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Vol. I. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

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.

Os demais livros indicados constituem bibliografia avançada e são destinados para aqueles que pretendam aprofundar o estudo:

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.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal*: Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2002.

O material didático não substitui a bibliografia, servindo apenas como roteiro para o acompanhamento e preparação do aluno para as aulas.

AValiação

A avaliação divide-se em atividades obrigatórias e facultativas. As primeiras compreendem duas provas dissertativas individuais sobre o conteúdo discutido em sala de aula e sobre a bibliografia obrigatória. As atividades facultativas, sujeitas exclusivamente à avaliação positiva, são a apresentação oral de casos e, eventualmente, uma questão bônus em cada prova.

**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?)**

Ao longo de sua história, a literatura penal desenvolveu as chamadas *modernas teorias da pena*,³ 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*.⁴ Trata-se de estabelecer a medida justa da pena diante do crime cometido.⁵ 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.*”⁶

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.⁷ 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 expressão da chamada ideologia “*re*”, pois pretende *reeducar, ressocializar, reinserir* 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.⁸ 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.⁹ Segundo Roxin:

“(...) na prevenção geral positiva se podem distinguir três fins e efeitos distintos, embora imbricados ente si: o efeito de aprendizagem, motivado

³ 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.

⁴ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 82.

⁵ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal*, p. 81.

⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Derecho Penal*, p. 454-455; cf. também ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 82-83.

⁷ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 85; BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal*, p. 34.

⁸ 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)

⁹ ROXIN, Claus. *Derecho penal*, p. 90.



*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.*¹⁰

Uma solução conciliatória pretende a união das teorias da pena, conduzindo à chamada *teoria unificada da pena*,¹¹ a qual pretende concentrar as funções atribuídas à sanção criminal. A pena cumpriria papel diferenciado em cada etapa de aplicação/realização do direito penal¹²: **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 ocidental¹³, certo é que a mera união das teorias em uma só não tem o condão de suprir as deficiências e déficits de legitimidade de cada uma delas considerada individualmente.¹⁴

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.

¹⁰ (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."

¹¹ 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.

¹² Cf. ROXIN, Claus. *Op. cit.* p. 97; também, cf. CIRINO DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 463-464.

¹³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*, p. 462.

¹⁴ 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, Battista, Alagia e Slokar).



TEORIA NEGATIVA DA PENA

A teoria negativa da pena, defendida por Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista nega qualquer legitimidade racional à pena, sendo uma teoria deslegitimante que confere ao direito penal a missão de ser uma contenção do poder punitivo. O direito penal estaria para o poder punitivo, assim como o direito humanitário está para a guerra, como uma forma de minimização da violência. A teoria parte de um “realismo marginal”, ou seja, da especificidade da situação de violência institucional da América Latina e da necessidade de contê-la. Dentro do Estado liberal, existe um conflito permanente entre dois modelos, o Estado de direito se opõe ao Estado de polícia com a função de limitar a tendência autoritária do exercício do poder punitivo.

BIBLIOGRAFIA

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. 5ª Ed. Curitiba: ICPC; Conceito Editorial, 2012, p. 453-464.

PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena: breves reflexões*. <http://www.professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Teoria%20dos%20fins%20da%20pena.pdf>



AULA 3 E 4 — PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

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.

SISTEMA E ESPÉCIES DE PENAS

O sistema de penas são as formas de responsabilização do indivíduo pelo fato punível. O Código Penal prevê duas formas de responsabilização de acordo com a imputabilidade do agente maior de 18 anos: a pena para o agente capaz e a medida de segurança para o agente com doença mental. O modelo adotado pela Reforma da Parte Geral de 1984 é o dualista alternativo (sistema vicariante) em substituição ao modelo dualista cumulativo da Parte Geral de 1940 (sistema do duplo binário), ou seja, ou se aplica a pena, segundo a culpabilidade, ou a medida de segurança, segundo a periculosidade.

A medida de segurança será estudada mais adiante (ver aula 16). As penas serão estudadas nas aulas seguintes e são as seguintes (art.32 CP):

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

A pena privativa de liberdade é a principal forma de punição e centro do sistema de penas.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade é prevista como uma escala de tempo mínimo e máximo, como sanção correspondente ao crime. Exemplo: Homicídio simples. Art. 121. Matar alguém: Pena — reclusão, de seis a vinte anos.

A execução da pena privativa de liberdade é limitada ao máximo de 30 anos (art.75, §1º CP), conforme vedação constitucional à pena perpétua.

Pode ser dividida segundo as modalidades e os regimes de execução.

Reclusão e detenção



A reclusão é forma mais grave de cominação da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção é forma menos gravosa a ser cumprido em regime semiaberto ou aberto. É o primeiro termo no preceito secundário da norma penal (sanção). (Exs. Lesão corporal. Art.129. Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. Lesão corporal de natureza grave. Art. 129, §1º. Pena — reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos).

Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade

O Brasil adota o sistema progressivo de cumprimento de pena, prevendo uma gradação disciplinar diferenciada de acordo com o regime, que determina o tipo estabelecimento prisional em que o condenado é preso. O regime é fixado na sentença condenatória segundo critérios de tempo de pena e primariedade (não ter sido anteriormente condenado criminalmente).

Os regimes podem ser:

- a) Fechado — para penas maiores de 8 anos a ser cumprida em penitenciárias de segurança máxima e média;
- b) Semiaberto — para não reincidentes cuja pena seja maior de 4 anos e não exceda 8 anos a ser cumprida em colônias agrícolas ou industriais;
- c) Aberto — para não reincidentes com pena igual ou inferior a 4 anos a ser cumprida em casas de albergado em que o apenado deve se recolher durante a noite.

O sistema é progressivo porque segundo critérios de tempo (objetivo) e mérito carcerário (subjetivo) o condenado pode ser transferido, mediante decisão do juízo da execução, para regime menos gravoso (do fechado para o semiaberto, do semiaberto para o aberto). O critério objetivo é uma fração do tempo total da pena, e tem como regra geral 1/6 da pena. Em crimes hediondos essa fração é de 2/5 para primários e de 3/5 para reincidentes. O critério subjetivo é avaliado pela disciplina carcerária e objetivamente avaliada pela ausência de falta disciplinar.

Alguns autores, como Juarez Cirino dos Santos, chamam atenção também para o caráter regressivo do cumprimento da pena, uma vez que a falta disciplinar e a prática de crime doloso no curso da execução da pena, ouvido o Ministério Público e a Defesa e mediante decisão fundamentada do Juiz, podem implicar transferência a regime mais gravoso.



NOTÍCIA

Número de presos explode no Brasil e gera superlotação de presídios

O número de pessoas presas no Brasil cresceu 6% somente nos seis primeiros meses deste ano, intensificando uma tendência que fez do Brasil um dos três países do mundo com maior aumento da população carcerária nas últimas duas décadas.

Segundo dados recém-divulgados pelo Ministério da Justiça, o número total de presos em penitenciárias e delegacias brasileiras subiu de 514.582 em dezembro de 2011 para 549.577 em julho deste ano.

Uma das principais consequências desse aumento é a superlotação das prisões, já que novas vagas não são criadas na mesma velocidade que o aumento do número de presos. Em julho, havia um déficit de 250.504 vagas nas prisões do país, segundo os dados oficiais.

Em 1992, o Brasil tinha um total de 114.377 presos, o equivalente a 74 presos por 100 mil habitantes. Em julho de 2012, essa proporção chegou a 288 presos por 100 mil habitantes. No período, houve um aumento de 380,5% no número total de presos e de 289,2% na proporção por 100 mil habitantes, enquanto a população total do país cresceu 28%.

Segundo levantamento feito a pedido da BBC Brasil pelo especialista Roy Wamsley, diretor do anuário online World Prison Brief (WPB), nas últimas duas décadas o ritmo de crescimento da população carcerária brasileira só foi superado pelo do Cambodja (cujo número de presos passou de 1.981 em 1994 para 15.404 em 2011, um aumento de 678% em 17 anos) e está em nível ligeiramente inferior ao de El Salvador (de 5.348 presos em 1992 para 25.949 em 2011, um aumento de 385% em 19 anos).

Se a tendência de crescimento recente for mantida, em dois ou três anos a população carcerária brasileira tomará o posto de terceira maior do mundo em números absolutos da Rússia, que registrou recentemente uma redução no número de presos, de 864.197 ao final de 2010 para 708.300 em novembro deste ano, segundo o último dado disponível.

“Por mais esforço que o Estado faça, não dá conta de construir mais vagas no mesmo ritmo”, admite o diretor do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, Augusto Rossini.

Segundo ele, o crescimento acelerado no número de prisioneiros no país é consequência tão somente do aumento da criminalidade, mas também do endurecimento da legislação penal, da melhoria do trabalho da polícia e da maior rapidez da Justiça criminal.

Alguns críticos, porém, afirmam que falta ao Executivo e ao Legislativo no Brasil uma vontade política para encontrar saídas alternativas à prisão e evitar o aumento descontrolado no número de prisioneiros.



“A sociedade ainda não pode abrir mão da prisões, mas elas deveriam servir só para conter os criminosos de alto risco”, defende José de Jesus Filho, assessor da Pastoral Carcerária Nacional.

Para ele, “entre 70% e 80% dos presos” poderiam cumprir penas alternativas, como compensação às vítimas, prestação de serviços à comunidade, vigilância à distância e recolhimento noturno.

“Isso também reduziria a taxa de reincidência e o custo para o Estado de manter tantos presos”, diz. “Mas as razões do Estado são políticas, não necessariamente de interesse público, então não há vontade para investir nisso”, critica.

Um dos maiores especialistas do mundo no tema, o finlandês Matti Joutsen, faz coro ao argumento. Diretor do Instituto Europeu para Prevenção e Controle ao Crime (Heuni), órgão consultivo da ONU, Joutsen diz que em vários países há “uma vontade em particular dos políticos em encontrar soluções fáceis para problemas vexatórios”.

