

Universidade Federal de Minas Gerais  
Curso: Direito  
Disciplina: Direito Penal II  
Professor: Fernando Galvão (fernandogalvaoufmg.blogspot.com)  
Monitor: Wagner Possas



## **Bibliografia:**

**ROCHA, Fernando A. N. Galvão Da. Direito Penal: Curso Completo. Del Rey.**

**BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal. Saraiva.**

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Revista dos Tribunais.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Impetus.

## **Avaliações:**

**07/11/12** – 1ª Prova. Matéria: concurso de pessoas, penas, legitimidade das penas. Valor: 30 pontos.

**07/12/12** – 2ª Prova. Matéria: 1ª prova + aplicação da pena. Valor: 40 pontos.

**21/12/12** – 3ª Prova. Matéria 1ª prova + 2ª prova + suspensão condicional, livramento condicional, efeitos da condenação, reabilitação, medidas de segurança, ação penal e extinção da punibilidade. Valor: 30 pontos.

**20/02/13** – Exame especial



# Concurso de pessoas

*Título IV, Do Concurso De Pessoas - Art. 29 a 31.*

Várias pessoas podem responder pelo mesmo crime. Alguns crimes exigem que haja mais de uma pessoa para que seja realizado. Nesses casos, o concurso de pessoas caracteriza o tipo penal incriminador. Tais crimes são plurissubjetivos. Ex.: Rixa (art. 137) e quadrilha (art. 288). Porém, a maioria dos crimes pode ser realizada por apenas uma pessoa. Esses são os crimes unissubjetivos. O concurso de pessoas verifica-se quando mais de uma pessoa, consciente e voluntariamente, participa da mesma infração penal.

## 1. Requisitos

### 1.1. Pluralidade de participantes e de condutas

Relacionado à existência de mais de um comportamento juridicamente relevante. Cada pessoa integrante do concurso deve contribuir para a violação da norma jurídica, mesmo que tal contribuição não seja realizada da mesma forma. Essa contribuição pode ocorrer tanto por meio de condutas comissivas quanto de condutas omissivas.

### 1.2. Relevância causal (de cada uma das condutas)

Obs: Imputação objetiva (Penal I). Há uma relação de causalidade entre uma conduta e uma valoração. É necessário perceber o valor que a conduta pode adquirir para a violação da lei, ou seja, se é um comportamento social inadequado, o que define um crime. A relevância causal relaciona-se à adequação da conduta social. A conduta de cada pessoa integrante do concurso deve ser relevante para a violação da norma. Caso a conduta de um indivíduo não contribua objetivamente para a violação da norma, este não é responsabilizado. Desse modo, mesmo que um indivíduo tenha a intenção de participar de um crime (entregando uma arma a ser usada em homicídio, por exemplo), ele não será responsabilizado caso sua conduta não seja relevante para isso (no mesmo exemplo, caso a arma entregue não seja utilizada). Por outro lado, um indivíduo pode responder por participação em crime tentado. Não existe tentativa de participar de um crime, existe participação em tentativa.

### 1.3. Convergência do elemento subjetivo

Relacionado à intenção da pessoa. Ou seja, para que haja concurso de pessoas deve haver uma identidade de objetivos, um liame psicológico entre os vários participantes. Desse modo, não existe participação dolosa em crime culposo nem participação culposa em crime doloso. Caso haja divergência do elemento subjetivo, cada um responde por um crime próprio e distinto. Observa-se que não é necessário que haja um "plano" para que duas ou mais pessoas sejam culpadas. Por fim, não é responsabilizado como partícipe o indivíduo que é ciente do delito e não o denuncia às autoridades, salvo se tiver o dever jurídico de fazê-lo.

### 1.4. Unidade de infração

Para que o resultado da ação de vários participantes possa ser atribuído a todos, deve haver uma unidade de infração. Em atividades determinadas por uma *divisão de trabalho* que convergem para o mesmo tipo penal,

todos respondem pelo mesmo crime. Não é um requisito propriamente dito, e sim uma consequência do concurso de pessoas em face da observância dos requisitos anteriormente mencionados.

## 2. Incriminação

Como a participação das pessoas nos crimes é diversa, há posições distintas sobre como puni-las.

**2.1. Teoria Monista ou Unitária:** sustenta a existência de crime único, dado que todas as condutas convergem para um mesmo objetivo, mesmo havendo pluralidade de pessoas. Portanto, nesse caso, a cada um deve ser atribuída a responsabilidade pelo todo.

**2.2. Teoria Dualista:** segundo essa teoria, há condutas diferenciadas: uma para os autores, que realizam a atividade principal descrita no tipo penal e outra para os partícipes, que desenvolvem uma atividade secundária e realizam o tipo de participação. Ainda assim, há apenas um crime.

**2.3. Teoria Pluralista:** sustenta que cada participante comete crime próprio, autônomo e distinto. Não há vinculação da conduta de um à conduta de outro, mas sim simultaneidade de condutas puníveis. É uma concepção incompatível com a ideia de concurso de pessoas.

Faz-se a distinção entre autor e partícipe, porém não se aplica crimes distintos a eles no código penal brasileiro, que aponta para a teoria monista de incriminação (Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.). Essa distinção é útil porque caso a participação seja de importância menor, a pena comutada será mais leve (poderá ser diminuída entre 1/3 e 2/3). A denominação participante de um crime refere-se a todos (autor e partícipes), sendo o autor o participante de maior importância.

## 3. Identificação do Autor

Com a reforma penal de 1984, a posição do CP em relação à autoria de crimes passou a sustentar que nem todos os concorrentes devem ser considerados autores. O *princípio de acessoriedade da participação* fundamenta essa posição, dado que, por meio dele, entende-se que a participação é uma intervenção secundária. Há vários critérios para identificar o autor, porém o CP não adota nenhum. Assim, a adoção de um critério fica a mercê da vontade do juiz; isso gera grande insegurança jurídica para o réu.

### Conceito extensivo de autor

**3.1. Teoria material-objetiva.** Deriva da *teoria da equivalência dos antecedentes causais*. Ou seja, considera que todo indivíduo cuja conduta contribuiu para a violação da norma é considerado autor, de modo que não distingue autoria e participação; todos os participantes são autores. É incompatível com o CP brasileiro, dado que não admite a diminuição da pena em função de participação menor.

### Conceito restritivo de autor

**3.2. Teoria formal-objetiva.** O autor é aquele que realiza a ação descrita no tipo penal incriminador, enquanto o partícipe é aquele que não realiza a conduta descrita no tipo, somente atos de auxílio. Embora

compatível com o Código, é uma resposta ineficaz. Ex.: em um caso de homicídio, o mandante seria apenas o partícipe, e a pessoa "contratada" para matar seria o autor; uma pessoa que comete um crime sob ameaça seria o autor, e a pessoa que realiza a ameaça seria apenas o partícipe.

**3.3. Teoria Subjetiva.** O autor é o indivíduo que deseja o crime como seu. Atua com vontade de autor. Compatível com o Código.

#### **Conceito conciliatório**

**3.4. Teoria final-objetiva.** O autor é o indivíduo que detém o pleno domínio do fato, ou o domínio final do fato<sup>1</sup>. Ou seja, autor é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato, podendo ou não realizá-lo. A realização do fato sempre fundamenta a autoria, mas podem também ser considerados autores aqueles que executam o fato por meio de outrem (autoria mediata) e aqueles que realizam parte necessária do plano global (domínio funcional do fato).

É possível, porém, que haja um crime sem autor. Exemplo: se o indivíduo que manda no tráfico em uma favela é menor de idade. Nesse caso, a pena é de todos.

## **4. Formas de Autoria**

**4.1. Direta ou Imediata.** O próprio agente executa a conduta proibida. O domínio do fato estabelece-se por meio do domínio da ação ou omissão que adquire perfeita adequação típica. Ou seja, o autor executa diretamente o comportamento descrito no tipo penal e está imediatamente envolvido na realização da conduta proibida<sup>2</sup>.

**4.2. Indireta ou Mediata.** O agente se utiliza de um indivíduo sem culpabilidade (instrumento) para realizar o comportamento previsto no tipo (art. 62, III). Deve haver intervenção de uma pessoa. Pode acontecer tanto em crime doloso quanto em crime culposo. Nesse caso, o autor não executa diretamente a conduta proibida, mas domina a vontade de outra pessoa que, sob sua determinação, executa-a. A autoria mediata exige a pluralidade de pessoas, mas não exige o concurso de pessoas responsáveis. É aceita pelo CP brasileiro pós reforma de 1984. Pode ocorrer em *crimes próprios*, uma vez que não exigem a realização pessoal da conduta delitiva; mas não pode ocorrer em *crimes de mão própria*<sup>3</sup>.

**a) Erro determinado por terceiro** (art. 20, S2º; art. 21). Quando um terceiro faz com que o executor do crime o cometa por engano, utilizando-o como instrumento. Nesses casos, será responsabilizado apenas aquele que determinar o erro.

---

<sup>1</sup> Limita-se aos delitos dolosos, visto que os delitos culposos caracterizam-se justamente pela perda desses domínios.

<sup>2</sup> Nos casos em que há mais de um autor realizando o ato em divisão do trabalho, todos devem realizar ao menos uma parte descrita no tipo penal incriminador. É o que se chama de *coautoria* em sua forma direta.

<sup>3</sup> Crimes próprios são aqueles que só podem ser determinados por um grupo de pessoas (ex.: peculato e infanticídio). Crimes de mão própria, além disso, também exigem que a conduta seja realizada pessoalmente. Porém, pode haver comunicabilidade das circunstâncias do crime (tópico 7).

**a.1) Erro de tipo.** Pessoa (instrumento) age sem dolo. Comete o crime sem saber, devido a um erro induzido por terceiro. A pessoa que não está em erro, tem dolo e autoria mediata. Ex.: indivíduo tromba com desafeto na rua, o vê tirando algo do bolso, julga que é uma arma e mata antes o desafeto (erro sobre pressuposto fático; irá repercutir no dolo). Ex.: agente policial é informado que pessoa está carregando droga, porém é mentira. Se a pessoa que informou sabia que não era droga, ela é autora mediata, pois tem dolo para que haja abuso de poder. Já o agente policial não comete crime, por falta de dolo.

**a.2) Erro de proibição.** Pessoa julga que aquela ação não é crime. A análise vai para a culpabilidade. Ex.: indivíduo chega e vê outro arranhando seu carro; pensa que, em legítima defesa do patrimônio, pode matar o outro e mata (erro sobre a exclusão de ilicitude, sobre a extensão dos limites da legítima defesa, irá repercutir na culpabilidade, terá sua penalidade reduzida). Ex. 2: um advogado leva um indivíduo ao erro, dizendo-lhe que ele pode matar alguém que invade a sua casa e o advogado sabe que é mentira, o advogado será autor mediato e o que matou está em erro, foi usado como instrumento, logo, será excluída a sua culpabilidade.

**b) Coação moral irresistível** (art. 22). O executor age coagido moralmente de forma irresistível<sup>4</sup>.

**c) Executor inimputável** (art. 26, art. 27 e art. 28). Vale-se de indivíduo sem culpabilidade (menor de idade, portador de deficiência mental ou embriagado) para realizar um crime. Ou seja, de indivíduo incapaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento. Se o indivíduo for semi-imputável, não há autoria mediata.

**4.3. Autoria mediata putativa.** Autoria mediata aparente que, na verdade, será direta tanto para o executor quanto para o mandante. Pode constituir um caso de participação, coautoria, dentre outros.

## 5. Teorias sobre a Participação<sup>5</sup>

**5.1. Acessoriedade Mínima.** Exige que a conduta do autor seja típica.

**5.2. Acessoriedade Limitada.** Exige que a conduta do autor seja típica e ilícita. Pode-se dizer que foi adotada pelo CP Brasileiro, quando estabelece circunstância agravante no art. 62, inciso III àquele que “instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal”.

**5.3. Acessoriedade Extrema.** Exige que a conduta do autor seja típica, ilícita e culpável. Ou seja, o partícipe não seria punível no caso de o autor ser inimputável.

**5.4. Hiperaccessoriedade.** Exige que a conduta do autor seja típica, ilícita e culpável, bem como que o mesmo seja punido.

---

<sup>4</sup> Na coação física absoluta o instrumento não manifesta conduta juridicamente válida e, na realidade, ocorre uma autoria direta do coator.

<sup>5</sup> Para que a contribuição do partícipe seja dotada de relevância jurídica é indispensável que o autor ou coautores ao menos iniciem a execução da infração penal.

## 6. Formas de Participação

A participação é caracterizada pela eficácia causal (o crime deve ser ao menos iniciado; bem como apenas a exteriorização da vontade de participar é insuficiente) e pela consciência de participação. Pode ocorrer tanto em crimes próprios quanto em crimes de mão própria.

### 6.1. Material

**a) Cumplicidade.** Tanto ação como a omissão são participações materiais em um crime. Não deve ser confundida com a *convivência*, que é o comportamento omissivo daquele que não tem o dever de agir para impedir o resultado. Cúmplice é aquele que participa MATERIALMENTE de um crime. A cumplicidade se caracteriza por acelerar, assegurar ou facilitar a execução que é levada a cabo pelo autor, ou por intensificar o resultado do delito, na forma em que era previsível.

### 6.2. Moral

Na participação moral, o instigador ou determinador não participa da execução do crime ou do domínio do fato. Sua participação limita-se ao campo psicológico.

**a) Instigação.** Nesse caso, o partícipe exerce influência sobre uma ideia preexistente, e espera que sua intervenção leve ou ajude a levar o autor a decidir-se pela realização do fato.

**b) Determinação<sup>6</sup>.** Aqui, o partícipe suscita ou desperta em outrem a resolução criminosa. Ou seja, faz com que surja uma ideia delitiva que antes não existia.

Só há concurso se o partícipe e autor quiserem a mesma coisa. Se o dolo do partícipe é diverso do dolo do autor, não há concurso (ausência de liame subjetivo, mas há cooperação).

Art. 29, 2º. *Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.* Ex.: dois sujeitos combinam de furtar uma casa, julgando que não há ninguém na casa. Um deles sobe e o outro vigia. Se, porém, há alguém, o sujeito realiza roubo (lesão patrimonial com violência). O primeiro será punido por roubo e o segundo por furto. Porém o resultado mais grave (roubo) era previsível, logo, sua pena é aumentada. Se, porém, o primeiro estupra alguém na casa, é difícil falar em previsibilidade de resultado mais grave pelo segundo. Nesse caso, portanto, sua pena não é aumentada e ele é punido apenas por furto.

Crime preterdoloso: dolo no antecedente e culpa no consequente. Ex.: lesão corporal (dolosa) seguida de homicídio (culposo). Nesse caso, o autor apenas pretendia que o crime de lesão corporal fosse praticado.

Art. 31. *O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.* Caso a conduta ainda esteja na fase de

---

<sup>6</sup> A essa forma de participação, Bitencourt dá o nome de *induzimento*.

preparação ou (não foi iniciada a execução), partícipes nem autores podem ser punidos. O crime começa quando os dois planos, de exigência subjetiva e objetiva, se efetivam. O Estado não pode reprimir quem ainda não consumou ou tentou consumir o crime, mas pode tentar evitar a ocorrência do crime com precauções. Porém, pode se processar alguém por ameaça.

## 7. Comunicabilidade das circunstâncias do crime

*Circunstâncias (in) comunicáveis*

Art. 30 - *Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.* Lê-se: só se comunicam as circunstâncias e qualidades pessoais elementares do crime. *Elementares do crime* são dados, fatos, elementos e condições que integram determinadas figuras típicas. Em alguns crimes, há a exigência de que o autor tenha uma característica pessoal (crimes próprios); essa característica se comunica ao participante do crime que não tem, a fim de que os dois respondam pelo mesmo crime, preservando-se a teoria monista.

Ex.: crime de peculato. Funcionário público comete crime de furto, aproveitando-se de sua posição; caso não se comunicasse essa qualidade de funcionário público para o outro participante, este seria responsabilizado por furto. O direito penal cria essa ficção, comunicando a qualidade pessoal e precária de um participante do crime a outro, para que ambos sejam responsabilizados pelo mesmo crime.

Crime de infanticídio: refere-se a estado puerperal (confusão mental em decorrência de dor excessiva no parto). Estar em estado puerperal é característica transitória, circunstância; mas a de ser mãe não é desvinculável. Assim, o homem pode cometer infanticídio, porque a mulher, mãe, transfere o estado puerperal para ele. Nesse caso, o réu será beneficiado.

Só se comunicam as circunstâncias e qualidades pessoais se o outro participante tem conhecimento delas. Parece razoável dizer que só se podem comunicar qualidades do crime de autor a autor ou autor a partícipe, pois o mais importante podia se valer disso para se beneficiar da característica do menos importante.

Crime de mão própria: falso testemunho. Pode ter concurso de pessoas nesse tipo de crime também, através da aplicação do art. 30, de tal forma que aquele que pediu a testemunha para mentir será punido também por crime de falso testemunho. Além disso, outra pessoa que não a testemunha pode ser o autor do crime e a testemunha, partícipe. Essa questão se resolve no critério de domínio do fato. Segundo a teoria de domínio do fato, o autor não é necessariamente aquele que pratica o crime de mão própria. Nesse caso, eles seriam coautores do crime de mão própria. Alguns autores acreditam que não é possível coautoria em crimes de mão própria e que será autor sempre aquele que pratica pessoalmente o crime, no caso, a testemunha. Galvão acha isso errado: não cabe coautoria no crime de mão própria segundo o critério formal.



Crime de trânsito: se o carona e motorista queriam correr e entrar na contramão, ambos respondem por homicídio culposo se matam alguém atropelado. A característica de ser condutor é circunstancial e pode se comunicar ao carona. Existe comunicabilidade das circunstâncias.

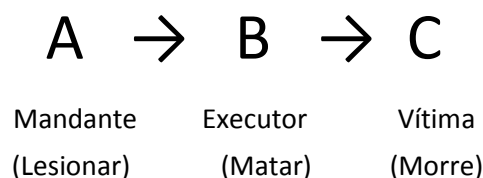
Só é possível comunicar características pessoais que sejam circunstâncias elementares do crime. Agravantes e atenuantes **NÃO** se comunicam. Os crimes podem ser classificados em três tipos: simples (art. 121, 6 a 20 anos), derivado qualificado (art. 121, § 2º, 12 a 30 anos) e derivado privilegiado (art. 123: infanticídio; 2 a 6 anos). Segundo o art. 226, há aumento de pena do estupro caso seja praticado por pai. Assim, se o pai estupra filha e o amigo do pai ajuda, a qualidade de ser pai **NÃO** comunica ao amigo, pois ser pai não é elementar do crime, mas sim agravante. As circunstâncias objetivas do fato se comunicam aos demais participantes se elementares do crime e se esses participantes souberem.

Ex.: indivíduo contrata outro para matar um homem e pede que seja cruel e o torture. Nesse caso, existem dois crimes diferentes com dolos diferentes e não há concurso de pessoas.

Resumindo, as circunstâncias e condições de caráter pessoal **não** se comunicam entre coautores e partícipes, por expressa determinação legal. Por outro lado, as circunstâncias elementares do tipo só se comunicam se entrarem na esfera de conhecimento dos participantes.

