



**LEGISLAÇÃO
PENAL E
PROCESSUAL
EXTRAVAGANTE**



1 PENAS

Antes de iniciar os estudos da parte do Código Penal que trata das penas, é necessário o entendimento do que venha a ser pena, e a doutrina direciona o entendimento de que a pena é uma espécie de sanção penal, ou seja, é uma sanção imposta pelo Estado por meio do uso da ação penal que tem como base a lesão de um direito em que a norma incriminadora determina como proibido.

Nesse sentido, a pena objetiva restringir os direitos do infrator, após a verificação da autoria e da materialidade do crime ou contração que fora praticada, seguindo os mandamentos constitucionais do devido processo legal.

Art. 5º, LIV, CF – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

De outro norte, ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, tal dispositivo constitucional garante justamente o direito de que todos possuem para se defender, legalmente e por todos os meios disponíveis no direito, das acusações que lhe são impostas, pois aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 5º, LV, CF – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

1.1 Finalidade da pena

É salutar informar que o Código Penal Brasileiro balizou o entendimento da aplicabilidade da pena a partir do entendimento da teoria da tríplice finalidade que é dividida em:

- ▷ Retributiva;
- ▷ Preventiva;
- ▷ Reeducativa.

Teoria da Tríplice Finalidade		
Retributiva	Preventiva	Reeducativa

A criação de um tipo penal necessita do acompanhamento da sanção penal, ou seja, da pena em abstrato, justamente para apresentar ao ordenamento jurídico e à sociedade o caráter preventivo. Tal situação tem justamente o condão de mostrar para aquele que comete um ilícito penal que está passivo de sofrer uma sanção (pena) e o intuito é justamente prevenir a realização do delito. Assim, vejamos o ensinamento do Professor Rogério Sanches para elucidar o tema:

Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer os parâmetros mínimo e máximo da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela prática criminosa (prevenção geral positiva), buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa) (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020).

De mais a mais, o Doutrinador Rogério Sanches é claro ao afirmar que durante a persecução penal, especificamente no momento da aplicação da pena, que se faz na sentença, o juiz tem a obrigação legal de observar as duas primeiras finalidades apresentadas, quais sejam, a retributiva e a preventiva. Por sua vez, na fase da execução penal, é quando a sanção penal apresenta, novamente, as finalidades de prevenção, retribuição e ressocialização. Já a reeducação tem o objetivo de efetivar as disposições da sentença e proporcionar condições para

a harmônica integração social do condenado e do internado, como determina o teor do art. 1º da Lei nº 7.210/1984.

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Ainda, o Professor Rogério Sanches apresenta um quadro esquemático para facilitar o entendimento de tudo que fora exposto:

Momento	Finalidades da aplicação da pena	
Pena em abstrato (pena cominada)	Prevenção Geral	Visa a sociedade e atua antes da prática do delito.
Pena em concreto (pena aplicada)	Prevenção Especial Negativa	Visa o delinquente, buscando evitar a reincidência.
	Retribuição	Visa retribuir com o mal o mal causado.
Pena na execução (pena executada)	Efetivar as disposições da Sentença	Visa o delinquente, objetivando ressocializá-lo.
	Prevenção Especial Positiva	

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

Na mesma toada, a doutrina mostra que a finalidade da pena imposta é a retribuição pelo cometimento de uma violação penal e tem com embasamento prevenir que novas lesões ao direito sejam perpetradas, servindo o condenado de exemplo para que a sociedade veja que quem comete algum delito será a ele imposto uma pena, ou seja, é o que se conhece como sendo um controle Estatal sobre a sociedade que se dá por meio do poder punitivo. Preciosas são as lições de Rogério Sanches ao citar Luiz Flávio Gomes e Antônio García-Pablos de Molina ao elucidarem sobre a temática acerca dos fundamentos ou justificação da pena:

1. Do ponto de vista político-estatal a pena se justifica porque sem ela o ordenamento jurídico deixaria de ser um ordenamento coativo capaz de reagir com eficácia diante das infrações. 2. Desde a perspectiva psicossocial a pena é indispensável porque satisfaz o anseio de justiça da comunidade. Se o Estado renunciasse à pena, obrigando o prejudicado e a comunidade a aceitar as condutas criminosas passivamente, dar-se-ia inevitavelmente um retorno à pena privada e à autodefesa (vingança privada), próprias de etapas históricas já superadas. 3. No que se relaciona com o aspecto ético-individual, a pena se justifica porque permite ao próprio delinquente, como um ser "moral", liberar-se (eventualmente) de algum sentimento de culpa.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

Por outro lado, Guilherme de Souza Nucci esclarece que a finalidade da pena:

É a sanção imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.

Continua o Professor Nucci ao citar Mir Puig, **Estado, Pena y Delito**:

*Ninguém pode negar que a pena é um mal que se impõe como consequência de um delito. A pena é, sem dúvida, um castigo. Aqui não valem eufemismos, e também a teoria preventiva deve começar a reconhecer o caráter de castigo da pena. Entretanto, uma coisa é o que seja a pena e outra, distinta, qual seja a sua função e o que legitima o seu exercício. Noutro aspecto, contrapõem-se as concepções retributiva e preventiva. Os retribucionistas creem que a pena serve à realização da Justiça e que se legitima suficientemente como exigência de pagar o mal com outro mal. Os prevenicionistas estimam, noutro prisma, que o castigo da pena se impõe para evitar a delinquência na medida do possível e que somente está justificado o castigo quando resulta necessário para combater o delito. Retribuição e prevenção supõem, pois, duas formas distintas de legitimação da pena. Rechaço a legitimação que oferece a retribuição. Inclino-me pela prevenção (Mir Puig, **Estado, pena y delito**, p. 41 – tradução minha).*

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Ademais, Nucci possui o entendimento de que o fato redistributivo da pena se dá pelo fundamento da pena, ou seja, a pena é tida como a necessidade punitiva do Estado sobre quem comete um delito. Assim, se o indivíduo, por meio de sua conduta, realizou um mal, este deve sofrer um mal necessário para responder pelos seus atos, sendo, no caso, por meio da aplicação da pena. Vejamos o entendimento firmado nas lições de Guilherme de Souza Nucci ao enfrentar a temática:

A retribuição é uma realidade advinda da imposição da pena – retribuição aflitiva –, mas esse mal não representa, em si mesmo, a realização de justiça. Cuida-se da forma civilizada de se aplicar a sanção penal a quem infringe a lei, evitando-se a vingança privada e assegurando-se a prevalência do monopólio estatal de punição. Por isso, não cabe debater se, aplicada a pena, perfaz-se a justiça, ou não, até porque o conceito de justo é controverso. A pena é uma necessidade social de sobrevivência, cuja imposição simboliza a retribuição pela prática do crime, objetivando-se a prevenção de outras infrações, seja pelo próprio condenado, seja por outras pessoas.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Nucci também esclarece que o ordenamento jurídico pátrio é claro ao determinar que a pena apresenta as seguintes características: (a) castigo + intimidação ou (b) reafirmação do direito penalista + recolhimento do agente infrator e ressocialização (Nucci, 2020).

Importante frisar que o Código Penal possui uma parte geral em que estão contidas as regras que o juiz utilizará como norte para reprovar ou prevenir determinada conduta delitiva e isso é perceptível ao analisar o teor do art. 59 do Diploma Penal.