“Seus cidadãos estão preocupados com mais roubos ou assaltos? Aumente a punição. Há mais histórias sobre tráfico de drogas na mídia? Aumente a punição. Houve algum caso particularmente repulsante de estupro ou seqüestro? Aumente a punição. Nunca se importam em tentar melhorar as políticas sociais, oferecer aos criminosos em potencial alternativas de vida ou investir em medidas de prevenção”, observa.

Segundo ele, essas alternativas “não trazem as mesmas promessas de recompensa imediata nas urnas”. “Endurecer contra o crime sempre cai bem com a sua base política e é certamente um chamariz de votos”, afirma.

Penas alternativas

O diretor do Depen afirma que o interesse do governo é reduzir o número de presos e aumentar a aplicação de penas alternativas, além de oferecer programas de ressocialização que permitam a remissão das penas dos condenados e evitem a reincidência após a soltura.

Mas ele observa que grande parte desse esforço depende da Justiça e dos legisladores. “Se os eleitores clamam por mais Justiça, os deputados e senadores não podem ficar alheios a isso. Dar uma resposta à sociedade também é importante para que ela não saia fazendo Justiça com as próprias mãos”, observa.

Segundo ele, a prisão também tem um importante aspecto de prevenção ao crime. “O povo teme a prisão, e muitos deixam de cometer crimes porque temem ir para a cadeia”, afirma.

Entretanto alguns críticos contestam esse argumento e afirmam que, ao invés de prevenir crimes, o aprisionamento em massa pode ter o efeito de elevar a criminalidade.



Um estudo publicado em 2007 por Don Stemen, diretor de pesquisas do Center on Sentencing and Corrections, dos Estados Unidos, argumenta que não existe uma relação direta entre prisões e criminalidade.

Ao analisar dados de diversas pesquisas que tentaram estabelecer essa relação com base em dados americanos, ele aponta que diferentes metodologias e períodos analisados indicaram desde uma redução de 22% no crime com um aumento de 10% nas taxas de encarceramento até um aumento pequeno na criminalidade.

No Brasil, vários indicadores de criminalidade também continuaram aumentando nas últimas duas décadas, apesar das taxas recorde de aprisionamento.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, o número total de homicídios no país passou de 31.989 em 1990 para 52.260 em 2010 (aumento de 63%). Na proporção por 100 mil habitantes, houve um aumento de 23% (de 22,2 homicídios por 100 mil habitantes para 27,3 por 100 mil).

‘Mentalidade criminoso’

Para Matti Joutsen, do Heuni, é possível que o aumento no número de prisioneiros provoque um aumento na violência. “Os prisioneiros são geralmente soltos na sociedade após alguns anos, e se não há tentativas efetivas de reabilitá-los e de prepará-los para a soltura, eles estarão em sua maioria mais propensos a cometer novos crimes”, afirma.

“Afim de contas, por cortesia do governo, eles acabaram de passar os últimos anos entre um grande número de criminosos, formando novas alianças, aprendendo novas técnicas criminosas, conhecendo novas oportunidades criminais e formando sua ‘mentalidade criminoso’”, argumenta.

Para ele, “quando os criminosos são soltos de volta para as favelas de São Paulo, do Rio de Janeiro ou de qualquer outro lugar sem um trabalho, sem uma casa e com perspectivas muito ruins, é muito provável que adotem novamente um estilo de vida criminoso”, diz.

Joutsen observa que a superlotação e as condições precárias do sistema prisional brasileiro tornam “praticamente impossível” a implementação de qualquer programa de larga escala para promover a ressocialização dos presos.

“Como você ensina uma profissão a uma pessoa, provê educação básica, promove valores básicos e prepara ela para voltar à comunidade em liberdade, pronta para encontrar um emprego, estabelecer uma família, encontrar uma casa e se adequar à sociedade quando o governo já tem restrições em seus gastos e não há aparentemente vontade política de gastar os recursos limitados com os prisioneiros?”, questiona.

Para José de Jesus Filho, da Pastoral Carcerária, falta ao governo um plano para reintegração social dos presos. “No final do ano passado, o governo anunciou um plano de US\$ 1,1 bilhão para a construção de 42,5 mil novas vagas em presídios, mas não alocou nem um centavo para a ressocialização dos presos”, critica.



“O que existem são apenas projetos-piloto, sem a dimensão necessária. Não é uma política universal do Estado”, afirma.

Para ele, a função do encarceramento em ressocializar o criminoso está sendo deixada de lado, e as prisões no país “são vistas mais como meio de vingança da sociedade e de isolamento das populações mais marginalizadas”.

O diretor do Depen afirma que o governo brasileiro “reconhece seus problemas e vem se esforçando por uma política criminal correta, que gere segurança para as pessoas e ajude a ressocializar os presos”. “Estamos constantemente em busca de soluções”, afirma.

Maiores populações carcerárias

FONTES: WORLD PRISON BRIEF / MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL				
	País	Nº total de presos	Presos por 100 mil habitantes	Taxa de ocupação nas prisões
1	EUA	2.266.832	730	106%
2	China	1.640.000	121	n/d
3	Rússia	708.300	495	91%
4	Brasil	514.582	288	184%
5	Índia	372.296	30	112%
6	Irã	250.000	333	294%
7	Tailândia	244.715	349	195%
8	México	238.269	206	126%
9	África do Sul	156.659	307	132%
10	Ucrânia	151.137	334	97%

Fonte: BBC Brasil. 28 de dezembro de 2012.

http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121226_presos_brasil_aumento_rw.shtml



AULA 5 E 6 — PRISÃO-PENA E PRISÃO PROCESSUAL

BIBLIOGRAFIA

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

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

INTRODUÇÃO

Sempre que se sabe da existência de um delito e quem é seu autor a primeira pergunta que normalmente se faz é: “por que essa pessoa não está presa”? Ou ainda: “por que ela já está solta”? Como responder essa pergunta é o que veremos nessa aula.

Já sabemos que para punir uma pessoa é preciso que ela seja condenada criminalmente, após um processo em que deve se respeitar o contraditório e a ampla defesa.

De outro lado, dados do Ministério da Justiça mostram que cerca de 40% dos presos brasileiros são provisórios, ou seja, não foram definitivamente condenados.

Para entender essa situação é preciso diferenciar a prisão como pena e a prisão decretada no curso do processo, a prisão cautelar ou processual.

PRISÃO-PENA E PRISÃO PROCESSUAL

Quanto ao momento

A primeira e fundamental diferença entre a prisão-pena e a prisão processual é quanto ao momento da prisão: a pena é aplicada mediante condenação definitiva, transitada em julgado; a processual é aplicada antes do julgamento definitivo, no curso da investigação e do processo.



Diferenças

A prisão-pena é sempre determinada temporalmente (X anos de privação da liberdade), mediante a comprovação da culpa do agente no fato punível (condenação criminal transitada em julgado) e regulada pelo Código Penal.

A prisão processual pode ser indeterminada, durando o tempo necessário para o réu ser julgado; é provisória, uma vez que se mantém enquanto estiverem presentes as condições que ensejam uma medida cautelar dessa natureza; sendo regulada pelo Código de Processo Penal.

Prisão-pena

Pena só se aplica depois de processado e julgado, por isso a prisão é a pena privativa de liberdade, regulada conforme visto acima. A prisão-pena é prevista na sentença como uma quantidade determinada de tempo fixada pelo juiz tomando por base a pena máxima e mínima prevista no tipo na parte especial e calculada segundo as circunstâncias legais e judiciais, a ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto (a aplicação da pena será estudada adiante).

A pena de prisão somente é imposta ao réu se comprovada sua culpa, se vencida a presunção de inocência. Como regra, portanto, o réu responde em liberdade e somente é preso após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória que aplica a pena privativa de liberdade como sanção, a ser cumprida em estabelecimento penitenciário compatível com o regime fixado pelo juiz.

Prisão processual

Como corolário lógico do princípio da presunção de inocência, a prisão no curso da investigação e do processo deve ser excepcional. A regra, portanto, deve ser a liberdade e ninguém pode ser preso senão em flagrante delito ou por decisão judicial fundamentada (v. art.5º, LXI a LXVI CF e art. 283, *caput* CPP).

A prisão provisória é normalmente cumprida em delegacias de polícia, submetido a tratamento semelhante ao verificado no regime fechado. O excesso de presos verificado principalmente na carceragem das delegacias fez com que alguns Estados da federação criassem centros de detenção provisória.



Espécies

A prisão processual pode ser:

- a) Prisão em flagrante — é aquela feita pela autoridade policial no curso da atividade delituosa com o fim de evitá-la (v. art. 302 CPP, hipóteses de flagrância). É medida administrativa pré-processual tomada no exercício do poder de polícia; absolutamente precária, exigindo comunicação imediata à autoridade judicial que, para manter a prisão deverá convertê-la em prisão preventiva (v. art. 306 e 310 CPP, sobre a comunicação a autoridade judicial e as possibilidades de relaxamento, conversão ou concessão de liberdade provisória);
- b) Prisão temporária — é uma prisão processual atípica prevista na Lei 7.960/89 determinada pelo juiz para a eficácia da investigação criminal. Somente é aplicável a determinados crimes (v. rol do art.1º Lei 7.960/89) e por tempo determinado (5 dias prorrogáveis por igual período ou de 30 dias prorrogável por igual período em caso de crime hediondo). Alguns autores, como Aury Lopes Júnior, a criticam como reminiscência antidemocrática da “prisão para averiguações”;
- c) Prisão preventiva — a prisão preventiva é a principal espécie de prisão processual. Deve ser decretada fundamentadamente pela autoridade judicial para: a) garantia da ordem pública ou econômica (ex. probabilidade de cometimento de novos ilícitos); b) conveniência da instrução criminal (ex. possibilidade de destruição de provas); c) para assegurar a aplicação da lei penal (ex. risco de fuga), desde que presentes: prova da existência do crime (*fumus commissi delicti*) e indício suficiente de autoria (*periculum libertatis*);
- d) Liberdade provisória — é uma medida substitutiva da prisão em flagrante que evita a prisão preventiva. Feita a prisão em flagrante o juiz pode: a) substituí-la pela prisão preventiva; b) ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança; ou ainda concedê-la mediante a aplicação de alguma medida cautelar diversa (art. 310, III e art. 321 CPP).