## 8. Casos:

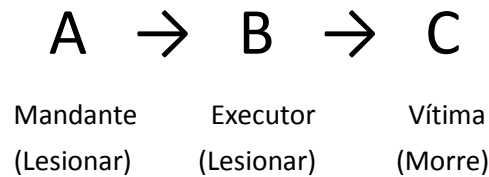
### 8.1. Excesso de Mandado



Havendo divergência do elemento subjetivo, rompe-se a teoria monista (não há crime único, pois está ausente o liame subjetivo). Não há concurso de pessoas, ou seja, cada participante responde por um crime. Segundo o artigo 29, § 2º, do CP, **A** responde por lesões corporais (com pena aumentada se lhe fosse previsível o resultado mais grave) e **B** por homicídio.

Caso, por exemplo, **A** resolva ele mesmo praticar o crime, responde por crime de lesão corporal seguida de morte (preterdoloso). Lesionar está embutido em matar (matar é lesionar e mais); há progressão entre os crimes. Furtar está embutido em roubar.

## 8.2. Resultado Culposo

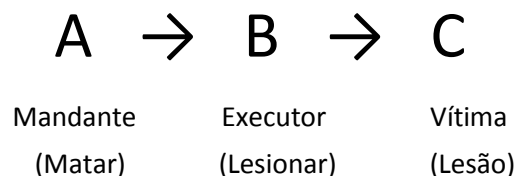


A e B querem a mesma coisa, logo, não se aplica o art. 29, 2º; há concurso de pessoas. O executor produz a morte por culpa. Mandante e executor não pretendiam a morte. Havendo convergência do elemento subjetivo, em atenção à teoria monista, A e B respondem por lesão corporal seguida de morte, respeitando o disposto no art. 19 do CP.

Se para B era previsível que a vítima morresse e para A não era, não há crime culposo. Logo, A cometeria crime de lesão corporal simples e B lesão corporal qualificada (seguida de morte). Nesse caso, não há concurso de pessoas, dado que os crimes são diferentes.

Se não há previsibilidade para nenhum dos dois, ambos respondem por lesão corporal simples. Art. 29 só deixa aumentar a pena quando o querer é diferente; e o art. 19 quando previr era diferente.

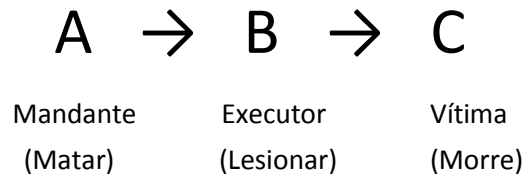
## 8.3. Desistência do Executor – 1



Se B muda de ideia antes de começar o crime, isto é, se quando inicia o crime, B pratica lesão desde o início, o crime de homicídio nunca começou. Lesionar está embutido no matar, logo, há uma parte da intenção de A que o art. 31 vai eliminar e a outra parte servirá para puni-lo por lesão corporal, assim como o B. Portanto, nesse caso, ambos respondem por lesão corporal consumada.

Se B desiste de matar depois que já iniciou o crime de homicídio, A irá responder por tentativa de homicídio (tentou matar, mas não conseguiu por circunstâncias alheias a sua vontade) e B por lesão (B não responde por tentativa de homicídio porque por vontade própria não praticou o crime de homicídio). O arrependimento eficaz de B não atinge A, caso ele não se arrependa. Se A e B se arrependerem, ambos respondem por lesão corporal. Na desistência, o plano subjetivo vai mais longe que o plano objetivo.

#### 8.4. Desistência do Executor – 2



a) usa-se o art. 29, § 2º do CP.

O executor produz a morte por culpa, se há previsibilidade de morte. O mandante pretendia a morte e pôs em movimento a causa de sua produção. A divergência do elemento subjetivo rompe a teoria monista e não há concurso de pessoas. Logo, A responde por homicídio e B por lesão com pena aumentada, se a morte for previsível.

b) usa-se o art. 31 do CP.

O crime de homicídio não chegou a ser tentado. Ambos respondem por lesão corporal seguida de morte. OBS: B tem de ter resolvido lesionar antes de iniciar o crime.

Se o juiz aplicar o art. 29, prejudica A; se aplicar o art. 31, B é prejudicado; portanto, mesmo caso as partes apresentem defesas que se contradigam, é melhor aplica-las, dado que não pode prejudicar um dos participantes e o ordenamento não fornece uma solução satisfatória.

## Espécies de Pena

### 1. Pena privativa de liberdade

*Título V, Das Penas; Cap. I, Das Espécies de Pena; Seção I, Das Penas Privativas de Liberdade - Art. 33 a 42.*

No sistema penal em vigor, a privação da liberdade constitui a mais grave forma de intervenção repressiva e atinge diretamente a liberdade do condenado, que é recolhido a estabelecimento prisional. A liberdade atingida é apenas a liberdade de locomoção, dado que o preso é livre para manifestar seu pensamento, comunicar-se com as demais pessoas, etc. (art. 38). A natureza da pena privativa de liberdade indica a gravidade da infração penal praticada.

*Art. 53 - As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.*

#### 1.1. Tipos de penas privativas de liberdade:

A privação da liberdade pode ocorrer em decorrência da aplicação de pena de reclusão ou detenção, quando se tratar de crime, e em decorrência de pena de prisão simples, quando se tratar de contravenção.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

**a) Reclusão:** mais dura. Pode ser cumprida em qualquer um dos regimes prisionais, devendo-se fundamentar devidamente quando a escolha não recair no regime mais liberal.

	Até 4 anos	4 a 8 anos	Superior a 8 anos
Não reincidente	Fechado, semiaberto ou aberto.	Fechado ou semiaberto.	Regime fechado.
Reincidente	Fechado ou semiaberto.	Regime fechado.	

**b) Detenção:** intermediária. Só pode ser iniciada em regime aberto ou semiaberto, mesmo nos casos de condenado reincidente. Quando superior a 4 anos, reincidente ou não, inicia-se em regime semiaberto.

**c) Prisão simples:** mais leve; prevista na lei de contravenções penais. A LEP não fala de prisão simples.

O lugar de cumprimento de pena muda conforme a mudança do regime. Regime fechado é cumprido na penitenciária<sup>7</sup>. A ausência de vagas em penitenciária leva à inobservância da lei, na medida em que se deixa o indivíduo condenado em cadeia pública.

## 1.2. Tipos de regime prisional

**a) Regime fechado (art. 34).** O cumprimento realiza-se na penitenciária. O art. 88 da LEP: estabelece os requisitos fundamentais, tais como: alojamento do condenado em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório; salubridade do ambiente; área mínima de 6 m<sup>2</sup>. As condições reais, porém, são muito mais precárias. Quando não há vagas, o preso não deixa de ir para a penitenciária, o que piora ainda mais as suas condições de vida. O preso pode ter trabalho interno (cozinha, limpeza, etc.) e o trabalho externo só é possível em obras ou serviços públicos, desde que tenha cumprido um sexto da pena. O condenado não tem direito a frequentar cursos, quer de instrução, quer profissionalizantes. A aplicação do regime fechado em condenações a penas prisionais inferiores a quatro anos é excepcional.

**b) Regime semiaberto (art. 35).** Art. 91 e 92 da LEP: trata do cumprimento da pena em regime semiaberto, em colônias agrícolas e industriais, onde o preso poderia trabalhar e dormir. Há divergência no caso de falta de vaga. Os tribunais superiores costumam conceder prisão domiciliar. O preso pode sair do local de cumprimento da pena para fazer cursos profissionalizantes ou trabalhar (inclusive na iniciativa privada).

**c) Regime aberto (art. 36).** Baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. Art. 33, c do CP: regime aberto é executado em casa de albergado<sup>8</sup> ou estabelecimento adequado. O apenado deve

<sup>7</sup> Distinção entre penitenciária e cadeia pública:

Art. 87 da LEP. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Art. 102 da LEP. A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.

<sup>8</sup> Na casa de albergado não tem grade ou cadeado: a ideia não é impedir a saída do indivíduo.

estar no estabelecimento durante o repouso noturno e nos dias de folga, de modo que deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade fora do estabelecimento e sem vigilância. Art. 117 da LEP: trata das hipóteses nas quais se permitirá cumprimento de pena domiciliar de regime aberto. O condenado em regime aberto, na ausência de vaga ou de casa de albergado, teria direito de ficar em prisão doméstica. Art. 93 e 94 da LEP. O maior mérito desse regime é manter o condenado em contato com a sociedade, permitindo que leve uma vida útil e prestante. Outra grande vantagem desse tipo de regime é a obrigatoriedade do trabalho, considerado a lei civilizadora do homem<sup>9</sup>.

	Local	Trabalho	Cursos
<b>Fechado</b>	Penitenciária.	Interno ou externo (o último, desde que seja em obras ou serviços públicos, e tenha cumprido 1/6 da pena).	Não tem direito.
<b>Semiaberto</b>	Colônias agrícolas e industriais.	Permitido (inclusive na iniciativa privada).	Tem direito.
<b>Aberto</b>	Casa de albergado.	Obrigatório.	Tem direito.

**Obs.: Regime disciplinar diferenciado.** Pode ser aplicado nos casos de prática de fato previsto como crime doloso que ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna; alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; ou em caso de fundadas suspeitas de participação do condenado em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Nesses casos, o preso será recolhido em cela individual, com direito a visitas semanais com duração de duas horas de duas pessoas (não incluindo as crianças) e à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol. Não é um tipo de regime, mas sim uma forma mais grave de cumprir o regime fechado.

### 1.3. Detração<sup>10</sup>

*Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.*

A prisão cautelar é feita antes da condenação, e pode ser provisória (para impedir modificação das provas, etc.) ou preventiva (para impedir a fuga da pessoa, a prática de novos crimes, etc.). Assim, se o indivíduo for declarado inocente, ele não tem direito à indenização pelo tempo preso, na medida em que não foi preso pelo crime que praticou, mas sim por outros motivos. Não se pode transformar uma prisão cautelar em prisão punitiva, pois o indivíduo ainda não foi condenado (existe a possibilidade de inocência). Em caso de erro judiciário (nesse caso, já houve o julgamento, o réu já foi condenado e está preso), há direito de indenização.

<sup>9</sup> Segundo Thomaz Alves Júnior.

<sup>10</sup> Não se pode confundir o instituto da detração com o da remição, descrito no art. 126 da LEP: 1 dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar; 1 dia de pena a cada três dias de trabalho. Ou seja, a cada três dias trabalhando, considera-se 4 dias cumpridos. Não se abaixa a pena, mas sim se desconta do tempo de cumprimento da pena.

Fato 1 ---- Fato 2 ---- Prisão cautelar pelo Fato 2 ---- Absolvição do Fato 2 ---- Condenação do Fato 1

Pode-se descontar o tempo de prisão cautelar pelo fato 2 no tempo de prisão do fato 1. Não se pode descontar esse tempo no caso de prática de fato no futuro (como se o indivíduo ficasse com “crédito” de x anos para serem descontados do tempo de pena de prática de crime futuro).

Fato 1 ----- Prisão cautelar Fato 1 ----- Absolvição Fato ----- Fato 2

#### 1.4. Reincidência

Reincidência é cometer um fato depois de ter sido condenado por um fato anterior.

Fato 1 ----- Condenação 1 ----- Fato 2 ----- Condenação 2

A reincidência é um agravante, pois o indivíduo já havia sido advertido pelo Estado que seu comportamento era inadequado, já vislumbrou as consequências e os danos causados. Nesse contexto, o segundo fato se torna mais grave. O juiz pode, em determinados casos, não aplicar a agravante da reincidência porque a advertência anteriormente ocorrida em nada contribui à ocorrência do novo fato. A terminologia “réu tecnicamente primário” é usada a indivíduos que cometeram vários delitos, mas não cometeram nenhum fato pós-condenação, mas sim antes das condenações. O indivíduo será considerado primário em todas as práticas delitivas. Pelo direito penal, o suposto réu tecnicamente primário é considerado não reincidente.

Fato 1---- Fato 2 ---- Fato 3 ---- Condenação 2 ---- Condenação 3 ---- Condenação 1

Vídeos (profissão repórter):

[http://www.youtube.com/watch?v=aCieSGwJiEM&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=aCieSGwJiEM&feature=player_embedded)

[http://www.youtube.com/watch?v=1Xg3f4vZfzw&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=1Xg3f4vZfzw&feature=player_embedded)

[http://www.youtube.com/watch?v=dYOTi71CeOA&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=dYOTi71CeOA&feature=player_embedded)

#### 1.5. Progressão de regime

*Art. 33, § 2º: As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*

*a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*

Se houver somatório de penas de detenção superior a 8 anos, o apenado inicia em regime semiaberto (interpretação retirada do caput do 33).

*b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio cumpri-la em regime semiaberto;*

Se não atender um dos requisitos, o condenado vai para o regime imediatamente mais grave, desde que não seja pena de detenção. Na pena de detenção, o condenado inicia em regime semiaberto.

*c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*

Se a pena é abaixo de quatro e o condenado é reincidente, o regime inicial será semiaberto.

### 1.5.1. Requisitos materiais

**a) Requisitos subjetivos:** mérito do condenado. A princípio, para progredir de regime semiaberto a aberto, exigia-se que o preso estivesse trabalhando. Porém, como o Brasil tem uma grande taxa de desemprego, é muito difícil para o preso conseguir trabalhar. Portanto, a prova de que o condenado deve valer-se para demonstrar que está apto a progredir de regime é conhecida como “atestado de conduta carcerária”.

**b) Requisitos objetivos:** tipo de crimes. Para mudar de regime, uma pessoa que pratica crime comum deve cumprir 1/6 da pena (art. 112 da LEP)<sup>11</sup>. No caso de crimes hediondos, a pessoa deve cumprir 2/5 da pena caso seja réu primário e 3/5 caso seja reincidente. Isso acontece do regime fechado para o semiaberto. Para ir do regime semiaberto para o aberto, utiliza-se a regra do 1/6.

**Obs.:** No caso de crimes contra a administração pública, para progredir de regime, exige-se que o preso tenha restituído o valor em prejuízo do Estado para reparar seu dano (art. 33, § 4º, introduzido pela Lei n. 10.763/2003), salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo (interpretação do art. 83, IV).

### 1.5.2. Requisitos formais<sup>12</sup>

**a) Exame criminológico:** é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar sua personalidade.

**b) Parecer da Comissão Técnica de Classificação:** essa Comissão é encarregada de elaborar um programa individualizador e de acompanhar a execução das penas privativas de liberdade. Esse parecer não vincula o magistrado, mas é um importante material a ser analisado pelo juiz das execuções penais em seu ato decisório.

## 2. Penas restritivas de direito

*Título V, Das Penas; Cap. I, Das Espécies de Pena; Seção II, Das Penas Restritivas de Direitos - Art. 43 a 48.*

*Art. 55 - As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4o do art. 46.*

### 2.1. Tipos de penas restritivas de direito (art. 43)

#### a) Prestação pecuniária (art. 45)

*Art. 45 - § 1o A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um)*

<sup>11</sup> Como salienta Celso Delmanto, a legislação não deixa claro se esse percentual deve ser considerado sobre a pena aplicada ou sobre o restante da pena a cumprir.

<sup>12</sup> Não são exigidos para progressão de regimes, livramento condicional e indulto, mas merecem ser considerados, dado que continuam mantidos nos arts. 7º e 8º da LEP.

*salário mínimo*<sup>13</sup> nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Preferencialmente, o montante de da condenação destina-se à vítima ou a seus dependentes. A prestação pecuniária pode ter outro destinatário se não houver dano a reparar ou se não houver vítima imediata ou seus dependentes. Tem caráter indenizatório, e diferencia-se da pena de multa por não destinar-se ao Fundo Nacional Penitenciário.

**b) Perda de bens e valores (art. 45)<sup>14</sup>**

*Art. 45 - § 3o A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.* Trata-se, na verdade, da “pena de confisco”. Existem dois tipos de confisco, o *confisco-pena* (destina-se ao Fundo Nacional Penitenciário; o objeto é o patrimônio do condenado – bens lícitos) e o *confisco-efeito da condenação* (destina-se à União; os objetos são os instrumentos ou produtos do crime – bens ilícitos – e já seriam confiscados de qualquer forma, então não se aplica a pena sobre eles). Essa modalidade de pena possui duas limitações. A primeira dela diz respeito ao valor a ser confiscado, que deve ter como teto o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido (qual for maior). A segunda diz respeito à quantidade da pena aplicada, e determina que só possa ser aplicada no caso de condenações que não ultrapassem 4 anos de prisão.

**c) Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 46)**

É o dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários. Para o Direito Brasileiro, a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Nota-se, então, a preocupação em afastar esse tipo de pena de instituições privadas, que visam lucros, de forma a impedir a exploração de mão de obra gratuita. Esse tipo de pena deve ser cumprido de acordo com as aptidões do condenado, sempre na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação.

**d) Interdição temporária de direitos (art. 47)**

É específica, ou seja, só se aplica a determinados crimes. Não devem ser confundidas com os efeitos da condenação (art. 92 e incisos), que não são sanções penais, mas apenas reflexos da decisão condenatória.

---

<sup>13</sup> O art. 7º, IV da CF determina que o salário mínimo não possa ser vinculado a nenhum fim, portanto, sob essa perspectiva, o art. 45, § 1º do CP poderia ser declarado inconstitucional. O STF, porém, declarou que é, sim, constitucional.

<sup>14</sup> Bitencourt considera essa possibilidade de pena um grande retrocesso, dado que o confisco foi proibido na Constituição de 1969 e não foi consagrado no Código Penal de 1940.



*Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:*

*I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;*

*II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; Nos incisos I e II, só podem ser aplicadas nos crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, etc. (art. 56).*

*III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. É aplicável exclusivamente aos crimes culposos de trânsito (art. 57).*

*IV - proibição de frequentar determinados lugares.*

*V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame público. Os incisos IV e V não têm natureza de penas específicas (o legislador não determina quando devem ser aplicadas<sup>15</sup>), portanto, não são obrigatórias.*

### **e) Limitação de fim de semana (art. 48)**

*Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.*

*Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.*

Tem a intenção de evitar o afastamento do apenado de sua tarefa diária, bem como de suas relações familiares, sociais, profissionais, etc. Porém, foi a menos bem aceita entre os doutrinadores brasileiros, principalmente por sua aplicação ser inviável e pela falta de infraestrutura para tal.

### **2.2. Requisitos da substituição (art. 44)**

*Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

*I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos<sup>16</sup> e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*

*II - o réu não for reincidente em crime doloso;*

*III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.*

**§ 1º (VETADO)**

*§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.*

*§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.*

<sup>15</sup> Segundo Bitencourt, paradoxos como esses decorrem de abusos e excessos das denominadas reformas pontuais que têm proliferado nos últimos anos.

<sup>16</sup> Segundo o art. 54, as penas restritivas de direitos são aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos. Percebe-se que há um conflito com o art. 44. Sobre isso, Galvão entende que a alteração do art. 44 regulamentou toda a matéria e revogou tacitamente a regulamentação anterior (art. 54).

*§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.*

*§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.*

Em alguns crimes, a pena aplicada é de prisão e multa (pena de multa originada da cominação de pena). Nesses casos, é substituída apenas a pena de prisão. Quando se substitui a pena de prisão por pena de multa, é acrescida uma segunda multa à primeira, que é resultado da cominação de penas.