Tal comando é claro ao determinar que ao magistrado compete, após análise dos requisitos abaixo, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, determinar: (a) as penas aplicáveis dentre as cominadas, (b) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, (c) o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, e (d) a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

- ▷ Culpabilidade;
- ▷ Antecedentes;
- ▷ Conduta social;
- ▷ Personalidade do agente;
- ▷ Motivos;
- ▷ Circunstâncias;
- ▷ Consequências;
- ▷ Comportamento da vítima.

Art. 59, CP 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.

1.2 Justiça restaurativa, reparatória e negociada

1.2.1 Justiça restaurativa

A justiça restaurativa tem como base o retorno ao *status quo* da situação entre o autor do crime e a vítima, possuindo relação com o restabelecimento da paz social que existia antes da lesão ilícita ser praticada. O intuito é justamente olhar a pena com um novo enfoque, para além da retribuição e prevenção, objetivando justamente a restauração como um novo caminho, pois se utiliza da mediação para justamente restabelecer tal reaproximação entre autor, vítima e sociedade.

No mesmo sentido ensina Rogério Sanches:

A primeira, baseada num procedimento de consenso envolvendo os personagens da infração penal (autor, vítima e, em alguns casos, a própria comunidade), sustenta que, diante do crime, sua solução perpassa pela restauração, ou seja, pela reaproximação das partes envolvidas para que seja restabelecido o cenário anterior (de paz e higidez das relações sociais). Representa um rompimento com a tradicional “usurpação”, pelo Estado, da relação vítima-infrator, possibilitando o surgimento de uma nova perspectiva que quebra a dualidade da função da pena, até então restrita à retribuição e prevenção, incluindo a restauração como nova possibilidade. Neste modelo, a solução do conflito não é promovida diretamente pelo órgão de justiça criminal, mas por um integrante de um órgão específico de mediação.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

1.2.2 Justiça reparatória

A Lei nº 9.099/1995, responsável pelos procedimentos nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, determina que o juiz deverá fixar o valor mínimo a fim de que a vítima seja indenizada pelo dano sofrido, devendo tal reparação concretizar-se na sentença. No mesmo sentido aponta Rogério Sanches:

Já a Justiça Reparatória se faz por meio da conciliação promovida pelos órgãos integrantes do sistema criminal, como ocorre na transação penal, na suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/1995) e nos termos de ajustamento de conduta para a reparação dos danos ambientais nas infrações da Lei nº 9.605/1998. A Lei nº 11.719/2008 (que alterou o CPP) confirma essa tendência a partir do momento em que permite ao juiz, na sentença condenatória, fixar valor mínimo indenizatório à vítima.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

1.2.3 Justiça negociada

Inspirado no sistema norte-americano, consubstanciada na ideia do *plea bargaining*, que tem como fundamento o acordo proporcionado por meio do autor e a acusação, ou seja, é uma negociação acerca da imputação do crime – *charge bargaining* –, da pena e todos os resíduos oriundos do cometimento da ilicitude – *sentence bargaining*.

Contudo, no Brasil, a sistemática é um tanto diferente, pois não há tal liberdade do Ministério Público (acusação). Na realidade, o que ocorre é que o MP pauta sua conduta por meio do conjunto probatório constante nos autos, ou seja, a imputação da conduta do autor





PENAS

(acusação) deve-se lastrear unicamente nas provas obtidas por meio da investigação, para, ao final, a sanção (pena) ser determinada por meio do magistrado, não influenciando na sentença o Órgão Ministerial.

Esclarece Rogério Sanches:

Por fim, na Justiça Negociada, proveniente sobretudo do direito americano, o agente e o órgão acusador acordam acerca das consequências da prática criminosa, o que, evidentemente, pressupõe a admissão de culpa. Trata-se do denominado “plea bargaining”, que pode consistir na negociação sobre a imputação (“charge bargaining”), sobre a pena e todas as consequências do delito, como o perdimento de bens e a reparação de danos (“sentence bargaining”), ou sobre ambas. Ainda não se identifica esta liberdade de acusação no sistema jurídico brasileiro, em que o órgão do Ministério Público tem atuação vinculada ao conjunto probatório proveniente da investigação, ou seja, a imputação deve ser estritamente relativa ao crime demonstrado. Além disso, a pena é aplicada por decisão exclusiva do juiz, sem possibilidade de influência direta do órgão acusador.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

Entretanto, existem determinadas situações em que é possível observar a aplicação da justiça negociada, a exemplo da Lei nº 12.850/2013, norma que trata das organizações criminosas, que prevê o instituto da colaboração premiada, ao determinar que é possível, a requerimento das partes, que o magistrado conceda: (a) perdão judicial, (b) reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal. Tal interpretação advém do comando do art. 4º da aludida lei:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advinha um ou mais dos seguintes resultados:

- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;*
- II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;*
- III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;*
- IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;*
- V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.*

Nesse aspecto, ensina Rogério Sanches:

É possível, ainda no âmbito da Justiça Negociada, que o agente seja beneficiado em virtude da relevância de sua colaboração, como na situação em que o componente de uma organização criminosa aponta os demais agentes e revela detalhes de suas atividades delituosas, permitindo o desmantelamento da estrutura, a recuperação de bens e ativos, a libertação de vítimas em sequestros etc. Este sistema é aplicado no Brasil por meio de diversos diplomas legais, dentre os quais se destaca a Lei nº 12.850/2013, que, no art. 4º (...).

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

Outro exemplo recente de justiça negociada é o acordo de não persecução penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019, conhecido como Pacote Anticrime, no art. 28-A do Código de Processo Penal. A norma legal estabeleceu no ordenamento jurídico pátrio a ideia da formalização de um acordo entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor, para que não haja persecução penal e eventual sentença condenatória com aplicação de sanção penal.

Estabelece o comando do art. 28-A que, não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Art. 28-A Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*
- III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juiz da execução, na forma do art. 46 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);*
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juiz da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou*
- V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.*

Na mesma linha preleciona Sanches:

Ainda na esfera da Justiça Negociada, temos o acordo de não persecução penal, inserido no art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). O acordo de não persecução penal (ANPP) foi criado, de forma pioneira e corajosa, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, mais precisamente por meio da Res. 181/17, depois alterada pela Res. 183/18, cujos contornos, em grande parte, foram repetidos no art. 28-A do CPP. Tomado pelo espírito de justiça consensual, o acordo de não persecução penal é um ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. É evidente que os instrumentos negociais, há tempos presentes no processo cível, cumprem expectativas dos indivíduos e agentes político-econômicos, porque abreviam o tempo para a solução do conflito e atendem um prático cálculo de utilidade social. O consenso entre as partes se estabelece em um ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para uma aceitabilidade no cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo, atributos que reforçam a confiança no seu cumprimento integral.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

1.3 Características da pena

A pena tem como características:

- ▷ **Legalidade:** só há pena com prévia cominação legal;
- ▷ **Inderrogabilidade:** diante do cometimento de uma infração deve haver a imposição da sanção penal e o seu cumprimento;
- ▷ **Personalidade (intranscendência):** a pena não pode passar da pessoa do apenado;
- ▷ **Proporcionalidade:** a pena deve ser estabelecida entre os limites da proporcionalidade da infração e a sanção aplicada.

Características da pena	
Legalidade	Inderrogabilidade
Personalidade	Proporcionalidade

1.4 Princípios da pena

É necessário ter o entendimento que existe a necessidade de que diante do cometimento de um determinado crime seja imperativo a atuação do poder estatal contra quem lesionou o direito tutelado pela norma penal, ou seja, é o dever do Estado de justamente realizar o papel de aplicar a pena justamente para o infrator e assim restaurar a paz social ao *status quo*.