A prisão, quando ilegal, deve ser relaxada (art.5º, LXV, CF). É caso de relaxamento, por exemplo: o flagrante forjado (ex. policial que planta prova de flagrância); ou o excesso de prazo na formação da culpa (quando o tempo do processo excede o limite do razoável, mantendo preso o acusado).



Novo regime jurídico das medidas cautelares

O abuso da prisão preventiva, sendo criticada como verdadeira antecipação da pena, e a falta de alternativa ao juiz, que pelo princípio da legalidade não podia aplicar medidas cautelares diversas da prisão, fez com que o legislador reformasse o seu regime jurídico. A Lei 12.403/12 restringiu as possibilidades de decretação da prisão preventiva e previu um rol de outras medidas cautelares.

A prisão preventiva só pode ser decretada (art. 313 I, II, III CPP):

- a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
- b) ao reincidente em crime doloso transitado em julgado, cuja pena não tenha sido cumprida ou extinta a mais de 5 anos (reincidência técnica);
- c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir as medidas protetivas de urgência.

A prisão preventiva, no entanto, será aplicada como última alternativa, somente se outras medidas cautelares não puderem substituí-la, guardando relação com a natureza do delito, com o motivo da restrição, tais como: comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão de função pública ou atividade econômico-financeira, internação provisória de inimputável ou semi-imputável, fiança e monitoração eletrônica. Essas medidas também estão adstritas aos requisitos de mínimo suporte probatório de autoria (evidências de quem cometeu o delito) e materialidade (existência do delito).

Fundamental a proporcionalidade na decretação de medidas cautelares, devendo o juiz observar alguns princípios fundamentais:

- a) a proporcionalidade entre a prisão processual e a prisão como pena, ou seja, fazer um juízo hipotético da condenação do réu, observando se seria a ele aplicada uma pena privativa de liberdade. Em caso negativo, não aplicar a prisão provisória;
- b) Procurar sempre aplicar primeiro as medidas cautelares diversas da prisão preventiva e aplicá-la somente se as demais se mostrarem ineficazes;
- c) A possibilidade de acumular medidas cautelares diversas não deve fazer com que o juiz imponha variadas restrições.



DETRAÇÃO

Embora possuam natureza jurídica diferente, o tempo de prisão processual é computado para fins de cumprimento da prisão-pena. Isso significa que por ato judicial, o juiz deduz da pena do condenado o tempo que ele cumpriu de prisão processual (art.42 CP). Alguns autores, como Juarez Cirino dos Santos e Cláudio Heleno Fragoso, defendem que possa ocorrer detração em caso de prisão processual em outro processo cujo réu tenha sido absolvido, como forma de compensação.

NOTÍCIA

STJ NEGA PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* DO GOLEIRO BRUNO

RIO — O Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou o pedido de habeas corpus do goleiro Bruno Fernandes, acusado de envolvimento no desaparecimento e possível morte da modelo Eliza Samudio. O relator da decisão, ministro Sebastião Reis Júnior, afirmou que a periculosidade do réu é motivo adequado para a manutenção da prisão cautelar. Para o ministro, as condições pessoais favoráveis do réu, por si só, não têm a condição de garantir a liberdade do acusado. Bruno está preso desde 2010, em Minas Gerais.

Em agosto, desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) decidiram que o primo do ex-goleiro do Flamengo responda em liberdade pelo processo em que é acusado. Sérgio Rosa Sales é acusado de participação no crime. Com a decisão de libertar Sérgio, apenas Bruno, seu parceiro Luiz Henrique Romão (mais conhecido como Macarrão) e o ex-policia civil Marcos Aparecido Santos (Bola) aguardarão presos o julgamento.

Bruno, Macarrão e Sérgio vão a júri por sequestro e cárcere privado, homicídio triplamente qualificado e ocultação de cadáver. Já o ex-policia será julgado por homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver. Os outros cinco réus no processo continuam em liberdade para responder por sequestro e cárcere privado. São eles: Dayanne de Souza, ex-mulher do goleiro; Fernanda Castro, ex-amante de Bruno; Elenílson Vítor da Silva, ex-administrador do sítio em Esmeraldas (MG); e Wemerson Marques de Souza, o Coxinha, amigo do atleta.

Em julho, a juíza Maria José Starling, suspeita de intermediar uma negociação de venda de habeas corpus para a liberação do ex-goleiro do Flamengo, foi suspensa do TJ de Minas. A magistrada era titular da comarca de Esmeraldas, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, e de acordo com denúncias feitas pela noiva do goleiro, Ingrid Calheiros, ela teria participado de uma negociação de venda de habeas corpus para o atleta. O plano teria



sido desfeito quando pessoas ligadas a Bruno perceberam que não havia garantia de sucesso.

Maria José foi oficialmente afastada por ter dado entrevistas criticando decisões do desembargador Fernando Starling. No entanto, escutas telefônicas feitas com autorização da Justiça flagraram a relação de intimidade da magistrada com Ingrid Calheiros, noiva de Bruno. Em junho, Ingrid veio a público denunciar que um advogado contratado pela juíza teria cobrado R\$ 1,5 milhão para garantir a liberação do ex-atleta. Um contrato de prestação de serviço teria sido assinado para concluir o negócio, mas teria sido cancelado quando o advogado resolveu cobrar o dinheiro antes da libertação do ex-goleiro.

O Ministério Público determinou a investigação do episódio e confirmou a relação de proximidade entre Ingrid e a juíza. Por meio de seu advogado, Maria José sempre negou ligação com Ingrid. No entanto, na gravação de um telefonema da juíza para a noiva de Bruno, a magistrada sugere que Ingrid contrate o advogado de sua confiança, dá outros conselhos e pede uma camisa do ex-goleiro.

Fonte: <http://oglobo.globo.com/rio/stj-nega-pedido-de-habeas-corpus-do-goleiro-bruno-2897821>

**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

As penas restritivas de direitos são formas alternativas de sanção criminal, que substituem a pena privativa de liberdade e 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, 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.

REQUISITOS

Os requisitos para aplicação das penas restritivas de direitos são:

- a) Crime doloso sem violência ou grave ameaça com pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos (art.44, I, primeira parte CP);
- b) Crimes culposos, qualquer que seja a pena aplicada (art. 44, I, segunda parte CP);
- c) Crimes dolosos com violência ou grave ameaça cuja pena seja inferior a 1 (um) ano (art.54 CP).

Caso a condenação seja igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por uma pena restritiva de direito ou multa. Sendo maior, serão aplicadas duas penas restritivas de direitos, ou uma pena restritiva de direito cumulado com multa (art. 44, §2º CP). A reincidência específica (pelo mesmo tipo) em crime doloso afasta a aplicação da pena restritiva de direitos (art.44, II c/c art. 44, §3º CP).



A conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade pode acontecer desde que ainda reste no mínimo 30 dias de cumprimento de pena, deduzido o tempo de cumprimento da restrição (art. 44, §4º CP). Sobrevindo a condenação a pena privativa de liberdade, a conversão não é automática, podendo o juiz da execução manter a restrição desde que possível para o condenado cumpri-la (art.44, §5º).

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).

Por analogia ao previsto no art.51 do CP para a multa, se entende que a prestação pecuniária e a perda de bens e valores não podem ser convertidas em pena privativa de liberdade, sendo considerada dívida de valor. As penas



restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana terão, em regra, a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

PENA DE MULTA

A multa como pena é o pagamento feito pelo condenado ao fundo penitenciário. Vem expressamente prevista no tipo penal de forma alternativa (Exemplo: Dano. Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, *ou* multa) ou de forma cumulativa à pena privativa de liberdade (Exemplo: Apropriação indébita. Art. 168. 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).

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

- 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

Alternativas superam número de encarcerados*Evolução*

Penas Restritivas de Direitos são conhecidas como Penas e Medidas Alternativas, cuja sanção penal é de curta duração (0 a 4 anos de condenação), para crimes praticados sem violência, nem grave ameaça, tais como: uso de drogas, acidente de trânsito, violência doméstica, abuso de autoridade, desacato à autoridade, lesão corporal leve, furto simples, estelionato, ameaça, injúria, calúnia, difamação, dentre outros previstos na legislação brasileira atual.

As penas alternativas eram pouco aplicadas no Brasil, embora previstas na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.910, de 1984), devido à dificuldade do Poder Judiciário e do Ministério Público na fiscalização do seu cumprimento e a sensação de impunidade da Sociedade.

A aplicação das penas e medidas alternativas volta à pauta de discussões com a elaboração das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade, as chamadas Regras de Tóquio, recomendadas pela ONU a partir 1990, com a finalidade de se instituírem meios mais eficazes de melhoria na prevenção da criminalidade e no tratamento dos delinquentes.

Posteriormente, a Lei nº 9.099, de 1995 e a Lei nº 10.259, de 2001, que criaram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal, respectivamente, abriram importante via alternativa de reparação consensual dos danos resultantes da infração. Da mesma forma a Lei nº 9.714, de 1998 que ampliou consideravelmente o âmbito de aplicação das penas alternativas, alcançando até mesmo os condenados até quatro anos de prisão (excluídos os condenados por crimes violentos) e instituindo dez sanções restritivas em substituição à pena de prisão.

Em setembro de 2000, o Ministério da Justiça lançou o Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas como diretriz do Conselho Nacional Política Criminal e Penitenciária — CNPCP, executado pela gerência da Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas — CENAPA, subordinada à Secretaria Nacional de Justiça, com o objetivo de realizar as ações necessárias ao incremento da aplicação das penas alternativas no Brasil, através de assessoria, informação e capacitação para instalação de equipamentos públicos em todo território nacional, financiados pelo Fundo Penitenciário Nacional — FUNPEN.