### **3. Penas de multa**

*Título V, Das Penas; Cap. I, Das Espécies de Penas; Seção III, Da Pena de Multa - Art. 49 a 52.*

#### **3.1. Multa**

*Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. O cálculo da multa deve seguir uma proporção entre a gravidade do crime e o valor da multa (calculada em dias-multa). Os agravantes e atenuantes, por exemplo, incidem diretamente no cálculo de dias-multa, que devem ser de no mínimo 10, e no máximo 360 dias-multa. Porém, apenas esse mecanismo não é suficiente para suprir as diferenças financeiras entre os réus de forma justa. Então, de acordo com a capacidade financeira de cada réu, é calculado o valor de cada dia-multa, que não pode ser inferior a um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário. Tecnicamente, a multa deve ser equivalente ao valor que o réu ganha por dia subtraído do que ele gasta com suas necessidades básicas. Portanto, por essa lógica, uma pessoa que recebe um salário mínimo, não paga multa. Caso o réu não possa pagar a multa, o juiz deve escolher outro tipo de pena<sup>17</sup>. Quando da execução, a multa deve ser atualizada pelos índices de correção monetária.*

#### **3.2. Pagamento da multa**

*Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.*

*§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:*

*a) aplicada isoladamente;*

---

<sup>17</sup> *Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. § 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. Nesse caso, aumenta-se não a quantidade de dias-multa, mas sim o seu valor.*

*b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;*

*c) concedida a suspensão condicional da pena.*

*§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.*

*Conversão da Multa e revogação*

*Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.*

**Obs.:** Segundo o art. 52, é suspensa a execução da pena de multa caso o condenado tenha doença mental.

## **Legitimidade Da Pena**

### **1. Conceito de legitimidade**

É um atributo do poder que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. Trata da justificação e dos valores do poder legal, portanto, está vinculada às crenças que, em determinada época, orientam o consentimento e a obediência dos que a reconhecem.

### **2. Legitimidade do Direito Penal**

#### **a) Interna**

Harmonização dos valores e disposições positivas no sistema jurídico-penal. Decorre da análise dos princípios normativos internos ao sistema jurídico. Nesse sentido, a aplicação da pena só será considerada válida caso forem observados todos os preceitos estabelecidos pelo direito positivo para sua imposição.

#### **b) Externa**

Percepção pela sociedade da necessidade da intervenção punitiva. Ao se tratar da legitimidade externa, analisam-se princípios normativos externos aos estabelecidos pelo direito positivo, como os princípios morais, utilitários e políticos. Sobre esse aspecto, existem dois discursos diferentes. O primeiro deles, o discurso justificador, sustenta que o direito penal é o direito mais importante (direita). O discurso das penas alternativas ou de substituição é de centro-direita, justificador. O segundo deles, o discurso abolicionista sustenta que se deve acabar com o direito penal (esquerda). Tem como ideologia de fundo o anarquismo, de modo que todos seriam igualmente livres. O discurso do direito penal máximo (só nos casos extremamente necessários) é de centro-esquerda.

### 3. Justificação da Pena

#### a) Argumentos absolutos (teorias retributivas)

A pena é um valor em si e não visa realizar qualquer objetivo. Espera-se que o mal possa ser compreendido como um valor. Nesse caso, a retribuição deve ser proporcional ao mal causado pelo crime. Sob essa perspectiva, temos a retribuição divina (vingança e expiação), a retribuição moral (imperativo categórico) e a retribuição jurídica (compensação jurídica).

#### b) Argumentos relativos (teorias utilitárias)

A pena é um instrumento de realização de determinado objetivo. É um mal socialmente necessário, que só adquire valor quando alcança os objetivos propostos. Sob essa perspectiva, temos a prevenção especial, que atinge os delinquentes (é específica), pretendendo intimidá-lo e levá-lo a não praticar mais crimes; e a prevenção geral, que atinge toda a sociedade, pretendendo intimidar os possíveis delinquentes, para que não se sintam tentados a realizar crimes.

#### c) Argumentos ecléticos ou mistos (teorias utilitárias)

A pena apresenta caráter aflitivo-retributivo e também utilitário. Pretende-se a reeducação do condenado com a utilização da pena aflitiva. O Código Penal apoia essa perspectiva quando diz que a pena é para reprovação e prevenção no art. 59. Sob essa perspectiva, tem-se a correção do criminoso e a prevenção de penas.

### 4. Abolição da pena

**a) Seletividade do sistema:** o sistema se aparelha muito pouco para punir os crimes de grande impacto social. O Estado se aparelha para pegar os crimes de pequeno porte que envolvem pessoas mais vulneráveis, mas não consegue reagir à altura dos crimes de grande impacto social, como contra o sistema financeiro, etc. O argumento é fraco porque se baseia na ideia de que se o Direito Penal não pega todos, melhor não pegar ninguém.

**b) Altos custos da repressão:** cada preso custa 4 ½ salários mínimos por mês, no último informativo.

**c) Ilusão de segurança pública:** a repressão penal gera a ilusória sensação de segurança. A maior parte dos indivíduos que praticam ou que praticaram conduta criminosa não está em processo de execução da pena e nem sequer foram identificados.

**d) Ineficácia da intervenção penal:** Não se deve atribuir falta de condições socioeconômicas à prática de crimes.

### 5. Discursos moderados

Consideram os dois discursos de extrema (direita, justificador; e esquerda, abolicionista) insuficientes.

**a) Justificação:** penas alternativas: penas de substituição da pena privativa de liberdade.

**b) Abolição:** direito penal mínimo. Diminuir a intervenção do Estado, mas bem direcionada, isto é, força excepcional do Estado direcionada aos crimes de maior impacto social.

## 6. Estado Democrático de Direito

- a) Preservação das conquistas garantistas (não violência)
- b) Conciliação entre a proteção individual e os interesses sociais
- c) Efetiva participação popular nas decisões políticas
- d) Incriminação vinculada à danosidade social
- e) Punição que considera as consequências para a relação do condenado no meio social

## Aplicação da Pena

*Título V, Das Penas; Cap. III, Da Aplicação das Penas – Art. 59 a 76.*

### 1. Introdução

#### 1.1. Princípio da proibição do excesso

A pena deve ser a necessária e suficiente (art. 59 do CP). Caso vá além do suficiente, é tida como violência e desrespeita o art. 1º da CF. Intervenções ilegítimas de um cidadão com outro são vetadas, proibindo ou impedindo os excessos nos casos concretos.

#### 1.2. Princípio da intranscendência

Art. 5º, XLV CF: *Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.* Se a multa é PENAL, não pode ser calculada de acordo com a situação financeira do condenado ou fazer outra pessoa pagar a pena; o condenado deve responder individualmente no cumprimento da pena.

### 2. Individualização da pena

É o processo que estabelece a correlação adequada entre o concreto fato punível e a pena que é aplicada como resposta estatal. O juiz faz a individualização da pena de acordo com cada caso concreto. Esse procedimento é realizado em três fases:

**3.1. Primeira fase: legislativa.** Processo por meio do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena.

**3.2. Segunda fase: judicial.** Elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais. Na pena média, soma-se a máxima, a mínima, e divide-se por dois. Quando há circunstância agravante, soma-se a pena média à pena máxima e divide-se por dois, obtendo-se o submédio.

**3.3. Terceira fase: executória.** Ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o do seu cumprimento. Conforme o comportamento do preso, a execução é mais ou menos gravosa. A pena pode durar mais de 30 anos (pena máxima prevista no Código Penal) caso o preso cometa novos crimes dentro do estabelecimento prisional. O trabalho não pode ser usado como modo de execução de pena, é um direito do preso.

### 3. Dimensões da aplicação da pena

**a) Dimensão política:** o direito penal é fruto de uma opção política, orientada pela escolha fundamental do Estado Democrático de Direito de tratar todos da mesma forma (direito penal não tem inimigos). Porém, é perfeitamente plausível que juízes diferentes apliquem penas distintas a uma mesma situação. Encontra legitimidade na observância dos critérios da **necessidade** e **suficiência** da reprimenda (art. 59). Conciliam-se ideias retributivas e utilitárias, limitada a reprimenda ao que seja necessário e suficiente.

**b) Dimensão interpretativa:** Leva em consideração o significado do fato, podendo, com isso, estabelecer uma pena maior ou menor. Nesses casos, a informação do contexto é imprescindível.

Ex.: quando a mãe fura as orelhas de seu bebê, por mais que isso possa ser considerado uma ofensa à sua integridade física, não é considerado como crime de lesão corporal, dado que a significação do fato (que leva em conta o contexto dele) não o caracteriza como tal.

### 4. Cálculo da pena

O método de cálculo da pena está previsto no art. 68: *A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59<sup>18</sup> deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.* Esse artigo determina as fases do raciocínio do julgador. Quanto maior for o número de fases que fracionam o raciocínio do julgador, maior é a exposição do juiz, e dessa forma há mais meios de recorrer. Se fossem muitas fases, seria difícil para o juiz; se fossem poucas, seria difícil para o advogado recorrer.

Ex.: Matar alguém – Pena: 6 a 20 anos

1ª Fase ----- 8 (pena base)

Art. 59 – circunstâncias judiciais (decididas pelo juiz de acordo com o comportamento da vítima) – previsão genérica

2ª fase ----- + 1 = 9 (pena provisória)

Art. 61, 62, 65, 66 – circunstâncias legais (agravantes e atenuantes; previstas no código). Se depois que aplicada a pena provisória somar um valor fora do valor previsto no CP para o crime em questão, considera-se a pena 0. Constituem atenuantes e agravantes – previsão específica.

3ª fase ----- - 3 (-1/3) = 6 (pena definitiva)

Incisos do art. 59 e causas de aumento e diminuição. Nesse caso é possível que a pena definitiva seja menor que a pena prevista no código – previsão ainda mais específica.

---

<sup>18</sup> O caput do art. 59 define as circunstâncias de estabelecimento da pena base, porém, os incisos I a IV são utilizados ao final do cálculo da pena.

## 5. Circunstâncias Judiciais

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*

*II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*

*III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*

*IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.*

Têm esse nome porque o sentido da variação da pena é conferido ao poder discricionário do juiz. Não estão relacionadas ao fato; os aspectos considerados na 2ª e 3ª fases, por outro lado, devem ser relacionados ao fato, como agravantes e atenuantes, por exemplo. Na primeira fase, a pena-base é definida considerando-se os critérios estabelecidos no caput do art. 59. O princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) não permite que sejam levados em consideração pressupostos distintos da ação culpável para efeitos de criar ou agravar a responsabilidade penal. A medida de culpabilidade do agente estabelece o limite máximo para a fixação da pena, e deve ser considerada em todas as fases de sua aplicação. Portanto, os demais critérios enumerados no art. 59 são circunstâncias que podem confirmar a necessidade de aplicação da pena no limite estabelecido pela culpabilidade ou acarretar a fixação de pena inferior àquela estipulada pela culpabilidade do agente.

**a) Culpabilidade:** imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência de licitude. As circunstâncias do crime podem determinar maior ou menor exigibilidade de conduta diversa. Quando há inexigibilidade de conduta diversa, não há pena. A menor exigibilidade de conduta diversa comina em uma pena menor, e a maior, em uma pena maior. Ex.: Pessoa vê a vítima que sofreu um acidente e está ferida e presa nas ferragens, resolve roubar o relógio e a carteira da vítima, mas sequer chama ajuda médica. Nesse caso, as circunstâncias do crime determinam a maior exigibilidade de conduta diversa, dado que a vítima estava em situação de fragilidade, mesmo que isso não esteja previsto no código. A culpabilidade é fundamento e limite para aplicação da pena (*nulla poena sine culpa*). Se várias pessoas praticam o mesmo crime, cada uma responde na medida de sua culpabilidade (art. 29). Para decretar uma sentença, o juiz deve se ater aos fatos relevantes para o crime, que passaram pela possibilidade da defesa e do contraditório, e não pode se basear em circunstâncias fáticas novas, desvinculadas do crime. As circunstâncias relacionadas ao fato criminoso podem aumentar a pena; contudo, as circunstâncias **não relacionadas** ao fato criminoso, **nunca** podem aumentar a pena, somente diminuí-la ou confirma-la. Se isso ocorresse, haveria uma cominação de pena sem lastro na culpabilidade.

**b) Antecedentes:** processo que já começou e não acabou; ou que já teve sentença, mas tem recurso não podem ser considerados maus antecedentes. Os antecedentes descritos no art. 59 não são unicamente criminais. Ex.: uma expulsão da escola pode ser considerada um mau antecedente. Nessa fase do processo, consideram-se tanto os bons quanto os maus antecedentes da pessoa. No caso dos bons antecedentes, o

juiz **pode** diminuir a pena base, e no caso dos maus antecedentes, o juiz **pode** decidir por não diminuir (e nunca aumentar) a pena base, ou seja, por não fazer favores ao réu. É uma decisão do juiz, não está previsto no código. Os antecedentes confirmam ou não a necessidade de reprovação no limite da culpabilidade.

**c) Conduta social:** é uma referência externa ao fato julgado. Analisa-se o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro, etc. Tem o mesmo raciocínio dos antecedentes. Uma péssima conduta social pode confirmar a culpabilidade do réu, e, portanto, o juiz **pode** decidir por não diminuir (e não aumentar) a pena base. Uma ótima conduta social, por outro lado, pode levantar o questionamento da necessidade de uma pena tão longa, levando-se em conta o aspecto preventivo da pena. Nesse caso, o juiz **pode** diminuir a pena base. Na hipótese de os autos não oferecerem elementos para analisar a conduta social do réu, a presunção milita em seu favor.

**d) Motivos do crime:** no caso de motivo fútil ou torpe, esse argumento só pode ser usado uma vez, com o efeito decidido pelo juiz, que determina em qual fase será usado.

**e) Circunstâncias e consequências do crime:** nesse caso, consideram-se circunstâncias que não estão previstas no código ou mesmo nas outras fases, mas que ainda assim pode-se considerar que qualificam o crime. Como forma e natureza da ação delituosa, meios utilizados, tempo, lugar, forma de execução, dentre outros. No caso das consequências, o juiz deve se ater às consequências que já não estavam previstas no tipo penal. Ex.: não se pode considerar a morte como grave consequência em um crime de homicídio, já que ela tipifica o crime. Porém, é possível considerar aspectos da vida da pessoa que morreu, como a quantidade de filhos, se sustenta ou não a família, etc.

**f) Comportamento da vítima:** o comportamento da vítima pode contribuir para fazer surgir no delinquente o impulso delitivo, de modo a minorar a censurabilidade do comportamento delituoso. Ex.: injusta provocação da vítima.

## 6. Circunstâncias legais

Quando os elementos fáticos previstos para as circunstâncias agravantes ou atenuantes constituem a própria descrição típica fundamental, ou se apresentam como causas de aumento ou de diminuição, não poderão ser considerados na segunda fase de dosimetria da pena. Caso contrário, haveria dupla valoração sobre a ocorrência de uma mesma situação fática. As circunstâncias agravantes e atenuantes não são consideradas caso a pena tenha alcançado seu limite (súmula 231 do STJ).

### 6.1. Agravantes

Previstas nos arts. 61 e 62 do CP. Salvo a circunstância de reincidência, todas as demais só possuem aplicação quando se tratar de crimes dolosos, pois a agravação da reprimenda só poderá ser lastreada pela consciência e vontade do indivíduo, no tocante à ocorrência da circunstância agravante. As hipóteses previstas nesses dois artigos pretendem mensurar a culpabilidade do autor, por meio do exame da maior ou



menor exigibilidade de conduta diversa. O juiz não poderá promover aumento que supere os limites da pena máxima cominada ao tipo de injusto.

*Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:*

**I - a reincidência;** Pode-se concluir que a culpabilidade de um indivíduo reincidente é maior que a culpabilidade de um primário, na medida em que lhe seria mais exigível que compatibilizasse sua conduta com o ordenamento jurídico, após a advertência judicial imposta pela anterior condenação. Segundo o art. 63, a reincidência só é considerada quando há decisão condenatória, com trânsito em julgado, por crime anterior. Se o novo fato criminoso é cometido antes da publicação da decisão condenatória relativa ao fato anterior, ou se esta tiver sido publicada, mas não tenha transitado em julgado, não haverá reincidência. Portanto, o réu pode manter a primariedade mesmo tendo sido condenado por vários crimes (réu tecnicamente primário). Ainda, segundo o art. 64, não se consideram os crimes militares próprios e políticos e não se considera condenação anterior que data de mais de cinco anos desde o cumprimento da pena.

**II - ter o agente cometido o crime:**

**a) por motivo fútil ou torpe;** O motivo fútil é aquele que retrata uma manifesta desproporção entre a causa de sua existência e a ação delitiva, ou seja, que jamais levaria à prática do crime. O motivo torpe, por sua vez, é aquele que ofende os princípios da moralidade social. Quanto maior a desproporcionalidade do motivo em relação à conduta delitiva ou maior a ofensa à moralidade social, maior deverá ser a culpabilidade e maior o aumento de pena.

**b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;** Nesse caso, não é necessário que o outro crime pretendido pelo autor tenha sido consumado. Essa agravação deve recair apenas sobre a consideração do delito-meio, e nunca do delito-fim. Ainda, não importa também se o autor do delito-meio foi o mesmo do delito-fim ou não.

**c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;** Permite o uso da interpretação analógica ao se utilizar o termo “outro recurso.” A traição diz respeito à quebra de confiança e à deslealdade com que se houve o autor no momento da prática delitiva. Pressupõe a preparação prévia de conduta criminosa e o aproveitamento da situação de descuido decorrente da confiança da vítima. A emboscada retrata uma situação de tocaia, de modo a atingir a vítima de surpresa. Também pressupõe preparação prévia da atividade criminosa. Por fim, a dissimulação representa unicamente o disfarce quanto à intenção criminosa, de modo a atingir a vítima – que havia percebido a presença do autor, mas não sua intenção delitiva – de forma inesperada. A agravante só é considerada caso a situação de fragilidade da vítima tenha sido causada pelo autor.

**d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;** Também permite interpretação analógica no sentido de agravar um crime cujas circunstâncias – mesmo não previstas no código – tenham natureza insidiosa, cruel ou de perigo comum. Meio insidioso é aquele apto a disfarçar a eficiência maléfica da conduta delitiva, como o emprego de

veneno, já previsto nessa mesma alínea. O meio cruel, por outro lado, é aquele que aumenta desnecessariamente o sofrimento da vítima, como o emprego de fogo e tortura, já previstos. Por fim, a caracterização do meio que possa causar perigo comum depende da maior probabilidade de dano a um número indeterminado de pessoas. A agravação da pena não exige a ocorrência do dano, mas somente a sua possibilidade, como em um incêndio, também previsto nesta alínea.

**e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;** Nessas situações, o legislador entendeu que o autor revela maior insensibilidade moral pela violação dos sentimentos de estima e solidariedade, em regra, existente entre parentes próximos; demonstrando-se, dessa forma, maior exigibilidade de conduta diversa.

**f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;** A expressão “*abuso de autoridade*” significa que ocorreu uso indevido, ilegítimo, e refere-se a um poder de autoridade existente no campo privado. As relações domésticas são as que se exercem no âmbito do grupo familiar, podendo alcançar também empregados ou amigos. A coabitação significa a convivência no mesmo espaço físico, e pressupõe uma relação mais restrita e próxima do que as relações domésticas. Nas relações de hospitalidade (ativa ou passiva), pressupõe-se alguma relação de confiança, portanto, só se verifica quando há o consentimento do hospedante. Por fim, no caso de violência contra a mulher, é admitida uma indefinição para a noção de violência. Ainda, é necessário observar que esse fator não deve agravar a pena, caso seja elementar do crime em questão (*non bis in idem*).

