



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO II

**O SISTEMA DE APLICAÇÃO DE PENA NO BRASIL – O falido cárcere nacional.**

**Orientando:** Pedro Paulo Damasceno Bezerra

**Goiânia  
2020**

## **O SISTEMA DE APLICAÇÃO DE PENA NO BRASIL – O falido cárcere nacional.**

Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina de Trabalho de Curso I, do Departamento Ciências Jurídicas, curso de bacharel em direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUCGOIÁS.  
Orientador: **Prof. Dr. Nivaldo Santos**

**GOIÂNIA  
2020**

## RESUMO

Em decorrência das aulas de Direito Penal, da parte geral e especial, o enfoque prático sempre foi pertinente às circunstancialidades da dosimetria penal, em face da particularidade das fases sucessivas de aplicação de pena, colmatado, porém, pela insegurança da ressocialização pela falência dos presídios.

Consiste, em tese, em uma investigação teleológica do Magistrado acerca do mecanismo legal, doutrinário e jurisprudencial, das fases sucessivas de aplicação de pena, na etapa prevista no artigo 68 do Código Penal Brasileiro, iniciada pela pena-base, com aplicação das atenuantes e agravantes; por último, as causas especiais de diminuição e aumento de pena.

Após esta abordagem preliminar, necessariamente o Juiz ponderará acerca da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, o réu não seja reincidente e a pena *in concreto* não ultrapasse a quatro anos; ressalvada tal hipótese para qualquer pena se o delito for culposos.

Deve o Magistrado evitar, tanto quanto possível, a aplicação fria da pena e o encarceramento do condenado, a possibilitar penas alternativas ao reeducando para reinseri-lo ao meio social. Nos crimes dolosos, porém, com pena em concreto superior a oito anos, nos hediondos e assemelhados, fatidicamente, não há de se aviltrar outro ato que não o cumprimento da pena privativa de liberdade no falido cárcere nacional, em utópica possibilidade de recuperação, com recidivas estatísticas criminais próximas de 80% de seus egressos.

Nesta senda, avulta-se a segunda parte do trabalho, porque os presídios nacionais, não condicionam a possibilidade ressocialização do reeducando, como decantada na Lei de Execução Penal, pela falibilidade do sistema carcerário nacional que, ao revés de recuperá-lo, o estigmatiza e o embrutece, fatidicamente tornará a reicindir.

## Sumário

<b>O SISTEMA DE APLICAÇÃO DE PENA NO BRASIL – O FALIDO CÁRCERE NACIONAL.</b> .....	<b>6</b>
<b>1 - APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – 1ª FASE</b> .....	<b>7</b>
1.1 A CULPABILIDADE .....	8
1.2 OS ANTECEDENTES. ....	8
1.3 A CONDUTA SOCIAL. ....	8
1.4 A PERSONALIDADE .....	9
1.5 OS MOTIVOS DO CRIME .....	9
1.6 AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME .....	10
1.7 AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME .....	10
1.8. O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA .....	11
<b>2 - APLICAÇÃO DAS ATENUANTES E AGRAVANTES GENÉRICAS - 2ª FASE</b> .....	<b>12</b>
2.1 A REINCIDÊNCIA .....	13
2.2 POR MOTIVO FÚTIL OU TORPE.....	13
2.3 A FACILITAÇÃO OU ASSEGURAMENTO DA EXECUÇÃO, A OCULTAÇÃO, A IMPUNIDADE E OU A VANTAGEM DE OUTRO CRIME. ....	14
2.4 À TRAIÇÃO, EMBOSCADA, DISSIMULAÇÃO OU QUALQUER OUTRO RECURSO QUE DIFICULTE OU TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO. ....	14
2.5 COM EMPREGO DE VENENO, FOGO, EXPLOSIVO, TORTURA OU OUTRO MEIO INSIDIOSO OU CRUEL, OU DE QUE PODIA RESULTAR PERIGO COMUM. ....	14
2.6 CONTRA ASCENDENTE, DESCENDENTE, IRMÃO OU CÔNJUGE. ....	15
2.7 ABUSO DE AUTORIDADE OU PREVALECENDO-SE DE RELAÇÕES DOMÉSTICAS DE COABITAÇÃO OU HOSPITALIDADE .....	15
2.8 ABUSO DE PODER OU VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE A CARGO, OFÍCIO, MINISTÉRIO OU PROFISSÃO.....	16
2.9 CONTRA CRIANÇA, VELHO, ENFERMO OU MULHER GRÁVIDA. ....	16
2.10 QUANDO O OFENDIDO ESTAVA SOB A IMEDIATA PROTEÇÃO DA AUTORIDADE.....	16
2.11 EM OCASIÃO DE INCÊNDIO, NAUFRÁGIO, INUNDAÇÃO OU QUALQUER CALAMIDADE PÚBLICA OU DE DESGRAÇA PARTICULAR DO OFENDIDO. ....	17
2.12 EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ PREORDENADA.....	17
<b>3 ATENUANTES GENÉRICAS E INOMINADAS.</b> .....	<b>18</b>
3.1 SER O AGENTE MENOR DE 21 ANOS, NA DATA DO FATO, OU MAIOR DE 70 ANOS, NA DATA DA SENTENÇA.....	19
3.2 O DESCONHECIMENTO DA LEI .....	20
3.3 O MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL MORAL .....	20
3.4 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 .....	20

3.5 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 .....	21
3.6 CONFESSADO ESPONTANEAMENTE, PERANTE AUTORIDADE, A AUTORIA DO CRIME. ....	21
3.7 COMETIDO O CRIME SOB A INFLUÊNCIA DE MULTIDÃO EM TUMULTO, SE NÃO A PROVOCOU.....	21
3.8 ATENUANTES INOMINADAS .....	22
<b>4 CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. .</b>	<b>22</b>
<b>5 APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DE PENA – 3ª FASE .....</b>	<b>24</b>
<b>6 - O FALIDO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL .....</b>	<b>29</b>
<b>7 - CONCLUSÃO .....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>39</b>

## O SISTEMA DE APLICAÇÃO DE PENA NO BRASIL – O falido cárcere nacional.

O Código Penal, em seu artigo 68<sup>1</sup> (BRASIL, 2020), consagrou o critério trifásico para a fixação da pena. A pena-base, pois, será determinada atendendo-se aos critérios do art. 59 do Código Penal<sup>2</sup> – tida como circunstâncias judiciais – para, em seguida, sejam consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

As qualificadoras não entram nas fases de fixação da pena, pois com o reconhecimento de uma qualificadora, altera-se a própria pena *in abstracto*, a utilizar o Magistrado de outros índices previstos em parágrafos e incisos distintos do *caput* do artigo violado. As atenuantes e agravantes, de conseguinte, por não superarem o patamar mínimo ou máximo estabelecidos na pena do artigo violado, como preleciona o artigo 59, II, do Código Penal<sup>3</sup> e súmula 231 do STJ<sup>4</sup>, não alteram os valores da pena estabelecida em abstrato, no Código Penal ou Legislação Especial.

Pena-base, conquanto, é aquela que atua como ponto de medida, servindo de parâmetro para as operações que se estabelecerão, dentro dos limites definidos na lei penal, para que, sobre ela, incidam, por cascata<sup>5</sup>, as atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição e aumento de pena, também conhecidas doutrinariamente como minorantes e majorantes, muito embora a grande maioria dos autores confundam aquelas, estabelecidas na terceira e última fase, com atenuantes e agravantes, da segunda fase.

Como advertem Zaffaroni; Pierangeli (1988, p. 825), uma abordagem incompleta ou superficial na determinação da pena-base, com todos os

---

<sup>1</sup> Sistema tríplice de aplicação de pena.

<sup>2</sup> Circunstâncias judiciais- Pena Base.

<sup>3</sup> Os limites mínimo e máximo de aplicação de pena privativa de liberdade.

<sup>4</sup> “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir á redução da pena abaixo do mínimo legal.

<sup>5</sup> Nesse sentido: “Fixada a pena-base, após consideradas as circunstâncias judiciais, será a mesma elevada ou reduzida se existentes agravantes ou atenuantes e sobre o *quantum* apurado operar-se-ão os acréscimos ou minorações relativos às causas de aumento ou diminuição reconhecíveis” (Apelação – crime nº. 27.637, 1ª Câmara Criminal do TJSC, Rel. Des. Márcio Batista, 16.9.91, publicado no DJESC nº. 8.371- p. 13 – 05.11.91).

reflexos posteriores, pode levar o intérprete ou aplicador da lei ao campo dos abusos, já que as margens penais possibilitam acentuada amplitude e podem eventualmente converter o arbítrio judicial em arbitrariedade do Magistrado.

É de salientar, contudo, que as causas de diminuição e aumento de pena, fixas ou variáveis, elevam os patamares da pena em abstrato, alterando o montante de reprimenda que superá-la, com alteração do prazo prescricional, inclusive.