No primeiro momento, celebraram-se convênios com os Estados, para o estabelecimento de Centrais de Apoio, junto às respectivas Secretarias de Estado e Tribunais de Justiça. Os recursos fornecidos pelo Ministério da Justiça, por meio desses convênios, permitiram a constituição, nos vários Estados,



de mínima estrutura física, bem como a contratação de pessoal técnico especializado, para o monitoramento do cumprimento da execução das penas e medidas alternativas.

Em fevereiro de 2002, a CENAPA, na perspectiva de legitimar e consolidar as alternativas penais como política pública de prevenção criminal, constituiu a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas — CONAPA, através da Portaria Ministerial 153/02, composta de juizes de direito, promotores de justiça, defensores e técnicos com experiência e conhecimento especializado na execução de penas alternativas, em amplo exercício democrático.

A partir de maio de 2002, foi realizado o 1º Ciclo de Capacitações Regionais sobre Monitoramento e Fiscalização de Penas e Medidas Alternativas nas cidades de Fortaleza, Salvador, São Paulo, Distrito Federal e Manaus, envolvendo as 27 unidades da federação.

Em dezembro de 2002, foi editado e publicado pela Cenapa o Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas, elaborado pelo Gabinete de Assessoria Jurídica e Organizações Populares — GAJOP/Pernambuco, através do convênio nº 068/2002, cuja metodologia contém a descrição e o detalhamento dos procedimentos técnicos para formalização da rede social, avaliação, encaminhamento e acompanhamento do cumpridor de penas e medidas alternativas. O Manual foi aprovado pela Conapa e pelo CNPCP e distribuído a todas as unidades da federação pelo Ministério da Justiça.

A partir de 2003, o Ministério da Justiça apostou no fortalecimento do Programa Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas. Pilar estratégico da política criminal e penitenciária nacional, seus objetivos prioritários passaram a ser (i) a produção e a disseminação de conhecimento acerca da execução das penas e medidas alternativas, (ii) a identificação, a avaliação e o fomento de boas práticas nesse campo, e (iii) o apoio técnico e financeiro aos Judiciários e Executivos estaduais para que promovam melhorias nos seus sistemas de aplicação e fiscalização.

Em dezembro de 2003, nova alteração legislativa amplia o rol das possibilidades de substituição penal, com a criação da Lei 10.826/2003, que trata sobre o Desarmamento.

Em 2004, ocorreu o 2º Ciclo de Capacitações Regionais sobre Monitoramento e Fiscalização de Penas e Medidas Alternativas, nas cidades de Recife, Belém e Curitiba, envolvendo apenas os estados das regiões Nordeste, Norte e Sul.

Em 2005, a cidade de Curitiba sediou o I Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas — I CONEPA, nos dias 30 e 31 de março a 01 de abril, realizado pela Associação do Ministério Público do Paraná, com o apoio institucional do Ministério da Justiça.



Em julho de 2006, com a reestruturação do Departamento Penitenciário Nacional — DEPEN do Ministério da Justiça, a política federal voltada às Penas e Medidas Alternativas alcança um novo patamar, com a criação de um órgão executivo na Diretoria de Políticas Penitenciárias do DEPEN: a Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas — CGPMA.

De acordo com o Decreto nº 5.834/06, à CGPMA compete:

I — desenvolver a Política de Fomento às Penas e Medidas Alternativas nas unidades da federação;

II — produzir e divulgar informações sobre a aplicação, execução e monitoramento das penas e medidas alternativas no Brasil;

III — assessorar as unidades da federação no desenvolvimento da política estadual de monitoramento da execução das penas e medidas alternativas;

IV — analisar as propostas de celebração de contratos e convênios para execução de serviços dentro de sua área de atuação;

V — capacitar equipes de monitoramento da execução das penas e medidas alternativas que atuam nas unidades da federação;

VI — monitorar os convênios firmados com recursos do Fundo Penitenciário Nacional que versem sobre sua área de atuação;

VII — consolidar materiais e métodos que orientem o desenvolvimento do monitoramento da execução das penas e medidas alternativas, através da definição de diretrizes e manuais de gestão;

VIII — emitir pareceres, notas técnicas e informações administrativas sobre assuntos relacionados à sua área de competência.

Em agosto de 2006, as Leis 11.343/06 e 11.343/06 são criadas e ampliam as possibilidades da substituição penal, ao tempo em que sofisticam o processo de monitoramento da resposta penal do Estado ao estabelecer a previsão legal da figura jurídica das equipes interdisciplinares e dos centros de reabilitação no processo de execução das alternativas penais.

Em setembro de 2006, foi divulgado o Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas como mais um passo importante dessa trajetória. Fruto da cooperação com o escritório brasileiro do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente — ILANUD/Brasil, a pesquisa apresentou o primeiro diagnóstico de abrangência nacional acerca da realidade da execução das penas alternativas. O estudo oferece um retrato fidedigno da situação em nove capitais (Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo) e no Distrito Federal, compreendendo desde a caracterização sócio-econômica das pessoas que recebem penas alternativas como substituição da pena privativa de liberdade até dados sobre seu efetivo cumprimento, passando pela identificação dos crimes que mais freqüentemente ensejam a substituição e das modalidades de pena mais aplicadas pelo Poder Judiciário.



Em novembro de 2006, aconteceu o II Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas — II CONEPA na cidade do Recife, nos dias 22, 23 e 24 de novembro, realizado pela Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado de Pernambuco, com o apoio institucional e financeiro do Ministério da Justiça, com o tema: Humanizando a Justiça Penal.

Em dezembro de 2006, o Relatório de Gestão da CGPMA apontou que entre janeiro e setembro de 2006 as unidades da federação informaram a execução de 63.457 penas e medidas alternativas no Brasil, representando um aumento de quase 200% em relação ao levantamento do ano de 2002, que apresentava 21.560 execuções. Observou-se ainda a tendência de continuidade dessa expansão, uma vez que apenas naqueles nove meses de 2006 foram aplicadas 301.402 penas e medidas alternativas em todo país.

Em agosto de 2007, foi lançado o Programa Nacional de Segurança com Cidadania — Pronasci, que representou um impacto substancial sobre a ação de Penas e Medidas Alternativas. O Programa, via Funpen, previu R\$ 13,180 milhões para a aplicação de PMAs no próximo exercício. O montante representa quase o valor total investido no setor desde 1994, ano da criação do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen): R\$ 14,3 milhões.

De forma inédita (sem construção de presídios), será gerada milhares de vagas no sistema prisional brasileiro, com a implantação de Núcleos Avançados de Defesa do Preso Provisório, passível da aplicação de PMAs, em seis estados do país em 2008. São eles: Pará, Pernambuco, Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo. As Defensorias Públicas destes respectivos estados vão trabalhar na prevenção à criminalidade do acusado processado, envolvendo o mesmo em políticas sociais de base, garantindo que ele responda seu processo em liberdade, com a devida segurança jurídica assegurada. Cada Defensoria receberá 1 milhão de reais.

Em outubro de 2007, ocorreu o 3º Ciclo de Capacitações Regionais sobre Monitoramento e Fiscalização de Penas e Medidas Alternativas, na Região Norte, na cidade de Santarém — Pará.

Em novembro de 2007, aconteceu o III Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas — II CONEPA na cidade de Belo Horizonte, nos dias 26, 27 e 28 de novembro, realizado pela Secretaria de Estado da Defesa Social, com o apoio institucional e financeiro do Ministério da Justiça, com o tema: Alternativas Penais e Prevenção à Criminalidade.

Em abril de 2008, ocorreu o 4º Ciclo de Capacitações Regionais sobre Monitoramento e Fiscalização de Penas e Medidas Alternativas, na Região Nordeste, na cidade de Salvador — Bahia.

Em junho de 2008, havia 493.737 pessoas presas (condenados e provisórios) e 498.729 pessoas estavam cumprindo, ou cumpriram no decorrer do 1º semestre de 2008, Pena Restritiva de Direito, popularmente conhecida como Pena e Medida Alternativa (PMA).



O número de cumpridores de pena e medida alternativa ultrapassou o número de presos no Brasil. É o que apontou o levantamento de dados do 1º semestre de 2008, consolidados pela Coordenação-Geral de Política, Pesquisa e Análise da Informação do Depen.

O IV Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas — II CONEPA na cidade de Manaus, nos dias 30 de junho, 01 e 02 de julho, realizado pela Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, com o apoio institucional do Tribunal de Justiça e apoio financeiro do Ministério da Justiça, com o tema: Penas Alternativas: Resposta Penal.

Eficaz e Diferenciada.

Hoje, o Brasil conta com dezenove varas judiciais especializadas, complementadas por trezentos e seis estruturas montadas de monitoramento e fiscalização de penas e medidas alternativas, dentre Núcleos e Centrais, formando o conjunto de equipamentos públicos existentes sobre o tema do país. Tais serviços envolvem instituições do sistema de justiça — Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública —, do Poder Executivo e entidades da Sociedade Civil Organizada; fundamentais à garantia do bom cumprimento das decisões judiciais, conforme demonstra o Relatório sobre Serviços Públicos de Penas e Medidas Alternativas existentes no Brasil.