Contudo, a aplicação da pena não poderá se realizar sob o prisma da mera subjetividade de quem possui a competência para tal, pois o Estado-juiz deve balizar sua decisão nos princípios que norteiam o tema.

1.4.1 Reserva legal / nullum crimen, nulla poena sine lege praevia

É um dos princípios mais importantes no estudo do Direito Penal, porquanto objetiva justamente limitar a atuação do poder estatal, em face da restrição da liberdade do indivíduo diante de uma sanção penal. O princípio possui previsão expressa no texto constitucional, conforme estabelece o art. 5º, XXXIX, da CF: *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*.

1.4.2 Personalidade ou da intrascendência da pena

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 e isso vem estabelecido conforme prevê expressamente o art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

Assevera Rogério Sanches Cunha:

Trata-se de desdobramento lógico dos princípios da responsabilidade penal individual, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade. Como se percebe, o postulado em estudo representa a impossibilidade de se transferir a pena para os sucessores, descendentes ou ascendentes do infrator. Só responde penalmente quem cometeu o delito ou para ele (delito) concorreu de qualquer modo. O princípio deve ser encarado como garantia absoluta do cidadão. A perda de bens, referida no art. 5º, XLV, da CF/88, na verdade não é pena, mas efeito da sentença, uma obrigação.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

1.4.3 Individualização da pena

O princípio preconiza que a aplicação da pena de levar em conta não a norma penal em abstrato, mas, especialmente, os aspectos subjetivos e objetivos do crime. Individualizar significa dar tratamento único, especial – tratar o agente como um indivíduo, como uma pessoa única, que cometeu um fato cujas peculiaridades devem ser analisadas.

A individualização da pena possui previsão expressa no do art. 5º, XLVI, da CF:

Art. 5º, XLVI – *A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:*

- a) *privação ou restrição da liberdade;*
- b) *perda de bens;*
- c) *multa;*
- d) *prestação social alternativa;*
- e) *suspensão ou interdição de direitos.*

A determinação do princípio vem assentada no leito do art. 5º, XLVI da CF.

1.4.4 Proporcionalidade

A proporcionalidade é uma das características da pena que deve traduzir os interesses da defesa social e a garantia individual consubstanciada no direito do condenado de não sofrer uma punição que exceda a medida do mal causado pela infração.

Esclarece Rogério Sanches:

Trata-se de princípio implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. Alertamos, no entanto, que o princípio em estudo não pode compreender apenas a proibição do excesso. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) também a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

1.4.5 Inderrogabilidade da pena

É o entendimento de que quando há o cometimento de uma lesão ao direito penal é necessário a aplicação da pena e isso se dá com base no princípio da legalidade.

Esclarecedor é o entendimento trazido por Sanches.

Este princípio deve conviver com o da necessidade concreta da pena (art. 59 do CP), de modo que, constatada a desnecessidade da resposta estatal, o juiz tem o poder de não aplicá-la, como ocorre no perdão judicial (a exemplo do art. 121, § 5º, do CP).

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

1.4.6 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, no tocante à pena criminal, importa na absoluta vedação de penas cruéis, de caráter vexatório, infamante ou degradante. O princípio está expresso no art. 1º, III, da CF.

A dignidade da pessoa humana preceitua que ninguém poderá ter a sua dignidade lesionada cruelmente ou diminuída por meio da imposição de uma pena. Com efeito, o Estado não pode utilizar-se da sanção penal para retirar de uma pessoa sua condição humana.

Nesse sentido, a CF, em seu art. 5º, XLVII, assevera que não são admitidas as penas de:

- ▷ Morte (salvo em caso de guerra declarada – art. 84, XIX, da CF);
- ▷ Caráter perpétuo;
- ▷ Trabalho forçado;
- ▷ Banimento;
- ▷ Cruéis.

1.5 Espécies de pena

1.5.1 Penas restritivas de direitos

Guilherme de Souza Nucci conceitua as penas restritivas de direitos como sendo:

Penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos. Conceitualmente, as penas restritivas de direitos gozam de ampla aceitação doutrinária e até jurisprudencial. Na prática, o que se vê é a literal pobreza de penas alternativas efetivas.





PENAS

O Parlamento insiste em penas inexecutáveis, pífias, antiproducentes, enfim, criou um quadro nefasto de penas restritivas de direitos. É preciso reformar, com urgência, esse contexto normativo, pois a única pena alternativa com valor social é a prestação de serviços à comunidade.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

No mesmo sentido, Rogério Sanches apresenta a conceituação das penas restritivas de direitos:

As restritivas de direitos, espécies de pena alternativa, seguindo a tendência do direito penal moderno, buscam eliminar a pena privativa de liberdade de curta duração, por não atender satisfatoriamente às finalidades da sanção penal.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

Autonomia das penas restritivas de direito

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- ▷ Aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos 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;
- ▷ O réu não for reincidente em crime doloso;
- ▷ 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.

Quanto à conceituação da natureza jurídica das penas restritivas de direitos, ensina Nucci que:

São sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade. Não há, no Código Penal, tipos incriminadores prevendo, no preceito secundário, pena restritiva de direito. Portanto, quando o juiz aplicar pena privativa de liberdade, pode substituí-la por restritiva, pelo mesmo prazo da primeira. São autônomas porque subsistem por si mesmas após a substituição.

Continua o Doutrinador:

Apesar do mencionado caráter substitutivo da pena restritiva de direitos, atualmente já se pode encontrar exemplos de penas restritivas, com montantes próprios, aplicáveis independentemente das penas privativas de liberdade. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997), no art. 292, dispõe que “a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades”. Em outros dispositivos, como acontece com o art. 302, prevê-se a possibilidade de aplicar pena privativa de liberdade cumulada com a restritiva de direito: “Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. A suspensão ou proibição de obtenção da permissão ou da habilitação, por sua vez, tem prazo diverso da pena privativa de liberdade, variando de dois meses a cinco anos (art. 293, *caput*, Lei nº 9.503/1997).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Condição para substituição da condenação por multa ou pena restritiva de direito

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.

Das substituições

Condenação superior a 1 ano		Condenação igual ou inferior a 1 ano	
Pode ser substituída, alternativamente, por:		A substituição pode ser feita, alternativamente, por:	
1 pena restritiva de direitos e multa	Por 2 restritivas de direitos	Multa	Por 1 pena restritiva de direitos

É preciso salientar que a substituição da condenação a uma pena de privação de liberdade por uma pena alternativa (restritiva de direitos ou multa) é considerada pela doutrina como **direito subjetivo público do réu**.

Assim, assevera Rogério Sanches:

De acordo com a maioria, a sanção alternativa deve ser compreendida como direito público subjetivo do réu, de modo que, presentes as exigências legais, impõe-se a sua concessão.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev. ampl.

Condenado reincidente

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.

Conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade

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 30 dias de detenção ou reclusão.

Superveniência de condenação de pena privativa de liberdade em virtude de crime diverso

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.

Conversão das penas restritivas de direito

Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

Prestação pecuniária

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) salário mínimo 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.

Da prestação pecuniária			
O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários	Importância fixada pelo juiz:	Destina-se ao pagamento em dinheiro:	
	Não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos	À vítima, a seus dependentes	À entidade pública ou privada com destinação social

Aceitação do beneficiário e a prestação pecuniária de natureza diversa

No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária poderá consistir em prestação de outra natureza.

Perda de bens e valores

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.

