



DIREITO PENAL

Teoria Geral da Pena III

Aplicação das Penas Privativas de Liberdade

Pena Privativa de liberdade

- Sanção penal que retira do condenado o direito à locomoção
- Tempo determinado

Espécies

a) Reclusão:

- Crimes + graves (homicídio, lesão grave, receptação, estupro, tráfico, tortura etc)
- Regime inicial: fechado, semiaberto ou aberto (CP art. 33)
- Possibilidade incapacitação exercício poder familiar (CP art. 92, II)
- Deve ser cumprida antes da detenção, se réu for condenado por 2 ou + crimes com espécies diferentes (art. 76 CP)
- Medida de segurança a inimputáveis: **internação**, caso crime apenado com reclusão, porém:

“... injustiça da referida norma, por padronizar a aplicação da sanção penal, impondo ao condenado, independentemente de sua periculosidade, **medida de segurança de internação em hospital de custódia, em razão de o fato previsto como crime ser punível com reclusão.... é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável**, nos termos do art. 97 do Código Penal. {...}” (REsp 998.128/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 18/12/2019).

b) Detenção:

- Crimes menos graves (lesão leve, dano, prevaricação, desobediência etc)
- Regime inicial: **semiaberto ou aberto**, salvo regressão (CP art. 33)
- impossibilidade de incapacitação exercício poder familiar (CP art. 92, II)

c) Prisão Simples:

- Contravenções Penais (LCP art. 6º)
- regimes semiaberto ou aberto, **VEDADA regressão**
- sem rigor penitenciário
- cumprimento separado dos apenados por crime
- trabalho facultativo quando a pena < = 15 dias
- prática: prisão só quando reincidente (medidas despenalizadoras, v.g. substituição por PRD)

Regimes Penitenciários (CP art. 33, §1º)

- Fechado: estabelecimento de segurança **máxima ou média**
- Semiaberto: colônia agrícola, industrial ou similar
- Aberto: casa do albergado ou estabelecimento adequado
- Minemônico: **#AbertoAlbergadoAdequado**

Regras dos Regimes Penitenciários

- **Fechado** (art. 34): condenado submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.
 - **trabalho**: ...
 - ...no período diurno e isolamento no repouso noturno;
 - ... em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena
 - ... externo é admissível, **em serviços ou obras públicas**.
- **Semiaberto** (art. 35): aplicam-se regras do art. 34
 - **trabalho**
 - ... em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.
 - ... **externo é admissível**, bem como a frequência a

cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior;

○ **Aberto** (art. 36): baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado

■ deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, **trabalhar**, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo **recolhido durante o período noturno e nos dias de folga**.

■ será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, **podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada** (uma hipótese de regressão).

Fixação do Regime Inicial

○ 5 fatores:

■ Reclusão ou Detenção:

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

■ Pena aplicada (art. 33, §2º):

- > 8 anos: fechado
- > 4 e <= 8 anos: semiaberto (não reincidente)
- <= 4 anos: aberto (não reincidente)

■ Pena aplicada no concurso de crimes:

- Soma: concurso material (+ 1 ação/omissão e 2 ou + crimes) ou formal imperfeito (1 ação/omissão, 2 ou + crimes e desígnios autônomos)
- Exasperação em %: concurso formal perfeito (1 ação/omissão, 2 ou + crimes) e crime continuado (+ 1 ação/omissão, 2 ou + crimes e condições tempo, lugar, execução etc)

■ Reincidência (Exceção se as circunstâncias forem favoráveis):

OBS. 269 STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena **igual ou inferior a 4 anos** se favoráveis as circunstâncias judiciais."

○ **Reincidente:**

- circunstâncias favoráveis: semiaberto
- circunstâncias desfavoráveis: fechado

- Ex: A condenado por estelionato a 2 anos de prisão

- 1 condenação anterior por lesão corporal: semiaberto
- 5 condenações anteriores por furto e estelionato: fechado

■ Circunstâncias judiciais

Art. 33, § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código)

- conduta social (reconhecidamente hostil no bairro)
- antecedentes (outras condenações não avaliadas em reincidência)
- motivos do crime (roubou para sustentar vício no jogo tigrinho...)
- circunstâncias (... roubo com agressividade a uma senhora de 80 anos...)
- consequências (....deslocando seu braço)

- **Crime abstratamente muito grave?** Não importa, pois tal valoração é do legislador. Não importa para fixação do regime inicial.

OBS. Súmula 718 STF: a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido pela pena aplicada.

- **Regime inicial fechado para hediondos** (Lei 8072/90 art. 2º, §1º):

■ inconstitucional (STF), pois viola individualização da pena (CF art. 5º, XLVI).

- **Regime inicial fechado para Tortura** (Lei 9455/97 art. 1º, §7º):

■ STJ rechaça (2017) e STF parece seguir de forma similar, mesmos argumentos da lei de hediondos.

Individualização da Pena

- 3 fases:

- **Legislativa**

■ Espécies (reclusão, detenção, prisão simples, multa)

Sistemas de Individualização da Pena

Procedimento Fixação da Pena

- Mínimo e Máximo

○ Judicial

- Enquadramento do fato típico, ilícito e culpável
- Cálculo pelos parâmetros legais (Dosimetria)

○ Executiva

- Juiz da execução penal

1 - Sistema de Relativa indeterminação da pena (Adotado no BR)

- Legislador estipula espécies de pena (prisão e/ou multa, reclusão/detenção)
- Julgador, baseado nas circunstâncias judiciais, define a pena, com limite nos parâmetros legais

2- **Sistema de Indeterminação:** lei não fixa parâmetros, juiz define.

- BR: Não pode. Necessário lei prévia (anterioridade) e também a CF art. 5º, XLVI “a lei regulará a individualização da pena”.

3- **Sistema de Tarifação ou Estanque:** lei define a pena, juiz não modifica.

- BR: Não pode. Fere individualização da pena

4- **Sistema de Pena Parcialmente Determinada:** lei fixa só máximo

- BR: possível. Ex: Cod. Eleitoral Art. 309 (art. 284 relativiza)

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.
--	---