Evolução histórica das penas e medidas alternativas no Brasil

Ano	Legislação Vigente	Tempo de cumprimento da PMA	Serviço Público de Monitoramento de PMA	Número de Cumpridores de Penas Restritivas de Direitos		Número de PMA acumulado	Número de Presos
				Medidas	Penas		
1987	7.210/84	0 — 1	01 Núcleo no RS	Sem informação	197	Sem informação	Sem informação
1995	7.210/84 9.099/95	0 — 1	04 Núcleos	78.672	1.692	80.364	148.760
2002	7.210/84 9.099/95 9.714/98 10.259/01	0 — 4	04 Varas Especializadas 26 Centrais/ Núcleos	80.843	21.560	102.403	248.685
2006	7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06	0 — 4	10 Varas Especializadas 213 Centrais/ Núcleos	237.945	63.457	301.402	401.236



Ano	Legislação Vigente	Tempo de cumprimento da PMA	Serviço Público de Monitoramento de PMA	Número de Cumpridores de Penas Restritivas de Direitos		Número de PMA acumulado	Número de Presos
				Medidas	Penas		
2007	7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06	0 — 4	18 Varas Especializadas 249 Centrais/ Núcleos	333.685	88.837	422.522	423.373
2008	7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06	4	19 Varas Especializadas 306 Centrais/ Núcleos	457.811	101.019	558.830	446.764
2009			20 Varas e 389 Núcleos	544.795	126.273	671.078	473.626

Fonte: Ministério da Justiça. Acesso em: 12 de dezembro de 2013.

<http://portal.mj.gov.br>

JURISPRUDÊNCIA

Inconstitucionalidade da vedação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas

EMENTA: habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 44 da lei 11.343/2006: impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso xlvii do art. 5º da cf/88). Ordem parcialmente concedida.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva



pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente.

STF. HC nº 97256/RS. Relator Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgamento: 01/09/2010. Publicação: 16/12/2010.

**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.

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.

O primeiro, o segundo e o quarto, ou seja, a espécie da pena, o regime e a possibilidade de substituição foram estudados acima. O estudo que se segue é a da dosimetria da pena privativa de liberdade.

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 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 CP prevê as circunstâncias judiciais que determinam a pena-base dentro da escala cominada pelo legislador (ex. 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 circunstâncias judiciais são divididas por:

- a) Agente: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos.
- b) Fato: circunstâncias e consequências do crime.
- c) Vítima: comportamento da vítima.



A culpabilidade é o grau de responsabilidade que pode ser atribuída ao agente pelo fato. Os antecedentes se referem à passagem do réu pelo sistema penal: alguns tendem que a mera anotação na ficha criminal feita pela polícia configura antecedente, passando pela absolvição por falta de provas; outros que somente a condenação transitada em julgado, pelo respeito à presunção de inocência. Os motivos é o elemento subjetivo que moveu o autor no crime (nobre ou torpe).

A conduta social se refere ao papel social do indivíduo (pai, marido, profissional). A personalidade é de difícil explicação, uma vez que se referem a aspectos subjetivos do réu como ser “frio”, “calculista”; normalmente associados a crimes de maior repugnância moral ou a conduta do réu no julgamento (demonstração de arrependimento). Ambas as circunstâncias sofrem duras críticas por deixarem amplo espaço de discricionariedade judicial e serem de difícil comprovação, além de configurarem resquício de direito penal de autor, prejudicando uma avaliação mais objetiva dos fatos.

As circunstâncias e consequências do crime se referem ao modo de execução, meio empregado e resultado da ação delituosa. O comportamento da vítima se refere normalmente ao grau de colaboração na prática do delito que sirva como diminuição do grau de responsabilidade do agente (ex. provocação da vítima).

É essencial, além da proporcionalidade na medida, a devida fundamentação do juiz (art. 93, IX CF) quando da consideração das circunstâncias que modificam a pena, especialmente quando o grau de discricionariedade é maior, como no caso das circunstâncias judiciais.

Pena provisória: circunstâncias legais agravantes e atenuantes

A 2ª fase da dosimetria é a 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 de uma participação especialmente relevante de um agente (art.62 CP).

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 como: determinar fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena e impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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 sejam da mesma natureza (preponderantes ou não preponderantes).

Súmula 231 STJ

A súmula 231 do STJ, com resistência de parte da doutrina que entende que não há proibição expressa nesse sentido, prevê que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.



Pena definitiva: causas especiais de aumento e diminuição

As causas especiais de aumento e diminuição configuram a 3ª fase da dosimetria. Elas estão presentes na parte geral e especial e tem uma quantidade expressa, localizada nos respectivos artigos do Código, e variável como, por exemplo, a redução de um a dois terços na tentativa (art.14, parágrafo único CP).

Elas são obrigatórias e não se compensam. As causas especiais de aumento não se confundem com a qualificadora, outras formas de cominação que alteram a própria escala penal (ex. a variação da pena do homicídio simples para o qualificado, em que a escala da pena passa de 6 a 20 anos para 12 a 30 anos).

Ao contrário das agravantes e atenuantes, as causas especiais podem ultrapassar os limites mínimo e máximo previsto na escala penal.

EFEITOS DA CONDENAÇÃO

São efeitos extrapenais, de natureza administrativa ou civil, que decorrem da sentença penal e se somam a 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 JATOBA, 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. Aponta a denúncia também que os acusados, após a prática do crime de homicídio referido acima, teriam incorrido também no delito de fraude processual, ao alterarem 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 sendo 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^a. 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 dependências 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 cercar 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 constitucio-*



nal 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 judi-



ciais 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 PRATICADO, 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 incorrente.” (In JTJ/Lex 201/275, RSE nº 229.630-3, 2ª Câmara Crim., 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 livres, 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, dêz 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) corréu 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) corré 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.

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

INTRODUÇÃO

Vimos os critérios de aplicação de pena para uma conduta delitiva, mas e quando são várias as condutas? A resposta instintiva é: cada crime é analisado individualmente e somam-se as penas.

Imaginemos que uma caixa de um pequeno supermercado furtu toda semana uma quantia pequena de dinheiro, suficiente para não ser notada na contagem final do mês. Não parece justo que essa pessoa responda por tantos furtos quanto cada conduta isoladamente foi capaz de subtrair, até porque sua pena seria flagrantemente desproporcional.

É com vistas a situações como essa que o direito penal criou categorias diferenciadas de concurso de crimes, cumulando (somando) ou exasperando (aumentando uma fração) a pena. São eles: a) concurso material; b) concurso formal; c) crime continuado.

Para analisar o concurso de crimes é importante fazer uma distinção entre ação e conduta. A ação é o crime em sua dinâmica, uma filmagem, que considera o plano do autor e as circunstâncias e consequências do crime. A conduta é uma fotografia, um momento, que considera cada atitude penalmente relevante. Por exemplo, a ação de roubar um ônibus implica numa multiplicidade de condutas de subtração violenta de pertences de vários passageiros.

CONCURSO MATERIAL

O concurso material é a pluralidade de fatos puníveis, como denomina Juarez Cirino dos Santos o concurso de crimes, autonomamente punidos num mesmo processo. 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 hipó-



teses 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, se considera 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 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).

O concurso formal foi pensado para uma conduta que gera múltiplos resultados típicos, mas existe situações em que, embora haja uma multiplicidade de condutas, todas elas possuem tal conexão entre si que decorrem de um plano comum do autor e podem ser entendidas como fazendo parte de uma ação (em sentido amplo). Esses são os casos do concurso formal impróprio, que ocorre quando, conforme exemplo acima descrito: quando de um roubo de vários passageiros em um ônibus.

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).

A identidade de crime é relativa, podendo a continuação se dar em tipos penais diferentes, desde que guardem relação um com outro quanto à afetação do mesmo bem jurídico (ex. apropriação indébita e furto).

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

Fernandinho Beira-Mar é condenado no Rio a 80 anos por crimes de 2002

Sentença é por traficante mandar matar criminosos de dentro de Bangu 1. Logo após a leitura da pena máxima, Beira-Mar disse que vai recorrer.

O traficante Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, foi condenado a 80 anos de prisão — a pena máxima — por crime de homicídio qualificado ocorrido em 2002. A sentença foi lida no início da madrugada desta quarta-feira (13), pouco depois da 0h30, pelo juiz Murilo Kieling, após ouvir decisão do júri presente no Tribunal de Justiça (TJ), no Centro do Rio, onde o julgamento foi realizado a partir das 14h de terça (12). Logo após o anúncio, o próprio Beira-Mar disse que vai recorrer.

Beira-Mar, de 45 anos, terá que cumprir a sentença inicialmente em regime fechado, segundo o juiz. A pena foi dividida em 30 anos por cada homicídio, dos também traficantes Antônio Alexandre Vieira Nunes e Edinei Thomaz Santos, e mais 20 anos por tentativa de homicídio, de Adailton Cardoso de Lima, que sobreviveu. O criminoso é acusado de ordenar os assassinatos de dentro da penitenciária de segurança máxima Bangu 1, onde estava preso na época. Os executores não foram identificados.

Segundo o TJ, antes do julgamento, as condenações de Beira-Mar apenas no Rio somavam 69 anos e meio de prisão. No total, considerando também outros estados, eram 120 anos. Com o veredito desta terça, a soma vai a 200 anos. O traficante está preso desde 2002.



“Seus predicados pessoais e a predileção por atividades ilícitas renderam-lhe frutos. Ganhou status de maior criminoso nacional. A maldade bebe na maior parte o veneno que produz”, disse o juiz durante a leitura da sentença.

O promotor Marcelo Muniz Neves ficou satisfeito: “Difícilmente há coragem por conta do magistrado de impor a pena máxima. Mas, por conta das circunstâncias, não tinha como ser de outra maneira. Acho que dentro do que é possível foi alcançado o que se pretendia”.

Sorriso e beijos na entrada

Na chegada ao plenário do 4º Tribunal do Júri, escoltado por quatro agentes do Departamento Penitenciário Federal, a serviço do Ministério da Justiça, Beira-Mar, de óculos de grau, tentou esconder as algemas, sorriu, acenou e mandou beijos para parentes e amigos. O criminoso chegou de helicóptero de Bangu 1, onde passou a noite após a chegada ao Rio nesta segunda-feira (11) — ele cumpre pena na Penitenciária Federal de Catanduvas (PR).

O interrogatório começou às 15h. Antes, a defesa pediu a suspensão da sessão porque nenhuma das seis testemunhas compareceu. A promotoria, por sua vez, disse que não seria necessário ouvi-los, e o juiz decidiu prosseguir com o julgamento, e perguntou se o réu usaria o direito de permanecer em silêncio. Beira-Mar preferiu responder.