**g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;** A qualidade de funcionário público não poderá ser elemento constitutivo do tipo, em sua forma fundamental ou qualificada. O dever violado deve ser, necessariamente, ligado à essência ou à dignidade do cargo, ofício, ministério ou profissão; ou seja, deve existir um nexo de causalidade entre o abuso ou violação e a prática delitiva. Ainda, o aumento de pena decorrente da agravante deve guardar proporcionalidade direta com a maior ou menor exigibilidade de comportamento diverso que possa ser exigida ao apenado.

**h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;** Aqui, consideram-se crianças os menores de 12 anos (ECA) e idosos os maiores de 60 anos. A aplicação dessa agravante só é realizada caso seja perceptível a fragilidade em decorrência da idade da vítima, e caso o autor tenha se aproveitado disso para praticar o crime. Por enfermo entende-se o indivíduo que não goza de perfeita saúde mental ou física. A enfermidade a que se refere esta alínea do código deve colocar a vítima em posição de inferioridade em relação ao acusado, de modo que tenha se aproveitado de tal situação para cometer o crime. No caso de mulheres grávidas, o conhecimento da gravidez deve ser comprovado para a aplicação da agravante. Em suma, quanto mais indefesa a vítima, maior será a exigibilidade de abstenção da conduta delitiva (exigibilidade de conduta diversa) e maior deverá ser o aumento de pena.

**i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;** Essa norma jurídica demonstra finalidade protetiva do interesse particular ofendido e, ao mesmo tempo, do poder estatal. O criminoso,

nesse caso, revela desprezo tanto pela vítima quanto pelo próprio Estado. Para que a agravante seja considerada, não é necessário que a autoridade esteja presente quando da prática delitiva, sendo também desnecessário que sua proteção encontre-se materializada por meio de algum ato formal (ex.: prisão em flagrante).

**j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;** Nesse caso, o autor não é o criador da situação de perigo, como na alínea d. A calamidade produz situação de incapacidade, total ou parcial, de defesa por parte da vítima, e a exigência de abstenção da conduta delitiva é maior que no caso de não concorrerem tais circunstâncias. Para que se aplique essa agravante, o autor deve estar ciente de tais circunstâncias e ter-se delas aproveitado de maneira consciente. Quanto mais fragilizado o ofendido, ou quanto maiores as proporções da calamidade, maior a exigibilidade de comportamento compatível com a ordem jurídica, e, portanto, maior a pena.

**l) em estado de embriaguez preordenada.** A embriaguez preordenada é voluntariamente provocada pelo autor para diminuir sua resistência à prática do delito ou preparar uma escusa.

O art. 62 trata do agravamento da pena no caso de concurso de pessoas.

*Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:*

**I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;** Essas hipóteses dizem respeito ao autor intelectual do crime, ou seja, aquele que pratica e coordena a prática delitiva. É necessário constatar a ascendência da vontade de um dos indivíduos em relação aos demais. A agravante não se aplicará caso os participantes tenham tomado a resolução criminosa em comum.

**II - coage ou induz outrem à execução material do crime;** Pode ser coação física ou moral, bem como ser resistível ou irresistível. No caso da indução – fazer nascer em outrem a ideia delitiva – a agravante só será aplicada caso a conduta do autor tenha efetivamente operado influência capaz de fazer o executor material decidir-se e movimentar-se no sentido do cometimento do fato punível.

**III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;** Esse dispositivo trata também da autoria intelectual do crime. A instigação é o ato de reforçar na mente do executor material um propósito delitivo preexistente. No caso da determinação, diferentemente da indução, existe uma relação especial de poder que confere ao autor a oportunidade de sujeitar o outro indivíduo à sua vontade, fazendo com que surja neste a ideia delitiva.

**IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.** Retrata a hipótese especial de motivação torpe, já prevista no art. 61. A agravação da pena somente se verifica em relação aos concorrentes que efetivamente tenham recebido o pagamento ou a promessa da recompensa. O fato de algum dos demais concorrentes saber que outro executor é pago não justifica a agravação da pena em relação à sua conduta.

## 6.2. Atenuantes

Previstas nos arts. 65 e 66 do CP. São critérios estabelecidos pelo legislador para apurar a menor necessidade de reprovação pessoal do autor, seja pelo reconhecimento de uma culpabilidade reduzida, ou pela consideração de outros fatores que indiquem a desnecessidade de maior pena. Não devem ser confundidas com as causas de diminuição, que podem diminuir a pena para alguém dos limites mínimos da cominação do tipo, ao contrário das circunstâncias atenuantes. Em geral, as circunstâncias atenuantes sempre expressam uma diminuição da culpabilidade do agente em relação ao crime por ele praticado.

*Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:*

***I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;*** No caso dos menores de 21 anos, considera-se que não tenham atingido a plenitude de seu desenvolvimento mental e moral, mesmo sendo considerados pela Constituição de 88 e pelo Código Civil como indivíduos responsáveis pela prática de todos os atos civis. A decadência orgânica e mental próprias à pessoa com idade avançada fez que o legislador também concedesse tratamento diferenciado a indivíduos maiores de 70 anos. Embora não existam critérios definidos para graduar a redução de pena imposta pela atenuante, o juiz deve considerar a idade dos condenados. Quanto mais longe dos 21 (e próximo aos 18) ou dos 70 anos, maior é a redução da pena em detrimento desse fator.

***II - o desconhecimento da lei;*** Segundo o legislador, é inadmissível que o indivíduo furte-se às responsabilidades penais sob o pretexto de desconhecer a lei. O desconhecimento da lei (erro de proibição) não exclui o agente do juízo de reprovação da culpabilidade, mas constitui circunstância apta a atenuar sua pena. A possibilidade de redução da pena, contudo, só se verifica quando o desconhecimento da lei mantém uma relação de causalidade com a prática delitiva. O fato concreto do desconhecimento da lei não admite graduações, porém, é possível graduar a influência que o desconhecimento da lei exerce no fato. Nesse sentido, quanto maior a influência, maior deve ser a redução da pena.

***III - ter o agente:***

***a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;*** Contrasta diretamente com a agravante do cometimento do delito por motivo torpe ou fútil. O motivo deve ter sido determinante da prática do fato punível. A diminuição da pena somente poderá apresentar-se como consequência da menor reprovação pessoal do autor do fato punível, e tal redução da reprovação fundamenta-se na nobreza dos motivos determinantes. O juiz deve interpretar tais motivos com base no senso comum. Quanto maior for a relevância do valor, maior deve ser a atenuação da pena.

***b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;*** Não pode ser confundido com a causa de diminuição prevista no art. 16, dado que a última exige que o dano seja reparado antes do oferecimento da denúncia, e a primeira permite que a reparação seja feita até o julgamento. Esse dispositivo prevê três hipóteses: quando o agente evita as consequências do crime (pressupõe-se que tais consequências não tenham se verificado), quando minorar as consequências do crime (pressupõe-se que as consequências

começaram a ser produzidas), ou quando repara o dano antes do julgamento (mas não antes da denúncia). É possível que o agente não evite todas as consequências, mas apenas algumas.

**c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;** A coação irresistível exclui a culpabilidade do autor, mas a coação resistível é vista apenas como uma circunstância atenuante, dado que exige-se, nesse caso, conduta diversa. A situação de obediência hierárquica prevista no art. 22 apresenta-se como causa excludente de culpabilidade apenas quando o executor da ordem se encontrar em erro de proibição, ou quando não lhe for possível opor-se à ordem. Essa atenuante não poderá ser aplicada caso o coagido venha a aderir à vontade do coator e passar a desejar a ocorrência do crime. No caso da influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima, tal ato deve ser penalmente relevante, ou seja, um fato típico e ilícito. Não é possível a aplicação da atenuante nos casos de reação a provocação de menor importância (ex.: provocações entre torcedores de futebol). Difere da causa de diminuição prevista no art. 121 (permite a diminuição da pena caso o agente tenha atuado sob o domínio de forte emoção), dado que a atenuante trata da influência, e não do domínio, de modo que permite que se verifique intervalo de tempo entre o aparecimento da emoção e o cometimento do crime.

**d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;** A confissão pode ser dirigida tanto a autoridade judicial quanto a autoridade policial. A confissão deve ser espontânea, e não apenas voluntária, ou seja, o ato deve-se apresentar como resultado de um reclamo de consciência moral, em que a confissão da prática delitiva seja desprovida de outra causa que não a satisfação íntima da lealdade consigo mesmo e em relação aos outros.

**e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.** Quando o agente não provocou o tumulto, o impacto que o agente recebe da multidão que se apresenta em descontrole é causa de seu próprio descontrole. Ao determinar a quantidade da diminuição da pena, o juiz deve considerar a intensidade da influência exercida pelo tumulto sobre a resolução delitiva do autor.

O art. 66 trata de atenuantes inominadas, ou seja, que não estão expressas em lei.

*Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.*

A razão da atenuação deve ser relevante para identificar no agente qualquer dado indicativo da adequação de uma pena mais branda. A atenuante inominada é facultativa, e constitui instrumento eficaz para a implantação de futuros posicionamentos da sempre renovada política criminal.

## 7. Causas de aumento e diminuição

### 7.1. Causas de Diminuição

As causas de diminuição são circunstâncias que autorizam uma diminuição de pena de acordo com parâmetros fixos ou variáveis previamente estabelecidos. Encontram-se tanto na parte geral quanto na parte especial do Código. As causas de diminuição previstas na parte geral do código são:

**a) Tentativa (art. 14, parágrafo único);** *Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.*

**b) Arrependimento posterior (art. 16);** *Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.* Não deve ser confundido com a atenuante prevista no art. 65, III, b; dado que aqui se exige que a reparação do dano ou restituição do prejuízo sejam feitas **antes** do recebimento da denúncia.

**c) Erro de proibição evitável (art. 21, in fine);** *O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.*

*Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.*

**d) Exigibilidade de sacrifício no fato necessário (art. 24, § 2º);** *Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.*

**e) Semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único);** *A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

**f) Embriaguez incompleta (art. 28, § 2º);** *A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

**g) participação de menor importância (art. 29, § 1º).** *Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.*

### 7.2. Causas de Aumento

As causas de aumento são circunstâncias previstas pelo legislador que autorizam o aumento de pena de acordo com limites, fixos ou variáveis, previamente estabelecidos. Assim como as causas de diminuição, encontram-se tanto na parte geral quanto na parte especial do Código. As causas de aumento previstas na parte geral do código são:

**a) Previsibilidade do resultado mais grave (art. 29, § 2º);** *Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.*

**b) Situação econômica do condenado em pena de multa (art. 60, § 1º);** *A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.*

**c) Concurso formal (art. 70);** *Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.*

**d) Crime continuado (art. 71);** *Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.*

**e) Aberratio ictus (art. 73, segunda parte);** *Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.*

**f) Aberratio delicti (art. 74, parte final).** *Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.*

## **8. Concurso de circunstâncias**

*Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.*

As circunstâncias preponderantes são motivo fútil ou torpe, elevado valor social, menor de 21 anos, confissão do dano e confissão espontânea; sendo as três últimas preponderantes da personalidade. Portanto, a análise do ordenamento jurídico brasileiro nos permite dizer que a circunstância mais importante é a menoridade.

No caso de concurso homogêneo de circunstâncias, a pena deve ser aplicada de modo que fique mais próximo ao limite imposto pelas circunstâncias preponderantes. No caso de concurso heterogêneo, por outro lado, pode-se dizer que a preponderância somente se verifica quando uma circunstância menos valiosa (não preponderante) concorre com uma mais valiosa (preponderante). Porém, é necessário considerar que o efeito causado pela circunstância preponderante não deve ignorar o efeito causado pela não preponderante. Ou seja, a variação da pena-base deve ser menor do que seria caso a preponderante fosse analisada isoladamente. Caso ambas sejam preponderantes, uma anula o efeito da outra.

## 9. Concurso de causas:

### 9.1. Concurso homogêneo

Art. 68. Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

No caso de concurso homogêneo (todas as causas são de aumento, ou todas são de diminuição previstas na parte especial), aplica-se apenas uma delas (a que aumenta mais).

#### a) Causas de diminuição

Usa-se o método isolado, salvo se chegar ao absurdo (pena zero ou menor que zero).

Se for  $< 1$  = método isolado

Se for  $\geq 1$  = método sucessivo

#### b) Causas de aumento

Utiliza-se o método isolado

### 9.2. Concurso heterogêneo

Nesse caso, utiliza-se sempre o método sucessivo, não importando se a operação começar pelas causas de aumento ou pelas causas de diminuição.

## 10. Método para a incidência das causas

### 10.1. Método Sucessivo

Segundo o método sucessivo, a segunda causa incide sobre a pena provisória já alterada por outra causa.



### 10.2. Método Isolado

Segundo esse método, a segunda causa incide sobre a pena-provisória sem nenhuma alteração.





## 11. Exemplos

### 11.1. Tentativa de furto durante o repouso noturno (art. 155, § 1º, c/c art. 14, II).

	Sucessivo	Isolado
Pena base (furto; 1 a 4 anos)	1 ano (12 meses)	1 ano (12 meses)
Pena provisória (duas agravantes)	15 meses	15 meses
Pena definitiva		
- diminuição (tentativa): - 1/3	- 5	- 5
<b>Total:</b>	<b>10 meses</b>	
- aumento (repouso): + 1/3	+ 3 m + 10 d	+ 5
<b>Total:</b>	<b>13 m + 10 d</b>	<b>15 meses</b>

**No caso de concurso heterogêneo de causas, utiliza-se o método sucessivo.** O problema do método isolado nesse caso é que uma causa anula a outra.

### 11.2. Furto durante o repouso noturno, no qual a lesão corporal era previsível.

	Sucessivo	Isolado
Pena base (furto; 1 a 4 anos)	1 ano (12 meses)	1 ano (12 meses)
Pena provisória (duas agravantes)	15 meses	15 meses
Pena definitiva		
- aumento 1 (repouso): + 1/3	+ 5	+ 5
<b>Total:</b>	<b>20 meses</b>	
- aumento 2 (previsível): + ½	+ 10	+ 7 m + 15 d
<b>Total:</b>	<b>30 meses</b>	<b>27 m + 15 d</b>

**No caso de concurso homogêneo em causas de aumento, utiliza-se o método isolado.** O método sucessivo tem o problema de um aumento sobre aumento, e por isso a pena definitiva é maior.

### 11.3. Tentativa de furto com infrator semi-imputável (-2/3)

	Sucessivo	Isolado
Pena base (furto; 1 a 4 anos)	1 ano (12 meses)	1 ano (12 meses)
Pena provisória (duas agravantes)	15 meses	15 meses
Pena definitiva		
- diminuição 1 (tentativa): - 2/3	- 10	- 10
<b>Total:</b>	<b>5 meses</b>	
- diminuição 2 (semi-imp.): - 2/3	- 2m – 40 d	- 10
<b>Total:</b>	<b>1 m + 20 d</b>	<b>- 5 meses</b>

**Se há causas de diminuição que somadas são iguais ou superiores a um inteiro, utiliza-se o método sucessivo.** O método isolado, nesse caso, implica em resultado negativo.

#### 11.4. Tentativa de furto com infrator semi-imputável (-1/3)

	Sucessivo	Isolado
Pena base (furto; 1 a 4 anos)	1 ano (12 meses)	1 ano (12 meses)
Pena provisória (duas agravantes)	15 meses	15 meses
Pena definitiva		
- diminuição 1 (tentativa): - 1/3	- 5	- 5
<b>Total:</b>	<b>10 meses</b>	
- diminuição 2 (semi-imp.): - 1/3	- 3 – 10 d	- 5
<b>Total:</b>	<b>6 m + 20 d</b>	<b>5 meses</b>

**Se há causas de diminuição que somadas são menores que um inteiro, utiliza-se o método isolado.** O método sucessivo, nesse caso, implica em uma pena maior. Ou seja, no concurso homogêneo de causas de diminuição, utiliza-se o método isolado, salvo se a soma das causas de diminuição for maior ou igual a um (pois geraria pena negativa pelo método isolado).

**Obs.:** No caso de mais de duas causas, pode-se combinar métodos, não importando a ordem que sejam aplicados.

## 12. Concurso de crimes

### 12.1. Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se **cumulativamente** as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

No caso do concurso material há mais de uma ação, praticadas por uma só pessoa, e as penas são aplicadas cumulativamente. Ou seja, **as penas são somadas**. Para que haja concurso material, deve haver a vontade de praticar cada crime e o desígnio autônomo (cada crime é praticado com uma intenção), portanto, aqui se consideram apenas os crimes dolosos.

### 12.2. Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, **aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade** (próprio). As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior (impróprio).

*Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.*

Só é possível quando se tem apenas um contexto de ação. A primeira parte do artigo 70 representa o concurso formal próprio; a segunda parte representa concurso formal impróprio (já que tem o mesmo procedimento de aplicação dos casos de concurso material).

Ex.: O motorista de um caminhão bate em um ônibus, provocando a morte de 20 pessoas e a lesão de 30. Se fossem somadas todas as penas, a pena definitiva seria absurdamente grande, então, tem-se como base a pena do crime mais grave, que é, então, aumentada.

### 12.3. Crime continuado

Definido no art. 71. Apesar de não fazer restrição à continuidade em crimes contra a vida, o STF, partindo do entendimento que a vida de um não pode ser considerada continuação da de outro, exclui os crimes contra a vida dessa categoria: *súmula 605: Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida.*

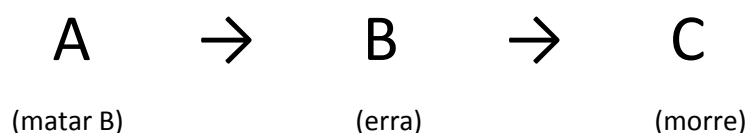
### 12.4. Erro de execução

#### a) *Aberratio ictus*

*Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.*

Nesses casos, não se impõe um aumento de pena, mas a solução encontrada pelo legislador é mais gravosa.

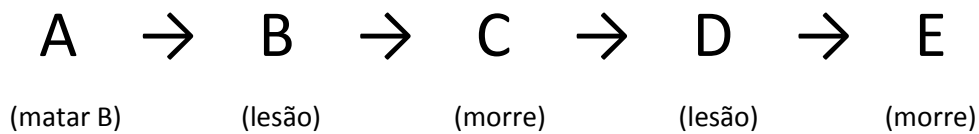
Ex. 1:



Nesse caso, há uma tentativa de homicídio contra B e homicídio culposo contra C. A situação constitui concurso formal próprio (uma ação que constitui mais de um crime). Segundo o art. 73, A responde por homicídio doloso consumado a B, e configura-se, então, apenas um crime. Ou seja, considera-se que o resultado de morte produzido em C teria ocorrido em B.

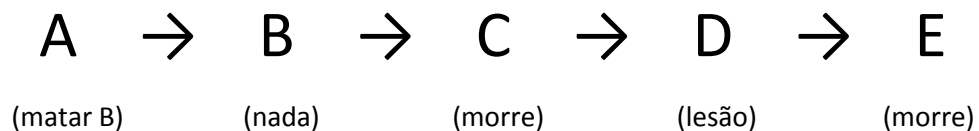
Portanto, segundo o art. 70, seria aplicada a pena de tentativa de homicídio (art. 121 c/c art. 14, II), aumentada de um sexto até metade, dado que a mesma ação também originou o crime de homicídio culposo (art. 121, § 3º) configurando em uma pena mínima de dois anos e quatro meses e uma pena máxima de 14 anos e 4 meses. No entanto, com a regulamentação do art. 73, aplica-se a pena de homicídio doloso consumado, entre 6 e 20 anos (art. 121).