## **1 - APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – 1ª FASE.**

Na primeira fase, deverão ser consideradas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal<sup>6</sup>, chamadas de “circunstâncias judiciais” ou “inominadas”, uma vez que não são elencadas taxativamente na lei, constituindo apenas um parâmetro para o MM. Juiz, que, diante das características do caso concreto, seja o conteúdo positivo ou negativo, deverá aplicá-las. Classificam-se em subjetivas (culpabilidade, antecedentes, conduta, personalidade, motivos) e objetivas (circunstâncias do crime, conseqüências e comportamento da vítima).

Com efeito, nesse processo de intelecção e de valoração, o Juiz externalizará as formulações para atender aos ditames de sua consciência as aspirações legais e doutrinárias, a construir argumentos que convençam de que a premissa de onde partiu, seja a mais congruente ao caso que lhe fora submetida ao crivo jurisdicional. Será, portanto, passível de nulidade, a sentença que invocar fórmulas vagas e desidiosas, salvo a individualização no mínimo legal, sem dizer o porquê, com ausência de fundamentação da individualização da pena, que reclama a indicação da base que tenha sido levada em consideração, seja em benefício ou em prejuízo do acusado, já que é uma garantia constitucional a individualização da pena, como recomenda o artigo 5º, XLVI, da Carta Magna de 1988<sup>7</sup>, deixada para o legislador infraconstitucional.

---

<sup>6</sup>Circunstâncias judiciais - Pena Base.

<sup>7</sup> Da individualização da pena privativa de liberdade, sob candente nulidade.

### **1.1 A culpabilidade**

Notoriza-se pelo grau de reprovabilidade da conduta, de acordo com as condições pessoais do agente e das características do crime. Como afirmam Bitencourt 1997, p.528) e Fragoso (1985, p. 306), para quem, atento à distinção entre dolo e culpa, a culpabilidade, nos crimes dolosos, precisa ser aferida a partir da vontade do agente, ao passo que nos crimes culposos, assinalados pela imprudência, negligência ou imperícia, ela variará conforme a maior ou menor gravidade da violação do cuidado objetivo que se expressa na própria culpa.

Nada mais é, portanto, que a atitude interna do agente demonstrada pela liberdade de consciência, a partir de um resultado tido pela lei como típico.

### **1.2 Os antecedentes.**

São os fatos positivos ou negativos da vida pregressa do autor do crime. Segue-se daí, que a condição para que os ilícitos anteriores sejam valorados negativamente e quanto maior o número de condenações, maior, natural e evidentemente, haverá de ser a censura, sendo exteriorizada mediante certidão ou folha corrida da Escrivania ou Distribuidor criminal.

### **1.3 A conduta social.**

Nomeadamente imiscui-se ao comportamento do agente em relação às suas atividades profissionais, relacionamento familiar e social advindos pelos fatos da vida e não pelo fato cometido, pois o acusado deve ser mensurado na sociedade onde esteja integrado. A prova positiva ou negativa disso, genericamente, provém da prova oral, ou declarações públicas, particulares e atestados. Tais aspectos, que refletem o caráter do indivíduo, constituem parâmetros para melhor compreensão dos motivos que o levaram, em tese, a delinquir.

Não confunde-se, por óbvio, com a reincidência, agravante da

segunda fase de aplicação da pena, como textualiza o artigo 61, I, do Código Penal.<sup>8</sup>

#### **1.4 A personalidade**

O Magistrado deve perquirir acerca do temperamento e o íntimo do acusado, considerando sua periculosidade para cometimento de fatos típicos. Personalidade, se possível aferição pelo Juiz à falta de conhecimentos técnicos para tanto, é a índole do agente, o perfil psicológico e moral que, efetivamente, releva a circunstancialidade da prática do delito.

Geralmente, são considerados réus de personalidade equilibrada e, em antítese, os anti-sociais ou ególatras, que seguem comportamentos inaceitáveis socialmente. As limitações de afirmações genéricas do tipo “desajustada”, “agressiva”, “impulsiva”, “boa” ou “má”, tecnicamente analisam o temperamento ou o caráter do indivíduo (CARVALHO, S; CARVALHO, A, 2001, p. 49).

A personalidade, contudo, é bem mais complexa do que essas manifestações de caráter ou de temperamento, não sendo fácil determinar-lhe o conteúdo porque exige conhecimentos de psicologia, medicina, psiquiatria e antropologia. A constatação pelo Estado-Juiz de que o acusado é portador de transtorno de personalidade, deveria determinar não a exasperação da pena-base pelo fato cometido, e sim, o exercício de direito subjetivo de reclamar o indispensável apoio técnico de junta médica, a utilizar-se o Magistrado das prerrogativas do artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal<sup>9</sup>, e não aplicar pena para imposição de medida de segurança, se constatada o distúrbio mental.

Não fosse este caso, o diagnóstico deverá enquadrar-se em punibilidade pelo que o agente fez, e não pelo que ele é ou pensa.

#### **1.5 Os motivos do crime**

São os precedentes psicológicos do crime, ou seja, os fatores que

---

<sup>8</sup> A reincidência.

<sup>9</sup> Inimputabilidade penal.

o desencadearam, que o incita a cometê-lo, pois não há conduta humana desprovida de uma finalidade, pois o ser humano só atua com vontade. Aftalión *et al.* (1956, p. 122), lembra que “O mundo do obrar é um contínuo unidimensional no sentido do tempo. No sentido do tempo existencial não cabem espaços vazios: por menor que seja o instante que imaginemos nesse tempo, ele sempre vai integrar em alguma direção, ainda que forçosamente...”.

Primeiro o indivíduo elege os fins depois lança mão dos meios para alcançá-los. De posse de ambos passa a agir na direção do resultado, vencendo etapas, denominadas de *iter criminis*.

Há motivos nobres e altruísticos, bem assim os egoísticos, deploráveis e vingativos, por isso deve o Magistrado se ater ao brocardo do *ne bis in idem*, para não cometer dupla valoração pelo mesmo fato, tal qual no homicídio por motivo fútil, que é qualificado, que funciona, também, como agravante genérica.

## **1.6 As circunstâncias do crime**

As circunstâncias do crime implicam na gravidade do delito em razão do *modus operandi* no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, objeto material e local da infração. São disposições influenciadoras do apenamento básico em que ao Juiz cabe ponderar para exasperar ou abrandar o rigor da censura.

Quem se dirige, por exemplo, à casa de um conhecido, na ocorrência de culto ecumênico ou festa de grande proporção, como a formatura de um filho, e, aproveitando-se do descontrole da vítima sobre os objetos que guarnecem a residência, subtrai algo de lá, do ponto de vista moral, justifica censura inicial mais rigorosa.

## **1.7 As consequências do crime**

Referem-se à maior ou menor intensidade da lesão produzida no bem jurídico, que se projeta além do fato típico. No crime de lesões corporais

culposas, por exemplo, a maior ou menor gravidade destas não altera a tipificação do crime, que se amolda sempre ao art. 129, parágrafo 6º, do Código Penal<sup>10</sup>, não podendo a lesão ser considerada como grave ou gravíssima, porque somente são aplicadas aos crimes dolosos. Tal gravidade será, entretanto, considerada na fixação da pena-base, pois, quão mais graves as lesões, maiores as consequências do delito.

No crime de extorsão mediante seqüestro<sup>11</sup>, de outra plana, o pagamento do resgate é mero exaurimento, pois o crime já se havia consumado com a privação da liberdade da vítima. Acontece, porém, que a pena-base deve ser fixada em patamar mais elevado na hipótese em que os familiares da vítima efetivamente pagaram o resgate, pois, nesse caso, o crime se reveste de maior gravidade por terem sido efetivamente atingidos dois bens jurídicos, não só liberdade individual, bem assim, o patrimônio concreto da vítima, pela percepção do resgate.

### **1.8. O comportamento da vítima**

É um aspecto influenciador na fixação da pena, pois se de alguma forma estimulou a prática do crime ou, de alguma outra maneira, tangenciou negativamente o agente, a sua pena deverá ser abrandada. Quem, tarde da noite, em local de pouca movimentação e frequentado por ladrões habituais, descuidada e repetidamente, conta e guarda dinheiro, certamente será assaltado. O comportamento da vítima, desse modo, quando analisado, não pode ser separado do momento em que o Juiz apreciará a própria culpabilidade, demonstrando o quanto o comportamento dela pode ser relevante na eclosão do fato, ou no agravamento ou abrandamento de suas consequências penais.

Essas circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal<sup>12</sup>, além de servirem de fundamento para que o juiz possa fixar a pena-base, são também relevantes em outros aspectos. Assim, nos termos dos incisos I, III e IV do artigo 59<sup>13</sup>, deverão também ser consideradas para que o juiz escolha a pena aplicável dentre as cominadas (privativa de liberdade ou multa, por exemplo), para que fixe o regime

---

<sup>10</sup> Lesão corporal culposa.