O juiz perguntou, então, se o réu teria ordenado os homicídios. “Não, de forma alguma”, respondeu. “Tanto que eu mandei socorrer o Adaílton, que era meu olheiro”, disse sobre o sobrevivente, que desapareceu após o crime e foi uma das testemunhas ausentes no julgamento.

O traficante afirmou que apenas ordenou a realização de uma reunião na favela Beira-Mar, em Duque de Caxias, na Baixada Fluminense, para esclarecer uma guerra que estava acontecendo entre traficantes da comunidade. Nesta época, segundo ele, a ordem foi dada por meio de um dos telefones celular que ficavam à sua disposição em Bangu 1. De acordo com o réu, durante o encontro, o criminoso conhecido como Pepito teria se descontrolado e atirado a esmo, matando inclusive inocentes.

Estudante de teologia

O traficante contou também que iniciou a faculdade de teologia, à distância, e que só não está trabalhando porque a prisão de Catanduvas não oferece esse tipo de serviço.

Questionado pelo MP sobre o interrogatório anterior, em que negou ter conhecimento das mortes e que não se tratava de sua voz nas escutas telefônicas, Beira-Mar admitiu que mentiu para não produzir provas contra si mesmo. “Na época, eu tinha uma outra visão de vida. Estou sofrendo bastante e quero pagar o que devo à Justiça”, disse o traficante, acreditando que quem tiver acesso às escutas telefônicas perceberá que não partiu dele a ordem para os homicídios.



As gravações a que se refere foram feitas pela Polícia Federal em 2002, e mostram Beira-Mar conversando com subordinados por telefone, de dentro da cadeia. Sons de tiros são registrados no áudio gravado, como mostraram reportagens do "Fantástico" e do "Jornal Nacional", da TV Globo, exibidas no julgamento a pedido do promotor Marcelo Muniz Neves.

Após 1h30min de tese da acusação, foi dada a palavra à defesa, por volta das 18h10. O advogado Wellington Correa sustentou que as escutas telefônicas não tinham autorização judicial e, por isso, a prova seria ilícita. "Luiz Fernando da Costa é uma pessoa notoriamente perseguida pela imprensa, mas tem direito a ampla defesa. Não há autorização judicial nesse processo", disse.

Após o fim do debate entre acusação e defesa e novo intervalo, a sessão foi retomada por volta das 20h, com a réplica do MP, seguida da tréplica da defesa. Por fim, os sete integrantes do júri se reuniram por cerca de uma hora, até o juiz anunciar a sentença, à 0h30.

Fonte: G1 — globo.com. 13 de março de 2013.

<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/03/fernandinho-beira-mar-e-condenado-no-rio-80-anos-por-crime-de-2002.html>

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

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

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 (Juarez Cirino dos Santos). 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 fato ilícito, 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 restrição 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, 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, a internação deve ser subsidiária, sendo decretada somente quando os recursos extrahospitais 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).



NOTÍCIA

Censo inédito aponta violações aos direitos humanos nos manicômios judiciais do país.

Um em cada quatro indivíduos em medida de segurança não deveria estar internado e 21% da população encarcerada cumpre pena além do tempo previsto. Estudo recenseou 3.989 indivíduos de 26 prisões do país.

Passar pelos pesados portões de ferro de um manicômio judiciário é quase sempre um caminho sem volta. Entre muros e omissões, milhares de vidas seguem invisíveis aos olhos do Estado e da sociedade. Abandonados e anônimos, duplamente marginalizados — seja pelo estigma do transtorno mental seja pela situação delinquência —, os loucos infratores no Brasil sequer configuravam um número. É o que revela o primeiro mapeamento dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do país, que identificou 3.989 pessoas internadas nas 26 unidades do país.

Mais da metade são negros, pobres e com baixa escolaridade, homens e mulheres com epilepsia, esquizofrenia, retardo mental, transtornos afetivos, de personalidade, de preferência sexual ou devido ao uso de álcool e outras drogas, segundo a classificação psiquiátrica que fundamenta os atos infracionais. Passados noventa anos da criação dos hospitais-presídios no país, uma pesquisa inaugural traz o primeiro perfil nacional de uma população esquecida: *A custódia e o tratamento psiquiátrico — Censo 2011* — estudo idealizado e coordenado pela professora Debora Diniz, do Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília (UnB), e financiado pelo Ministério da Justiça.

Os resultados do censo mostram tanto a vulnerabilidade dessa população quanto um cenário alarmante: um em cada quatro indivíduos não deveria estar internado; 47% estão encarcerados sem fundamentação legal e psiquiátrica; 21% cumprem pena além da estipulada em sentença; sem contar o contingente internado há mais de 30 anos, contrariando a pena máxima admitida pelo regime jurídico brasileiro — os pesquisadores encontraram 18 indivíduos nessa situação. “A invisibilidade do louco infrator não foi rompida com as conquistas da Reforma Psiquiátrica dos anos 2000”, afirma Débora Diniz, na introdução do livro em que apresenta o estudo. A obra é o primeiro e-book da Editora da UnB, em parceria com a Editora LetrasLivres.

Violações — A população que não deveria estar internada soma pelo menos 741 indivíduos dos 3.989 identificados. São homens e mulheres que dispõem ou de laudo médico atestando que seu comportamento não representa mais perigo ou de sentença judicial determinando a saída da internação. Sem contar aqueles internados sem que haja processo judicial. “É um cenário conservador, pois não avaliamos a qualidade dos laudos médico-periciais



ou os argumentos das sentenças judiciais. E se considerarmos os indivíduos internados com laudos psiquiátricos ou exames de cessação de periculosidade em atraso são 1.194 pessoas que não sabemos se deveriam estar internadas”, explica Debora.

O censo revela ainda que 41% dos exames de cessação de periculosidade estão em atraso. Segundo Debora Diniz, o atraso médio praticado para a emissão de laudos é de 10 meses, sendo que a legislação estabelece como limite 45 dias. “Não são asseguradas as determinações legais de permanência, tampouco os laudos psiquiátricos e as decisões judiciais”, afirma a professora. “Estamos diante de um grupo de indivíduos cuja precariedade da vida é acentuada pela loucura e pela pobreza, mas também diante de vidas precarizadas pela desatenção das políticas públicas às necessidades individuais e aos direitos fundamentais”, constata.

Outra conclusão alcançada com o mapeamento está associada a graves irregularidades no campo legal, já que a medida de segurança vem sendo aplicada por tempo indeterminado. Dos 3.989 internados identificados, 2.838 já haviam recebido sentença judicial acompanhada de laudo psiquiátrico atestando o transtorno mental (em medida de segurança), mas 1.033 aguardavam sentença (internação temporária), o que equivale a 26% do contingente populacional enclausurado em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Além deles, outros 117 esperavam conversão de pena em razão de alegado transtorno mental.

Para Debora Diniz, o resultado mais importante da pesquisa foi dissociar periculosidade da doença mental. “O diagnóstico psiquiátrico não é determinante para a infração penal cometida pelo louco. O que existe são pessoas em sofrimento mental que, em algum momento da vida, cometeram infrações penais”, expõe. Pelo estudo, a periculosidade não é demonstrada pelos diagnósticos psiquiátricos nem pela trajetória criminal dos indivíduos. “Diante da realidade que se faz evidente, o Estado não pode admitir que uma entre quatro pessoas nos manicômios judiciários não deveria estar sob esse cruel regime de encarceramento. Ademais, para quase metade desse contingente a internação não se fundamenta por critérios legais e psiquiátricos”.

Para chegar aos resultados, a equipe de pesquisadores esteve nos 26 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no país, analisaram os dossiês de cada internado e, a partir deles, preencheram questionários eletrônicos com perguntas padronizadas. O pré-teste foi realizado um ano antes na unidade de custódia judiciária mais antiga do país, no Rio de Janeiro. A elaboração do Censo envolveu quase 30 pesquisadores da UnB, incluindo graduandos, pós-graduandos e outros docentes de Sociologia, Antropologia, Ciências da Saúde, Direitos Humanos, Política Social, Serviço Social, Direito, Ciência Política e Estatística.



O estudo foi executado pela Anis, entidade de utilidade pública federal, contando como instituições parceiras, além da UnB, o Instituto de Psiquiatria da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), o Ministério Público Federal, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e a Justiça Federal. A pesquisa está publicada em livro editado pela UnB. É o primeiro e-book ([clique aqui](#)) da Editora da UnB, em parceria com a Editora Letras Livres.

Vulnerabilidade social — é a primeira vez na história que esses esquecidos anônimos são mapeados nessas híbridas estruturas de confinamento penal e internação psiquiátrica. “Ao flagrarmos um cenário atravessado por desolação e abandono, atravessado por irregularidades, necessariamente abrimos uma agenda política sobre e crime e loucura, um enfrentamento inédito de como essa questão vem sendo conduzida no país, gerando excessos e omissões”, avalia Debora Diniz. “Os resultados exigem ação imediata do Estado”, defende.

Além de revelar a situação dos internados nos hospitais-presídios do país, o estudo atestou também que a população internada nas unidades é majoritariamente masculina, negra, de baixa escolaridade e com inserção periférica no mundo do trabalho. Em geral, são pessoas que cometeram alguma infração contra alguém da rede familiar ou doméstica. “Se a principal expressão é contra a família, como esperar dela apoio, suporte, acolhimento? Como a casa é entendida como um espaço de sofrimento, gerando a manifestação da loucura, resta ao Estado assumir a reinserção social e restaurar os laços comunitários dessas pessoas”. “É uma população altamente vulnerável, sem dúvida pessoas completamente desfiladas da vida social”, afirma Debora.