Ex. 2:



Nesse caso, há tentativa de homicídio contra B (art. 121 c/c art. 14, II), homicídio culposo contra C e E (art. 121, § 3º), e lesão culposa contra D (art. 129, § 6º). Na regra do artigo 70, teríamos uma pena mínima de dois anos e quatro meses e uma pena máxima de 11 anos. Como B também é atingido, aplica-se a regra do art. 73. O resultado mais grave é considerado como se praticado contra a pessoa visada (nesse caso, B), e os demais resultados são considerados em concurso formal (art. 70). Após feita a troca, todos os demais resultados são considerados a título de culpa. A responde, então, por homicídio doloso contra B (art. 121, caput), lesão culposa contra C e D (art. 129, § 6º) e homicídio culposo contra E (art. 121, § 3º).

Ex. 3:



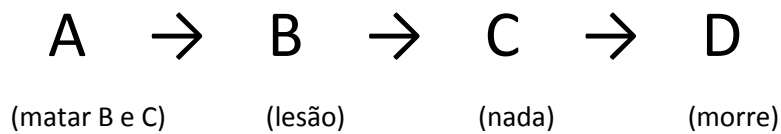
Dado que o art. 73 determina que caso *também* seja atingida a vítima visada, utiliza-se a regra do concurso formal, não há previsão legal para a hipótese acima, em que há multiplicidade de resultados e a pessoa visada não é atingida. Existem, então, três hipóteses de aplicação:

- **Parte inicial do art. 73.** A primeira delas seria a regra contida na parte inicial do art. 73, o que importa em desprezar os demais resultados. Nesse caso, A seria acusado por homicídio doloso a B apenas (art. 121), culminando em uma pena de 6 a 20 anos.

- **Parte final do art. 73.** A segunda hipótese seria a aplicação da regra contida na segunda parte do art. 73, desconsiderando-se a exigência de a pessoa visada também ser atingida. Nesse caso, A seria processado por homicídio doloso em relação a B (art. 121), lesão culposa contra D (art. 129, § 6º) e homicídio culposo contra E (art. 121, § 3º). Ou seja, seria feita a troca entre os resultados apresentados em B e C, culminando uma pena mínima de sete anos, e uma pena máxima de 24 anos. Ambas as hipóteses configurariam uma analogia *in mallam partem*, logo, não podem ser aplicadas.

- **Não aplica o art. 73.** Por fim, a última hipótese consiste em não utilizar as regras do art. 73. Ou seja, A seria processado por tentativa de homicídio contra B (art. 121 c/c art. 14, II), homicídio culposo contra C e E (art. 121, § 3º) e lesão culposa contra D (art. 129, § 6º). Configura-se uma situação de concurso formal próprio, culminando em uma pena mínima de 2 anos e 4 meses, e uma pena máxima de 20 anos. Percebe-se que esta seria a opção mais benéfica ao réu, por isso é aplicada.

Ex. 4:



Nesse caso, como a pessoa visada **também** é atingida e há multiplicidade de resultados, aplica-se a parte final do art. 73, culminando na troca entre os resultados de B e D. A responde, então, por homicídio consumado contra B (art. 121) e lesão culposa contra D (art. 129, § 6º). Em relação a C, responde por tentativa de homicídio (art. 121 c/c art. 14, II). Se B tivesse morrido, a troca seria feita entre os resultados de D e C. Então, responderia por dois homicídios dolosos (art. 121) apenas, já que o resultado para D foi "nada".

#### b) *Aberratio delicti*

*Art. 74 - Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.*

É outra modalidade de erro de execução. O art. 74 regula as hipóteses em que o erro de execução produz resultado diverso do pretendido; produz uma situação diferente. O resultado só é considerado diferente se o bem jurídico atingido for de natureza diversa. Portanto, enquanto o *aberratio ictus* prescreve hipótese de erro *a persona in personam*, o *aberratio delicti* disciplina erro de execução *a persona in rem*, ou *a re in personam*. Ou seja, se uma pessoa A deseja atingir a pessoa B, mas acaba atingindo a pessoa C, isso constitui um caso de *aberratio ictus*; porém, se uma pessoa A deseja atingir a pessoa B, mas, ao invés disso, atinge um objeto como o para-brisa de um carro, tem-se um caso de *aberratio delicti*.

### 13. Definição do regime inicial

A definição do regime prisional só deve ocorrer após a terceira fase da dosimetria, dado que nas fases anteriores ainda não há pena definitiva. Ainda, é importante observar que, segundo o art. 111 da LEP, no caso de condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime inicial de cumprimento deve ser feita tomando em conta o resultado da soma ou unificação das penas, observando-se, quando for o caso, **a detração ou remição**.

O art. 33 apresenta critérios que definem qual deve ser o regime inicial aplicado (ver págs. 10 e 11):

- Aplicada pena superior a 8 anos, o regime inicial deve ser obrigatoriamente fechado (no caso de pena de reclusão ou simplesmente crime organizado, independentemente da quantidade de pena aplicada).
- Aplicada pena entre 4 e 8 anos, caso o condenado não seja reincidente, a pena pode se iniciar no regime semi-aberto.
- Aplicada pena igual ou inferior a 4 anos, caso o condenado não seja reincidente, o cumprimento da pena pode ter início no regime aberto. Sendo reincidente, o regime inicial preferencial é o semiaberto.

## 14. Limite das penas

*Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.*

*§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.*

P1: 10 anos

P2: 15 anos

P3: 20 anos

---

Pena total: 45 anos → faz-se a unificação, e o réu deve cumprir 30 anos.

*§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.*

I.E.

E.P.

|----- fato 4 ----- condenação 4 -----|

Nesse caso, despreza-se o tempo de pena cumprido até a data do fato para que seja feita nova unificação, logo, permite o acréscimo desse mesmo tanto de pena desprezado para frente. Logo, quanto mais próximo da extinção da punibilidade, pior é para o réu. Portanto, se uma pessoa é condenada a 50 anos, faz-se a unificação e ela deve cumprir 30. Caso cometa novo crime 20 anos após o início da execução, o tempo já cumprido não é considerado na nova unificação. Se por uma falha do poder público condenações relativas a crimes anteriores ao início da execução forem descobertas após esse marco, elas têm efeitos retroativos e o réu tem direito à unificação. Ainda, se a condenação é posterior à unificação, mas se refere a fato anterior, também não se pode proceder a aumento no limite temporal estabelecido para a execução.

P1: 10 anos

P2: 15 anos

P3: 20 anos

---

Pena total: 45 anos + P4 (5 anos) = 50 anos → faz-se nova unificação, e o réu deve cumprir 30 anos.

**Obs.:** *Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.*

**Obs. 2:** Alguns benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional são oferecidos ao réu de acordo com parcelas cumpridas da pena. Portanto, há duas possibilidades de aplicação desses benefícios nos casos de unificação: considerando-se o limite de 30 anos e considerando-se a pena original maior que trinta anos. Jurisprudencialmente (STF) aplica-se o segundo entendimento.

## 15. Substituição da pena

A substituição da pena corporal por restritiva de direitos é a última etapa no processo de fixação da pena e deverá observar o disposto no art. 44 do CP.

Os requisitos para a substituição da pena são:

- a) crime culposo ou crime doloso com pena inferior a 4 (quatro) anos;
- b) o crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça;
- c) o réu não ser reincidente em crime doloso;
- d) as circunstâncias judiciais serem favoráveis.

Obviamente, se o juiz considerou na primeira fase da fixação da pena as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu para fixar a pena-base, estas circunstâncias também devem ser consideradas favoráveis quando da análise da substituição da pena.

As penas iguais ou inferiores a um ano serão substituídas por uma prestação pecuniária ou por uma pena restritiva de direitos. As penas superiores a um ano serão substituídas por uma prestação pecuniária e uma restritiva de direitos ou por duas restritivas de direitos. Alguns tipos do CP impõem a condenação cumulativa de pena privativa de liberdade a pena de multa. Nesses casos, é mais razoável que a substituição seja relativa apenas à pena privativa de liberdade, somando-a à multa cominada no tipo. No caso de concurso de crimes (todos), a multa deve ser aplicada cumulativamente em relação a cada crime.

A prestação pecuniária obedece ao critério de fixação com base em dias-multa, devendo ser determinados uma importância de no mínimo dez e no máximo 360. O valor do dia multa é calculado posteriormente, e varia entre 1/30 e 5 salários mínimos<sup>19</sup>. Na operação de substituição, a pena de multa deve preservar estrita correlação com a pena privativa aplicada, de modo que quanto mais grave a pena privativa de liberdade, mais grave deverá ser a pena que virá lhe substituir. A prestação pecuniária deve ser paga preferencialmente à vítima, mas, se por qualquer motivo esta não puder receber o pagamento (vítima de homicídio culposo, por exemplo), este será feito a seus dependentes. Não havendo vítima nem dependentes ou, no caso de não haver uma vítima determinada (crimes contra a saúde pública, por exemplo), a prestação pecuniária será paga a entidades assistenciais.

A prestação de serviços comunitários só pode ser aplicada em penas superiores a 6 (seis) meses e será cumprida à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, tudo nos termos do art. 46 do CP.

**Obs.:** Quando da reforma do CP em 1984, a conversão da multa em pena privativa de liberdade foi impossibilitada.

---

<sup>19</sup> O Código se refere à prestação pecuniária e, portanto, não é de boa técnica a fixação de pagamento de cestas básicas, uma vez que não são pecúnia (dinheiro) e podem ter valor variável.

# Suspensão Condicional da Pena

*Título V, Das Penas; Cap. IV, Da Suspensão Condicional da Pena – Art. 77 a 82.*

## 1. Conceito

Não sendo possível a substituição da pena, por ter sido o crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e a pena sendo inferior a dois anos, poderá ser concedida a suspensão condicional da pena (*sursis*), obedecendo-se ao disposto no art. 77 do CP:

*Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:*

*I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;*

*II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;*

*III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.*

O condenado passa pelo processo condenatório e recebe sentença final condenatória com uma aplicação de uma pena X, todavia, não ocorreria a execução da pena em caso de suspensão condicional. Durante o período em que a pena estiver suspensa - que pode variar de 2 a 4 anos - o condenado fica sujeito às condições fixadas pelo juiz com base no art. 78 do CP, e por isso Bitencourt afirma que o *sursis* importa suspensão parcial da pena imposta. Seguindo essa linha de raciocínio, o STJ decidiu que esse instituto é forma de execução de pena. Galvão, por outro lado, afirma que a suspensão condicional **não** é uma forma de execução de pena, dado que no caso de revogação do benefício durante o período de prova o condenado deve cumprir a pena integral, sem descontar dela a parte que já foi cumprida em suspensão. Ainda, apesar de a interpretação do artigo 77 indicar que é um instituto opcional, sua aplicação é obrigatória desde que sejam cumpridos os requisitos; trata-se de um poder-dever.

## 2. Requisitos:

**a) Objetivos:** a pena deve ser restritiva de liberdade; durar até 2 anos no *sursis* simples, e 4 anos no *sursis* etário; impossibilidade de substituição por pena restritiva de direitos; e reparação dos danos causados pelo delito no *sursis* especial.

**b) Subjetivos:** condenado não pode ter reincidência em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes e outras medidas elencadas no inciso II do art. 77 devem ser favoráveis; o condenado deve ter mais de 70 anos no *sursis* etário.

## 3. Espécies:

**a) Sursis etário:** *Art. 77 - § 2o A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.*



**b) Sursis simples:** Art. 78 - § 1º No primeiro ano do prazo deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

**c) Sursis especial:** Art. 78 - § 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de frequentar determinados lugares;

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

#### 4. Audiência admonitória

É a audiência realizada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, na qual são anunciadas ao condenado as *condições sursitárias*, às quais pode se submeter ou não (cumprindo, nesse caso, a pena privativa de liberdade original). As condições sursitárias podem ser legais (previstas na lei) ou judiciais impostas pelo juiz), mas devem sempre respeitar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Caso o condenado não compareça à audiência admonitória, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena, como determina o art. 161 da LEP.

#### 5. Período de prova

O período de prova é determinado na sentença concessiva do sursis e pode situar-se entre 2 a 4 anos no caso de sursis simples ou especial, e entre 4 a 6 anos no caso de sursis etário. Tem início na audiência admonitória, e, ao fim, não havendo revogação, é declarada a extinção da punibilidade.

#### 6. Revogação

*Revogação obrigatória*

Art. 81 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I - é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;

II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;

III - descumpre a condição do § 1º do art. 78 deste Código.

*Revogação facultativa*

§ 1º - A suspensão poderá ser revogada se o condenado descumpre qualquer outra condição imposta ou irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos. Nesse caso, o juiz poderá prorrogar o período de prova (§ 3º).

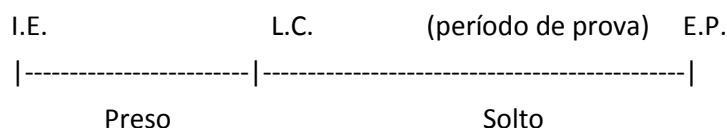
**Obs.:** As penas substitutivas, aplicadas mais frequentemente a partir de 98, tornaram o *sursis* um instituto em desuso, mas ainda são efetivos para crimes como tentativa de roubo, em que o crime é praticado com violência, porém a pena não excede a 2 anos. Esse instituto ainda é aplicado no Direito Penal Militar.

## Livramento Condicional

*Título V, Das Penas; Cap. V, Do Livramento Condicional – Art. 83 a 90.*

### 1. Conceito

É o instituto de que se vale o Estado para colocar em liberdade o condenado que, no curso da execução de sua pena, preenche os requisitos para sua concessão. Ao contrário da suspensão, no livramento condicional há o início da execução da pena. O condenado fica um período preso e, posteriormente, ele recebe livramento condicional até a extinção da punibilidade, voltando à vida em sociedade. O período de livramento condicional (período de prova) é forma de execução da pena, e dura o tempo restante dela. Caso desrespeite essas condições, considera-se na nova condenação o tempo de pena já cumprido (tanto preso quanto solto).



### 2. Requisitos

Os requisitos para a requisição do livramento condicional estão explicitados no art. 83. Observa-se que não é necessário que o condenado tenha progredido de regime ou esteja em regime aberto.

*Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos<sup>20</sup>, desde que:*

*I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;*

*II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; Caso o condenado possua maus antecedentes, também é aplicada a hipótese prevista neste inciso, dado que aqui não importa se ele possui ou não bons ou maus antecedentes.*

*III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;*

*IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;*

*V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico<sup>21</sup> em crimes dessa natureza<sup>22</sup>.*

<sup>20</sup> Nos casos em que a pena é inferior a dois anos, tem-se o instituto da suspensão condicional da pena.

<sup>21</sup> Como não há previsão legal sobre esse conceito, há mais de uma interpretação possível. Uma interpretação mais favorável ao réu diz que o benefício só é negado ao réu que comete dois crimes exatamente iguais (dois crimes de tortura, dois crimes de tráfico, ou dois crimes de terrorismo). Outra interpretação, mais extensiva e menos favorável ao réu, afirma que a natureza referida no inciso refere-se à natureza hedionda. Nesse caso, o benefício do livramento

*Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.*

O livramento condicional é aplicado sobre a pena determinada na condenação, mesmo que esta seja superior a 30 anos, ou seja, considera-se o somatório das penas aplicadas, como previsto no art. 84 (*As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento*). Caso a pena mínima para fazer a requisição seja maior que 30 anos, o instituto do livramento condicional não é aplicado, dado que o preso já terá cumprido esses 30 anos. Ainda, no caso de concurso de crimes apura-se o prazo mínimo de cada condenação separadamente, dado que nem sempre pode ser usado o mesmo critério dentre os previstos nos incisos I, II e V do art. 83.

**Ex.:**

P1: 15 anos (primário com bons antecedentes:  $1/3$ ) = 5

P2: 10 anos (reincidente:  $1/2$ ) = 5

P3: 6 anos (crime hediondo:  $2/3$ ) = 4

---

P. total = 31 anos. LC = 14 anos. PP = 16 anos.

Há uma faixa em que dois institutos podem ser aplicados. Entre 2 e 4 anos, tanto o livramento condicional (após início da pena) quanto a substitutiva de direitos (antes do início da execução) podem ser aplicados. Caso o juiz chegue à conclusão que a substituição de direitos não é suficiente, ele pode determinar pena restritiva de direitos e, posteriormente, conceder livramento condicional, nos termos do art. 83.

### **3. Especificação das condições**

Satisfeitos os requisitos, na sentença concessiva do livramento condicional, o juiz deverá especificar as condições a que fica subordinado o livramento. Caso o condenado não aceite as condições, o livramento condicional não tem efeito. Essas condições podem ser obrigatórias ou facultativas, e estão elencadas no art. 132 da LEP:

*Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.*

*§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:*

*a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;*

*b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;*

*c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.*

---

condicional não poderia ser concedido a condenados que cometeram, por exemplo, um crime de tortura e outro crime de tráfico. Segundo Galvão, como não há previsão legal para o assunto, deve-se utilizar o princípio *in dubio pró réu*, no qual a reincidência específica é caracterizada por se tratar de dois crimes que atacam o mesmo bem jurídico.

<sup>22</sup> Os incisos I, II e V são alternativos.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.

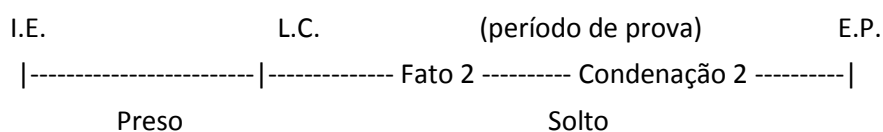
## 4. Revogação

### 4.1. Revogação obrigatória

Art. 86 - *Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:*

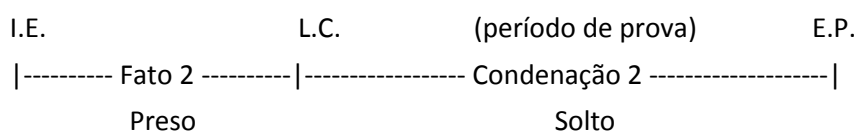
a) I - *por crime cometido durante a vigência do benefício;*

Nesse caso, observa-se a quebra da confiança que a sociedade depositou no condenado ao antecipar sua liberdade de que não cometeria mais crimes. Como comete novo crime, a essência do benefício é frustrada. Nesse caso, não é contado o tempo que o preso cumpriu a pena em condicional, bem como não há possibilidade de novo livramento<sup>23</sup>, como determina o art. 142 da LEP (*No caso de revogação por outro motivo [que não infração penal anterior à vigência do livramento], não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento*).



b) II - *por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.*

Nesse caso, não se verifica quebra da confiança, e considera-se como cumprimento de pena o período em que o condenado esteve solto, somado ao tempo preso, bem como existe a possibilidade de novo livramento<sup>24</sup>, como é previsto no art. 141 da LEP (*Art. 141. Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas*). Se atender ao tempo mínimo da segunda infração, ele continua em livramento condicional; caso contrário, ele cumpre o tempo restante e terá livramento condicional nos dois.



<sup>23</sup> Essa restrição refere-se apenas à pena que se encontrava inicialmente em execução. Caso a pena decorrente da segunda condenação seja mais grave, mesmo com a previsão de que deve ser cumprida primeiro, isso não acontece nesse caso, dado que seria incoerente prender, soltar e depois prender novamente o condenado. Uma vez cumprida integralmente a primeira pena, o livramento condicional pode ser concedido à segunda, desde que satisfeitos os requisitos objetivos e subjetivos do instituto.

<sup>24</sup> O novo livramento se refere ao somatório das penas impostas, que constitui o restante da primeira mais a segunda, e não à pena inicial.

#### 4.2. Revogação facultativa

Art. 87 - O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrekoravelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

## Efeitos da Condenação

*Título V, Das Penas; Cap. VI, Dos Efeitos da Condenação – Art. 91 e 92.*

### 1. Efeitos genéricos e automáticos

Os efeitos genéricos sempre serão produzidos pela decisão condenatória transitada em julgado. Art. 91 - São efeitos da condenação:

#### 1.1. Reparação Civil *Ex Delicto*

*I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;*

Tornar certa a obrigação de reparar o dano significa que não há mais discussão sobre a culpabilidade ou não. Ou seja, a decisão criminal não impõe a reparação, apenas declara a existência da obrigação. Para que a reparação do dano seja cobrada, não é necessário haver outro processo transitado em julgado, como no caso da execução da pena; é um efeito automático. Ou seja, o interessado/ofendido não precisa ingressar em juízo com um processo de conhecimento<sup>25</sup> na esfera civil, para ver satisfeita sua pretensão de ressarcimento<sup>26</sup>. Porém, se a sentença for certa, mas não for líquida, é preciso passar por uma nova fase para definir seu valor, que é passível de recurso. Estabelecido o *quantum* devido para a reparação, a pessoa dispõe de um título judicial, que lhe confere concreto direito à indenização, e pode, assim, ingressar em juízo com um processo de execução na seara civil para que tenha seu ressarcimento executado.

#### 1.2. Confisco

*II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:*

*a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito<sup>27</sup>;* A doutrina define *instrumento* do crime como as coisas que o agente se serviu para praticar a ação delituosa, ou as coisas que serviram ou foram determinadas a servir à sua prática, e é preciso ter cuidado para que esse conceito não seja confundido com o conceito de objeto material do crime, que é a pessoa ou coisa sobre a qual incide o comportamento criminoso do agente, e está contida na descrição legal do tipo. No crime de porte de armas, por exemplo, a arma é objeto material do crime, no entanto, no crime de disparo de arma de fogo, a arma deve ser considerada instrumento e deve ser objeto de confisco.

<sup>25</sup> Antes, era necessário haver um processo de conhecimento tanto na seara penal quanto na seara civil para que houvesse o ressarcimento do prejuízo. Hoje não se fala mais em dois processos, mas sim em duas fases de um processo: a fase de conhecimento e a fase de execução.

<sup>26</sup> A pretensão de ressarcimento é resolvida na área civil.

<sup>27</sup> Esse dispositivo não restringe o confisco aos casos de crimes dolosos, sendo possível também em crimes culposos. Ex.: lesão corporal produzida por disparo acidental de arma de fogo.

*b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.* Nessas hipóteses, o confisco só se verificará quando o lesado for desconhecido ou não houver reclamações de sucessores ou terceiros de boa-fé. Assim como nas hipóteses da alínea a, não se verifica em contravenções e não é restrito a crimes dolosos. Por fim, a doutrina diferencia os produtos dos proveitos do crime. O produto é o objeto que o criminoso obtém diretamente com a prática delitiva, e o proveito, por outro lado, é a vantagem econômica decorrente da utilização do produto do crime. Ambos são confiscados para impedir o enriquecimento ilícito do criminoso.

Em ambas as hipóteses, o confisco deve ser declarado na sentença condenatória com a devida justificação, mesmo que seja um efeito automático. Desse modo, é garantido ao condenado o direito de defesa e o direito ao devido processo legal, não descumprindo o inciso LIV do art. 5º da CF (*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*).

Esse efeito não pode se confundir com a perda de bens e valores previstas no art. 43, II do CP. Trata-se aqui do confisco-efeito da condenação, que se refere aos instrumentos e produtos do crime, sendo destinado à União, como receita não tributária, para constituir recurso do Fundo Penitenciário Nacional (ao contrário do confisco-pena, que se refere ao patrimônio do condenado). Também não se confunde com a apreensão de bens, que é pretensão do confisco e é feita pela autoridade policial. Até o momento do trânsito em julgado, os bens são apreendidos, e não confiscados, podendo ser restituídos posteriormente. Os bens confiscados deverão ser leiloados, sequestrados, destruídos ou recolhidos a museu criminal.

*§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.*

### **1.3. Suspensão dos direitos políticos**

O inciso III do art. 15 da CF determina que é vedada a cassação de direitos políticos, exceto em casos de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; dentre outras hipóteses. Trata-se aqui da suspensão<sup>28</sup> dos direitos políticos, e não da perda. A redação do inciso deixa claro que essa perda ou suspensão só ocorre após o trânsito em julgado, portanto, antes disso, o preso provisório conserva íntegros os seus direitos políticos, e o Estado deve garantir que possam ser realizados. A suspensão de direitos políticos é automática e independe de manifestação expressa na sentença, devendo o magistrado comunicar o fato ao cartório eleitoral para as providências necessárias à exclusão do nome do condenado da listagem de votação e para assinalar a sua inelegibilidade.

---

<sup>28</sup> Embora o art. 15 da CF faça referência à perda dos direitos políticos, essa medida extrema não pode ser um efeito da condenação criminal, dado que importa a perda da nacionalidade e da cidadania brasileira, como expressões maiores da vinculação do indivíduo à nação. A suspensão dos direitos políticos, por outro lado, não tem esses efeitos, de modo que pode ser um efeito da condenação criminal.

#### **1.4. Suspensão do Exercício do Poder Familiar**

O art. 1.637 do Código Civil dispõe em seu parágrafo único que a condenação criminal constitui causas para a suspensão<sup>29</sup> do exercício do poder familiar, independentemente da existência de qualquer requerimento ou decisão judicial: *Art. 1.637 - Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.*

**Obs.:** No art. 1.638, o Código Civil determina a perda do poder familiar, nos seguintes termos: *Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:*

*I - castigar imoderadamente o filho;*

*II - deixar o filho em abandono;*

*III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;*

*IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.*

Dessa forma, a perda do poder familiar só poderá ocorrer mediante decisão judicial específica, não sendo possível como efeito genérico da condenação criminal.

## **2. Efeitos específicos e não automáticos**

Só se verificam caso sejam declarados expressamente pelo magistrado e guardem relação estreita com o fato delitivo aplicado. Portanto, caso não sejam motivadamente declarados na sentença, não podem ser aplicados, mesmo que sejam adequados ao caso em questão. Os efeitos específicos perduram até que ocorra a reabilitação. *Art. 92 - São também efeitos da condenação:*

### **1.1. I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:**

*a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;*

*b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.*

A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não atinge outros que não aqueles mencionados na decisão condenatória ou os que, posteriormente, o condenado venha a exercer. Portanto, nas hipóteses da alínea a, atendidos os requisitos do art. 44 do CP, também é cabível a aplicação da pena restritiva de direitos, de modo que o juiz pode aplicar a pena de proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo.

### **1.2. Incapacidade para o Exercício da Tutela ou Curatela**

*II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;*

Apesar de aqui estar incluída a hipótese de incapacidade para o exercício do pátrio poder, ele não pode mais ser efeito da condenação em virtude da vigência do novo CC de 2002, que extinguiu o instituto do pátrio

---

<sup>29</sup> A suspensão tem caráter temporário, e deve estar vinculada ao período em que a condenação criminal produzir efeitos.

poder e introduziu o instituto do poder familiar, que terá seu exercício suspenso pela condenação por efeito automático, conforme visto no tópico anterior.

### **1.3. Inabilitação para Dirigir Veículo**

*III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

Nesse caso, se o condenado for habilitado, o efeito da condenação cassa a autorização que anteriormente foi-lhe concebida para dirigir. Caso não seja habilitado, o condenado ficará impedido de habilitar-se. Em crimes dolosos, essa inabilitação tem efeito permanente. Nos crimes culposos, por outro lado, o juiz pode determinar a suspensão (temporária) de autorização ou habilitação para dirigir veículos.

## **Reabilitação**

*Título V, Das Penas; Cap. VII, Da Reabilitação – Art. 93 a 95.*

### **1. Conceito**

É uma declaração judicial de que o condenado está integrado à sociedade, em virtude de ter cumprido sua pena e de ter demonstrado bom comportamento durante dois anos após a extinção da punibilidade. A reabilitação não extingue a punibilidade, diferentemente da revisão. Caso o condenado reabilitado cometa novo crime, ele é considerado reincidente. Porém, lhe é garantido o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado. Inicialmente, a reabilitação é causa suspensiva e, posteriormente, passa a ser extintiva de determinados efeitos da condenação. Satisfeitos os requisitos, é um direito subjetivo do condenado, e não um favor do Estado.

*Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.*

### **2. Requisitos**

#### **2.1. Prazo**

A reabilitação pode ser requerida quando decorridos dois anos da extinção da punibilidade (inclusive a extinção do processo por absolvição ou pela prescrição). O arquivamento de inquérito policial não extingue a punibilidade, mas, como seu registro causa repercussões negativas ao relacionamento social do indiciado, a reabilitação pode ser requerida dois anos após o arquivamento. No caso de suspensão e livramento condicional, o período de prova pode ser computado no período de carência para a concessão do benefício. O prazo é contado seguindo a regra do art. 10 do CP.

*Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:*



**2.2. I - Tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;**

A comprovação da satisfação desse requisito pode ser feita por qualquer meio de prova admitida em Direito, como documentos e declarações de testemunhas. Bitencourt considera que esse requisito fere o direito do condenado de morar no exterior (direito de ir e vir). Galvão, por outro lado, considera essa uma crítica infundada, dado que a permanência no condenado no país é necessária para que o juiz tenha acesso a suas informações e possa avaliar sua reinserção no meio social.

**2.3. II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;**

O bom comportamento não é a ausência de notas desabonadoras, mas sim a presença de concretas ações consideradas socialmente adequadas por parte do condenado. A análise do bom comportamento deve ser feita sobre o período que o condenado demorou a requerer a reabilitação, e não apenas sobre o prazo de dois anos estabelecidos no caput do art. 94. O período de dois anos, aqui, representa um parâmetro mínimo, e não máximo. Por fim, o condenado deve trazer as provas e mostrar ao juiz, que constituem em atestados ou declarações de bom comportamento prestadas por pessoas ligadas ao condenado.

**2.4. III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.**

A imposição desse requisito pressupõe a ocorrência de dano. Caso o dano não exista, o requisito não é apresentado, e caso atinja bem jurídico difuso ou coletivo (ex.: meio ambiente), é mais correto exigir do condenado a comprovação de uma prestação em favor do bem jurídico. No caso de impossibilidade de reparação de dano, deve restar a declaração de situação financeira incompatível. No caso de renúncia da vítima por meio de composição civil, o condenado também não precisa cumprir este requisito. Porém, salienta-se que não se pode impor à vítima o ônus de busca da reparação, portanto, essa obrigação é considerada mesmo que a vítima não procure o condenado para tal.

Na hipótese de negação do benefício, é possível que o condenado apresente recurso (apelação) para questionar a decisão judicial. Ainda que seja negada e transite em julgado, a reabilitação pode ser requerida novamente, desde que o condenado instrua o pedido com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. *Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.*

### **3. Efeitos**

**3.1. Sigilo dos registros sobre o processo e condenação**

*Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.*

O sigilo assegurado pela reabilitação não somente se refere à condenação, como também ao processo criminal. A expressa referência ao processo criminal indica que esse instituto pode beneficiar também aquele que não foi condenado, mas apenas processado. Esse efeito difere daquele proposto pelo art. 202 da

LEP (*Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei*) porque esta regulamenta as situações decorrentes da execução penal. Ou seja, os efeitos deste artigo só se referem à condenação, e não ao processo, portanto, não podem beneficiar aqueles que foram processados, mas não foram condenados. Ainda, o art. 748 do CPP determina que *a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal*. Contudo, isso só se justifica porque a reabilitação pode ser revogada em virtude de nova condenação criminal. Porém, como será visto posteriormente, transcorridos 5 anos sem revogação, não é mais possível fazê-lo, de modo que o sigilo assegurado pela reabilitação torna-se absoluto e as informações não poderão ser consideradas nem em processo criminal.

### **3.2. Habilitação para dirigir veículo automotor**

O parágrafo único do art. 93 determina que *a reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo*. Ou seja, não se poderá conduzir o reabilitado ao cargo, função pública ou mandato eletivo (inciso I) perdidos<sup>30</sup>, tampouco restituir-lhe a capacidade para o exercício da tutela ou curatela (inciso II). O instituto em exame só poderá promover a reabilitação do condenado para dirigir veículo automotor (inciso III), representando uma oportunidade de trabalho e um incentivo à elevação da autoestima do condenado. É uma importante aplicação prática da reabilitação.

## **4. Revogação**

O art. 95 determina que *a reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa*. Ou seja, para que haja a revogação, o reabilitado deve ser condenado como reincidente por decisão definitiva – de modo que entre a data da extinção da punibilidade e da infração posterior não tenha decorrido período superior a 5 anos – a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

## **Medidas de Segurança**

*Título VI, Das Medidas de Segurança – Art. 96 a 99.*

### **1. Conceito e aplicação**

Há, no Direito Penal, a distinção entre culpabilidade e periculosidade. A periculosidade é conceito jurídico que reconhece no indivíduo sua maior propensão ao desenvolvimento de finalidades socialmente indesejadas, que podem levar à realização de ofensas aos valores penalmente tutelados. Nos casos de culpabilidade, aplica-se a pena, e nos casos de periculosidade, aplica-se a medida de segurança. A medida de

---

<sup>30</sup> Observa-se que esse efeito não impede o exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo diverso daquele exercido quando da condenação.

segurança tem natureza de verdadeira sanção penal, e por isso pode substituir a pena privativa de liberdade no caso de semi-imputáveis<sup>31</sup>, bem como deve ser dotada das mesmas garantias dos outros tipos de pena, como os princípios da reserva e anterioridade penal, a jurisdicionalidade de aplicação e o princípio da individualização da execução. Além disso, se a pena guarda proporcionalidade com a relevância social do crime e com a culpabilidade do agente, a medida de segurança vincula-se à intensidade e persistência de sua periculosidade. Após a reforma na parte geral do CP em 1984, o Brasil passou a adotar um **sistema vicariante** (em substituição ao sistema do duplo binário), no qual se aplica a pena somente ao indivíduo culpável, reservando-se a medida de segurança ao trato do inimputável considerado perigoso. Em contraposição, o sistema do duplo binário permitia que a medida de segurança fosse aplicada concomitantemente a outras penas.

**Obs.:** Depois de muitos anos conseguiu-se a edição da Lei 10.216, aplicada aos inimputáveis ou semi-imputáveis. Uma premissa fundamental dessa lei é que todo mundo tem direito a receber o melhor tratamento para sua doença, e tem direito de ficar internado o menor tempo possível. A constituição diz que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem devido processo legal. Segundo a Lei 10.216, a internação voluntária não precisa ser comunicada ao Ministério Público, mas deve ser assinada uma declaração pela própria pessoa, mostrando que optou por esse regime (art. 7º). A internação involuntária, por outro lado, deve, sim, ser comunicada ao Ministério Público. A internação compulsória é aquela determinada pela Justiça. Todo doente mental tem direito também à progressão, e pode ser encaminhado a formas alternativas de tratamento. As medidas de segurança podem ser o tratamento ambulatorio ou a internação em estabelecimento adequado (art. 96).

## 2. Requisitos

Para a aplicação de medida de segurança, exige-se como requisitos que o agente seja inimputável ou semi-imputável e que apresente periculosidade, manifestada pela prática de injusto penal. A medida de segurança só pode ser aplicada se o agente cometer injusto penal; a internação de doentes mentais que não cometeram fatos puníveis só é possível mediante a ação civil da interdição. No caso de inimputáveis, a periculosidade é normativamente presumida, de modo que deverá submeter-se à medida de segurança até que exame pericial constate a desnecessidade da imposição do tratamento. No caso de semi-imputáveis, a periculosidade decorre de concreta avaliação do julgador. Portanto, antes da substituição da pena por medida de segurança deve ser feito um exame de culpabilidade.

## 3. Espécies

### 3.1. Internação Hospitalar

*Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;*

---

<sup>31</sup> Conforme o art. 98, a substituição da pena por medida de segurança pode ser feita na decisão condenatória. Caso o juiz opte pelo efetivo cumprimento da pena, ela terá menor duração em relação às penas de condenados imputáveis. A substituição pode também ser feita no curso da execução. Nesse caso, não é necessariamente aplicada em virtude da semi-imputabilidade.

É a medida de segurança mais grave, e, portanto, prioritariamente reservada aos casos mais sérios de periculosidade, e deve ser cumprida em estabelecimento público, o manicômio judicial. No entanto, a ausência de vagas permite que a internação dê-se em hospital particular conveniado com o Poder Público. Não se pode permitir que o incapaz seja mantido em penitenciária ou cadeia pública, nem que sua família arque com as despesas da internação.

Nos termos do art. 97 (*Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial*), o tratamento em manicômio é obrigatório para aqueles que tenham cometido crime punido com reclusão e facultativo para aqueles que tenham cometido crime punido com detenção e contravenções punidas com prisão simples. Galvão considera que a individualização da medida de segurança não recebe adequada previsão, dado que não deveria guardar proporcionalidade com a pena reservada ao fato praticado, e sim com a causa da incapacidade. Porém, no entendimento de Galvão, o art. 97 foi revogado pela Lei 10.216, que afirma que o indivíduo tem direito ao melhor tratamento possível. Em sua projeção de *ultima ratio*, o DP somente pode admitir a internação manicomial em último caso, quando não forem possíveis outros métodos terapêuticos.

### **3.2. Tratamento Ambulatorial**

*II - sujeição a tratamento ambulatorial.*

Consiste na sujeição do indivíduo a tratamento psiquiátrico fora do ambiente hospitalar, em ambulatório. O indivíduo deve comparecer ao local nos dias que lhe forem determinados pelo médico, a fim de ser submetido à modalidade terapêutica prescrita. A medida ambulatorial pode converter-se em internação, desde que comprovada a necessidade no caso concreto: § 4º - *Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.*

### **4. Prazo**

*Art. 97 – § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.*

*§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.*

Caso o exame de perícia médica indique que o indivíduo está completamente melhor, há a extinção da medida de segurança. Caso indique que ele melhore apenas em alguns aspectos, mas não em todos, ele pode "progredir" para a medida segurança de tratamento ambulatorio.

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. Ou seja, no período de um ano o juiz pode revogar a desinternação. Se o período for superior a um ano, a prática de outro ato indicativo de periculosidade deve ser apurada em novo processo penal.

**Obs.:** Se o indivíduo é semi-imputável, ele vai ser condenado, e ainda que haja a substituição por medida de segurança, ele deve reparar o dano, já que é uma sentença condenatória. Só não tem esse efeito quando é absolutória.

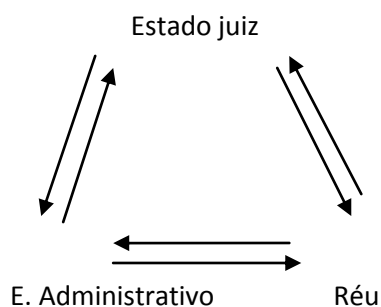
## Ação Penal

*Título VII, Da Ação Penal – Art. 100 a 106.*

### 1. Conceito

A ação penal é o instrumento pelo qual o autor exerce o direito de invocar a prestação jurisdicional no âmbito da Justiça Penal, fazendo pedido de natureza condenatória ou não. A natureza jurídica do direito de ação é de direito público subjetivo, que possui as características de ser abstrato, autônomo, determinado e instrumental.

Há uma distinção entre um plano material, onde as coisas acontecem (ex.: A mata B), e um plano processual, no qual o juiz escuta testemunhas, etc. A prática a ação que provoca a jurisdição, dando início ao processo penal. No processo penal, há uma relação triangular entre o Estado Juiz, o réu e o Estado Administrativo.



O primeiro movimento é a provocação do Estado-Administrativo (normalmente o Ministério Público) ao Estado-Juiz: a chamada **denúncia**, que narra a causa do pedir e o pedido. O Estado-Juiz, então, chama o réu<sup>32</sup>. Esse sistema acusatório garante direitos tanto ao réu quanto ao autor, e a figura do juiz deve ouvir os dois lados imparcialmente. Não é papel do juiz, por exemplo, fazer perguntas às testemunhas; isso é papel das partes. O Estado, na figura do promotor, faz toda a movimentação de acusação, recolhimento de provas, etc., ao passo que o Estado na figura do juiz ouve, imparcialmente, os dois lados. A ação penal é a provocação de uma jurisdição que deve ser inerte. A parte é ativa, o juiz é inerte.

<sup>32</sup> No nosso modelo, o réu é um sujeito de direitos. Há modelos que ele é mero objeto de investigação.

## 2. Condições

### 2.1. Possibilidade Jurídica do Pedido

A condição imposta para que o exercício do direito de ação ocorra de maneira legítima é que a ação refira-se a um direito material existente no ordenamento jurídico. O exame do direito material envolvido desenvolve-se com base na premissa de que a alegação feita pelo autor é verdadeira. A atividade de colheita e discussão da prova somente se justifica se o magistrado observar a possibilidade, ainda que remota, de atender ao pedido formulado. Em matéria penal, a impossibilidade de atender ao pedido está sempre relacionada à inexistência de previsão legal para o crime. A ocorrência de causas extintivas de punibilidade não configura impossibilidade jurídica do pedido, mas questão de mérito da pretensão punitiva.

### 2.2. Legitimidade da parte

É a condição da ação que exige verificar se a pessoa que promove a ação é titular do direito material alegado e se a pessoa em face de quem se deduz pretensão punitiva é a que pode sofrer intervenção estatal (*legitimatío ad causam*). O magistrado ainda pressupõe, ainda que provisória e hipoteticamente, que as afirmações que o autor faz na inicial sejam verdadeiras. Em princípio, a verificação quanto à legitimidade da parte só é pertinente, como condição da ação, em relação ao pólo ativo (MP) da relação processual. Saber se o réu é ou não o autor da violação da norma é papel do juízo de mérito da pretensão punitiva. Porém, caso envolva acusação a menor de 18 anos, ou observar imunidade parlamentar, ocorrerá carência de ação por ilegitimidade passiva, e a denúncia deverá ser rejeitada.

### 2.3. Interesse de Agir

Exige constatar se o exercício da jurisdição é necessário e se dele advirá algum resultado útil. Em relação à necessidade, diz-se que a via processual é sempre necessária para a aplicação de pena ou imposição de medidas acautelatórias. Em relação à utilidade, considera-se que do processo penal deve resultar uma decisão que produza efeitos jurídicos relevantes, não se admitindo a perda de tempo e recursos públicos. Por exemplo, quando não se puder mais aplicar a pena em virtude da extinção da responsabilidade, não haverá qualquer utilidade no processo. A falta de interesse pode ser apurada em qualquer fase do processo, e, quando verificada, determina a sua extinção sem resolução de mérito.

### 2.4. Justa causa

Todo e qualquer pedido de condenação deve encontrar suporte em justa causa. A justa causa que se apresenta como condição da ação não deve ser confundida com a causa de pedir da condenação. O fato criminoso sempre confere justa causa para um pedido de condenação. Porém, como condição da ação, a justa causa tem o significado de um lastro **mínimo**<sup>33</sup> de prova que deve fornecer arrimo à condenação. A ausência dessa condição permite a propositura de *habeas corpus*. O sistema do CPP exige que a denúncia ou queixa sejam sempre suportadas por inquérito policial ou peças de informação. A acusação não é leviana, dado que é lastreada em um mínimo de prova que se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica, ilícita e culpável. Não havendo justa causa, a acusação deve ser rejeitada.

---

<sup>33</sup> Não se confunde com a prova cabal contemplada no mérito.

### 3. Classificações

#### 3.1. Quanto à tutela jurisdicional invocada

Essa classificação leva em conta o que o autor está pleiteando perante o Poder Judiciário.

##### a) Ação penal de conhecimento

Persegue um provimento cognitivo de mérito sobre a pretensão deduzida.

- **Condenatória:** sustenta uma acusação que visa à aplicação da pena ao autor do fato imputado como delitivo. Também é condenatória a ação que propõe imediatamente a aplicação de pena na transação penal.

- **Declaratória:** não há pedido de condenação, mas sim de declaração sobre situação jurídica relevante, como a ação de *habeas corpus*.

- **Constitutiva:** visa a criar, modificar ou extinguir determinada situação jurídica. Ex.: revisão criminal.

- **Mandamental:** visa a obter providência judicial que determine a realização ou abstenção de ato de autoridade pública. Ex.: mandado de segurança em matéria criminal.

##### b) Ação penal de execução

É o desdobramento natural do processo de conhecimento e, em sede criminal, instrumentaliza o cumprimento da pena.

##### c) Ação penal cautelar

Não há regulamentação sistemática para ações cautelares no processo penal. No entanto, há previsão expressa para várias medidas cautelares, como a prisão em flagrante, prisão preventiva e medidas assecuratórias.

#### 3.2. Quanto à titularidade do exercício

Considera quem tem legitimidade para promover a ação penal. Em qualquer desses casos, a titularidade do exercício somente confere direito para provocar a tutela jurisdicional. As relações processuais e a execução da pena são sempre públicas e impostas pelo Estado. Por isso, é mais adequado usar as expressões “ação penal de iniciativa pública/privada/popular”.

##### a) Ação Pública

*Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.* Na ação pública, a titularidade é deferida privativamente ao Ministério Público, conforme o interesse público envolvido.

**a.1) Ação pública incondicionada:** Acontece quando não há regulamentação da lei. O exercício do direito de ação independe de qualquer condição. A denúncia<sup>34</sup> pode ser feita por meio de diversas fontes, inclusive reportagens de revistas e jornais.

---

<sup>34</sup> Equivalente à queixa nas ações privadas.

Exemplos:

- **Injúria real.** Previsto no art. 140, § 2º. É uma exceção ao fato de que crimes contra a honra são acusados por meio de ação privada.
- **Crimes sexuais contra menores.** Elencados no capítulo II do título VI do CP, como determinado no art. 225.

**a.2) Ação pública condicionada:** § 1º - *A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.*

Quando a ação pública é condicionada, só tem procedimento mediante requisição ou representação. Ou seja, a vítima ou seu representante devem fazer a requisição do processo, para que haja continuidade e o promotor possa fazer a acusação. Caso não haja a satisfação dessa requisição, o promotor não pode fazer nada. Vale observar que a ação penal continua sendo de iniciativa pública, seu exercício apenas depende de manifestação de vontade do ofendido.

Exemplos:

- Crimes complexos. Segundo o art. 101, no caso de crimes complexos, deve-se proceder a ação pública incondicionada. No caso do roubo (furto + violência), por exemplo, a ausência de representação da vítima não pode descaracterizar a violência de modo que o crime seja desclassificado para furto.
- Crime contra Presidente. Regulamentado pelo art. 141, I. É ação pública condicionada, mediante requisição do Ministro da Justiça (exceção aos crimes contra a honra).
- Crime contra funcionário público. Regulamentado pelo art. 141, II. É feita mediante representação do ofendido (exceção aos crimes contra a honra).
- Crimes contra a liberdade sexual. Elencados no capítulo I do título VI do CP, como determinado no art. 225. É feita mediante representação do ofendido.

## **b) Ação Privada**

§ 2º - *A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.* A titularidade é deferida ao particular, que age na qualidade de substituto processual (já que o Estado é o titular do direito de punir). A lei determina expressamente os casos em que a ação é privada. A queixa é feita no fórum, e não pode ser retirada. Depois de feita a representação e a oferta da denúncia pelo promotor, a vítima não pode retirá-la (art. 102). Porém, é possível que haja o perdão do ofendido (art. 105) quando o processo está em curso. Ex.: crimes de honra. Pode ser:

**b.1) Privada propriamente dita:** o início não é exclusivo do ofendido: § 4º - *No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.*

**b.2) Subsidiária da pública:** em teoria, deveria ser pública, mas ocorre quando o MP se mostra omissivo e não apresenta denúncia no prazo legal: § 3º - *A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.* Nesse caso, o advogado deve pedir a busca e apreensão do inquérito que está com o Promotor.



**b.3) Personalíssima:** o direito de provocar a jurisdição é reservado apenas ao ofendido, sendo vedada a substituição por qualquer pessoa. O § 3º do art. 100 não se aplica a essa hipótese.

### c) Ação Popular

A titularidade do exercício do direito de ação é deferida a qualquer pessoa. É o caso exclusivo da ação de *habeas corpus* no ordenamento brasileiro, como explicitado no art. 654 do CPP: *O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.* Constitui o mais amplo instrumento de garantia da liberdade individual contra os eventuais abusos do poder punitivo estatal.

## 4. Perda do direito de representação

Há duas hipóteses em que o direito de queixa ou representação não pode ser exercido. Uma delas é regulada no art. 103, e diz respeito ao prazo possível para denúncia (seis meses contados do dia em que soube quem é o autor do crime). A segunda remete à hipótese de renúncia tácita ao direito de representação, expressa no art. 104. A renúncia ao exercício do direito de queixa em relação a um dos autores do crime se estende a todos eles, conforme determinado no art. 49 do CPP.

## Extinção da punibilidade<sup>35</sup>

*Título VIII, Da Extinção da Punibilidade – Art. 107 a 120.*

### 1. Conceito e considerações gerais

As causas extintivas da punibilidade são fatos ou atos jurídicos que, expressamente previstos pelo legislador, impedem o Estado de realizar a punição do infrator da norma jurídico-penal. Segundo o art. 108, as causas de extinção de punibilidade operam efeitos especificamente em relação a cada crime, de maneira individualizada.

*Art. 108 – A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.*

Ex.: se é extinta a responsabilidade em relação ao crime de furto, o mesmo não se observa em relação ao crime de receptação de objeto furtado. O furto é pressuposto do crime de receptação, mas nem por isso é afetado pela causa extintiva da responsabilidade. No caso de circunstância agravante, é importante ressaltar sua diferença em relação a circunstância qualificadora, dado que esta constitui novo tipo, e aquela impõe majoração da pena inicialmente aplicada em face de prática de determinado tipo legal.

---

<sup>35</sup> Galvão prefere o uso da expressão "extinção da responsabilidade", dado que a expressão "punição" leva a uma ideia de vingança.

## 2. Hipóteses

*Art. 107. Extingue se a punibilidade:*

### 2.1. Morte do agente

*I – pela morte do agente;*

A princípio, poder-se-ia chegar à conclusão de que o legislador teria se preocupado em registrar o óbvio. Porém, é possível que em algum ordenamento jurídico-repressivo haja a hipótese de impor a pena a outras pessoas que não o condenado. Isso não é possível no ordenamento brasileiro atual, em virtude do princípio da pessoalidade das penas, porém, é possível levantar uma questão de utilidade prática. No caso de o indivíduo fazer um atestado de óbito falso, e o processo for coisa julgada, este não pode ser reaberto. A questão só pode ser apreciada com a abertura de um processo de falsificação.

### 2.2. Anistia, graça e indulto

*II – pela anistia, graça ou indulto;*

São institutos por meio dos quais o Estado renuncia ao exercício do *jus puniendi*.

**a) Anistia:** É instituto pelo qual o Poder Público deixa de punir certos crimes, geralmente políticos. A anistia é uma lei penal de efeito retroativo que impede que se estabeleça o que se chama de subsunção (enquadramento de determinado fato em uma previsão típica), ou seja, a lei que estabelece que um crime continue em vigor, porém em relação a determinados fatos não se faz tal adequação. Diz-se que é própria quando concedida antes de a decisão condenatória transitar em julgado, e imprópria quando é concedida depois disso. A anistia pode ser geral ou parcial (em relação aos participantes que abrange), ampla ou condicional, e irrestrita ou restrita (em relação ao concurso de crimes). Ao contrário da graça e do indulto, a anistia rescinde a decisão condenatória, portanto, o sujeito não pode ser considerado reincidente caso cometa novo crime. Decorre do poder judiciário.

**b) Graça:** A graça (indulto individual na LEP) é uma forma de perdão individual, e pode ser concedida com base em interesse públicos por provocação do condenado, por qualquer do povo, pelo Conselho Penitenciário ou pelo MP, mas só pode ser concedida espontaneamente pelo Presidente da República. Em todas as hipóteses, é concedida após o trânsito em julgado da decisão condenatória. É um ato do Poder Executivo.

**c) Indulto<sup>36</sup>:** O indulto é perdão coletivo, concedido independentemente de provocação. Seu cabimento deve ser analisado pelo Conselho Penitenciário antes de seu deferimento, e só pode ser concedido após trânsito em julgado, por ato do Poder Executivo, como no caso da graça. Pode ser total, parcial, ou condicional.

---

<sup>36</sup> Galvão não conhece nenhum caso de indulto total.

### 2.3. *Abolitio Criminis*

*III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;*

Essa hipótese é confirmada pelo art. 2º do CP (*Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória*). A *lex mitior* opera a descriminalização que retrata a tolerância social para com o comportamento anteriormente merecedor de punição. A nova lei deve sempre retroagir para beneficiar o réu, porém, a situação encontra dificuldade quando a nova lei tanto traz quanto tira benefícios. Nesses casos, ambas são aplicadas, de modo a beneficiar o réu.

### 2.4. Prescrição, decadência e perempção

*IV – pela prescrição, decadência ou perempção;*

**a) Prescrição:** Trata-se de instituto de direito material, que incide sobre as pretensões estatais. É estudada posteriormente.

**b) Decadência:** A decadência é causa de extinção de responsabilidade que incide sobre os direitos potestativos de ofertar queixa e representação (que encontram lugar no **plano processual**), pelo fato de não ter sido exercido no prazo estabelecido para sua existência (seis meses contados do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, como determina o art. 103). Há aqui a presunção de que se o direito de representação ou queixa não foi oferecido em certo prazo, o ofendido não tem interesse na persecução penal. Difere da prescrição, dado que ela incide sobre a pretensão, situada no plano material.

**c) Perempção:** Se refere a outra forma de desistência do ofendido em punir seu agressor e possui natureza processual. Refere-se à hipótese de o querelante demonstrar desinteresse no prosseguimento da ação penal privada. Encontra previsão taxativa no art. 60 do CPP. Importante ressaltar que a perempção não ocorre quando a ação é privada subsidiária de pública.

### 2.5. Renúncia ao direito de queixa e perdão aceito

*V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;*

**a) Renúncia ao direito de queixa:** Consiste na manifestação do desinteresse do ofendido em exercer o direito de queixa, e pode ser expressa ou tácita. Não havendo manifestação expressa de renúncia, o direito de queixa existe enquanto durar o prazo fatal que culminará em renúncia tácita. Quando a queixa é feita em relação a um dos autores do crime, atinge a todos.

**b) Perdão aceito:** Assim como o MP, o particular que promove a ação penal privada não pode desistir dela. Por meio do perdão aceito<sup>37</sup>, a vítima pode não prosseguir com a ação penal. Pode ser expresso, quando formalmente declarado, ou tácito, no caso de a vítima praticar atos incompatíveis com a sua vontade de prosseguir na ação penal. Só é admissível enquanto não houver o trânsito em julgado. Assim como no caso de renúncia ao direito de queixa, quando feito em relação a um dos agentes, estende-se a todos os outros. O perdão difere da renúncia uma vez que esta impede o início da ação penal.

---

<sup>37</sup> O perdão judicial deve ser aceito pelo querelado. Diante de seu silêncio, presume-se a aceitação.

## 2.6. Retratação do agente

*VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;*

A retratação consiste em reconhecer a falta e anular a ofensa anteriormente realizada, ou seja, o próprio ofensor desfaz o mal por ele causado. Essa hipótese é admitida pela lei em dois casos:

**a) Crimes contra a honra:** A retratação deve ser anterior à sentença e, de forma cabal<sup>38</sup>, constituir reparação à ofensa, não podendo ser parcial e devendo ser pública.

**b) Prática de falsa perícia ou falso testemunho:** Não precisa ser cabal; deve apenas ocorrer antes da sentença no processo em que a pessoa mentiu.

## 2.7. Perdão judicial

*IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.*

O juiz, considerando a ocorrência de circunstâncias excepcionais descritas na lei, deixa de aplicar a pena ao réu, embora reconheça a prática de fato típico, ilícito e culpável. Segundo o art. 120, *a sentença que concede perdão judicial não deve ser considerada para fins de reincidência*. No entendimento de Galvão, a decisão concessiva do perdão judicial é de natureza condenatória e produz todos os efeitos inerentes à condenação, porém, segundo a súmula nº 18 do STJ, isso não é possível. O perdão judicial é possível em dois casos:

**a) Homicídio culposo:** *Art. 121 – § 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.*

**b) Lesão corporal culposa:** *§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.*

Tem aplicação significativa nos crimes culposos de trânsito, nos quais familiares, companheiros ou amigos do acusado são seriamente vitimados.

## 2.8. Outras causas extintivas da punibilidade

As causas extintivas de punibilidade não são restritas ao art. 107 do CP. Podem existir outras hipóteses em que é possível esse instituto:

**a) Cumprimento de período de prova do sursis**

**b) Reparação dos danos no peculato culposo**

**c) Pagamento de tributos e contribuições previdenciárias devidas**

**d) Cumprimento do prazo da suspensão condicional do processo**

**e) Cumprimento do livramento condicional**

---

<sup>38</sup> Eficaz e inequívoca, sem deixar resquícios. Não permite interpretações variadas sobre o propósito de quem se retrata.

# Extinção da Punibilidade pela Prescrição

*Título VIII, Da Extinção da Punibilidade – Art. 107 a 120.*

## 1. Conceito

A prescrição é causa extintiva de responsabilidade penal por perda do poder-dever punitivo do Estado pela não-satisfação da pretensão punitiva ou da pretensão executória por determinado tempo. A doutrina e a jurisprudência nacional majoritárias entender ser a prescrição instituto de direito material, de modo que os prazos devem ser contados segundo a regra do Direito Penal (e não processual), nos termos do art. 10 do CP. Do mesmo modo, as regras da prescrição desfavoráveis ao réu não podem ser aplicadas retroativamente.

## 2. Fundamento

Há várias posições quanto ao fundamento da prescrição penal, de modo que aqui, dois deles serão colocados em destaque.

### 2.1. Teoria do esquecimento

Com o passar do tempo, as pessoas esquecem o que aconteceu, e não ligam mais a pena ao crime, de modo que a pena aparece fora de contexto. Tanto na perspectiva da prevenção geral quanto na perspectiva da prevenção especial, a punição não produz os efeitos que dela se esperam, pois nem a sociedade nem o indivíduo reconhecem a pena sob aquele fato praticado há muito tempo. A crítica que se pode fazer a essa teoria é que, segundo o raciocínio que desenvolve, não é o crime que impõe a execução da pena, mas sim a recordação social dele. Galvão considera essa uma crítica infundada, dado que a pena deve ser aplicada conforme necessário, e, portanto, não deveria ser aplicada quando não é possível vincular a sua execução com o fato delitivo; seria inútil. Decorre dessa teoria a *teoria da dispersão das provas*, que afirma que o decorrer do tempo torna difícil a produção de provas. Porém, essa teoria não justifica a prescrição por extinção da pretensão executória, uma vez que a autoria e a culpabilidade já restaram comprovadas.

### 2.2. Teoria psicológica

O argumento apresentado por essa teoria ressalta as alterações psíquicas ocorridas com o infrator ao longo do tempo. É a posição de Zaffaroni, que afirma, por meio da concepção de prevenção especial, que o longo intervalo de tempo entre o fato e o julgamento é suficiente para que o indivíduo se ressocialize. Assim como as células do corpo humano são quase que integralmente substituídas por outras a cada dez anos, a mente humana também é capaz de se modificar drasticamente através do tempo. Essa teoria deve ser complementada pela *teoria da emenda*, que trabalha com a presunção de que não se pode aceitar facilmente a ideia da mudança psicológica. Essa teoria sustenta que, se o infrator não se envolveu em novos fatos delitivos durante o prazo necessário para a prescrição, pode-se concluir que a apenação é desnecessária.

### 3. Imprescritibilidade

Embora parte da doutrina defenda que todo crime deve estar sujeito à prescrição, há alguns delitos imprescritíveis no Direito Penal, como o crime de racismo, nos termos do art. 5º, XLII da CF/88 e a ação de grupos armados, civis e militares contra a ordem constitucional, segundo o art. 5º, XLIV da CF/88. A principal crítica que se faz a esta situação é a subsistência do fundamento político da inércia estatal, pois a manutenção da possibilidade de punição *ad infinitum* acaba implicando, muitas vezes, o uso da pena como instrumento de vingança social, visto que, mesmo após décadas, mudança do indivíduo e perda do interesse de movimentar a máquina estatal, a sociedade ainda enseja por punição, o que se reflete na atividade estatal. Ainda assim, essas hipóteses são possibilitadas dado que é reconhecida a elas especial gravidade, e só podem ser identificadas por opção político-constitucional, o que significa que o legislador infraconstitucional não pode estabelecer outras. Essas ações são chamadas de **ações perpétuas**.

### 4. Espécies

#### 4.1. Perda da pretensão<sup>39</sup> punitiva

Com a ocorrência do fato, surge a pretensão do Estado de aplicar a pena ao responsável, bem como a pretensão de ressarcimento, que é a responsabilidade civil de reparar os danos produzidos pelo crime. Essa pretensão é satisfeita quando da **decisão condenatória definitiva**, portanto, a perda da pretensão punitiva ocorre antes da publicação de sentença condenatória irrecorrível, ou seja, do trânsito em julgado para acusação e defesa. A perda da pretensão punitiva faz com que o Estado não possa mais decidir acerca do crime que imputa a alguém. Como essa prescrição ocorre antes de o indivíduo ser condenado, **ela elimina todos os efeitos do crime**, nos quais se incluem a responsabilidade ou culpabilidade para o acusado, bem como o marco de reincidência ou maus antecedentes. Tem como referência o limite máximo da pena cominada ao tipo.

**Obs.:** o art. 109 do CP foi modificado pela lei nº 12.234/10, que piorou a condição do réu, uma vez que aumentou o prazo prescricional de dois para três anos quando o máximo da pena for inferior a um ano. Entretanto, convém lembrar que todos os crimes praticados antes de 05/05/2010, dia em que a lei entrou em vigor, são beneficiados com o prazo da lei antiga, pois jamais uma lei penal pode retroagir a fim de prejudicar o réu. Existem três tipos de prescrição por perda da pretensão punitiva, a serem posteriormente analisadas: a abstrata, a superveniente e a retroativa.

#### 4.2. Perda da pretensão executória

Não se relaciona com o poder estatal de punir, mas com sua capacidade de efetivar tal punição. Após a sentença condenatória irrecorrível, é preciso que o condenado cumpra o que lhe foi determinado. Porém, caso o Estado não cuide para que haja o cumprimento da pena, ocorre a perda da pretensão executória. **Esta perda não exclui todos os efeitos do crime, somente o poder de punição: a condenação persiste a fins de reincidência.** Tem como referência a pena efetivamente aplicada.

---

<sup>39</sup> Pretensão é uma noção que se relaciona ao direito material e pode ser entendida como a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio.

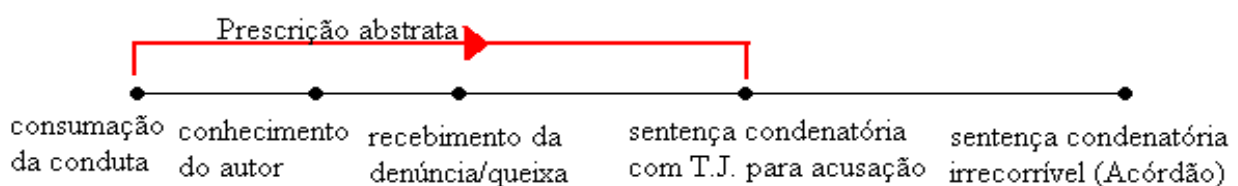
## 5. Contagem de prazos

A prescrição abstrata começa a contar no próprio dia em que ocorreu a conduta, independentemente do horário desta. Caso seja hipótese de tentativa, conta-se a partir do dia em que o crime foi interrompido. Em crimes essencialmente abstratos, como a bigamia, o prazo prescricional se inicia na data em que o fato se tornou conhecido. Como é usado o dia da consumação do crime para que a prescrição comece a correr, é natural que, nos crimes permanentes, o prazo só se inicie depois de a conduta ser finalizada. Já em relação aos crimes continuados, têm-se vários crimes consumados que somente por ficção legal são vistos como um crime só. É importante lembrar que a ideia brasileira de continuidade delitiva foi construída para diminuir o valor punitivo de condutas semelhantes praticadas com regularidade, devido à incapacidade do Estado de perceber a primeira conduta e tomar as medidas necessárias. Logo, o crime continuado foi formado para beneficiar o réu, e adotar entendimento desfavorável a este em matéria de prescrição seria intensamente contraditório. Assim, adota-se o entendimento de que cada crime da continuidade delitiva prescreve separadamente, com prazo iniciado no dia em que a conduta foi consumada. Por fim, para a pretensão executória, a prescrição começa a correr a partir do trânsito em julgado de sentença condenatória irrecorrível, ou do dia em que a execução da pena foi interrompida, no caso de evasão.

## 6. Termo Inicial

### 6.1. Contadas antes do trânsito em julgado para a acusação

a) **Prescrição punitiva abstrata:** é qualificada com esse adjetivo porque é a única que corre antes de ser realizada sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação<sup>40</sup>. Se houver sentença condenatória, mas o Ministério Público recorrer, ou caso haja sentença absolutória em primeiro grau, o prazo prescricional da abstrata continua tranquilamente. Para contagem dessa prescrição, verifica-se qual a pena máxima do crime supostamente cometido e aplica-se a regra do art. 109 do CP.

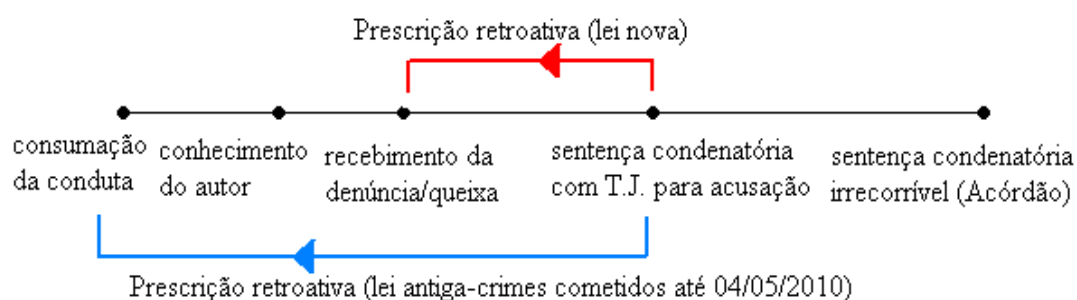


### 6.2. Contadas após o trânsito em julgado para a acusação

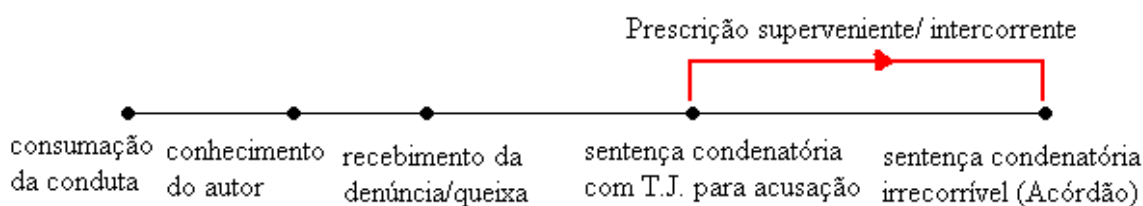
a) **Prescrição punitiva retroativa 1:** ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação, momento em que já se possui a quantidade de pena definida para o réu. O prazo dessa prescrição deverá ser quantificado segundo a pena definida em sentença, nos termos do art. 109.

<sup>40</sup> A sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação difere da sentença condenatória irrecorrível porque nesta não é possível que haja recurso para a acusação nem para a defesa, ao passo que naquela é possível que haja recurso para a defesa, mas não é possível que haja para a acusação. Ou seja, no trânsito em julgado para a acusação não é possível que haja aumento de pena.

Antes da lei 12.234/10, a prescrição retroativa podia ser contada desde o trânsito em julgado para a acusação até o dia da consumação do crime. Em suma, a prescrição retroativa era como a prescrição abstrata, mas olhada em sentido inverso e, na maioria das vezes, com um prazo prescricional menor. Atualmente isso não ocorre mais: a prescrição retroativa só pode ser contada até o recebimento da denúncia ou queixa. **Porém, pelo entendimento de Galvão, a prescrição retroativa é incabível para crimes cometidos após a lei 12.234/10.** Essa mudança foi feita mediante nova redação do art. 110, §1º do CP. A esta mudança vale o mesmo comentário realizado em relação ao art. 109: crimes cometidos antes da vigência da lei podem ser analisados segundo a lei antiga.



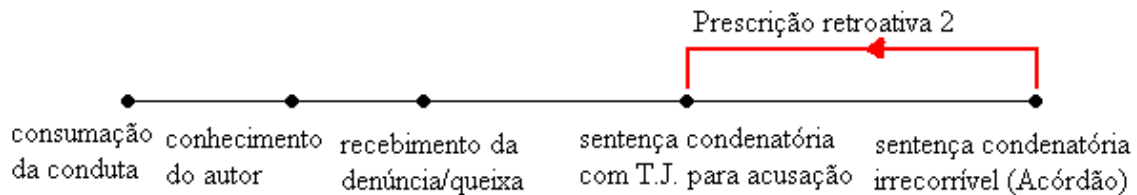
**b) Prescrição punitiva superveniente/intercorrente:** também tem prazo prescricional calculado segundo a sentença transitada em julgado para a acusação, mas ao invés de ser contada em direção ao passado, como ocorre com a retroativa, é direcionada ao futuro, à sentença condenatória irrecoorrível. Assim, entre o trânsito em julgado para a acusação e a formação do trânsito em julgado para a defesa (sentença condenatória irrecoorrível) pode ocorrer prescrição. O fundamento para existência dessa modalidade prescricional incide no fato de que a sentença jamais pode ser reformada para prejudicar o réu quando houver trânsito em julgado para acusação. É esse o entendimento jurisprudencial existente desde 1961, sob o brocardo jurídico *ne reformatio in pejus*. Como não se pode aumentar a pena após trânsito em julgado do Ministério Público, usar a pena determinada na primeira sentença condenatória não fere a segurança jurídica.



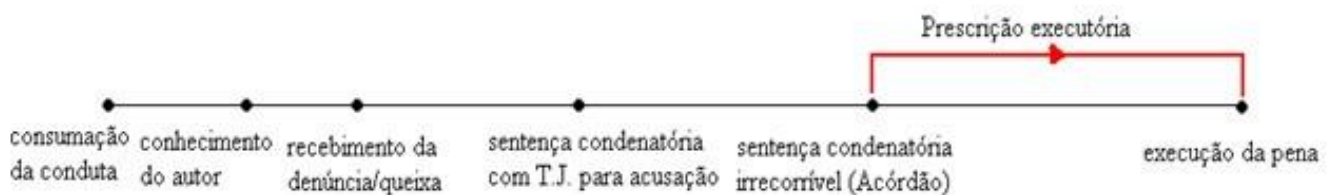


### 6.3) Contadas após a sentença condenatória irrecoorrível para defesa e acusação

**a) Prescrição punitiva retroativa 2:** a redação do art. 110 permite que se considere a existência de uma outra prescrição retroativa, ocorrente entre o trânsito em julgado total e o trânsito em julgado para a acusação. Essa prescrição se fundamenta na possibilidade de a pena ser substancialmente diminuída após o recurso da defesa, pois isso é capaz de influir de forma decisiva na constituição da prescrição da pretensão punitiva. **De novo, vale mencionar que no entendimento de Galvão, a prescrição retroativa é impossível nos crimes cometidos após a lei 12.224/10.**



**b) Prescrição executória:** já explicada anteriormente, essa prescrição utiliza como base de cálculo a pena oriunda da sentença condenatória irrecoorrível, e começa a contar do dia em que esta foi feita pelo juiz.



## 7. Causas modificadoras do curso prescricional

### 7.1. Suspensivas

O prazo prescricional deixa de ser contado por um tempo e, quando retorna, a contagem é retomada do ponto em que parou, ou seja, considera-se o tempo contado antes da suspensão. Logo, se no dia em que surgiu a causa suspensiva de uma prescrição cujo prazo é vinte anos, só faltavam seis para terminar o prazo prescricional, quando a causa deixa de existir, não se volta a contar dos vinte anos, mas, sim, dos seis, pois se considera os quatorze anos em que a prescrição já correrá. As causas de suspensão estão no art. 116:

**a) I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;** Os arts. 92 a 94 do CPP estabelecem que o processo penal poderá ser suspenso para que seja resolvida a questão prejudicial no juízo cível. A suspensão pode ser obrigatória, no caso de o outro processo tratar de assunto relacionado à ação penal, ou facultativa, caso o outro processo trate de assunto diverso, independente da ação penal. No caso de ser facultativa, Galvão defende que é recomendável que seja feita a

suspensão, visando a evitar decisões judiciais conflitantes. Ex.: Ana recebe moto de seu namorado como presente de aniversário e a destrói. A moto era furtada. Para saber se houve o crime de dano (danificar coisa alheia), é preciso saber se houve o crime de receptação por parte de Ana, a fim de verificar se a moça sabia que a coisa era alheia ou não. Enquanto a questão da receptação não for resolvida, suspende-se a prescrição do crime de dano.

**b) II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.** Nesse período, a investigação criminal e o curso do processo penal ficam prejudicados pela ausência do réu. Não é possível condenar alguém, no Brasil, alguém que não possa exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa. Essa hipótese é válida apenas para **crimes cometidos no estrangeiro, e não no Brasil.**

### **c) Outras causas suspensivas da prescrição**

- Sustação de processo contra parlamentar: prevista no art. 53, § 3º da CF. Só é possível em crimes cometidos após a diplomação. Aplica-se à prescrição da pretensão punitiva. Se o indivíduo se reeleger, tem que pedir de novo para suspender o processo, porque está claro que dura até o mandato.
- Suspensão condicional do processo: prevista no art. 89, § 6º da lei 9.099/95.
- Citação do réu por edital: prevista no art. 366 do CPP. Parte da pretensão de que o indivíduo não leu o diário oficial.
- Citação do réu por carta rogatória: prevista no art. 368 do CPP. Aplicada nos casos em que o réu encontra-se em lugar sabido no estrangeiro.
- Parcelamento do débito tributário: prevista no art. 9º, § 1º da lei 10.684/03.
- Prescrição da pretensão executória: art. 116, parágrafo único - *Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.*

## **7.2. Interruptivas**

Nessas causas, o prazo prescricional volta a ser contado do zero, mesmo que já tenha corrido, antes da causa interruptiva, quase todo o prazo prescricional. Estas causas estão enumeradas no art. 117:

**a) I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;** É um ato do juiz. No dia que o juiz recebe a denúncia, volta a contagem a zero, se não tiver ocorrido a prescrição. Esse é o período que mais ocorre prescrição, porque depende da identificação do autor, de coletar as provas, etc. Se não houve a prescrição até o dia do recebimento da denúncia, o processo prossegue.

**b) II – pela pronúncia;** Inicia-se a análise das provas. Se as testemunhas apresentarem provas contraditórias, vai para o Tribunal do Júri, e se forem coincidentes, ocorre a pronúncia. A pronúncia não é uma decisão condenatória, mas sim interruptória, dado que apenas afirma que o processo segue para a próxima fase. A impronúncia permite que fique ainda na mesma fase, só não permite que vá ao julgamento do júri, que seria

a outra fase. A pronúncia da absolvição sumária<sup>41</sup> não prescreve, porque é possível que o promotor recorra. Essa decisão de pronúncia só existe em crime dolosos contra a vida e em crimes conexos. É uma das quatro possíveis decisões. As outras três (impronúncia, absolvição sumária, desclassificação reduzida que não tenha como consequência uma pronúncia) não interrompem a prescrição. Se o juiz decidir por qualquer uma das outras três, é possível que o promotor recorra.

**c) III – pela decisão confirmatória da pronúncia;** Se a pronúncia for confirmada, interrompe de novo a prescrição. A pronúncia e a decisão confirmatória da pronúncia não ocorrem em todos os processos, só os que passam pelo julgamento no Tribunal do Júri.

**d) IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;** Entre a sentença condenatória recorrível e o acórdão condenatório recorrível, há a possibilidade de recorrência da defesa. É a prescrição intercorrente. Afeta a prescrição punitiva.

**e) V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;**

**f) VI – pela reincidência.**

### **7.3. Causa de aumento da contagem do prazo**

*Art. 110 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.* A súmula 220 do STJ define que a reincidência não influi sobre a prescrição da pretensão punitiva, apenas se o fato for anterior à lei 12.224/10.

### **7.4. Causa de redução da contagem do prazo**

*Art. 115 - para menores de 21 anos ou maiores de 70, a prescrição se reduz pela metade.* É uma causa de redução da contagem **do prazo, e não da pena.**

## **8. Observações finais**

### **8.1. Prescrição das penas restritivas de direito**

*Art. 109 – Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.*

### **8.2. Prescrição da multa**

*Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá: I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.*

---

<sup>41</sup> A absolvição sumária não deixa mudar a decisão, mas precisa de um conjunto de provas altamente harmônico. Ocorre trânsito em julgado material, não há mais decisão.