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

De acordo com a experiência na execução penal, a pena de prestação de serviços constitui a mais eficaz pena restritiva de direitos. Isto porque, além de evitar o encarceramento (em crimes de reduzida gravidade), promove a integração do sentenciado com a comunidade em que vive, obrigando-o à realização de tarefas úteis ao corpo social.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a:

6 meses de privação da liberdade

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Locais da prestação de serviço	Entidades assistenciais	
	Hospitais	
	Escolas	
	Orfanatos	
	Outros estabelecimentos congêneres	
	Em programas:	Comunitários
	Estatais	

As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Pena substituída superior a um ano

Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

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.

Importante são as lições de Rogério Sanches sobre a aplicabilidade da pena:

As penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (art. 55 do CP). Exemplo: suponhamos que JOÃO foi condenado a 2 anos de reclusão pela prática do crime de furto qualificado pela fraude (art. 155, § 4º, II, 2ª figura, do CP). Mostrando-se possível a sua substituição por restritivas de direitos (da espécie limitação de fim de semana), a pena alternativa terá a mesma duração da privativa substituída (2 anos).

O referido autor apresenta exceções para o caso presente.

Esta regra, entretanto, comporta exceções: 1ª) Penas restritivas de natureza real — a prestação pecuniária e a perda de bens e valores se esgotam no momento em que são adimplidas as obrigações respectivas (art. 55, *caput*, CP). 2ª) Prestação de serviços à comunidade — esta espécie de pena restritiva de direito poderá ser cumprida em até metade do tempo da pena privativa de liberdade, se a pena for superior a 1 (um) ano (art. 55 c/c art. 46, § 4º, ambos do CP). 3ª) Impedimento de comparecimento às proximidades de estádio —, prevista no Estatuto do Torcedor (art. 41-B, § 2º, da Lei nº 10.671/2003), esta pena restritiva de direitos pode ter duração superior à pena abstratamente prevista no preceito sancionador. 4ª) Suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens — prevista na Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), esta pena restritiva pode ter prazo de duração inferior à pena substituída.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

Interdição temporária de direitos

As interdições temporárias de direitos consistem na proibição do exercício de determinados direitos, durante prazo correspondente ao da pena de prisão substituída.

As penas de interdição temporária de direitos são:

- ▷ Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- ▷ Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- ▷ Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- ▷ Proibição de frequentar determinados lugares;
- ▷ Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

Tipos de penas de interdição temporária de direitos	Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo
	Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público
	Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo
	Proibição de frequentar determinados lugares
	Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos

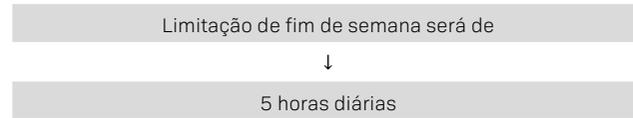




PENAS

Limitação de fim de semana

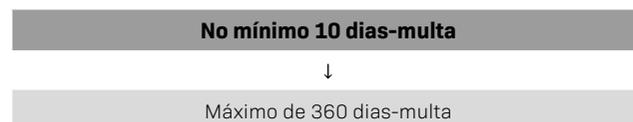
A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.



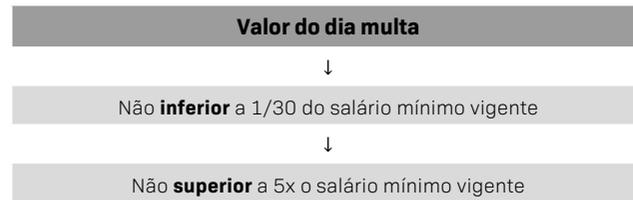
Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Pena de multa

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.



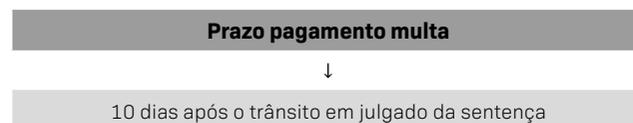
O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.



O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Pagamento da multa

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.



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

- ▷ aplicada isoladamente;
- ▷ aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- ▷ concedida a suspensão condicional da pena.

Das hipóteses de desconto no vencimento ou salário		
Aplicada isoladamente	Aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos	Concedida a suspensão condicional da pena

O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Conversão da multa e revogação

Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

Aplicação das penas restritivas de direitos

As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

Tipos de penas restritivas de direito	Prestação pecuniária
	Perda de bens e valores
	Limitação de fim de semana
	Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas
	Interdição temporária de direitos
	Limitação de fim de semana

1.5.2 Penas privativas de liberdade

O art. 5º, XLVI, da CF, permite ao legislador ordinário a previsão das seguintes penas:

- ▷ Privação ou restrição da liberdade;
- ▷ Perda de bens;
- ▷ Multa;
- ▷ Prestação social alternativa;
- ▷ Suspensão ou interdição de direitos.

Nosso foco é a análise das penas privativas de liberdade, que consiste na análise do disposto no primeiro item acima mencionado e destacado. Além disso, destacaremos alguns efeitos relacionados à produção de prova:

	Reclusão	Detenção	Prisão simples
Conceito	Reservada para os crimes mais graves.	Aplicada aos crimes menos graves.	Aplicada às contravenções penais.
Regime inicial	Fechado, semiaberto ou aberto (art. 33 do CP)	Somente regime semiaberto.	Semiaberto ou aberto. Cumprimento deve ser em ambiente distinto do estabelecimento prisional.
Efeitos da condenação	Incapacidade para exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, do CP)	Não se aplica ao crime doloso punido com pena de detenção.	Não se aplicam os efeitos extrapenais previstos nos arts. 91 e 92 do CP.
Interceptação telefônica	Admite, como meio de investigação.	Não admite.	Não admite.

1.6 Aplicação da pena

Rogério Sanches faz uma brilhante conceituação sobre a aplicação das penas, informando o autor.

Como garantia do cidadão, não há pena sem prévia cominação legal, devendo o legislador, na sua criação, observar a proporcionalidade da resposta estatal em relação ao bem jurídico tutelado. Praticada a infração penal, nasce para o Estado o direito de aplicar a sanção abstratamente cominada, forma de retribuir o mal causado e meio (supostamente eficaz) de inibir a reincidência. Para tanto, exige-se o devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que impõe a pena individualizada de acordo com a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado. No Brasil, em regra, as penas abstratamente previstas na lei penal são privativas de liberdade e/ou multa, não havendo cominação de penas restritivas de direitos, quase sempre substitutivas da reclusão, detenção ou prisão simples.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

1.6.1 Fixação da pena

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:

- ▷ As penas aplicáveis dentre as cominadas;
- ▷ A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- ▷ O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- ▷ A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Fixação	As penas aplicáveis dentre as cominadas.
	A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.
	O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
	A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível

O sistema trifásico – art. 68 do CP – é o utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro para fixar a pena privativa de liberdade. As fases do sistema trifásico são:

Art. 68 A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Primeira fase

Já com previsão da pena prevista pelo CP, será estabelecido à pena-base com observância às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP:

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.*

Segunda fase

Estabelecimento das circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do CP) ou atenuantes (arts. 65 e 66 do CP) que resultará na determinação da pena intermediária.

Circunstâncias agravantes

As circunstâncias agravantes são aplicadas durante a segunda fase do sistema trifásico da aplicação da pena e vêm dispostos entre os arts. 61 e 62 do CP e é necessário saber que o rol das agravantes é considerado taxativo.

De outro giro, as agravantes não irão agravar a pena toda vez, pois existem algumas situações em que isso não ocorre:

- ▷ *Bis in idem*: o ordenamento jurídico veda justamente a aplicação da agravante diante de circunstância que seja elementar do crime ou qualificadora dele;
- ▷ Quando a pena-base for estabelecida, pelo juiz, no máximo que o tipo penal permite;
- ▷ Diante do concurso entre agravantes ou atenuantes, não será aplicado a agravante quando as atenuantes forem preponderantes em conformidade com o teor do art. 67 do CP.

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.

São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

- ▷ A reincidência;
- ▷ Ter o agente cometido o crime:
 - Por motivo fútil ou torpe;
 - Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
 - À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
 - Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
 - Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
 - 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;
 - Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
 - Contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
 - Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
 - Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
 - Em estado de embriaguez preordenada.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

- ▷ Promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;
- ▷ Coage ou induz outrem à execução material do crime;
- ▷ Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
- ▷ Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.





PENAS

Reincidência

Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Rogério Sanches sintetiza as possibilidades de reincidência da seguinte maneira:

1º Momento	2º Momento	Consequência
Condenação penal definitiva por crime no Brasil ou no estrangeiro	Cometimento de novo CRIME	Reincidência (art. 63 do CP)
Condenação penal definitiva por crime no Brasil ou no estrangeiro	Cometimento de CONTRAVENÇÃO penal	Reincidência (art. 7º da LCP – Lei das Contravenções Penais)
Condenação penal definitiva por contravenção penal praticada no Brasil	Cometimento de nova CONTRAVENÇÃO	Reincidência (art. 7º da LCP)
Condenação penal definitiva por contravenção praticada no Brasil	Cometimento de CRIME	Não gera reincidência, por ausência de previsão, contudo, gera maus antecedentes
Condenação penal definitiva por contravenção penal praticada no estrangeiro*	Cometimento de CRIME ou CONTRAVENÇÃO	Não gera reincidência (art. 7º da LCP)

*Deve ficar claro que a contravenção cometida no estrangeiro nunca gera reincidência. Isso porque não existe extraterritorialidade da lei penal brasileira quando se trata da contravenção penal.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm,

Para efeito de reincidência:

- ▷ Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;
- ▷ Não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Circunstâncias atenuantes

As atenuantes possuem previsão legal nos arts. 65 e 66 do CP e é importante saber que nem sempre elas serão aplicadas, como nos seguintes casos:

- ▷ Se a atenuante já é considerada uma causa de diminuição do crime;
- ▷ Se a pena for fixada, pelo juiz, no mínimo que a lei prevê;
- ▷ No concurso entre agravante e atenuante quando justamente a agravante é preponderante.

São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

- ▷ Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
- ▷ O desconhecimento da lei;

▷ Ter o agente:

- Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- 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;
- 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;
- Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

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

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

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.

Terceira fase

Após analisar as circunstâncias judiciais, encontrando a pena-base e examinar a presença de agravantes e atenuantes, obtendo a pena provisória ou intermediária, deve o juiz fazer incidir as causas de aumento ou diminuição e, com isto, estabelecer a **pena definitiva**.

As causas de aumento (majorantes) ou diminuição (minorantes) da pena encontram-se tanto na Parte Geral (causas gerais) quanto na Parte Especial (causas especiais).

Concurso das causas de aumento ou diminuição contidas na parte especial

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.

Sistema trifásico		
1ª fase	2ª fase	3ª fase
estabelecimento pena-base segundo as circunstâncias do art. 59 do CP	estabelecimento das agravantes e atenuantes	estabelecimento da causas de aumento ou diminuição da pena

1.6.2 Critérios especiais da pena de multa

Situação econômica do réu

Na fixação da pena de multa, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

Rogério Sanches alude que:

Num primeiro momento o magistrado deve fixar a quantidade de dias-multa, variando de no mínimo 10 a no máximo 360 (art. 49 do CP). Nesta etapa, trabalha-se com o critério trifásico descrito no artigo 68 do Código Penal, aquilutando as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), seguidas das agravantes e atenuantes, encerrando com as causas de aumento e diminuição de pena. Depois de calculada a quantidade de dias-multa, o magistrado decide o valor de cada dia-multa, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. Nesse momento, observa-se, principalmente, a situação econômica do sentenciado (art. 60 do CP). Se, em virtude da situação econômica do réu, o juiz verificar que, embora aplicada no máximo, essa pena é ineficaz, poderá elevá-la até o triplo (art. 60, § 1º, do CP), podendo chegar 5.400 salários mínimos.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev. ampl.

De mais a mais, é necessário saber como se faz o reconhecimento da situação econômica do condenado. É realizado da seguinte maneira: o cálculo do dia-multa será auferido em consonância com a realidade econômica do sentenciado, sendo necessário que ele possa realizar o pagamento da sanção e possa, também, se manter e manter sua família.

A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, a medida é ineficaz, embora aplicada no máximo.

Cálculo multa		
1º momento	2º momento	3º momento
Fixa o quantitativo de dias-multa	Calcula o valor do dia-multa	Multiplica a quantidade de dia-multa pelo valor final

1.6.3 Multa substitutiva

A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

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

[...]

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

Impossibilidade de substituição de pena

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.

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 e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

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.

1.6.4 Cumprimento das penas restritivas de direitos

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

1.7 Concurso de crimes

O instituto que será estudado leva em consideração as situações em que teremos a ocorrência de diversos resultados, derivados de uma ou várias condutas.

E neste contexto, a Lei Penal apresenta 3 (três) institutos para definir a aplicação da pena nessas situações.

Para a análise das situações a seguir, é imprescindível não confundir o conceito de concurso de crimes com: crime progressivo, crime complexo e progressão criminosa.

- ▷ **Crime progressivo** é aquele que o agente, para alcançar a produção de um resultado mais grave, passa, necessariamente, por outro menos grave. Por exemplo, para se atingir o homicídio (art. 121 do CP), há que se lesionar a integridade física da vítima (art. 129 do CP).

- ▷ **Crime complexo** é aquele tipo penal que é composto por mais de uma figura típica.

Ex.: roubo, que é composto por constrangimento ilegal ou lesão corporal + furto.

- ▷ Já a **progressão criminosa** ocorre quando o agente tem a finalidade alterada no exato momento da prática da conduta.

Ex.: “A” pratica conduta no intuito de lesionar “B”. Após conseguir lesionar, altera o seu dolo e resolve ceifar a vida do mesmo. A consequência prática é que “A” responderá apenas pelo crime-fim (homicídio).

1.7.1 Sistemas do concurso de crimes

- ▷ **Sistema do cúmulo material:**

- Todos os crimes cometidos pelo infrator serão individualizados com a pena correspondente e o juiz somará todas as penas ao final;
- O referido sistema será aplicado nos casos de (a) concurso formal impróprio (art. 70, parte final do CP), (b) no concurso material (art. 69 do CP) e (c) no concurso da pena de multa (art. 72 do CP);

- ▷ **Sistema da exasperação:**

- Será aplicado diante do agente infrator que comete mais de uma infração penal e será fixado a pena mais grave entre todas as penas impostas ao infrator, contudo, será aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade;
- O referido sistema será aplicado nos casos de (a) concurso formal próprio (art. 71 do CP) e (b) crime continuado (art. 71 do CP);

- ▷ **Sistema da absorção:**

- É fixado a pena mais grave entre os crimes praticados diante do concurso de crimes e as demais serão absorvidas.

1.7.2 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.

Concurso material de crimes é quando o agente infrator ou um grupo de agentes infratores realizam várias infrações tipificadas penalmente, mediante mais de uma ação ou omissão, e diante da situação será analisado qual será a pena imposta. Nucci conceitua o concurso material como sendo:

O concurso de crimes significa a prática de várias infrações penais por um só agente ou por um grupo de autores atuando em conjunto. Diversamente do concurso de pessoas, onde um único delito é cometido, embora por vários agentes, no caso do concurso de crimes busca-se estudar qual a pena justa para quem comete mais de um delito. Há dois critérios para empreender essa análise: a) naturalístico: o número de resultados típicos concretizados redundará no número de crimes cometidos, devendo o agente cumprir todas as penas; b) normativo: o número de resultados típicos materializados não é determinante para sabermos qual o número de infrações penais existentes e qual o montante da pena a ser aplicada, devendo haver consulta ao texto legal. Esse é o critério utilizado pela legislação brasileira, conforme os sistemas que verificaremos a seguir.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

1.7.3 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.

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





PENAS

Existe o concurso formal quando o agente, por intermédio de **uma única ação ou omissão**, consegue produzir mais de um resultado. **Cuida-se, portanto, de um caso de conduta única de efeito múltiplo.**

O concurso formal (ou ideal) se classifica em homogêneo, quando os delitos são idênticos, ou seja, previstos na mesma figura típica, e heterogêneo, quando os resultados estão capitulados em tipos distintos.

Exs.

Concurso formal homogêneo: Marcos, violando o dever objetivo de cuidado ao conduzir automóvel, avança o sinal vermelho, atropelando e matando DOIS pedestres. No caso, a partir de conduta única (condução do veículo), Marcos responderá pelo delito do art. 302, do CTB, com a pena aumentada de um sexto até a metade

Concurso formal heterogêneo: Hilário, mediante o emprego de grave ameaça, e causando sofrimento físico em Pedro, o obriga a agredir Peter. Hilário praticou conduta única, mas com pluralidade de resultados. Logo, deverá responder pelo art. 1º, I, “b”, da Lei nº 9.455/1997, com a pena aumentada de um sexto até a metade.

A metodologia aplicada no concurso formal é denominada de **sistema da exasperação** que implica num tratamento penal mais brando ao infrator. Isso decorre da menor reprovabilidade do fato pois praticou-se uma, e não várias condutas. É possível, todavia, que o método da exasperação redunde em uma pena maior do que seria a mera soma aritmética. Na verdade, isso ocorre frequentemente, isto é, quando há uma disparidade muito grande entre as penas cominadas para os respectivos delitos.

Ex.: concurso formal entre homicídio doloso e lesões corporais culposas (art. 121, *caput*, e art. 129, § 6º, do CP). No primeiro, a pena mínima é de 6 (seis) anos de reclusão; no segundo, de 2 (dois) meses de detenção. Se aplicarmos a exasperação, a pena mínima final será de 7 (sete) anos (um sexto sobre seis). No entanto, se somadas as penas, e aplicadas no mínimo para ambos os fatos, o *quantum* será de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses. O cúmulo material, no caso, é mais benéfico do que a exasperação.

Por esta razão, o parágrafo único do art. 70 do CP estabelece que, se a regra da exasperação for mais gravosa ao agente do que a soma das penas, deve prevalecer o **concurso material**.

Ainda, acerca do concurso formal, existe uma classificação relevante, qual seja, a que divide o concurso formal em próprio (ou perfeito) e impróprio (imperfeito).

- ▶ **Concurso formal próprio:** onde, a partir da prática da conduta com múltiplos resultados, ao agente será aplicada a pena mais grave ou, se iguais, somente uma delas, mas sempre aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade (sistema de exasperação).
- ▶ Já no **concurso formal impróprio**, haverá desígnios autônomos por parte do agente, assim, as penas serão aplicadas **cumulativamente** (como se fosse um concurso material de crimes).

Fique ligado

A expressão desígnios autônomos advém da articulação do agente que **tem a intenção de produzir mais de um resultado com sua conduta**. Dessa maneira, os vários eventos não são um só perante a consciência e vontade, embora o sejam externamente. Seria o caso do agente que, dolosamente, mata, com um só tiro, duas pessoas, quando podia fazê-lo, uma após a outra, com dois tiros distintos.

De acordo com o entendimento do legislador, havendo desígnios autônomos não se justifica a diminuição da pena, porque subsiste íntegra a culpabilidade pelos fatos diversos.

1.7.4 Desígnios autônomos e roubo contra vítimas distintas

Questão de bastante polêmica e controvérsia doutrinária e jurisprudencial diz respeito ao roubo praticado contra vítimas diversas. Cuida-se de hipótese – aliás, frequente no cotidiano – dos roubos a ônibus, residências, transeuntes na via pública etc. Basicamente, o debate gira em torno sobre se existem desígnios autônomos quando a ofensa patrimonial recai em vítimas diversas, apesar de a ação ter ocorrido em uma única conduta.

A jurisprudência preponderante é no sentido do reconhecimento do concurso formal impróprio. Isso se verifica tanto no STJ como no STF. Com efeito, confirmando o acórdão exarado pela Quinta Turma do STJ, a Corte Suprema assinalou a existência de “desígnios autônomos” em hipótese de roubo de dois aparelhos celulares, pertencentes a duas pessoas distintas, mas no mesmo instante. Segundo decidido, *a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se concurso formal e ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único.*

1.7.5 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.

Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Verifica-se o crime continuado quando o agente, mediante condutas múltiplas, pratica dois ou mais crimes, da mesma espécie, que devem ser considerados como se único fosse, haja vista a semelhança das circunstâncias objetivas de tempo, lugar e forma de execução. Por conta disso, a reprimenda penal há de ser aplicada não com penas cumuladas, mas, sim, com uma pena única exasperada.

A correta conceituação da continuidade delitiva é tema de debate entre os autores do Direito Penal. Duas correntes preponderam. Para a teoria objetiva pura, o crime continuado fica caracterizado quando presentes as mesmas condições objetivas de tempo, lugar, modo de execução etc., independentemente de ser aferido o caráter unitário do dolo (intenção primária de praticar diversas condutas semelhantes).

O STJ já teve a oportunidade de enfrentar a presente questão, mais especificamente com relação à possibilidade de haver crime continuado na chamada “criminalidade profissional”. Na ocasião, aquela Corte filiou-se à moderna doutrina de cunho objetivo-subjetiva, entendendo que, para a caracterização do crime continuado, torna-se necessário que os atos criminosos isolados se apresentem “*subjetivamente enlaçados*”, os subsequentes ligados aos antecedentes, ou porque fazem parte do mesmo **projeto criminoso**, ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade).

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Execução penal. Roubo circunstanciado. Reconhecimento da continuidade delitiva. Inexistência de unidade de desígnios. Modificação do entendimento das instâncias ordinárias. Reexame aprofundado de provas. Inadmissibilidade da via eleita. Ausência de constrangimento ilegal. Habeas corpus não concedido. (...) – Considerando a teoria mista, adotada nesta Corte Superior, a configuração do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, como também da demonstração da existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados. – In casu, como bem observado pelas instâncias ordinárias, os delitos foram praticados com desígnios autônomos, estando ausente a comprovação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva.

Os pressupostos do crime continuado são:

- ▷ Pluralidade de condutas (dois ou mais crimes);
- ▷ Pluralidade de delitos da mesma espécie (devem lesionar o mesmo bem jurídico¹); e
- ▷ Homogeneidade das circunstâncias (faz-se necessário que haja uma proximidade temporal – até 30 dias –, espacial – mesma cidade ou cidades vizinhas – e de *modus operandi* entre as ações – mesmo tipo de arma, identidade de comparsas ou da forma de se aproximar da vítima etc.).

Ressalte-se que o art. 71, parágrafo único, do CP, permite a aplicação do instituto do crime continuado aos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, hipótese em que o magistrado poderá aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o **triplo**.

1.7.6 Concorrência entre concurso formal e crime continuado

O STJ, no julgado do HC nº 162.987/DF, decidiu que, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva.

Senão, vejamos:

DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. DUPLO AUMENTO. ALEGADO BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Segundo orientação deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva. Precedentes.

2. Ocorre bis in idem quando há majoração da reprimenda primeiramente em razão do concurso formal, haja vista o cometimento de um delito roubo contra vítimas diferentes num mesmo contexto fático, e, em seguida, em função do reconhecimento do crime continuado em relação aos outros crimes praticados em situação semelhante de tempo e modo de execução.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para afastar a exasperação imposta pelo reconhecimento do concurso formal, reduzindo-se a reprimenda para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (HC 162.987/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013).

1.8 Suspensão condicional da pena

Conceitualmente, este instituto diz respeito à possibilidade de se suspender, por determinado período de tempo, a execução da pena privativa de liberdade.

Esse período de suspensão é denominado “período de prova”. Acautele-se para não errar. O nome é sugestivo ao erro. Todavia, perceba que aqui já estaremos na etapa final do processo, logo, não haverá prova efetiva a ser produzida. O beneficiário da suspensão da pena passará um período tendo de justificar e cumprir determinadas condições para que permaneça em liberdade.

Seguindo as lições previstas nos arts. 77 a 82 do Código Penal Brasileiro e as disposições dos arts. 156 a 163 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), temos que o instituto constitui um **direito subjetivo do réu**, ou seja, preenchidos os requisitos necessários, o benefício deve ser concedido.

De acordo com a letra da lei, podemos perceber a existência de 4 (quatro) formas de *sursis penal* (nome empregado pela doutrina):

¹ Vale destacar que o STF firmou entendimento de não se aplicar o instituto aos crimes de roubo e latrocínio, eis que não tutelam o mesmo bem jurídico, já que o latrocínio, por ser mais grave, envolve o bem jurídico vida como elementar.

- ▷ *Sursis* simples (arts. 77 e 78, § 1º, do CP);
- ▷ *Sursis* especial (arts. 77 e 78, § 2º, do CP);
- ▷ *Sursis* etário (art. 77, § 2º, 1ª parte, do CP);
- ▷ *Sursis* humanitário (art. 77, § 2º, 2ª parte, do CP).

Antes de avançarmos às espécies, é válido observar, portanto, que na suspensão condicional da pena o réu é processado, é reconhecida sua culpa (condenado) e, preenchidos os requisitos, a execução da pena será suspensa.

Não se pode confundir este instituto com a Suspensão Condicional do Processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995), na medida em que, no *sursis processual*, o **processo é suspenso**, e não a execução da pena.

Portanto, no instituto previsto na Lei dos Juizados Criminais, não há que se falar em suspensão da execução da pena, na medida em que o processo não chegará até esta etapa.

Além disso, é possível que a legislação especial (como acontece, por exemplo, na lei de crimes ambientais – art. 16) estabeleça condições específicas ao *sursis*.

1.8.1 Espécies de sursis penal

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.

§ 1º *A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.*

§ 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.*

Art. 78 *Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.*

§ 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).*

§ 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.

Art. 79 *A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.*

Art. 80 *A suspensão não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa.*

Após a análise dos elementos do caso concreto, quando o magistrado estiver proferindo sentença, e estiver para aplicar a pena privativa de liberdade não superior a 2 anos, em não sendo hipótese de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP), deverá o magistrado aplicar a suspensão da execução da pena, por período de 2 a 4 anos.

Para tanto, o indivíduo não pode ser reincidente em crime doloso, e as suas condições pessoais devem assim indicar.





PENAS

No *sursis simples*, no primeiro ano do período de suspensão (também chamado de período de prova), o condenado deverá prestar serviços à comunidade ou se submeter à limitação de final de semana (deixar de sair de casa durante os finais de semana, a depender das condições impostas).

Já no *sursis especial*, porque o condenado reparou o dano ou demonstrou impossibilidade de fazê-lo, se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) forem favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência de prestação de serviços comunitários ou limitação de final de semana pelas condições descritas no § 2º do art. 78.

No *sursis etário e humanitário*, as condições a serem cumpridas no primeiro ano dependem de o beneficiário ter reparado o dano.

A suspensão condicional da pena etária ou humanitária, diz respeito ao contido no § 2º do art. 77, assim, a execução da pena privativa de liberdade, **não superior a 4 anos**, poderá ser suspensa, por **4 a 6 anos**, desde que o **condenado seja maior de 70 anos de idade (etário)**, ou **razões de saúde justifiquem a suspensão (humanitário)**.

Fique ligado

Assim, é elementar destacar que nos casos de *sursis* simples e especial, a pena privativa de liberdade a ser suspensa não pode ser superior a 2 anos (considera-se, inclusive, o concurso de crimes. Logo, o período de prova irá variar de 2 a 4 anos. Já no etário ou humanitário, a pena a ser suspensa não pode ser superior a 4 anos, e o período de prova será de 4 a 6 anos.

1.8.2 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 – descumpra a condição do § 1º do art. 78 deste Código.*

Haverá, obrigatoriamente, a revogação do benefício nas seguintes hipóteses:

- ▷ Condenação definitiva por crime doloso;

Fique ligado

Inclusive, o STF e a doutrina entendem que se trata de causa de revogação automática, não exigindo decisão de magistrado.

- ▷ Quando o beneficiário tenha condições e frustrar o pagamento da pena de multa ou, sem justificar, não reparar o dano;
- ▷ Descumprimento injustificado de prestação de serviços ou limitação do final de semana.

1.8.3 Revogação facultativa

Art. 81, § 1º A suspensão poderá ser revogada se o condenado descumprir qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposos ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Prorrogação do período de prova

§ 2º Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

§ 3º Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado. Cumprimento das condições

Art. 82 Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

O magistrado poderá revogar a suspensão da pena, nas seguintes hipóteses:

- ▷ Quando o beneficiário descumprir qualquer condição imposta por ocasião da concessão dos benefícios (exceto a prestação de serviços e a limitação de final de semana, que acarretam na revogação obrigatória);
 - ▷ Quando o beneficiário é condenado com trânsito em julgado por crime culposos ou por contravenção penal e tem contra si aplicada pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.
- Quando o magistrado se deparar com hipótese de revogação facultativa poderá optar pelas seguintes implicações:
- ▷ Revogação;
 - ▷ Nova advertência;
 - ▷ Prorrogar o período de prova até o máximo;
 - ▷ Aplicar outras medidas que se mostrem coerentes e compatíveis.

Decorrido o prazo estipulado como período de prova sem que houvesse revogação, declarar-se-á extinta a punibilidade do agente.

1.9 Livramento condicional

Trata-se de instituto que permite ao indivíduo a liberdade antecipada, preparando o indivíduo para a soltura plena.

Considerando que o sistema de cumprimento de pena respeita uma cronologia progressiva, após o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela legislação.

A concessão do livramento condicional consiste em **direito subjetivo do condenado** e não de faculdade do magistrado.

1.9.1 Requisitos para a concessão

Art. 83 O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, 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;*
- III – comprovado:*
 - a) bom comportamento durante a execução da pena;*
 - b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;*
 - c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e*
 - d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;*
- IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;*
- V – cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.*

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.

Para a concessão do benefício, portanto, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, tanto de ordem **objetiva** quanto de ordem **subjetiva**.

Requisitos objetivos

Os requisitos objetivos estão relacionados com a pena imposta e a reparação do dano, sendo eles:

- ▷ A pena imposta deve ser privativa de liberdade;
- ▷ A pena concreta a ser cumprida deve ser igual ou superior a dois anos;
- ▷ Cumprir o requisito temporal:
 - Mais de 1/3 da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

- Mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;
- Mais de 2/3 no caso de condenação por crime hediondo ou equiparado, ou por tráfico de pessoas, desde que o apenado não seja reincidente específico em crimes desta natureza.

Fique ligado

É importante destacar que, para o cálculo do aspecto temporal, computa-se o tempo de prisão provisória, administrativa, internação em hospital psiquiátrico, bem como eventual medida remida por trabalho ou estudo.

- ▷ A reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- ▷ Não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses.

Fique ligado

As hipóteses de falta grave encontram guarida no art. 50 da Lei de Execuções Penais.

Requisitos subjetivos

Os requisitos subjetivos estão relacionados com a situação pessoal do condenado, quais sejam:

- ▷ Bom comportamento carcerário;
- ▷ Bom desempenho no trabalho;
- ▷ Aptidão para prover a subsistência em trabalho honesto;
- ▷ Em se tratando de crime doloso praticado com violência ou grave ameaça, é necessária a constatação de condições pessoais que façam presumir que o condenado não voltará a delinquir.

Existindo diversas penas a serem executadas, estas devem ser somadas para efeito do livramento.

1.9.2 Condições facultativas

Além das questões apresentadas, a LEP permite outras condições, vide art. 132, § 2º da LEP.

1.9.3 Revogação obrigatória

Haverá, obrigatoriamente, a revogação da liberdade condicional nas seguintes hipóteses:

- ▷ Indivíduo condenado a pena privativa de liberdade, com sentença transitada em julgado, por crime cometido **durante** o benefício:

Impende observar que, caso ocorra a revogação, não será computado como tempo de pena o período em que esteve solto.

Ademais, não se concederá novo livramento em relação à mesma pena (art. 88 do CP). Poderá ser beneficiado, contudo, no caso de preenchidos os requisitos do crime praticado durante a vigência do livramento.

- ▷ Liberado condenado a pena privativa de liberdade, em sentença transitada em julgado por crime anterior a vigência do benefício:

Aqui, não houve desadaptação do indivíduo. Ele não descumpriu nenhuma medida da liberdade condicional. Logo, o período em que esteve em liberdade é contado como tempo de pena cumprida.

Não se admite mais de um livramento condicional pela mesma pena.

1.9.4 Revogação facultativa

O magistrado poderá revogar o livramento condicional se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações impostas, ou for incorridamente condenado a crime ou contravenção a pena que não seja privativa de liberdade.

Nada impede que o magistrado altere as condições, ao invés de revogar o benefício.

1.9.5 Extinção

O juiz não poderá declarar extinta a pena enquanto não passar em julgado a sentença em processo que o beneficiário responda relativamente a crime praticado durante o livramento.

Compulsando a redação do art. 89 do CP extraímos que, se o crime for cometido antes da vigência do período de prova, não há que se prorrogar o livramento.

Se até o fim do livramento não houver revogação, será extinta a pena.

Súmula nº 617 – STJ

A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.

1.10 Efeitos da condenação

Quando se fala em efeitos decorrentes da condenação, é prudente destacar que uma determinada conduta pode atingir o indivíduo na esfera penal (imposição e execução da pena), mas, também, pode desaguar em efeitos extrapenais, tais como perda de cargo ou função, obrigação de indenizar etc.

Os efeitos penais podem se dividir em principais (imposição da pena) e secundários (reincidência, maus antecedentes).

Já os extrapenais, que constam dos arts. 91, 91-A e 92 do CP são denominados de efeitos genéricos (ocorrem em todas as condenações) ou específicos.

1.10.1 Efeitos extrapenais genéricos

Art. 91 São efeitos da condenação:

- I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;*
- 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;*
- b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.*

§ 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.

Art. 91-A *Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.*

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

- I – de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e*
- II – transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.*

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

L
P
P
E





PENAS

Como primeiro efeito, temos a obrigação do agente em indenizar o dano decorrente do crime.

Assim, verifica-se que a sentença penal é caracterizada como título executivo judicial apto a ser liquidado para apuração do valor.

O segundo efeito consiste no confisco (apreensão e perda) dos instrumentos e produtos do crime.

Este efeito pode ser aplicado mesmo que o bem não seja localizado ou se o bem se encontrar no estrangeiro.

Ainda, o magistrado deve indicar na sentença a diferença apurada entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com seu rendimento.

Fique ligado

Os efeitos extrapenais genéricos **não precisam constar expressamente da sentença**, sendo considerados como efeitos automáticos da condenação.

Vale destacar o chamado **confisco alargado**, que foi introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), acrescentando no art. 91-A uma nova modalidade de perda patrimonial como efeito extrapenal da condenação.

De acordo com o art. 91-A do Código Penal, sempre que o réu for condenado por infrações com pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com seu rendimento lícito.

Conforme determina a previsão legal, o aludido efeito extrapenal deve se dar mediante pedido expresso do Ministério Público na exordial acusatória e decisão fundamentada do magistrado na sentença, que especificará o valor da diferença apurada e os bens cuja perda foi decretada.

1.10.2 Efeitos extrapenais específicos

Art. 92 São também efeitos da condenação:

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.

II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

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

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Diferentemente do que ocorre com os efeitos genéricos, os efeitos extrapenais específicos devem constar motivadamente da sentença.

Assim, temos como primeiro efeito específico a perda do cargo, função ou mandato eletivo. Este efeito será aplicado em situações de aplicação de pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano, quando houver abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública. Ainda, poderá ser aplicado o efeito mencionado quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro anos nos demais casos.

Fique ligado

O efeito destacado pode ter efeito administrativo ou político.

O segundo efeito específico fora inserido em nossa legislação em 2018, e consiste na incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela.

O terceiro e último efeito consiste na inabilitação para dirigir veículo quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (contrabando, descaminho...).

1.11 Reabilitação criminal

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

Parágrafo único. 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.

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:

I – tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II – tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

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.

Parágrafo único. Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 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.

Trata-se da medida jurídica de política criminal, destinada a assegurar o sigilo acerca de eventuais condenações em nome do condenado.

Segundo a doutrina majoritária, a reabilitação tem por finalidade suspender os efeitos extrapenais específicos da condenação.

Para que se postule a reabilitação é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos:

- ▷ Decurso do período de dois anos desde o cumprimento ou a extinção da pena;
- ▷ Domicílio do condenado no país pelo período de dois anos após a extinção da pena.

Por derradeiro, vale destacar que, uma vez concedida, ela poderá ser revogada, de ofício ou a requerimento do MP, caso o reabilitado seja condenado, como reincidente, por divisão definitiva, a pena que não seja de multa.

A competência para julgamento será do juízo da condenação.

Além disso, vale destacar que a reabilitação não rescinde a condenação anterior, logo, permanecem “ativos” todos os efeitos penais secundários.

Fique ligado

No caso de pluralidade de condenações, a reabilitação só poderá ser requerida após decorridos dois anos da última condenação.