De acordo com Wederson Santos, supervisor do estudo e doutorando em Sociologia, o censo revelou marcadores de grande vulnerabilidade social e o perfil da população internada em medida de segurança ilustra a desigualdade do país. “Esse retrato, agora explícito, certamente irá exigir do Estado políticas de assistência social, ações inclusivas, pois esses indivíduos precisam ser novamente empoderados para tocar suas vidas”, afirma, concordando com Debora Diniz quando ressalta que “o retorno para a família não é simples”.

Segundo Wederson, é fundamental uma imediata interface entre as políticas de saúde mental e de assistência social: “a responsabilidade é do Estado, já que restaurar a autonomia e os laços comunitários não é algo simples tampouco automático”. Essa investigação está sendo desdobrada em seu doutoramento, no qual empreende um estudo de caso no Distrito Federal.

Júlia Albuquerque, mestrande em Política Social e também orientanda de Débora Diniz, participou ativamente da coleta de dados da pesquisa, visitando 23 das 26 entidades. Credenciada por seu amplo e pormenorizado trabalho in loco, a pesquisadora se diz impressionada com a precariedade material dos hospitais-presídios, da dificuldade flagrada na realização dos laudos e do número insuficiente de profissionais trabalhando nas unidades. “Percebemos



que essas pessoas estão mais sob a visão penal e o caráter de custódia do que sob o olhar da saúde e dos direitos humanos”, afirma.

Para a estudante de Direito da UnB, Sinara Gumieri, integrante da equipe e pesquisadora de iniciação científica orientada por Débora, que atuou na precisão e padronização dos termos e terminologias empregadas no censo, “esse trabalho foi fundamental para compreender não apenas os marcos legais que orientam a problemática, mas os marcos políticos que definem uma realidade tão dramática”. “Sem dúvida, esses resultados abrem uma agenda política importantíssima. Esperamos que o censo dê a devida visibilidade a pessoas que até então sequer tinham sido quantificadas”.

Conforme avalia Cássia Valéria de Castro, diretora-executiva da Anis e mestranda em Ciências da Saúde, também orientada por Debora Diniz, este foi um projeto estratégico para a promoção dos direitos humanos de populações vulneráveis. “E esta é uma das mais vulneráveis que existem hoje no Brasil. Portanto, olhar para essas pessoas é cuidar delas. O que queremos é que as políticas públicas para essa população sejam incrementadas e, conseqüentemente, que a justiça e a saúde passem a cuidar mais dessas pessoas”. Seu envolvimento com a pesquisa a impeliu inclusive a retomar os estudos acadêmicos: “tornei-me aluna da pós-graduação em Ciências da Saúde na UnB para pensar saúde mental em mulheres loucas. Minha avaliação sobre esse estudo é a melhor possível. Este foi um trabalho inédito, com metodologia confiável de coleta de dados, cujos resultados serão a base para diversas políticas públicas no futuro. Demos o primeiro passo”, acrescenta.

Segundo avalia a coordenadora da pesquisa, “esse amplo, multidisciplinar e inédito mapeamento resulta de uma incisiva e corajosa iniciativa de enfrentamento político e humanitário, a qual rompe com uma histórica inércia institucional e impõe uma agenda fundamental para tratar dessa situação de apartação social e abandono”.

Para Debora Diniz, esse censo configura um marco político inaugural, lançando um fecho de luz sobre uma população invisível, cotidianamente silenciada e entorpecida pela tradicional coerção medicamentosa, e ainda esquecida, abandonada por um descaso histórico, além de recorrentes desmandos de ordem legal e penal. Como conclusão da pesquisa, Debora Diniz atesta que tanto a reforma psiquiátrica do país não contemplou os hospitais de custódia como a loucura prossegue sob encarceramento para a chamada proteção social. “Passar por aquela porta é um grande risco”, alerta.

Fonte: UnBCiência. 14 de dezembro de 2012

http://www.unbciencia.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=558:censo-inedito-compoe-perfil-dos-loucos-infratores-no-brasil&catid=35:servico-social



JURISPRUDÊNCIA

Limite máximo de 30 anos para a Medida de Segurança

Ementa: Ação penal. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto.

1. A prescrição de medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se o prazo com o início do seu cumprimento.

2. A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos.

3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação.



AULA 14 — AÇÃO PENAL

BIBLIOGRAFIA

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

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

INTRODUÇÃO

A ação penal se refere à condição de procedibilidade para instauração de um processo penal: quem, como e quando processar criminalmente. Conforme ensina Aury Lopes Júnior, as condições para se propor a ação penal são: a) prática de fato aparentemente criminoso (*fumus comissi delicti*); b) punibilidade concreta (ausência de causas extintivas de punibilidade); c) legitimidade da parte (quem pode propor a ação); e d) justa causa (existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade).

A matéria estudada se refere à legitimidade da parte de acordo com os critérios estabelecidos no Código Penal. A ação penal pode ser pública ou privada de acordo com o crime. A ação penal pública é a regra, a ação penal privada é a exceção, estando expressamente previsto na parte especial (ex. art.145 CP).

AÇÃO PENAL PÚBLICA

O titular da ação penal pública é o *Ministério Público*, 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;
- 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. XLI.

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 a fundo a prescrição.

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 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.

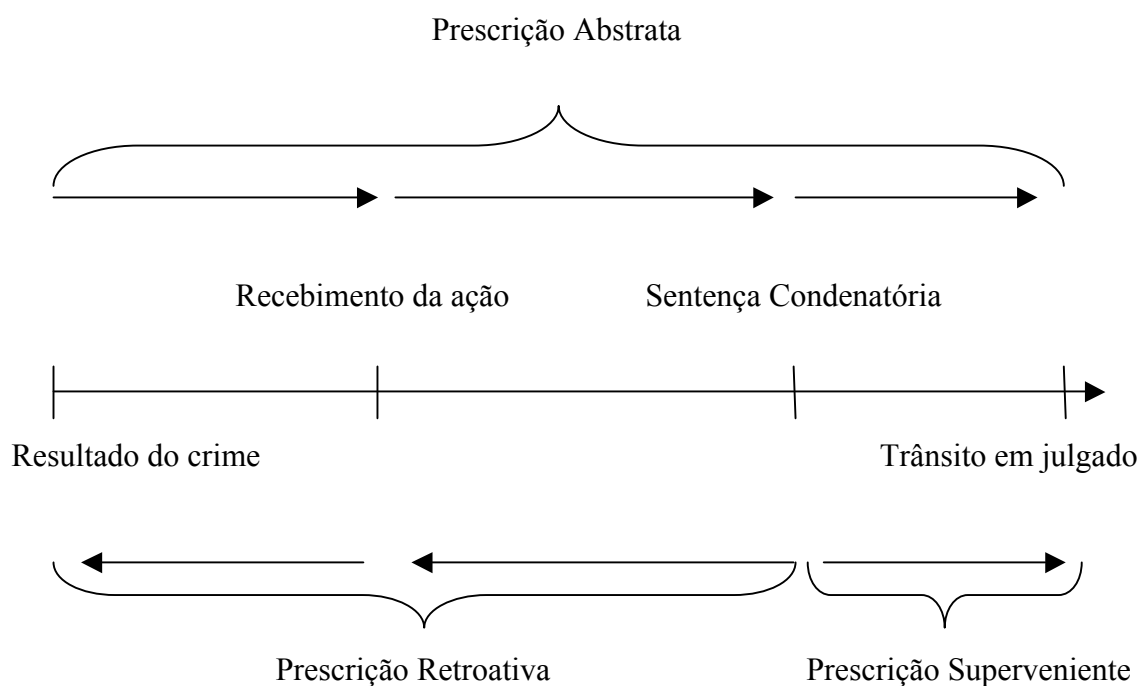
A prescrição pela pena em concreto ocorre com a sentença condenatória e pode ser (art.110, §1º CP):

- a) Retroativa — a pena em concreto é tomada como base para calcular a prescrição que tenha ocorrido antes da própria sentença, ou seja, entre o resultado do crime e o recebimento da ação penal ou entre o recebimento 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 DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA — PPE

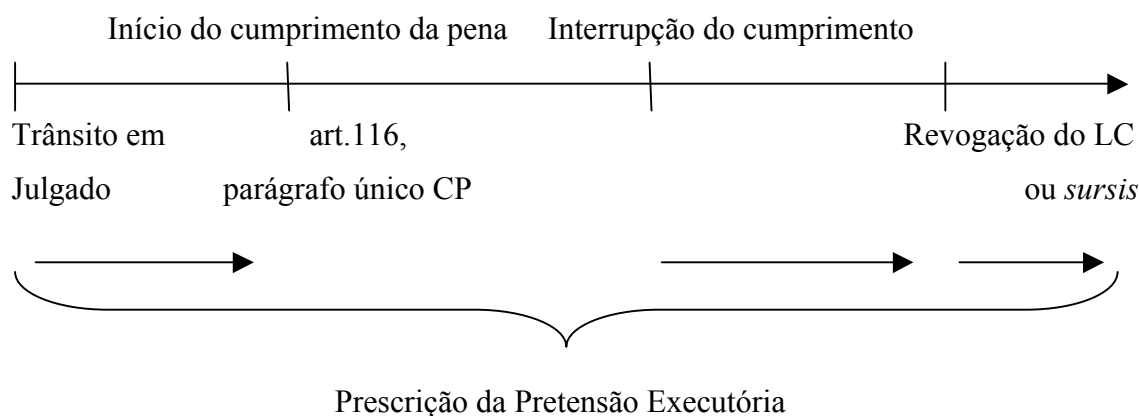
Não ocorrendo antes, pode a prescrição ocorrer depois do trânsito em julgado. Nesse caso, ela é regulada pela pena aplicada e seus efeitos limitam-se à extinção da pena (contando inclusive para efeitos de reincidência), uma vez que o agente foi condenado e somente não irá cumprir a pena.