<sup>11</sup> Artigo 159, do Código Penal.

<sup>12</sup> Primeira fase de aplicação de pena.

<sup>13</sup> Obra já citada.

inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e para que avalie a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena nas hipóteses legais.

Nesta fase, o juiz não poderá sobrepor-se aos limites legais previstos em abstrato para a infração penal, ou seja, a pena não pode ser fixada acima do máximo ou abaixo do mínimo legal, como reconta o inciso II, do artigo 59, do Código Penal Brasileiro.<sup>14</sup>

## **2 - APLICAÇÃO DAS ATENUANTES E AGRAVANTES GENÉRICAS - 2ª FASE**

Fixada a pena-base, com fundamento nas circunstâncias judiciais do art. 59<sup>15</sup>, deve o juiz passar à 2ª fase, qual seja, a aplicação de eventuais atenuantes ou agravantes genéricas. As agravantes estão descritas nos arts. 61 e 62<sup>16</sup> do Código Penal, enquanto as atenuantes estão contidas nos arts. 65 e 66<sup>17</sup> do mesmo *Codex*.

O montante do aumento referente ao reconhecimento de agravante ou atenuante genérica fica a critério do juiz, não havendo, portanto, um índice preestabelecido. Genericamente, o critério mais utilizado é aquele no qual o magistrado atenua ou acresça a pena em 1/6 (um sexto) para cada atenuante ou agravante reconhecida na sentença.

Da mesma forma que ocorre com as circunstâncias do art. 59<sup>18</sup>, não pode o juiz, ao reconhecer agravante ou atenuante genérica, fixar a pena acima ou abaixo do mínimo legal, como preleciona a Súmula n. 231 do STJ (BRASIL, 2020), *in verbis*: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.<sup>19</sup>

Já o art. 61 do Código Penal<sup>20</sup>, por sua vez, preleciona que são

---

<sup>14</sup> Limites mínimo e máximo da parte especial do Código Penal

<sup>15</sup> Pena-Base.

<sup>16</sup> Agravantes genéricas

<sup>17</sup> Atenuantes.

<sup>18</sup> Op. cit.

<sup>19</sup> Súmula oriunda do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

<sup>20</sup> Agravantes genéricas.

circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem elementar ou qualificadora do crime, tais como a criança no infanticídio e o veneno, na qualificadora.

## **2.1 A reincidência**

A agravação da situação do réu, no processo, em função da freqüência da atividade criminosa, fundamentando-se na necessidade de reação contra o hábito de delinquir.

Dispõe o artigo 64, inciso I, do Código Penal<sup>21</sup> (Brasil, 2020) que, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e infração posterior, tiver decorrido o período de tempo superior a cinco anos, computado o período de prova, da suspensão ou do livramento condicional, se não houver revogação.

Reconhecível a reincidência, é evidente que o mesmo ato infracional não pode influir como circunstância judicial, tal como nos antecedentes, pois isso implicaria uma dupla exasperação pelo mesmo fato.

## **2.2 Por motivo fútil ou torpe.**

A conduta é essencialmente teleológica, porque o homem elege prioridades e organiza projetos para alcançá-las. A motivação pode ter valor positivo, quando, por exemplo, alguém realiza determinada ação em defesa da sociedade; pode ser desvaliosa, quando impulsiona proceder vingativo ou odioso.

Fútil é o motivo insignificante, de pouca importância, ou seja, há grande desproporção entre o crime e a causa que o originou. Torpe é o motivo repugnante, vil, que demonstra depravação moral por parte do agente, como o egoísmo e maldade. A vingança somente pode ser considerada torpe, se originada por motivo dessa natureza.

---

<sup>21</sup> Efeitos da reincidência.

### **2.3 A facilitação ou asseguramento da execução, a ocultação, a impunidade e ou a vantagem de outro crime.**

Nessas agravantes existe a conexão entre os dois crimes (vínculo processual que determina a união de processos). A conexão pode ser teleológica, quando um crime é cometido para facilitar ou assegurar a execução de outro crime (posterior ao primeiro), ou conseqüencial, quando um crime é praticado para garantir a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime anterior.

### **2.4 À traição, emboscada, dissimulação ou qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.**

Nesse dispositivo, o legislador enumera agravantes genéricas referentes ao modo de execução. Na traição, o agente aproveita-se da confiança que a vítima nele deposita para cometer o crime. Ocorre, portanto, uma deslealdade. Emboscada (tocaia) ocorre quando o agente aguarda escondido a passagem da vítima por determinado local para contra ela cometer o ilícito penal. Dissimulação é a utilização de artifícios para se aproximar da vítima .

Por fim, o legislador se refere, genericamente, a qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, como, por exemplo, o colhimento de surpresa do homicida que se passa por entregador de correspondência e adentra no imóvel da vítima e o executa dentro de sua propriedade.

### **2.5 Com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum.**

São todas as agravantes referentes ao meio empregado pelo agente para a prática do delito. Desde que a vítima não perceba a ministração do veneno, é possível figurar na qualificadora, podendo ser ele até medicamento, dependendo da dose ministrada ou açúcar no caso do diabético, o que torna o laudo pericial fonte de prova aquilatativa para agravamento da censura penal.

Meio cruel é aquele impiedoso, capaz de causar intenso sofrimento a vítima; já o fogo ou substância explosiva também agravam a pena-base, porque põe em risco, além da vítima, número incerto de pessoas, não visadas pelo agente. A

tortura, por último, que é o ato de infligir à vítima intenso sofrimento físico ou mental, hodiernamente está definida como crime autônomo, pela lei 9.455, de 7 de abril de 1997.<sup>22</sup>

## **2.6 Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge.**

A necessidade do aumento surge em razão da insensibilidade moral do agente que pratica crime contra alguns dos parentes enumerados na lei. Abrange qualquer forma de parentesco legítimo ou ilegítimo, consangüíneo ou civil.

A agravante não se aplica nos crimes em que o parentesco seja elementar, qualificadora ou causa de aumento de pena, como, por exemplo, no infanticídio ou no revogado crime de adultério. O aumento não pode ser aplicado no caso de crime praticado contra companheiro(a) comprovado(a), já que a enumeração legal é taxativa e não pode ser interpretada em desproveito do réu.

## **2.7 Abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação ou hospitalidade**

A decorrência do aumento é a quebra da confiança que a vítima depositava no agente. O abuso de autoridade se refere às relações privadas e não públicas para as quais existe lei especial, a 4.898/65<sup>23</sup>, agora pela Lei 13. 869/19.<sup>24</sup>

Relações domésticas se referem à ligação entre membros de uma mesma família, fora das hipóteses da alínea anterior, como os empregados e a criadagem.

Relação de coabitação salienta que autor e vítima moram sob o mesmo teto, com ânimo definitivo, enquanto relação de hospitalidade ocorre quando a vítima recebe alguém em sua casa para visita ou para permanência por certo período, ocasião em que o delito é perpetrado.

---

<sup>22</sup> Crime de Tortura.

<sup>23</sup> Lei de abuso de autoridade revogada.

<sup>24</sup> Nova Lei dos crimes de Abuso de Autoridade.

## **2.8 Abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.**

Como lembra Mirabete (1985, p. 291), nesses casos há um desvio por parte de quem está obrigado a um respeito maior à lei, violando-a a despeito disso, quando no exercício de tais atividades. Nas primeiras hipóteses, o crime deve ter sido praticado por funcionário que exerce *cargo* ou *ofício* público e que, ao cometer o delito, desrespeitou os deveres inerentes às suas funções. Ministério se refere a atividades religiosas, desde que não constitua crime funcional típico (arts. 312 e seguintes do Código Penal e Abuso de Autoridade da Lei 13. 869/19)<sup>25</sup>.

A palavra *profissão*, por sua vez, abrange qualquer atividade exercida por alguém como modo ou meio de vida.

## **2.9 Contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida.**

Por possuírem maior dificuldade de defesa em razão de suas condições físicas, estas pessoas também são mais vulneráveis. Considera-se criança a pessoa menor de 12 anos, descrito no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>26</sup> (BRASIL, 2020); velho, a pessoa com mais de 60 (sessenta) anos ou que, em razão de sua condição específica, esteja com sua situação física prejudicada, contida no Estatuto do Idoso.<sup>27</sup>

Enferma, por fim, é a pessoa que, em razão de doença, tem reduzida a sua capacidade de resistência.

## **2.10 Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade.**

O aumento é devido ante o desrespeito à autoridade e a ingerência do agente. Os bens tutelados, nessa hipótese, são a integridade física do indivíduo agredido, de um lado, e o respeito à autoridade pública no exercício de suas funções, que o tem simultaneamente sob fiscalização, guarda e proteção.

---

<sup>25</sup> Crimes contra Administração Pública e da nova Lei de Abuso de Autoridade.

<sup>26</sup> Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

<sup>27</sup> 10.741, de 1 de outubro de 2003.

### **2.11 Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido.**

É evidente a necessidade de exacerbação da pena do agente insensível, que se aproveita das facilidades decorrentes de um momento de desgraça coletiva ou particular para cometer o delito. Ora, quem se aproveita da tragédia para praticar crimes demonstra, indubitavelmente, profunda insensibilidade moral e ausência de solidariedade humana, merecendo, portanto, mais intensidade na reação estatal. Aproximar-se de veículo colidido, em rodovia, sob pretexto de socorrer seus ocupantes e dali retirar numerário e jóias, é comportamento que justifica maior rigidez de apenação, pela desvalorização do agente pela vítima.

### **2.12 Em estado de embriaguez preordenada.**

A situação em que o agente se embriaga justamente para afastar seus freios e contra-pesos e, assim, conseguir praticar o ilícito penal, na forma de embriaguez voluntária, que também poderá ser alcançada pela ingestão de outra substância de efeito análogo, tal como o *crack*, a cocaína, a heroína, o haxixe, como recomenda artigo 28, II, do código penal<sup>28</sup>, (Brasil, 2020).

Diferentemente, pois, da embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior que, mostrando-se completa, revela que, ao tempo da ação ou da omissão era ele inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O art. 62 do Código Penal,<sup>29</sup> por fim, traz uma série de agravantes aplicáveis apenas às hipóteses de concurso de agentes. Tal significa, de conseguinte, será agravada a pena, senão vejamos:

- a) promove ou organiza a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes.

---

<sup>28</sup> Emoção, paixão e embriaguez.

<sup>29</sup> Agravante de concurso de agentes.

Nesse dispositivo a lei pune o indivíduo que promove a união dos agentes ou que atua como líder do grupo. O aumento incide, igualmente, sobre o mentor intelectual do crime, mesmo que não permanecido no local do delito.

b) Coage ou induz outrem à execução material do crime.

Nessa hipótese o agente emprega violência ou grave ameaça, ou, ainda, seu poder de insinuação, para levar alguém à prática direta do delito. Em situações que tais a agravante genérica incidirá apenas para o partícipe (pessoa que coagiu ou induziu) que, assim, terá pena mais elevada que a do autor imediato do crime.

c) Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal

Instigar é acarroçar uma idéia já existente. Determinar significa mandar, cumprir e ordenar. Para que se aplique a agravante é necessário que a conduta recaia sobre pessoa que está sob a autoridade (pública ou particular) de quem instiga ou determina, ou sobre pessoa não-punível em razão de condição ou qualidade pessoal tais como: a menoridade, doença mental, acobertado por escusa absolutória, do artigo 181 do Código Penal<sup>30</sup>.

d) Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa

O pagamento é o acerto em relação à execução do crime. A recompensa é para entrega posterior, mas a agravante pode ser aplicada ainda que o autor daquela não o tenha efetivado, até mesmo depois da prática do crime.

### **3 ATENUANTES GENÉRICAS E INOMINADAS.**

As atenuantes genéricas estão previstas nos artigos. 65 e 66 do Código Penal.<sup>31</sup> O reconhecimento da atenuante obriga a redução da pena, mas não

---

<sup>30</sup> Escusas absolutórias.

<sup>31</sup> Atenuantes genéricas

pode fazer com que esta fique abaixo do mínimo legal.

Assim, é comum que o juiz, na 1ª fase, fixe a pena-base no mínimo, hipótese em que o reconhecimento de uma atenuante em nada modificará a pena, que se encontra no menor patamar possível. No artigo 65 do Código existe um rol de atenuantes taxativo, que deve ser respeitado, o que não estiver ali inserido não será tido como agravante.

Já o art. 66, por sua vez, descreve uma atenuante inominada, permitindo ao juiz reduzir a pena sempre que entender existir circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, não elencada no rol do art. 65<sup>32</sup>, tal como a AIDS ou o câncer, mesmo que sobrevenham após a marcha processual, já iniciada.

### **3.1 Ser o agente menor de 21 anos, na data do fato, ou maior de 70 anos, na data da sentença.**

Refere-se tão-somente ao *decisum* de primeiro grau, quando o agente ainda está com a sua personalidade em formação, não tendo alcançado a maturidade física e psíquica para suportar os rigores de uma condenação. A prova da menoridade necessita de documento hábil, que é a certidão de nascimento, segundo o Enunciado 74 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça<sup>33</sup>, *in verbis*: “(...) Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova de documento hábil” (DJU, 20.04.93).

Na terceira idade, não aquele com mais de 60 (sessenta) anos, mas somente o indivíduo maior de 70 (setenta), pois aqui a política criminal não recepcionou o Estatuto do Idoso tem tratamento penal mais benéfico que o menor, como reconhecimento óbvio da respeitabilidade senil e a própria limitação física que atinge a todos com o passar da idade. A menoridade e a velhice produzem, ainda, o efeito de reduzir pela metade os prazos prescricionais, na dicção do artigo 115 do Código Penal.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Atenuante inominada.

<sup>33</sup> Súmula do STJ.

<sup>34</sup> Redução do prazo prescricional.

### **3.2 O desconhecimento da lei**

Nos termos do artigo 21 do Código Penal,<sup>35</sup> o desconhecimento da lei não isenta de pena, mas, conforme se percebe do parágrafo único do artigo citado, serve para reduzi-la. Há de distinguir o desconhecimento da lei, que, independentemente da cogitação de culpa, não isenta, da falta de consciência do caráter ilícito da lei, que abranda a pena.

A lei e a ilicitude de um fato são situações diferentes, só mesmo por meio de uma confusão a respeito do verdadeiro sentido desses dois conceitos se poderá chegar à falsa conclusão de que a ignorância da lei é igual à ignorância da ilicitude de um fato da vida real (TOLEDO, 1986, p. 250).

### **3.3 O motivo de relevante valor social moral**

Valor moral diz respeito aos sentimentos relevantes do próprio agente, avaliados de acordo com o conceito médio de dignidade do grupo social, no que se refere ao aspecto ético. Valor social é o que interessa ao grupo social, à coletividade. São motivos inspirados no amor à pátria, honra, liberdade, solidariedade, maternidade, etc. Confira a dicotomização entre o homicídio privilegiado, do parágrafo 1º, do artigo 121 do Código Penal<sup>36</sup>, pois se presente, adentrará, somente, na terceira fase de aplicação da pena.

### **3.4 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**

As citadas circunstâncias encontram fundamento ético-jurídico no arrependimento do agente, que, com sua atitude de evitar tais situações, antes do julgamento, demonstra possuir sensibilidade, responsabilidade e juízo crítico sobre seus atos. Não se confunde, com a causa especial de diminuição de pena do artigo 16 do Código Penal<sup>37</sup>, pois esta tem caráter genérico e aplica-se aos tipos penais onde

---

<sup>35</sup> Desconhecimento legal.

<sup>36</sup> Homicídio privilegiado.

<sup>37</sup> Possibilidade de redução de um a dois terços de pena.

o agente demonstra presteza e minimiza os efeitos de sua conduta, pelo arrependimento posterior.

### **3.5 Cometido o crime sob coação a que podia resistir ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima**

A coação moral deve ter sido resistível, situação em que o agente responde pelo crime, mas a pena é reduzida. Havendo coação moral irresistível, ficará afastada a culpabilidade do executor do delito, sendo punível apenas o responsável pela coação (art. 22 do Código Penal).<sup>38</sup>

Da mesma forma, a obediência a ordem superior manifestamente ilegal implica redução da pena, mas, se a ordem não for manifestamente ilegal, afasta-se a culpabilidade, conforme estabelece o mesmo art. 22 do do Estatuto repressivo.<sup>39</sup>

### **3.6 Confessado espontaneamente, perante autoridade, a autoria do crime.**

O réu não está obrigado a incriminar-se, mas não se tratando de confissão inidônea ou dependendo da natureza típica do delito, como os de natureza libidinoso, afastada da prova meramente testemunhal, satisfaz a prova e o princípio da verdade real, a merecer, portanto, o abrandamento legal.

Essa atenuante não se aplica quando o agente confessa o crime perante a autoridade policial e se retrata, posteriormente, em fase jurisdicionalizada, a negar a prática do delito diante do Magistrado, que pode repetir seu interrogatório, quantas vezes for de mister, em face do princípio da verdade real.

### **3.7 Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não a provocou.**

Tumulto é a deflagração de correrias de pessoas, com atos de vandalismo, onde indivíduo refoge de seus conceitos morais pessoais, que são sufragados pela multidão, o que resulta em possibilidade de censura menor, na

---

<sup>38</sup> Coação irresistível.

<sup>39</sup> Op. cit.

hipótese de que o ilícito fosse praticado isoladamente.

### **3.8 Atenuantes inominadas**

Situações como doença terminal, crimes praticados por convicções religiosas ou de absoluta miserabilidade, afora do furto famélico e o princípio da insignificância, são exemplos de circunstâncias anteriores ou posteriores apontadas pela doutrina que eticamente justificam o abrandamento da pena, de acordo com o artigo 66 do código penal (MIRABETE, 1989, p. 308).<sup>40</sup>

## **4 CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES.**

Nos termos do art. 67 do Código Penal<sup>41</sup>, no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. As causas de modificações da pena, podem incidir no mesmo fato, isolada ou cumulativamente, deparando-se com a pena provisória, estabelecida no artigo 68 do Código Penal<sup>42</sup>, isto é, primeiramente a atenuante e depois a agravante, desde que os índices não sejam os mesmos, pois daí haveria uma anulação e prejudicar-se-ia a incidência diferenciada.

Os Tribunais pátrios, entretanto, além das disposições contidas no artigo 67<sup>43</sup>, têm admitido outras circunstâncias preponderantes, tais como a menoridade do acusado<sup>44</sup>, por evidenciar-se preocupação com o agente em maturidade incompleta.

Pode o Juiz, em caso de circunstância agravante preponderante,

---

<sup>40</sup> Atenuante inominada.

<sup>41</sup> Concursos de circunstâncias atenuantes e agravantes.

<sup>42</sup> Op. cit.

<sup>43</sup> Obra já citada.

<sup>44</sup> “Menoridade- Preponderância sobre as circunstâncias objetivas contrárias ao réu, inclusive a agravante da reincidência – Imperiosidade, portanto, de ser levada em conta na Segunda fase de fixação da pena- Inteligência do artigo 67 do CP” (STF, HC 66.605-1, SC, Rel. Min. Célio Borja, DJU 21.4.89, LEX 193/291). No mesmo sentido: HHCC 66.60-5 E 70.873; STF; HC 71323-0 / SP, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 19.05.95, p. 13.994.

assegurar que a pena provisória se aproxime do limite máximo abstrato, indicado pela circunstância, bem assim aproximar-se do mínimo, quando da preponderância da atenuante. Jamais, porém, a neutralidade ou compensação delas, quando forem preponderantes a atenuante e a agravante.

Por último, quantas atenuantes ou agravantes houver, deverá o cálculo, primeiramente, atenuar e, ao final, agravar, como recomenda o artigo 68 do código penal brasileiro.

Para maior elucidação, dá-se o seguinte exemplo:

**Pena-base + Atenuante e Agravante + Causa Especial de Diminuição e Aumento de Pena = Pena em Concreto.**

$$\begin{aligned} \text{PB} + \text{AT e AG} + \text{CEDAP} &= \text{PC} \\ 5 + 10 + 15 &= 30 \end{aligned}$$

Qualquer ordem do somatório dos números, será idêntico ao resultado, isto é, igual a trinta. Em caso de supressão de qualquer dos números, 5, 10 ou 15, sabendo do montante do resultado, que é 30, descobrir-se-á quaisquer dos outros números que, porventura, eliminados virtualmente na operação.

**É de observar, todavia, que a pena-base não pode ser inferior ao mínimo ou ao máximo legal, da pena em abstrato, descrito no tipo penal específico da parte especial. Já a causa especial de diminuição e aumento de pena, varia do mínimo de 1/6 (um sexto) até 2/3 (dois terços), ou pode duplicar ou triplicar a pena, como se vê dos artigos 127 e 135, parágrafo único do Código Penal.**

**Pois bem, a atenuante e a agravante, que não possuem patamares fixados, pelo menos na legislação penal, jamais poderão passar de 1/6 (um sexto), isto é, até 1/6 (um sexto), a critério do aplicador da pena, pois se superarem tal patamar, não mais serão atenuantes e agravantes, previstas, na segunda fase, mas sim, causas especiais de diminuição e aumento, que aportam, necessariamente, na terceira e última fase da aplicação de pena.**

## 5 APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DE PENA – 3ª FASE

A derradeira e última fase é destinada à apuração da pena em concreto, chamada de definitiva pela redação implícita do artigo 68 do código penal.<sup>45</sup>

Estão elas, topograficamente, inseridas tanto na parte geral quanto na parte especial, ao contrário das atenuantes e agravantes que estão somente na parte geral, como estampam os artigos 61, 62, 65 e 66 do código penal.<sup>46</sup>

Podem ser estabelecidas pelo legislador em critério fixo ou variável, como nos artigos 121, § 4º, e 121, § 1º, ambos do código penal e distinguem-se, também, das qualificadoras, porque estas últimas têm limite mínimo e máximo de pena, tal como no artigo 121, *caput*, e 121, § 2º, do código penal.<sup>47</sup>

A operação cascata (Aguiar JR, 1994, p. 12), leva em consideração a última pena encontrada, para se evitar distorções acerca da pena zero, isto é, no caso de homicídio tentado e privilegiado, onde se reduzisse 2/3 pela tentativa e 1/3 pelo privilégio, recaísse sobre a pena-base do limite mínimo do *caput* do artigo 121<sup>48</sup>, de pena abstrata de 6 a 20 anos.

**A propósito, sobre o tema, na hipótese de mensuração mínima da pena, na 1ª fase, no montante de 6 (seis) anos e sem a ocorrência da segunda fase, chegar-se-ia à terceira fase. Nesta última, entretanto, pelo relevante valor moral (121 § 1º), o juiz retirasse 1/3 da pena-base, isto é,  $6 - 2 = 4$ . Daí, se subtraísse 2/3 de 6, retirar-se-ia 4 do remanescente, nada a restar da aplicação da pena, repito, seria, destarte, a pena ZERO.**

**Assim é que, como efeito cascata ou tida como incidência diferenciada, deve-se retirar 1/3 de 6, isto é, 2 anos, restando 4 anos, e, deste**

---

<sup>45</sup> Sistema trifásico.

<sup>46</sup> Agravantes e Atenuantes.

<sup>47</sup> Variabilidade de delitos de homicídio.

<sup>48</sup> Homicídio simoles.

**montante, é que extrair-se-á os 2/3, ou seja, 16 meses, o que resultará 32 meses de pena, que é igual a 2 anos e 8 meses de pena.**

As causas de aumento e de diminuição da pena podem estar previstas na Parte Geral ou na Parte Especial do Código Penal e devem ser aplicadas pelo juiz na terceira e última fase da fixação da pena. Identifica-se uma causa de aumento quando a lei se utiliza de índice de soma ou de multiplicação a ser aplicado sobre a pena. No concurso formal a pena é aumentada de 1/6 a 1/2 (art. 70).<sup>49</sup>

No homicídio doloso a pena é aumentada de 1/3, se a vítima é menor de 14 anos, como textualiza o art. 121, §4, do código penal.<sup>50</sup> No aborto a pena é aplica em dobro, se a manobra abortiva causa a morte da gestante (art. 127, CP<sup>51</sup>) e, triplica, no caso do parágrafo único do artigo 135 do Código Penal.<sup>52</sup>

As causas de diminuição de pena caracterizam-se pela utilização de índice de redução a ser aplicado sobre a pena fixada na fase anterior. Veja-se que na tentativa, a pena é reduzida de 1/3 a 2/3 - (art. 14, parágrafo único, do código penal<sup>53</sup>); no arrependimento posterior, a pena também é reduzida de 1/3 a 2/3 (art. 16<sup>54</sup>); no homicídio privilegiado, a pena é reduzida de 1/6 a 1/3 (art. 121, § 1º).<sup>55</sup>

É importante salientar que, por óbvio, com o reconhecimento de causa de aumento ou de diminuição de pena, o juiz pode aplicar pena superior à máxima ou inferior à mínima previstas em abstrato.

O art. 68, parágrafo único, do Código Penal<sup>56</sup> traça uma regra de extrema importância, no sentido de que, no concurso de causas de aumento ou de diminuição de pena *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

---

<sup>49</sup> Concursos de delitos, precipuamente o formal.

<sup>50</sup> Lesão corporal seguida de morte.

<sup>51</sup> Crime de aborto.

<sup>52</sup> Crime de omissão de socorro.

<sup>53</sup> Redução de um a dois terços pela tentativa.

<sup>54</sup> Redução pela devolução do objeto antes do oferecimento da denúncia.

<sup>55</sup> Homicídio privilegiado.

<sup>56</sup> Sistema trifásico de aplicação de pena.

diminua.

Destarte, se forem reconhecidas duas causas de aumento, uma da Parte Geral e outra da Parte Especial, ambas serão aplicadas, sendo que o segundo índice deve incidir sobre a pena resultante do primeiro aumento. Igual procedimento deve ser adotado quando o juiz reconhecer uma causa de diminuição de pena da Parte Geral e outra da parte Especial, tal como no furto de pequeno valor, do artigo 155 § 2º<sup>57</sup>, e sua tentativa ou, ainda, a devolução do objeto antes do oferecimento da denúncia. Caso não se atente ao princípio da insignificância, com a absolvição do réu.

Se o juiz reconhecer uma causa de aumento e uma causa de diminuição (da Parte Geral ou da Parte Especial), deverá aplicar ambos os índices;

Se o juiz reconhecer duas ou mais causas de aumento, estando elas descritas na Parte Especial, como o roubo com emprego de arma e em concurso de pessoas, o Magistrado só poderá efetuar um aumento aplicando, todavia, a causa que mais exaspere;

Por fim, sendo o réu primário e de bons antecedentes, desde que sua pena, em concreto, não seja superior a quatro anos ou, qualquer que seja a pena aplicada, nos casos de crimes culposos, deverá o Magistrado substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, dos artigos 43 a 58 do Código Penal.<sup>58</sup> Neste aspecto, porquanto, é que o sistema tríplice de fixação de pena, pelo menos neste aspecto, incorporou um grau a mais.

**Seria, agora, a propender esta ótica, pelo acréscimo de mais uma operação, chamar-se de *SISTEMA QUADRIFÁSICO* ?**

Muito embora, em situação peculiar nos casos de apenamento não superior a dois anos, poderá o Juiz suspender a aplicação da pena, o antigo *sursis*, mediante o cumprimento de obrigações, desde que o réu seja igualmente primário. Ora, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito é bem mais

---

<sup>57</sup> Qualificadoras do crime de homicídio.

<sup>58</sup> As multas e sua aplicabilidade, como pena restritiva de direitos.

favorável ao réu que a Suspensão condicional da Pena, do artigo 77 e seguintes do Código Penal<sup>59</sup>, desde que simples e não em caráter especial, o condenado será obrigado no primeiro ano do cumprimento das obrigações, prestar serviço à comunidade ou recolher-se aos finais de semana, a implicar, conseqüentemente, uma dupla exasperação de pena, pelo mesmo fato.

A determinação da pena *in concreto* finaliza as etapas do método trifásico, mas não exaure o processo de individualização judicial da pena. Caberá ao sentenciante determinar, ainda, o regime de execução da reprimenda, de reclusão ou detenção, e a suspensão ou não da execução da pena privativa de liberdade e, conforme a situação, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O juiz, ao prolatar a sentença e fixar o montante da pena, deve determinar o regime inicial para o seu cumprimento, de acordo com as regras do art. 33 do Código Penal<sup>60</sup>, para os crimes apenados com reclusão. O condenado a pena superior a 8 (oito) anos, deverá cumpri-la em regime fechado; se condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e não superior a 8 (oito) anos, poderá iniciá-la no regime semi-aberto, desde que não seja reincidente. Se for reincidente, deverá iniciá-la no regime fechado.

Se condenado a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá realizar o cumprimento em regime aberto, desde que não seja reincidente. Caso seja reincidente, o regime inicial será o semi-aberto ou o fechado.

Para os crimes apenados com detenção, porém, se houver condenação a pena superior a 4 (quatro) anos ou se for reincidente, deverá cumpri-la em regime semi-aberto; se condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, poderá iniciar o cumprimento no regime aberto.

Não poderá o Juiz, contudo, por vedação legal, para os crimes apenados com detenção, diretamente, fixar o regime fechado. Nada impede,

---

<sup>59</sup> Aplicação da suspensão condicional da pena – *sursis*.

<sup>60</sup> Penas privativas de liberdade.

entretanto, refelexivamente, em caso de falta grave, indisciplina ou novo delito, caso esteja o reeducando no regime semi-aberto, regredi-lo para o regime fechado. Repita-se, não foi aplicada a pena no regime fechado, mas uma regressão do semi-aberto para o fechado, apenas..

A reforma penal da Parte Geral de 1984<sup>61</sup>, adotou o critério do dia-multa, a excluir os dispositivos que fixavam a pena de multa em valores expressos em moeda. O juiz, inicialmente, fixará o número de dias-multa, que será no mínimo de 10 (dez) e no máximo de 360 (trezentos e sessenta), a considerar o critério trifásico descrito no art. 68 do Código Penal (circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes genéricas, e causas de aumento ou diminuição de pena).<sup>62</sup>

Em seguida, deve fixar o valor de cada dia-multa, em patamar não inferior a 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente no país, nem superior a 5 vezes esse salário. Na fixação do valor, o juiz deve atentar à situação econômica do réu, como recomenda o artigo 60 do Código Penal.<sup>63</sup>

Deve-se pois, punir o réu ao pagamento de uma multa que tenha valor equipolente a um dia do seu labor.

Por ocasião da execução da pena, o valor da multa deve ser atualizado de acordo com os índices de correção monetária, a partir da data do fato, tal como textualiza o artigo 49, parágrafo 2º, do Código Penal Brasileiro.<sup>64</sup>

A Lei n. 9.268, de 1º de abril de 1996<sup>65</sup>, (BRASIL, 2008), alterou a execução da pena de multa ao estabelecer que, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública. Está vedada, portanto, a conversão da pena de multa em detenção, no caso do seu não-pagamento por condenado solvente, conforme permitia a antiga redação do art. 51 da reforma

---

<sup>61</sup> Lei 7.209/84, modificativa da parte geral do Código penal de 1940.

<sup>62</sup> Op. cit.

<sup>63</sup> Substituição da pena de multa, condições econômicas do infrator..

<sup>64</sup> Multa e índices de correção monetária.

<sup>65</sup> Pena de multa como dívida de valor a ser executada pela Fazenda Nacional.

penal de 1984<sup>66</sup>, que estabelecia a conversão na proporção de 1(um) dia de detenção por dia-multa fixado na sentença.

Caso o réu não possua bens, a multa será inócua e de nenhuma eficácia, pois a movimentação do aparato público, para percepção de pequenos valores torna-se mais dispendioso do que a multa aplicada pelo julgador. Deve-se observar, *gratia argumentandi*, já que a multa é recolhida ao Fundo Penitenciário Nacional, que a competência para execução dela não é mais do duto órgão ministerial, como dispõe o artigo 114 do Código Pena<sup>67</sup>, derogado pelo 51 do mesmo estatuto<sup>68</sup>, mas à Procuradoria da Fazenda Nacional.

## **6 - O FALIDO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL.**

No conteúdo explicitativo da Exposição de Motivos da nova Parte Geral do Código Penal, considera-se uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecimento da necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere.

Esta filosofia importa, em seu mister, na busca de sanções outras para delinqüentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.

O sistema penal baseado unicamente na punição pelo encarceramento, às vezes acompanhado da pena de multa, de há muito sucumbiu. Pode-se reconhecer a sua necessidade em muitos casos, mas não se pode entendê-lo como única hipótese aplicável. Há consenso em que a ressocialização do condenado por meio do seu encarceramento frustrou as expectativas dos defensores do chamado penitenciarismo. A não ser em casos excepcionais, a reeducação moral

---

<sup>66</sup> Op. cit.

<sup>67</sup> Execução da pena de multa, agora não mais vigente, pelo órgão Ministerial.

<sup>68</sup> Caberá a Fazenda Nacional a execução da pena de multa.

e social do condenado visando reintegrá-lo à comunidade, mas através do afastamento do seu convívio, mostrou-se inviável.

Na prática, o que se vê é o aviltamento da personalidade do preso. O contato com outros indivíduos com clara inclinação criminosa, desperta-lhe idéias, planos de atuação para depois do lapso prisional, estimulando-se a reincidência. Mas é simplista a análise que aponta o sistema prisional como principal responsável pela ocorrência tão elevada de crimes. Outros fatores como má distribuição de renda, precariedade do sistema de educação, falta de acesso ao trabalho, enfim, diversas outras razões que dificultam o exercício de uma vida dentro de padrões de normalidade, devem ser vistos mais detidamente.

A criminalidade tem motivações múltiplas, e enquanto não se tem a solução desses problemas, a convivência com as prisões certamente não será a melhor política, mas é a única alternativa possível. O encaminhamento do criminoso realmente nocivo ao cárcere, é o instrumento de defesa social do Estado, que muito embora não sirva para recuperar o preso, ao menos acautelará a sociedade de sua presença, evitando-se, por certo, novas infrações.

A prisão não é a melhor alternativa como meio de reinserção do condenado na vida comunitária, mas na falta de outro, ela é o detestável paliativo, que alija os indesejáveis sociais, da qual não há solução melhor para a elite dominante (FOUCAULT, 1999).

As mazelas advindas da aplicação da pena de prisão, os problemas decorrentes do encarceramento, tanto em função da superpopulação dos presídios que fomenta a ocorrência de promiscuidades, quanto a falta de um programa de aconselhamento, acompanhamento, educação e encaminhamento do preso a uma nova vida, tudo isso fez com que o leque dos tipos de penas aplicáveis no Brasil se ampliasse com a Lei 7.209/84.

A carência dos estabelecimentos penais brasileiros, aparece, sabiamente, numa matéria da autoria de Rene Ariel Dotti (2002), uma das pragas do sistema criminal deste país, equiparados àquelas do Egito, na seguinte referência:

#### 7ª Praga: as carências dos estabelecimentos penais

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) arrola, de maneira criteriosa, os estabelecimentos penais: penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar, casa de albergado, centro de observação, cadeia pública e hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (art. 87 e s.). Mas o Estado, pela omissão dos governos federal e estadual, não tem providenciado os recursos humanos e materiais para que tais estabelecimentos possam funcionar adequadamente. Nesse universo há um fosso profundo entre as palavras da lei e a prática da realidade. A superlotação carcerária surge como um dos mais graves problemas humanos e sociais de maneira a gerar a intranqüilidade e a insegurança.

Os estabelecimentos penais, de um modo geral, constituem servidões de passagem para o terror. Nesses campos de concentração se desenham, como num mural infinito, o sofrimento e o desespero e lembram o testemunho imortal de um ex-presidiário: “para lá do portão ficava o mundo luminoso da liberdade, que do lado de cá se imaginava como uma fantasmagoria, uma miragem. Para nós, o nosso mundo não tinha nenhuma analogia com aquele; compunha-se de leis, de usos, de hábitos especiais, de uma casa morta-viva, de uma vida à parte e de homens à parte”.

As regras mínimas da ONU estabelecem que os presos pertencentes a categorias diversas deverão ser alojados em diferentes estabelecimentos e em diferentes seções dos estabelecimentos, inclusive diante do tratamento correspondente a ser aplicado.

O filme, baseado no livro “Estação Carandiru”, através de relatos sobre a vida de um estuprador, foi ele colocado com outros presos que geralmente indigna-se com esse tipo de crime, e a própria autoridade policial que guarnecia aquele corredor fez questão de contar aos seus companheiros de cela o motivo que o levava ao cárcere. Quem deveria primar pela idoneidade física do preso, não só descumpriu sua função, mas fomentou a morte do encarcerado.

Diante da situação acima descrita, além da imponderável atitude da autoridade policial, outros pontos merecem destaque – a eficiência das leis próprias dentro das penitenciárias e a imperdoável aplicação da pena capital.

Ali o medo gera ordem; foi a forma encontrada pelos presos de manter a boa convivência em sua forma social, sem se criar nenhum tipo de perturbação, sem um ter que ser incomodado com o abuso de direito do outro. Fato diverso que demonstra com clareza esse comportamento é o costume ali implantado e imposto de um abaixar a cabeça quando a mulher do outro passa. Esse comportamento descreve os mínimos requisitos que são cumpridos na cadeia para se manter o bom convívio entre os presos.

Assim, pode-se assegurar que é de grande serventia a qualquer operador do Direito analisar os fatos dispostos na obra *Estação Carandiru* (VARELLA, 1999), vez que ressalta as falhas da aplicação dos dispositivos legais que resguardem o direito do homem recluso de continuar sendo ser humano.

Além das falhas apontadas acima no sistema carcerário brasileiro, não há porque omitir ou deixar de dispor, em momento tão oportuno, da tortura cometida dentro dos cárceres deste país. A evolução da civilização tem permitido que as sociedades humanas se organizem de modo a se proteger do arbítrio do rei, instaurando o Estado de Direito, em que se garante ao indivíduo o respeito a prerrogativas elementares de seu patrimônio jurídico, entre as quais se destacam os direitos civis e políticos, assim como os econômicos, sociais e culturais.

A democracia é o regime de governo que considera a legitimidade institucional dependente da vontade geral. Sem que haja consenso, o pacto social desapareceria e instaurar-se-ia o caos sob o império do arbítrio, a Lei da Selva. Para garantir que isso não aconteça, o aperfeiçoamento institucional da democracia tem erigido valores superiores da humanidade ao patamar de *jus cogens*, princípios imperativos de Direito que os Estados não podem deixar de observar, no sentido de que nem mesmo a reiterada prática contrária a eles possa jamais levar a sua abolição.

Dentre tais valores, destaca-se a dignidade que vem recebendo especial tutela de variados ordenamentos jurídicos. No Brasil, a Constituição da República fundamenta-se na dignidade da pessoa humana; na prevalência dos Direitos Humanos e veda, ademais, anistia e fiança para crimes de tortura. Garante, também, ao indivíduo preso o direito a ver respeitada sua integridade física e moral e, ao pobre, assistência jurídica gratuita.

Finalmente, todos os demais direitos fundamentais, porventura não expressamente previstos no texto constitucional, mas consagrados em diplomas legais internacionais estão automaticamente incorporados ao Ordenamento por aplicação do art. 5º, §2º, da Constituição Federal<sup>69</sup> (BRASIL, 2005).

A realidade fática, porém, exhibe outro contexto. A valorização dos direitos fundamentais que se ostenta juridicamente não coaduna com a dura violação a referidos princípios, o que, por sua vez, indica o desconhecimento da sociedade civil daquela valorização jurídica: a dignidade é apequenada. As medidas adotadas, com isso, perdem-se no vazio, pois falta a resolução firme de resolver os problemas que entravam o desenvolvimento social.

Mas o Estado, que edita a lei, 'faz- de-conta' que pune quem tortura e a sociedade, de seu turno, finge que ignora que haja tortura no Brasil ou até mesmo a aprova em casos específicos.

Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 7), cita as seguintes palavras de Miguel Reale Júnior, "a pretensão de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do condenado esbarra em dificuldades inerentes ao próprio encarceramento".<sup>70</sup>

Talvez o ímpeto do homem desconhecer o sistema carcerário ou mesmo a vida na prisão e a restrição à liberdade, não o façam sentir medo. Ocorre porém a reação à frustração, onde conflitos com as Leis são nada mais que reação

---

<sup>69</sup> Direitos fundamentais, previstos na Carta Magna.

<sup>70</sup> REALE JUNIOR, Miguel. Novos rumos do sistema criminal. Forense, 1983. p. 72.

de pessoas frustradas na conquista de suas necessidades básicas e valorosas como: patrimônio, dinheiro, *status* e poder. Pessoas excluídas e frustradas nessas conquistas procuram novas formas de realizar seus desejos e, muitas vezes, através de maus pensamentos, fatos ou ações e através de atividades que entram em conflito com a Lei. E acabam, quase sempre na prisão, frutos do meio e perdidos nas malhas de um falido sistema carcerário.

O desvirtuamento do sistema prisional perante o caráter ressocializador da pena existe e não é novidade que a situação começa a se tornar caótica. Hoje o sistema penitenciário apresenta-se de maneira precária. É verdade que o país está com problemas e a população sente-se esmagada pela falta de recursos econômicos, e havendo uma diminuição das condições materiais dos indivíduos, estes chegam à miserabilidade e ao cometimento de crimes onde o indivíduo sente-se “lançado à própria sorte”.

É um círculo vicioso, iniciando-se na infância e desenvolvendo-se na fase adulta. Na maioria das vezes, os criminosos são de camadas sociais mais baixas. Isso é explicado por serem pessoas criadas sem quaisquer recursos que lhes garantam: o alimento, a educação (intelectual e moral), a solidariedade e a personalidade, tudo isso faz com que cometam atitudes desairosas e enveredem pela criminalidade.

## 7 - CONCLUSÃO

O aspecto de rigidez do Código Penal, quando da operação de individualização da pena, demonstra o subjetivismo das circunstâncias da aplicação da pena, no método trifásico, pelo desordem dos confusos e multifários critérios adotados pela legislação, como adequação típica da conduta do infrator, apenas como meio de retribuição pelo mal praticado, já que a decantada ressocialização, decorre somente como expectativa íntima do legislador, pois a prática da aplicação da pena e as prisões, têm demonstrado exatamente o contrário, pelo elevado índice de reincidência.

Além da expiação, transcende para o direito a redução da delinqüência, através de política criminal, visando o abrandamento da prisão e os efeitos deletérios que as penitenciárias, por si só, produzem. O fato é que o Juiz, servil das vicissitudes pela ausência de atuação do Estado e a braços com toda sorte de dificuldades, deve utilizar da norma penal, como medida alternativa ao cárcere, para evitar o inchaço dos presídios.

Pelo menos nos crimes de menor potencial ofensivo, ou nas hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, contribuirá sobremaneira o Magistrado para se evitar que, crimes iníquos e de pouca ressonância material na sociedade, tenham o lastro para trancafiamento de pequenos ou ingênuos delinqüentes, marginalizando-os na universidade do crime, recomendando à prisão somente os criminosos recalcitrantes e violentos, para delitos cuja pena em concreto não sejam maiores de 8 (oito) anos, cujo regime é, obrigatoriamente, o fechado. Para os crimes hediondos, independentemente da quantidade da pena, o regime será, inicialmente fechado.

A pena de prisão ou privativa de liberdade tende, gradativamente, banir-se da sociedade vindoura e até contemporânea, resguardada somente para criminosos de alta periculosidade, que recomende seu isolamento do meio social, pois a melhor solução, pelo menos em crimes de menor

gravidade, concentra em impor restrições ao condenado, sem retirá-lo do convívio social, não ficando impune, mas cumprindo determinação de prevenção especial, sem o estigma embrutecedor da prisão, a permitir ao reeducando sua integração ou inclusão social, dada a ampliação das alternativas de reprimendas corporais, que deve ser estudo de técnica legislativa, para criação de novas alternativas às sanções criminais, que de há muito reclamam modificação.

As conclusões precípuas deste trabalho podem, assim, ser sintetizadas:

1 – Na aplicação da pena-base, como também nas atenuantes e agravantes, não poderá o Juiz ficar aquém ou além dos limites da pena em abstrato.

2 – As circunstâncias atenuantes e agravantes, pela implementação da fórmula: **PB + AT e AG + CEDAP = PC**. A atenuante e agravante, não podem ser superiores a 1/6 (um sexto), isto é, além de não exceder a um sexto, o referido índice fica ao critério do julgador, pelo maior ou menor fundamento, desde que manifeste como chegou a tal operação.

3 – As causas especiais de diminuição e aumento de pena, que estão na parte geral e especial do Código Penal, que se reconhece por índice fracionário ou se duplica e até triplica (127 CP e 135, p.u., CP), podem sobrepor aos patamares dos limites mínimo e máximo, tal qual na tentativa de delito (art. 14 do CP), bem assim em qualquer delito da parte especial, como no roubo, com emprego de arma ( art. 157, § 2º, I, do CP).

4 – Nos crimes dolosos cuja pena em concreto não for superior a 4 anos, desde que cometido sem violência ou grave ameaça, deverá o Juiz substituir a pena privativa de liberdade, por pena restritiva de direito, isto é, até 1 (um) ano, uma pena restritiva ou multa; acima de 1 (um) ano, até 4 (quatro), a substituição será

efetuada por duas penas restritivas de direitos ou uma pena restritiva de direitos e multa. Nos crimes culposos, independentemente da pena aplicada.

5 – Nos crimes com violência ou grave ameaça, desde que sejam de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima em abstrato não seja superior a 2 (dois) anos, se é possível a transação penal, instituto mais benéfico que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, é passível, também, da respectiva substituição, pelo princípio de quem pode mais pode o menos.

6 – Sendo possível a suspensão condicional da pena, em *sursis* comum (art. 77 e 78 do CP), no máximo de condenação em pena concreta de 2 (dois) anos, por ser mais favorável ao sentenciando, ser-lhe-á permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, não ficando mais a escolha ao talante do Magistrado, por se tratar de direito subjetivo do reeducando, por ser esta mais favorável que aquele.

7 – Em caso de reincidência por crime culposo, mesmo a específica, porque não teve o agente o intento de praticar a conduta típica, para se evitar o regime semi-aberto e o fechado, ainda assim, deve o Juiz sentenciante substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

8 – O juiz, ao seu arbítrio, não pode dispensar pena, diminuí-la ou avançar em seus limites, sem expressa concessão legal, por ferir o princípio da legalidade e usurpar a função legislativa.

9 – As causas de modificações da pena podem incidir no mesmo fato, isolada ou cumulativamente, deparando-se com a pena provisória, estabelecida no artigo 68 do código penal, isto é, primeiramente a atenuante e depois a agravante, muito embora a ordem delas não importará no resultado final, desde que se utilize, sucessivamente, os mesmos índices. Pode o Juiz, em caso de circunstância agravante preponderante, assegurar que a pena provisória se aproxime do limite máximo abstrato, indicado pela circunstância, bem assim aproximar-se do mínimo, quando da preponderância da atenuante. Por último, quantas atenuantes ou agravantes houver, deverá o cálculo, primeiramente, atenuar e, ao final, agravar,

como recomenda o artigo 68 do código penal brasileiro.

10 – Os crimes hediondos, de terrorismo, de tráfico de substância entorpecente e o de tortura, em razão de sua essência, são insusceptíveis de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito; pois, com exceção do último, que é permitido o indulto, a nenhum deles é concedido anistia, graça ou indulto (artigo 5º, XLIII, CF). Por isso mesmo, ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos, o regime será inicialmente fechado, antes até da edição da Lei 11.464/07. O regime integralmente fechado conflitava, constitucionalmente, com a individualização da pena e agredia a expectativa da ressocialização, sem a possibilidade de progressão de regime aos crimes hediondos e assemelhados, já que o próprio crime de tortura, pela Lei 9455/97, já admitia o regime inicialmente fechado. O STF, em 2006, no HC 82.959, de São Paulo, assentou a possibilidade, caso a caso, de progressão de regime nos crimes hediondos, a corroborar o desacerto legislativo, para agradar a incauta e ingênua população, para aplicação do regime integralmente fechado aos crimes mais graves.

11 – Lamentavelmente a aplicação da pena não corrigirá o ser humano que, hodiernamente, prescinde de outros mecanismos de política social para ajustar-se ao parâmetro de intrínseca aceitabilidade evolutiva, por fragilização e relativização de valores individuais e morais, pois o cárcere fomenta a estatização e a continuidade na marginalidade. De nada adiantará o rigor nas leis ou prisões, se o poder público não internalizar o problema social e investir na segurança e na garantia de ressocialização do preso, quiçá a privatização dos presídios seja um dos pilares da reconstrução do amálgama pedagógico das penitenciárias, pela fragilidade demonstrada pelo Poder Público.

## REFERÊNCIAS

- AFTALIÓN, Enrique et al. *Introducción al Derecho*. 7.ed., Buenos Aires, La Ley, 1956. p.122.
- AGUIAR JR. Ruy Rosado de. Aplicação da pena. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, 1994, p.12.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Antônio Carlos Campana. São Paulo: José Bustshky, 1974. p. 108.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.p. 528.
- BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. *Código Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRASIL. Lei 7.209/84. Altera dispositivos do Dec. Lei 2.848. *Código penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. Lei 7.210 de 11/07/1984. Institui a Lei de execução penal. Código Penal (Legislação Complementar). São Paulo: RT, 2005.
- BRASIL. Lei 8.069/90. Estatuto da criança e do adolescente. Código Penal (Legislação Complementar). São Paulo: RT, 2001.
- BRASIL. Lei 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais. *Código de Processo Penal*. São Paulo: RT, 2003.
- BRASIL. Lei 9.503/97. Código de Transito Brasileiro. Goiânia: Potência, 1997.
- BRASIL. Lei 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas. *Código penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.
- CARVALHO, Salo; CARVALHO, Amilton Bueno. Aplicação da Pena e Garantismo. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2001. p. 49.
- DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO. 20/04/93.
- DOTTI, Rene Ariel. *Reforma penal brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.143-149.
- \_\_\_\_\_. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: RT, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Revista Jurídica Consulex*, v. 6, n.128, 15 de maio de 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova parte geral*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 337.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 306.

BRASIL. Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998. Código Penal. 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo, Atlas, 1985. p.291.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo, Atlas, 1989. p.308.

NOGUEIRA. Paulo Lúcio. *Comentários à lei de execução penal*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996. p 7. cita Miguel Reale Júnior. *Novos rumos do sistema criminal*, Forense, 1983, p. 72.

PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa*. São Paulo,: RT, 1988.

REALE JÚNIOR. Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de janeiro: Forense. 1983. p. 48.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 250.

VARELLA, Dráuzio. *Estação Carandiru*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Desafios do Direito Penal era da globalização, cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro: Magistrados Brasileiros, ano 2. n. 5, 1998.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
 PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL  
 Av. Universitária, 1009 | Setor Universitário  
 Caixa Postal 55 | CEP 74605-010  
 Goiânia | Goiás | Brasil  
 Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080  
 www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

**RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE**

**ANEXO I**  
**APÊNDICE ao TCC**

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Edyso Paulo Damasceno Bastina, matricula 2016.2.0001.1608-0, do Curso de Direito, telefone: (62) 990.8700.50, e-mail: edysopaulo@pucgoias.edu.br, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado O sistema de aplicação de pena no Brasil - Dilemas carceres nacionais, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 2 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Edyso Paulo Damasceno Bastina

Nome completo do autor: Edyso Paulo Damasceno Bastina

Assinatura do professor-orientador: [Assinatura]

Nome completo do professor-orientador: MIVALDO DE SANTOS