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

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

**AULA 18 — LEI DE EXECUÇÃO PENAL — LEP (7.210/84)****BIBLIOGRAFIA****Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 641320/RS — STF**

A Lei de Execução Penal de 1984 procurou consolidar, centralizar, sistematizar e universalizar as leis penitenciárias no Brasil, jurisdicinalizando 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

Falta de vagas*Audiência pública no STF discute progressão de regime*

Ajuda usada com frequência pelo Supremo Tribunal Federal para escutar representantes da sociedade e reunir argumentos técnicos que auxiliem na tomada de decisões, a audiência pública servirá agora ao tribunal para discutir o cumprimento de penas em regime menos gravoso nos casos em que o Estado não tem vagas suficientes para acomodar presos no regime semiaberto. Relator de recurso que trata do assunto, o ministro Gilmar Mendes, do STF, convocou o debate para colher depoimentos de autoridades e demais interessados sobre o sistema penitenciário.

A matéria chegou à corte por meio de Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, que contesta acórdão do Tribunal de Justiça do estado que fixou prisão domiciliar de um condenado “enquanto não existir estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atenda todos os requisitos da Lei de Execução Penal”, diz a decisão. O STF reconheceu a repercussão geral do tema.

“Tendo em vista as consequências que a decisão desta corte terá em relação a todo o sistema penitenciário brasileiro, com inevitáveis reflexos sobre os atuais regimes de progressão prisional; os questionamentos que essa discussão poderá suscitar em relação à individualização e à proporcionalidade da pena e ao tratamento penitenciário, que impõe o estrito cumprimento da Constituição, de pactos internacionais e da Lei de Execuções Penais; bem como a necessidade de se conhecer melhor as estruturas e condições dos estabelecimentos destinados, em todo o país, aos regimes de cumprimento de pena e às medidas socioeducativas, convoco audiência pública para o depoimento de autoridades e membros da sociedade em geral que possam contribuir com esclarecimentos técnicos, científicos, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos sobre o tema”, disse o ministro em despacho na última segunda-feira (25/2).

À ConJur, Gilmar Mendes explicou que, “diante da falta de estabelecimentos adequados, precisamos de uma visão mais completa da situação criminal.”

É comum, ao passar de um regime para outro após fazer jus ao direito de progressão, que o condenado em regime fechado se depare com a falta de vagas no semiaberto para cumprimento do restante da pena. As soluções são diferentes em cada caso e partem da convicção de cada juiz — alguns passam o condenado diretamente para o regime aberto ou domiciliar, acreditando que a demora na transferência resulta em constrangimento ilegal. Outros mantêm o regime fechado.



A falta de vagas para no sistema penitenciário é confirmada pelos dados publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça (Depen/MJ). Até junho de 2012 — última data de publicação no site —, a quantidade total de presos era de 508 mil. Já o número de vagas era de 309 mil. Entre os presos, 191 mil são provisórios.

Apesar de os números do Depen não identificarem em separado a deficiência de vagas no semiaberto, revelam que a população carcerária nesse regime mais que dobrou. Em 2003, eram 30.929 detidos. Em 2009, chegou a 66.670. No regime fechado, eram 139.057 presos em 2003, e 174.372 em 2009. No caso dos homens, a maior parte das condenações é por roubo (29%), enquanto que, no das mulheres, é por tráfico (59%).

O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça Erivaldo Ribeiro dos Santos afirma que as duas soluções — conceder prisão domiciliar ou manter em regime mais rigoroso — são ruins e descumprem a lei e a Constituição Federal, que pressupõem o avanço da individualização da pena. “A situação inadequada não atende à sociedade e ao interesse social, e nem ao próprio apenado, que tem regime submetido a irregularidade”, reconhece.

No entanto, o juiz lembra que já houve avanços que podem ajudar a encontrar uma solução. Segundo ele, as situações demonstradas são mais confiáveis e transparentes. “Temos mais acesso a denúncias de excesso de prazos, tratamento penitenciário inadequado e estamos divulgando todas essas informações.”

Sobre a superlotação, porém, Erivaldo Ribeiro afirmou que não houve progresso. “Continuamos com um déficit de vagas parecido ou igual a cinco anos atrás. Faltam vagas e a qualidade das vagas existentes é ruim.”

Para o desembargador Tristão Ribeiro, presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, a solução é única: “O Estado deve disponibilizar as vagas e fazer as remoções com mais rapidez.” Ele conta que, quando depara com a falta de vagas, sempre decide que o preso deve aguardar em regime fechado. “Caso não houvesse demora excessiva, não seria considerado constrangimento ilegal.”

Já para o professor Miguel Reale Junior, ex-ministro da Justiça, deve haver a transferência para o regime aberto, uma vez que o preso não pode permanecer no regime fechado se tem direito a progressão.

Segundo ele, é no regime semiaberto que existe o “imenso déficit” penitenciário. “Eu sempre pautei a minha passagem pelo Ministério da Justiça com propostas de construção de estabelecimentos para o semiaberto, que são muito mais baratos e não têm tantas exigências de segurança, mas, infelizmente, a proposta não foi levada avante.”

Audiência Pública

Além do Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, foram também convidados para a audiência no Supremo o ministro da Justiça;



a ministra secretária de Direitos Humanos da Presidência da República; o procurador-geral da República; o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e o defensor público-geral da União.

Entre as entidades com funções relativas à segurança pública e administração penitenciária foram convidados o Depen; o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; e o Conselho Nacional do Ministério Público, entre outros.

Fonte: Consultor Jurídico. 28 de fevereiro de 2013.

<http://www.conjur.com.br/2013-fev-28/supremo-convoca-audiencia-publica-progressao-regime-falta-vagas>

CASO

Habeas corpus coletivo — cumprimento de pena em regime menos gravoso por ausência de vaga em estabelecimento penal adequado

EMENTA: *habeas corpus* — regime semiaberto — inexistência de estabelecimento penal adequado — colônia penal — forçosa a colocação dos reeducandos no regime menos gravoso — domiciliar — até que sejam disponibilizadas vagas no local adequado na forma da lei de execuções penais — ordem concedida a fim de que sejam colocados no regime domiciliar todos os encarcerados do regime semiaberto que cumprem pena do presídio de dois irmãos do buriti.

1. No caso vertente, a execução da pena no regime que lhes foi designado — semiaberto — é direito inegociável, e, a inexistência de estabelecimento penal adequado, não enseja ao Estado a possibilidade de manter os encarcerados em regime mais gravoso.

2. Imperativa a colocação em regime domiciliar. Os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, especificam o estabelecimento referente a cada modalidade de cumprimento de pena, estipulando no caso do regime semiaberto.

3. Doutrina: A Colônia Penal deve ser “estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade.

4. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência.” — O Poder Judiciário não pode ser conivente com o descumprimento da lei pelo Poder Executivo, quando não providencia os estabelecimentos adequados aos reeducandos, conforme prevê o ordenamento jurídico.

TJ-MS. HC nº 2009.032499-0/0000-001022478/Dois Irmãos do Buruti. Relator Desembargador Dorival Moreira dos Santos. 1ª Turma Criminal. Julgamento: 12/01/2010.



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. XXXVI e XXXVII.

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 substitu-



ídas, 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) descumpre as 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****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**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

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. MOMEN-



TO 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?



AUTOLESÃO?



JURISPRUDÊNCIA — ADI N° 4424

Em crimes de lesão contra mulheres atua-se mediante ação pública incondicionada, entende relator

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424, processo sob



sua relatoria. Para o ministro, para que não fique esvaziada a proteção que o Estado deve dar às mulheres, os artigos 12 (inciso I), 16 e 41, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), devem ser entendidos no sentido de que não se aplica a Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais — aos crimes da Lei Maria da Penha, e que nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, mesmo de caráter leve, atua-se mediante ação penal pública incondicionada.

Ao defender a atuação do Ministério Público nos casos de crimes de lesão corporal contra as mulheres, independente da representação da vítima, o ministro disse entender que essa atuação do Estado visa à proteção da mulher, e não sua tutela. De acordo com o relator, essa proteção está prevista no artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Ao fazer menção ao que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, principalmente contra a mulher, o ministro recordou de um princípio muito usado no direito trabalhista, o princípio da realidade. Ao defender a Lei Maria da Penha, o ministro Marco Aurélio disse que não se pode esquecer a consciência constitucional sobre a diferença e especificação dos sujeitos de Direito. O ministro explicou que, nesse caso, trata-se de discriminações positivas, para atender grupos menos favorecidos e compensar desigualdades de fato.

A lei, segundo o relator, além de ser coerente com os princípios da Constituição Federal, está em fina sintonia com convenções internacionais sobre o tema, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Renúncia

O ministro Marco Aurélio citou, ainda, que dados estatísticos demonstram que, em cerca de 90% dos casos, a mulher agredida acaba renunciando à representação. Muitas vezes, segundo o ministro, na esperança de uma evolução do agressor. Contudo, o relator ponderou que, na verdade, o que ocorre é uma reiteração da violência, normalmente de forma mais agressiva, exatamente pela perda dos freios inibitórios, uma vez que a mulher recuou na denúncia.

O ministro considerou que não se coaduna com o princípio da realidade deixar a critério da vítima, da mulher, decidir se o processo contra o agressor deve ou não seguir. Isso porque, argumentou o relator, a manifestação da vontade da mulher é cerceada pela própria violência, por medo de represálias e de mais agressão.

Citando a ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, o relator disse que é vedado aplicar a norma de forma a revestir a “surra doméstica” de aparente legalidade e tolerância. Dizer que no caso deve-se agir a partir de ação pública condicionada à representação esvazia a proteção que deve ser dada pelo Estado à mulher, em flagrante violação à Constituição Federal, concluiu o ministro.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199847%3E> Quinta-feira, 09 de fevereiro de 2012

**AULA 26 — LEIS PENAS EXTRAVAGANTES/DIREITO PENAL COMPLEMENTAR**

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
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



LEI Nº	TEMA
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



ANDRÉ PACHECO TEIXEIRA MENDES

Doutorado em andamento 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

Paula Spieler
COORDENADORA DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS