

INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA

Lincoln César Pirão VRUCK¹
Marcus Vinícius Feltrin AQUOTTI²

RESUMO: O presente trabalho irá tratar da problemática da aplicação da pena no caso concreto, e principalmente da individualização da pena no caso concreto, abordando as teorias de aplicação e individualização da pena, bem como as fases de aplicação da pena no Direito Brasileiro, apontando qualificadoras e elementares, agravantes e atenuantes, causas de aumento e de diminuição, e ainda os limites que podem aumentar ou diminuir a pena. E por fim, a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, ou então, a possibilidade de suspensão condicional da pena (sursis), e ainda o limite de cumprimento de pena no Brasil.

Palavras-chave: Individualização da pena. Pena Privativa de liberdade. Pena restritiva de direitos. Suspensão condicional da pena. Limites da pena.

1- INTRODUÇÃO

O homem nos primórdios da humanidade, quando ainda era um primata, podia fazer aquilo que quisesse, e aquilo que bem entendesse, que não era punido. O que podia acontecer no mais das vezes, era a vingança privada.

A partir do momento em que passou a viver em sociedade, limitações a sua maneira de ser e agir foram sendo agregadas ao seu dia a dia.

Em um primeiro momento, o homem ainda acreditava em poderes sobrenaturais, nos deuses, e acreditava-se que havendo a punição, os deuses estariam assim satisfeitos.

Em um segundo momento, surgiu a vingança privada, onde cada um fazia a sua justiça, o homem fazia aqui justiça por suas próprias mãos. No entanto, essa justiça privada, gerava uma reação, que por sua vez gerava outra reação, gerando conseqüentemente um círculo vicioso sem fim.

A partir do momento em que surgiram os chefes das tribos, foi sumindo aos poucos a justiça privada, e criando a vingança pública. Foi nessa época que surgiram as Leis

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

de Talião, entendendo que o dano causado, deve ser da mesma forma retribuído a quem lhe causou, surgiu então a famosa frase “olho por olho, dente por dente”.

Os povos romanos criadores de importantes teorias do direito, tiveram diversas fases do direito penal. Primeiramente havia o poder familiar denominado pater familias. Com o surgimento do reinado, houve a predominância da vingança pública, onde se acreditava que a pena era sacra. Já na república, havia predominância das leis de talião e havia ainda a composição. A Lei das XII Tábuas, no período do Império, trouxe grande avanço ao direito, pois igualou o alcance da pena para todos.

Os povos germânicos, grandes propulsores do direito, tinham como principal característica a vingança privada e a composição, com a existência em um momento posterior das chamadas ordálias ou os chamados juízos de Deus, submetendo as pessoas a testes de culpa, que na maioria das vezes levavam estas a morte, e caso essas sobrevivessem seriam inocentes.

Já com relação ao Direito Canônico, este sempre utilizou a pena como uma coisa sagrada, suas penas eram rigorosas, e tinham o intuito de regenerar o indivíduo.

Neste contexto, surge o livro *Dos delitos e das penas*, de Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria, sendo este livro um divisor de águas para tudo que o homem pensava e aplicava com relação as penas. Ele trouxe a ideia de proporcionalidade entre o mal causado e a pena a ser aplicada pela causação desse mal. Trouxe a ideia ainda, de humanidade da pena, da extinção da pena de morte e das penas cruéis.

Com o Iluminismo, a pena se modernizou, e o homem passou a estudá-las de forma racional. Nesta época ainda, os iluministas criaram a Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

Durante todos esses anos até os dias atuais diversas teorias sobre as penas foram criadas, destacando-se a teoria de caráter retributivo da pena e a teoria de caráter preventivo da pena. E ainda cabe destacar os pensamentos de Lombroso, que sustentava que o ser humano poderia nascer predestinado a cometer crimes, e seu discípulo Ferri, que entendia que o ser humano podia ser influenciado pelo ambiente em que vivia, podendo assim, vir a cometer crimes.

Diante de tudo isso, o ser humano cada vez mais se vê diante de um problema, no qual até hoje não se conseguiu a solução, seria melhor aplicar ou deixar de aplicar penas. Claro que a pena é um mal necessário, diante da gigantesca população mundial, e diante da diversidade de crimes existentes, e ainda, da gravidade desses crimes. Mas, é crescente a

aplicação de medidas alternativas para crimes de menor gravidade, e também para os crimes de bagatela.

Com isso há a necessidade de individualizar a pena do indivíduo que comete um crime, analisando o fato em si, a personalidade e os antecedentes do indivíduo, o fator social e os motivos que levaram o indivíduo a cometer tal delito, e até mesmo a conduta da vítima. Posto isso, o magistrado quando percorrer as fases de aplicação da pena, deve não só ficar atento na aplicação de determinadas circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumentos e diminuição, e os limites que podem ser aumentados ou diminuídos nas penas, mas também, a verificação do regime inicial adequado para o início do cumprimento da pena, e quando obter a pena em concreto, verificar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, e ainda, a possibilidade de suspensão condicional da pena.

Trata-se aqui da individualização da pena na modalidade judicial, ou seja, aquela que é efetuada pelo magistrado no caso concreto, aplicando a lei da maneira correta e eficaz.

2- DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Primeiramente deve-se conceituar a palavra individualizar, que nada mais é do que trazer para o particular algo ou alguém, e neste caso, diferenciando assim cada coisa, cada pessoa.

A individualização da pena é garantida constitucionalmente no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal brasileira.

A individualização da pena então, é a particularização da pena para com o fato ou crime cometido por certo indivíduo, evitando que assim haja uma engessamento na aplicação da pena, ou seja, não se pode admitir que as penas sejam aplicadas para fatos abstratos, devendo, cada fato ser analisado concretamente, assim como o indivíduo que praticou o ato, e depois analisando os critérios para aplicação da pena, individualizar no caso concreto a pena do indivíduo, mesmo nos casos de crimes praticados por mais de um indivíduo.

Guilherme de Souza Nucci discorre da seguinte forma sobre o conceito de tal princípio (2007, pag. 30):

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores, ou mesmo co-réus.

A individualização da pena pode ser tratada sobre três aspectos: legislativo, judicial e administrativo. No âmbito legislativo, a individualização da pena é cumprida quando da criação dos tipos penais e estabelecendo formas de aplicação de aplicação da lei penal. Com relação a individualização judicial, esta é cumprida pelo juiz na aplicação da lei penal. E por fim, a individualização administrativa é cumprida durante a execução da pena. Devendo ser cumprida pelo Estado, nas penitenciárias ou sistemas alternativos.

Paulo S. Xavier de Souza, define a individualização judicial da pena da seguinte forma (2006, pag. 67):

Consiste na atividade onde o juiz ou o Tribunal, na sentença penal condenatória, aplica uma ou mais penas cominadas em abstrato pelo tipo penal, dentro dos marcos mínimo e máximo fixados, atendendo às condições, às circunstâncias e às peculiaridades do delito e de seu autor, visando à reprovação e à prevenção de novos crimes.

O presente trabalho irá tratar da individualização judicial da pena.

2.1- Da finalidade

O Princípio da individualização da pena tem como finalidade, sendo essa também a sua principal importância, a fuga da do engessamento ou mecanização na aplicação da pena, impedindo que a pena seja aplicada abstratamente para casos semelhantes. Logo, há a necessidade da pessoa do juiz, na análise do caso concreto, aplicando a lei penal, e analisando o indivíduo que praticou o delito e o fato praticado por ele, para só depois aplicar a pena em concreto.

2.3- Da correlação com os demais princípios na aplicação da pena

Trata da relação entre o princípio da individualização judicial da pena e os demais princípios existentes no ordenamento jurídico.

2.3.1- Do princípio da legalidade

Esse princípio constitucional trazido pelo artigo 5, XXXIX, da CF, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”, tem o objetivo de evitar abusos de quem quer que seja na aplicação da pena, pois esta deverá obedecer critérios fixados em lei.

Portanto, para que haja individualização da pena, primeiro esta tem que estar disposta em lei, e posteriormente, para a sua fixação no caso em concreto o juiz deve obedecer critérios estabelecidos em lei.

2.3.2- Do princípio da proporcionalidade

Guilherme de Souza Nucci (2007, pag. 37), diz que “proporcionalidade é o que se espera da harmônica aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais”.

O Direito Penal é caracterizado por ser subsidiário, ou seja, só haverá intervenção do mesmo em último caso, quando não possível solucionar o conflito por nenhuma outra área do Direito, deve-se então ser resolvido através do Direito Penal. Trata-se do princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Logo, não seria razoável, sendo o Direito Penal a última ratio, prescrever penas extensas para crimes leves e penas leves para crimes graves.

A tarefa do legislador então deve ser a de utilizando o princípio da proporcionalidade, criar tipos penais, com penas proporcionais aos delitos praticados. A

individualização da pena liga-se com o princípio da proporcionalidade, onde na criação do tipo penal devem ser observados pelo legislador, critérios proporcionais, para fixação do quantum mínimo e máximo da pena em abstrato, em relação ao delito praticado.

2.4- Do conceito de crime

O conceito de crime pode ser dado sob três aspectos: material, formal e analítico.

No que diz respeito ao aspecto material, crime é toda ação ou omissão humana, que lesa ou expõe a perigo de lesão, bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Já com relação ao aspecto legal, o legislador é quem fornece o conceito de crime. A Lei de Introdução ao Código Penal dispõe que: “considera-se crime a infração a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, que alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”

E por fim o critério analítico, leva em consideração os elementos que compõem a estrutura do crime. Para os adeptos da teoria bipartida, crime será composto por um fato típico e ilícito, retirando a culpabilidade do conceito de crime, pois entendem que esta é pressuposto para aplicação da pena. Já para os seguidores da teoria tripartida, crime será toda conduta típica, ilícita e culpável.

Desta maneira, ensina E. Magalhães Noronha (2009, pag. 94):

A ação humana, para ser criminosa, há de corresponder objetivamente à conduta descrita pela lei, contrariando a ordem jurídica e incorrendo seu autor no juízo de censura ou reprovação social. Considera-se, então, o delito como ação típica, antijurídica e culpável.

Há ainda quem adote a posição quadripartida, onde crime é toda ação ou omissão típica, ilícita, culpável e ainda devendo ser punível.

2.5- Da pena

Pena é a resposta estatal, utilizando-se do devido processo legal, contra o autor de determinada infração penal, como forma de retribuir a este o delito praticado e ainda de prevenir que este venha cometer novos delitos.

Cleber Masson define pena da seguinte forma (2009, pag. 514):

Pena é a espécie de sanção penal consistente na provação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do consentimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

No Brasil, são vedadas pela constituição federal em seu artigo 5º, XLVII, penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

2.5.1- Das teorias e finalidades da pena

Tais teorias tratam da finalidade na aplicação da pena, e decorrem de uma evolução histórica, para chegar ao modelo de aplicação de penas que temos atualmente.

2.5.1.1- Da teoria absoluta e finalidade retributiva

Esta teoria idealizada por Kant, Carrara, Rossi, Hegel, traz o conceito de que pena nada mais é do que uma vingança do Estado contra o indivíduo que praticou a conduta criminosa. Aqui o Estado tem o dever de devolver ao criminoso o mal que ele causou. Não tem uma finalidade prática, ou seja, não tenta reintegrar o criminoso a sociedade.

2.5.1.2- Da teoria relativa e finalidades preventivas

Para esta corrente, criada por Beccaria, Carmignani, Feurbach, a pena tem como finalidade a prevenção de práticas de novas infrações penais. Não tem como fim a aplicação de um castigo para o infrator.

Dividem-se em prevenção geral e prevenção especial, e estas, dividem-se em outras duas respectivamente.

A prevenção geral, busca diminuir e evitar, e ainda controlar a violência, se dividindo em: a) prevenção geral negativa: tem a função de mostrar como a pena é imperativa, intimidando toda a sociedade destinatária da norma penal; b) prevenção geral positiva: demonstra para a sociedade a existência, validade e eficiência, e ainda a força do Direito Penal.

A prevenção especial esta ligada ao condenado, e se divide em: a) prevenção especial negativa: tem por finalidade evitar a reiteração da conduta criminosa, ou seja, evitar a reincidência do criminoso; b) prevenção especial positiva: esta ligada a ressocialização e reinserção social do indivíduo condenado, para que após o cumprimento de sua reprimenda, possa retornar ao convívio em sociedade, e possa respeitar os valores impostos por esta.

2.5.1.3- Da teoria mista e dupla finalidade: retribuição e prevenção

Esta teoria, incorporada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, traz o entendimento que a pena deve, ao mesmo tempo, dar um castigo ao infrator da lei penal por ter praticado uma conduta criminosa, mas também deve assumir um caráter de prevenção com relação ao criminoso e a sociedade. Tem assim, para esta teoria, funções múltiplas as penas, onde ao mesmo tempo ela retribui o caráter de sua conduta ao criminoso, mas traz também a prevenção, tanto geral como especial, prevenindo que este venha praticar delitos reiteradamente, reintegrando o sujeito à sociedade.

2.5.2- Dos fundamentos da pena

São seis os principais fundamentos da pena: retribuição, reparação, reabilitação, incapacitação, dissuasão e denúncia.

A retribuição traz a ideia de que o condenado deve receber uma pena de acordo com a conduta que foi praticada por ele, ou seja, a pena deve ser proporcional a conduta praticada.

Já a reparação consiste em trazer alguma recompensa para a vítima que sofreu a conduta do criminoso.

A reabilitação tenta reeducar o indivíduo que infringiu a lei penal.

A dissuasão traz a ideia de convencer a sociedade em geral a não cometer crimes, e ainda de convencer o próprio criminoso a não reincidir.

A denúncia consiste da desaprovação da sociedade à prática da conduta criminosa do autor do delito.

2.6.- Das espécies de penas

São cinco as espécies de penas:

a) Pena privativa de liberdade: retira do condenado sua liberdade de locomoção, aprisionando-o por determinado tempo.

b) Pena restritiva de direitos: tem o caráter de limitar um ou mais direitos do sentenciado, substituindo a pena privativa de liberdade.

c) Pena de multa: é uma pena pecuniária, recaindo sobre o patrimônio do condenado.

d) Pena restritiva de liberdade: retira do condenado a sua liberdade de locomoção sem lhe submeter a prisão.

e) Pena corporal: essas espécies de penas são vedadas pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, pois violam a integridade física do sentenciado.

2.7- Da aplicação da pena

Trata-se de ato discricionário juridicamente vinculado. O juiz deve obedecer regras e parâmetros estabelecidos pela lei penal.

No que diz respeito a aplicação da pena, Guilherme de Souza Nucci, entende que (2007, pag. 146):

Trata-se de um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, através do qual o juiz, visando a suficiência para reprovação do delito praticado e prevenção de novas infrações penais, estabelece a pena cabível, dentro dos patamares previamente estabelecidos pela lei.

A aplicação da pena tem como pressuposto a culpabilidade do agente ofensor, sendo a culpabilidade constituída pela imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

O magistrado valendo-se do princípio do livre convencimento motivado, pode fixar um mínimo ou um máximo para a pena, devendo esta ser proporcional ao delito praticado, mas por ser a aplicação da pena um ato discricionário juridicamente vinculado, deve o juiz quando da aplicação da sentença em concreto, motivar sua decisão, pois assim exige a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX.

2.7.1- Dos critérios para aplicação da pena

Há dois tipos de critérios para aplicação da pena, um critério bifásico e um critério trifásico.

O critério bifásico adota a tese de que na primeira fase de aplicação da pena o juiz o juiz deve fazer o cálculo da pena levando em conta as circunstâncias judiciais e nesta mesma fase as atenuantes genéricas e agravantes genéricas. Já na segunda fase, ele deveria levar em consideração as causas de aumento e de diminuição de pena.

Já o critério trifásico, adota o entendimento de que o juiz na primeira fase deve fixar a pena base levando em consideração apenas as circunstâncias judiciais. Posto isso, deve

pegar a pena base e aplicar as atenuantes e agravantes, e por fim, com a pena obtida na segunda fase, aplicar as causas de aumento e de diminuição de pena.

O Código Penal brasileiro adotou o critério trifásico em seu artigo 68. No entanto, no que diz respeito a pena de multa o critério adotado pelo mesmo código é bifásico, escolhido assim pelo artigo 49, caput e § 1.

2.7.2- Das elementares e circunstâncias

Elementares são todos os fatores que integram o tipo fundamental, compondo a estrutura da figura típica descrita pelo legislador.

Já as circunstâncias, servem para aumentar ou diminuir a quantidade da reprimenda, através de dados que se agregam ao tipo fundamental.

Cléber Masson traz a distinção entre elementares e circunstâncias (2009, pag. 586):

A forma mais segura para distinguir se determinado fato previsto em lei constitui-se em elementar ou circunstância se faz pelo critério da exclusão. Se a sua retirada resultar atipicidade do fato ou na desclassificação para outro delito, trata-se de elementar. Mas se subsistir o mesmo crime, alterando-se somente a quantidade de pena, cuida-se de circunstância.

As circunstâncias se dividem em judiciais e legais.

As circunstâncias judiciais são aquelas elencadas pelo artigo 59, do Código Penal, relacionadas ao crime de modo objetivo e subjetivo. Elas tem natureza residual, pois somente irão incidir quando não forem circunstâncias legais

Já as circunstâncias legais, estão previstas no Código Penal e na Legislação especial, sendo suas espécies as qualificadoras, as agravantes e atenuantes e ainda as causas de aumento e diminuição de pena.

2.7.2.1- Das agravantes e atenuantes

As agravantes são circunstâncias legais, que podem ser aplicadas a qualquer crime, justificando assim a sua natureza genérica, não podendo apenas ser elemento fundamental do tipo ou qualificadora, para que assim não esteja configurado o bis in idem, ou seja, a dupla apenação para um mesmo fato ou conduta praticada pelo condenado. Estas estão previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal pátrio.

As atenuantes são circunstâncias legais, que também podem ser aplicadas a qualquer delito, também são genéricas por esse motivo, e diminuem assim o juízo de censura. Estão previstas nos artigos 65 e 66 do Código Penal.

As atenuantes e agravantes, depois de sua aplicação, não podem elevar a pena acima da máxima cominada, e nem podem diminuir abaixo da pena mínima em abstrato, respectivamente.

2.7.2.2- Das causas de aumento e de diminuição

As causas de aumento de pena são circunstâncias legais específicas, e assim são chamadas pois obrigam o juiz a elevar a pena em quantidades que são estabelecidas pela lei, podendo essas elevações serem fixas ou variáveis.

As causas de diminuição também são circunstâncias legais e específicas, e assim como as causas de aumento são de aplicação obrigatória pelo juiz, no entanto, diminuem a pena em quantidades estabelecidas pelo legislador, podendo ser fixas ou variáveis.

Ao contrário das agravantes e atenuantes, as causas de aumento e de diminuição de pena, podem majorar ou minorar a mesma aquém dos patamares máximos e mínimos em abstrato estipulados pelo legislador.

2.7.2.3- Das qualificadoras e privilégios

As qualificadoras são circunstâncias legais específicas, que ligadas ao tipo penal podem elevar as penas, aumentando ao mesmo tempo os patamares mínimo e máximo previstos pelo legislador para aquele crime.

Luiz Regis Prado define as qualificadoras da seguinte forma (2006, pag.518):

“As qualificadoras são circunstâncias legais presentes na Parte Especial do Código Penal. As qualificadoras não se confundem com as circunstâncias agravantes. Estas se encontram na Parte Geral do Código Penal e não estipulam o quantum do aumento, que fica a critério do prudente arbítrio judicial; as circunstâncias qualificadoras, ao contrário, modificam as margens penais previstas no tipo básico.

Os privilégios também são circunstâncias legais específicas, sendo o oposto das qualificadoras, uma vez ligados ao tipo penal fundamental, provocam a diminuição dos patamares mínimo e máximo cominados pela lei penal para cada delito.

Havendo mais do que uma qualificadora, o juiz pode utilizar uma como qualificadora aumentando o mínimo e o máximo da pena aplicada em abstrato, e utilizar a outra nas circunstâncias legais genéricas ou agravantes, estabelecidas pelo legislador. E ainda, não disposta a qualificadora no rol das agravantes genéricas, poderá o juiz acrescentá-la como uma circunstância judicial.

2.7.3- Da fixação da pena base

Na primeira fase da aplicação da pena, para a fixação da pena base, o juiz irá analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal pátrio. Essas circunstâncias são: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias do crime, consequências do crime e o comportamento da vítima.

2.7.4- Da aplicação das agravantes e atenuantes

Tratam-se de circunstâncias legais, que não fazem parte do tipo fundamental, sendo objetivas ou subjetivas, mas que se agregam a ele para que a pena possa ser aumentada ou diminuída.

As agravantes genéricas estão dispostas nos artigos 61 e 62 do Código Penal, sendo esse rol taxativo, ou seja, não é admitida a aplicação analógica de nenhuma outra hipótese, e muito menos utilização de analogia in malam partem.

Já as atenuantes genéricas estão dispostas no artigo 65, do Código Penal, sendo esse rol exemplificativo, pois o artigo 66, do mesmo código, dispõe que se houver circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, mesmo que não prevista expressamente, a pena deverá ser atenuada.

Tanto as agravantes, como as atenuantes, são de aplicação obrigatória pelo juiz, e este não pode deixar de levar estas em consideração. No entanto, a aplicação destas, será de pouca valia quando a pena-base for fixada no nível máximo pelo juiz na primeira fase de aplicação da pena, já que na segunda fase de aplicação da pena, o quantum não pode ultrapassar os limites máximo e mínimo estipulados pelo legislador na pena em abstrato.

Na prática forense tem-se entendido, que deve ser aplicado o aumento ou a diminuição de 1/6 sobre a pena-base, por este ser o menor índice estipulado pela lei penal.

Assim entendeu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao julgar o RVC 215717520118070000 DF 0021571-75.2011.807.0000:

EMBORA A LEI NÃO ESTABELEÇA O QUANTUM DO AUMENTO PELAS AGRAVANTES, A PRAXE JUDICIÁRIA TEM CONSAGRADO A EXACERBAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA O AGENTE QUE POSSUI APENAS UMA CONDENAÇÃO, E AUMENTOS MAIORES PARA AQUELE COM VÁRIAS OUTRAS, A SEREM GRADUADOS PROPORCIONALMENTE AO NÚMERO DE CONDENAÇÕES NOTICIADAS NOS AUTOS.

A lei para este caso não estabeleceu o quantum a ser aumentado ou diminuído no caso das agravantes e atenuantes genéricas, devendo-se o aplicador do direito valer-se da praxe jurídica utilizada atualmente, ou seja, aumentar ou diminuir a pena em 1/6. No entanto, nada impede que o magistrado aplique outra fração para aumentar ou diminuir a pena.

2.7.4.1- Das agravantes genéricas em espécie

As agravantes genéricas estão dispostas nos artigos 61 e 62 do Código Penal, sendo elas: a) reincidência; b) cometimento do crime: I- por motivo fútil ou torpe; II- para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime; III- à traição, emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; IV- com o emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; V- contra descendente, ascendente, irmão ou cônjuge; VI- com abuso de autoridade ou prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; VII- com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; VIII- contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; IX- quando o ofendido estava sob imediata proteção da autoridade; X- em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou desgraça particular do ofendido; XI- em estado de embriaguez preordenada; c) pena agravada em relação ao agente quando: I- promover, ou organizar a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes; II- coage ou induz outrem à execução material do crime; III- instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito a sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV- executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

2.7.4.2- Das atenuantes genéricas em espécie

As atenuantes genéricas estão dispostas nos artigos 65 e 65 do Código Penal e são as seguintes: a) ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos, na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; b) o desconhecimento da lei; c) ter o agente: I- cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; II- 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; III- 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; IV- confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; V- cometido o crime sob influência de multidão em tumulto, se não o provocou; d) atenuantes inominadas.

2.7.4.3- Do concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas

Revela o artigo 67, do Código Penal, que se houverem ao mesmo tempo circunstâncias que agravam e atenuam a pena, estas devem ter suas eficácias neutralizadas, salvo quando existir circunstância preponderante, ou seja, quando uma circunstância for mais valiosa que a outra.

Deve haver ainda, a cautela de ser aplicada primeiramente a agravante genérica, e feito isso, aí sim poder ser aplicada a atenuante genérica. Justifica-se essa ideia com o fundamento de que se na primeira fase da aplicação da pena esta foi fixada no mínimo legal, havendo agravantes e atenuantes, e esta última for aplicada antes da agravante, ficará sem efeito, pois na segunda fase de aplicação da pena, esta não pode ficar abaixo do mínimo legal.

2.7.5- Das causas de aumento e diminuição de pena

Essas circunstâncias podem estar contidas tanto na Parte Geral, recebendo o nome de causas de aumento genéricas, como na Parte Especial Código Penal, e também na legislação especial, recebendo a denominação de causas de aumento específicas. Podem ainda ser facultativas ou obrigatórias, e sua quantidade ser fixa ou variável, e são aplicadas sobre a pena obtida na segunda fase de aplicação da pena.

Existindo duas causas de aumento ou duas causas de diminuição, ambas deverão ser aplicadas, isso se forem obrigatórias, devendo as majorantes e as minorantes serem aplicadas no sistema que a doutrina chama de juro sobre juro, ou seja, aplica-se a primeira majorante sobre a pena obtida na segunda fase de aplicação da pena, obtendo assim o resultado, sobre este deve ser aplicado a outra majorante, e assim sucessivamente. A mesma regra se aplica as minorantes, e com relação a estas deve ficar claro, que devem ser aplicadas

sobre a pena obtida na segunda fase, pois se aplicadas sobre a pena base podem resultar na chamada pena zero.

Devem ser aplicadas primeiramente as causas de aumento e posteriormente as causas de diminuição, sendo essas a sistemática utilizada pelo Código Penal.

O artigo 68, do código repressor pátrio, dispõe que o magistrado pode aplicar somente uma causa de aumento, no caso a que mais aumente, e somente uma causa de diminuição, no caso a que mais diminua. No entanto, nada impede que todas sejam aplicadas.

Deve-se lembrar que havendo uma causa de aumento e uma causa de diminuição, sendo estas obrigatórias, não há o que se falar em compensação como acontece nas circunstâncias agravantes e atenuantes, devendo ambas serem aplicadas.

2.8- Do Regime do cumprimento de Pena

Os regimes de cumprimento de pena estabelecidos pelo Código Penal no artigo 33, § 1, são: regime fechado, regime semi-aberto e regime aberto.

Estes regimes iniciais de cumprimento de pena serão estabelecidos observando a reincidência, a quantidade da reprimenda e as circunstâncias judiciais dispostas no artigo 59, do Código Penal.

Sendo a pena de reclusão, esta pode ser cumprida em regime fechado, semi-aberto e aberto, conforme dispõe o artigo 33, § 1 do Código repressivo.

Para que seja verificado qual o regime inicial no caso da pena de reclusão deve ser analisado, antes de mais nada, se o acusado é reincidente, pois verificada tal condição o agente deve começar o cumprimento de sua pena em regime fechado, não sendo levado em consideração aqui a quantidade de pena aplicada. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 269, entendendo que pode ser aplicado o regime inicial semi-aberto aos reincidentes que tenham sido condenados com pena igual ou inferior a 4 anos, desde que sejam favoráveis as circunstâncias judiciais.

Para o acusado primário, e que receber pena superior a 8 anos, este deverá começar a cumprir sua pena no regime fechado. Já o acusado primário, que receba pena superior a 4 anos e esta seja igual ou inferior a 8 anos, este poderá começar a cumprir sua

pena no regime semi-aberto. E o réu que também primário, seja condenado com pena igual ou inferior a 4 anos, pode começar a cumprir sua pena no regime aberto desde o início.

Com relação a pena de detenção, esta pode ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto ou aberto, conforme dispõe o artigo 33, caput, in fine, do Código Penal. Não se admite no caso da pena de detenção o cumprimento inicial em regime fechado.

Deve-se, novamente, para aplicação do regime inicial na pena de detenção, ser analisado se o acusado é reincidente, sendo constatada tal condição, este deve começar o cumprimento de sua pena no regime semi-aberto, independente da quantidade de pena aplicada.

Sendo o réu primário, e a pena seja superior a 4 anos, este deverá cumpri-la inicialmente em regime semi-aberto. E ainda, o acusado primário que tenha imposta contra si pena igual ou inferior a 4 anos, iniciará o cumprimento de sua pena em regime aberto.

Note-se que nada impede que o juiz aplique um regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o permitido pela quantidade de pena estipulada. No entanto, para aplicação do regime mais gravoso, de acordo com a súmula 719, do Superior Tribunal de Justiça, exige-se motivação idônea, e o Supremo Tribunal Federal, na súmula 718, dispõe que a opinião do juiz sobre a gravidade do crime em abstrato não é idônea como fundamentação, logo, deve o juiz valer-se de fundamentos sólidos e amparar-se no ordenamento jurídico.

Deve ainda ser diferenciada a pena de reclusão da pena de detenção. Como ficou claro, a reclusão pode ser cumprida nos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Já a detenção, pode ser cumprida nos regimes semi-aberto e aberto. Quando da aplicação cumulativa de ambas as penas, deve ser cumprida primeiramente a pena de reclusão, conforme dispõe o artigo 69, caput, in fine, do Código Penal. Na reclusão há possibilidade de um dos efeitos da condenação ser a perda do pátrio poder, sendo que esta possibilidade não é possível na detenção. E por fim, na reclusão é possível a aplicação de internação quando imposta medida de segurança, e na detenção, só pode ser aplicado tratamento ambulatorial, conforme esta disposto no artigo 97, caput, do Código Penal pátrio.

2.9- Das penas restritivas de direito

O Direito Penal vem em uma crescente modificação, buscando deixar a pena privativa de liberdade apenas para os crimes mais graves e situações excepcionais, trazendo cada vez mais a tona as penas restritivas de direito, evitando assim que uma pena rigorosa seja aplicada a um crime de menor gravidade.

Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, pag. 455), trata das penas restritivas de direito da seguinte maneira:

A tendência do direito penal moderno é a eliminação da pena privativa de liberdade de curta duração, por não atender satisfatoriamente a à finalidade reeducativa da pena, devido ao pernicioso convívio com criminosos mais perigosos. A pena restritiva de direitos foi um dos mecanismos criados para substituí-las. Aliás, é facilmente explicável o incentivo da doutrina à disseminação dessa pena: ela tem por fundamento primordial a ausência de periculosidade do condenado, revelando-se ainda uma eficiente função reeducativa, além de reduzir o custo econômico para o Estado.

A pena restritiva de direitos é substitutiva, significando dizer que uma vez presentes os requisitos estipulados pela lei, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma ou mais penas restritivas de direitos. Tem como característica principal ainda, a autonomia, logo, só podem ser aplicadas isoladamente, onde o juiz no momento da aplicação da pena deve estipular o quantum da pena privativa de liberdade, e quando possível substituí-la por uma ou mais penas restritivas de direito, não podendo cumular pena privativa de liberdade com a restritiva de direito.

Com relação as penas de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana, estas terão a mesma duração da pena que substituíram, conforme disposto no artigo 55, do Código Penal. No entanto, no que se relaciona a pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas que sejam superiores a 1 ano, estas poderão ser cumpridas em menor tempo, não podendo ser inferior a metade da pena privativa de liberdade imposta, é o que ensina o artigo 46, § 4, do Código Penal.

Os requisitos para a substituição se dividem em objetivos e subjetivos:

a) Requisitos objetivos (art. 44, I, do CP): relacionam-se à natureza do crime e a quantidade de pena aplicada no caso concreto.

No que se refere a natureza do crime, este não pode ser praticado com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Incluem aqui a violência imprópria e a violência presumida. Com relação as infrações de menor potencial ofensivo, estas se forem praticadas com o emprego de violência ou grave ameaça, prevalece o entendimento que é cabível a substituição. E ainda, nos crimes culposos, também prevalece o entendimento de que é possível a substituição, mesmo que haja violência ou grave ameaça.

Já com relação a quantidade de pena aplicada, devendo ser levada em conta a pena aplicada no caso concreto, o limite de pena aplicada para a substituição é de 4 anos, não podendo haver violência ou grave ameaça. Na hipótese do crime ser culposos, sempre será possível a sua substituição, não sendo levada em consideração a pena aplicada no caso concreto.

b) Requisitos subjetivos (art. 44, II e III, do CP): estão relacionados ao agente que praticou a conduta criminosa, não podendo ele ser reincidente em crime doloso, devendo ser analisado ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja eficiente.

O condenado não pode ser reincidente em crime doloso, conclui-se assim, que o reincidente em crime culposos pode receber o benefício da substituição da pena. No entanto, o parágrafo 3º, do artigo 44, do Código Penal, dispõe que o magistrado, quando o réu for reincidente, poderá aplicar a substituição, desde que a medida seja socialmente com relação a condenação anterior, e ainda não se trate de reincidência específica.

Deve o magistrado analisar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja eficiente. Pela análise do dispositivo, conclui-se que, na primeira fase de aplicação da pena, se esta for aplicada acima do mínimo legal, estará reconhecido que as circunstâncias são desfavoráveis, não podendo haver substituição da pena.

O momento adequado para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é na sentença, depois de aplicada a pena em concreto e estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena, é isso que dispõe o artigo 59, IV, do Código Penal.

Quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou inferior a 1 ano, o artigo 44, § 2, 1º parte, do Código Penal, dispõe que pode aquela ser substituída por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se for aplicada pena igual ou inferior a 6 meses, esta poderá ser substituída por multa, desde que obedecidos os critérios dos incisos II e III, do

artigo 44, do Código Penal, essa é a regra do artigo 60, § 2, do mesmo código. Por fim, sendo a pena aplicada ao caso concreto superior a 1 ano, poderá ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2, in fine, do Código Penal). Se aplicadas duas penas restritivas de direitos, dispõe o artigo 69, § 2, do Código Penal, que estas poderão ser cumpridas simultaneamente quando forem compatíveis entre si, e sucessivamente se não forem.

A pena restritiva de direitos será reconvertida obrigatoriamente em pena privativa de liberdade quando o condenado descumprir injustificadamente a restrição imposta, sendo essa a regra do artigo 44, § 4, do Código Penal. Deve, no entanto, ser deduzido do restante da pena a ser cumprida, o tempo que já foi cumprido pelo condenado, quando do cumprimento da pena restritiva de direitos. Se for o caso de prestação pecuniária e perda de bens e valores, deve ser deduzido do restante da pena o percentual pago pelo condenado até o momento.

O juiz da execução, poderá reverter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, se sobrevier condenação a pena privativa de liberdade por outro crime, sendo essa a regra do artigo 44, § 5, do Código Penal. No entanto, o legislador falou em “poderá”, ou seja, é uma faculdade do magistrado, podendo ele, deixar de reverter a pena se for possível o cumprimento concomitante de ambas.

2.9.1- Das penas restritivas de direitos em espécie

As espécies de penas restritivas de direitos se dividem em: genéricas e específicas.

As genéricas são aquelas que substituem as penas privativas de liberdade, observados os requisitos, em qualquer crime, sendo o caso da: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas, proibição de frequentar determinados lugares e a limitação de fim de semana.

Já as específicas, que são aquelas que substituem a pena privativa em crimes específicos, sendo o caso da: interdição temporária de direitos, exceto no caso da proibição de frequentar determinados lugares.

2.10- Da suspensão condicional da pena (sursis)

A suspensão condicional da pena serve para suspender a pena privativa de liberdade, submetendo o condenado a um período de prova e ao cumprimento de algumas condições estabelecidas pelo magistrado, por isso ter o caráter e o nome de condicional, pois devem ser obedecidas algumas condições.

Ney Moura Teles (2004, pag. 460), define a suspensão condicional da pena da seguinte forma:

A suspensão condicional da pena privativa de liberdade, o sursis, é uma medida de política criminal da mais alta importância, porque se destina a evitar a pena de prisão de curta duração, cujos efeitos são extremamente prejudiciais à sociedade, bem assim ao condenado e seus familiares, e também a estimular a reinserção do sentenciado na sociedade.

Os requisitos do sursis se dividem em objetivos e subjetivos:

a) Requisitos objetivos

Sendo o caso de cometimento de crime, a pena deve ser privativa de liberdade de reclusão ou de detenção. No caso de contravenção penal a pena deve ser de prisão simples. Fundamenta-se tal requisito, pois o sursis não se estende as penas restritivas de direito e a multa, conforme dispõe o artigo 80, do Código Penal.

A quantidade de pena privativa de liberdade imposta no caso concreto não pode ser superior a 2 anos. E ainda, não pode a pena privativa de liberdade aplicada ter sido substituída por restritiva de direitos. Sendo o sursis etário ou humanitário, a total da pena aplicada é aumentado para 4 anos.

b) Requisitos subjetivos

O condenado não pode ser reincidente em crime doloso. Logo, a contrário sensu, conclui-se que o reincidente em crime culposos tem direito a tal benefício. E com relação a condenação por contravenção penal anterior, esta não tem capacidade para gerar reincidência. No entanto, o artigo 77, § 1, do Código Penal e a súmula 499, do Supremo Tribunal Federal, abrem exceção para a concessão de sursis em crime doloso na hipótese em que a pena anterior seja exclusivamente de multa.

O magistrado deve analisar no caso concreto a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizem a concessão do benefício.

O sursis pode ser simples ou especial, havendo diferença nas condições impostas para cada modalidade.

No caso de sursis simples, no primeiro ano de cumprimento, deverão ser prestados serviços à comunidade ou entidades públicas, ou ainda limitação de fim de semana. No caso do sursis especial, há condições cumulativas a serem cumpridas pelo apenado: proibição de frequentar determinados lugares, de ausentar-se da comarca sem autorização do juiz, comparecimento obrigatório em juízo mensal.

O artigo 79, do Código Penal traz ainda que o magistrado poderá estipular outras condições, desde que estas sejam adequadas ao fato e a situação do apenado, e ainda estas não podem ser vexatórias.

O período de prova é o tempo estipulado, podendo variar de 2 a 4 anos, conforme estipula o artigo 77, caput, do Código Penal que serve para que o condenado cumpra as condições impostas pelo juiz, e ainda tenha boa conduta, demonstrando que esta apto para conviver em sociedade. Esse período terá início com a audiência admonitória.

O artigo 81, do Código Penal, traz em seus incisos, causas de revogação obrigatória do sursis, mas não trata-se de revogação automática, uma vez que exige decisão do magistrado. São causas de revogação obrigatória: condenação, em sentença irrecorrível, por crime doloso, salvo condenação a pena de multa, uma vez que esta não impede o sursis, não pode assim, ser causa de sua revogação; frustrar, embora solvente, a execução da pena ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; descumpra a condição do art.78, § 1, do Código Penal, ou seja, descumpra a prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana imposta.

O § 1º, do artigo 81, do Código Penal, traz as hipóteses de revogação facultativa, ficando a cargo do juiz, suspender o sursis ou prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi feito. São casos de revogação facultativa: descumprimento de qualquer condição imposta no artigo 78, § 2, e 79, do Código Penal; condenação irrecorrível, por crime culposo ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, neste caso só poderá ser mantido o sursis se a condenação a pena privativa de liberdade for fixada inicialmente em regime aberto.

Deve, no entanto, tanto no caso de revogação obrigatória, como no caso de revogação facultativa, serem respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa, ouvindo assim o condenado, e sendo concedido ao mesmo a oportunidade de explicar o motivo pelo qual descumpriu as condições impostas. Mas no caso de condenação irrecorrível

por crime doloso, culposo ou contravenção penal, que gere a revogação, não há o que se falar em oitiva do condenado.

Poderá o magistrado prorrogar o período de prova em duas hipóteses: no caso do beneficiário estar sendo processado por outro crime ou contravenção, podendo o período de prova ser prorrogado até o trânsito em julgado da sentença conforme artigo 81, § 2, do Código Penal; nos casos de revogação facultativa, podendo o período de prova ser prorrogado até o máximo possível, se este ainda não foi feito, conforme artigo 81, § 3, do Código Penal.

É perfeitamente possível sursis simultâneos, ou seja, aqueles que são cumpridos ao mesmo tempo, e ainda é possível sursis sucessivos.

Uma vez cumprido o período de prova, e não havendo revogação do sursis, estará extinta a pena privativa de liberdade, desde o dia em que foi considerado cumprido o período de prova.

2.11- Do limite máximo de cumprimento de pena

O artigo 75, do Código Penal pátrio ensina que o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade não pode ultrapassar 30 anos. O fundamento que o legislador utilizou para estipular tal limite foi a vedação constitucional a penas perpétuas, e o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 5º, XLVII e art. 1, III, ambos da Constituição Federal).

Destaca-se aqui a lição de Damásio E. de Jesus (2003, pag. 611), sobre o tema:

Note-se que o Código não diz que “as penas privativas de liberdade não podem ser superiores a trinta anos”, mas sim que seu cumprimento não pode exceder ao limite legal. Assim, nada obsta que o agente, num ou em vários processos, seja condenado a tempo superior: a duração da execução da pena é que não pode ser superior a trinta anos.

As penas que ultrapassarem esse limite de 30 anos, deverão ser unificadas. Destaca-se, no entanto, que a unificação dessas penas para que seja atendido o limite máximo de cumprimento de pena de 30 anos, não é aplicado para a concessão de benefícios de progressão de regime e livramento condicional conforme preceitua a súmula 715 do Supremo Tribunal Federal.

Caso o indivíduo esteja cumprindo sua pena, e posteriormente venha a ser condenado, deverá ser feita unificação, e ainda, deve ser desprezado o período de pena já cumprido, conforme leciona o artigo 75, § 2, do Código Penal.

Com relação ao assunto, sábias são as palavras de Júlio Fabbrini Mirabete (2011, pag. 311): “A solução acolhida pelo legislador, porém, deixa praticamente impune o sujeito que condenado a uma pena de 30 anos de reclusão, comete novo crime logo no início do cumprimento da sanção”

Em caso de fuga do condenado, estará apenas suspenso o cumprimento da pena, não acarretando sua interrupção e conseqüente recomeço do computo do limite de 30 anos, ou seja, o limite máximo de 30 anos de cumprimento de pena tem início com o cumprimento da pena, independente de qualquer suspensão da mesma.

3- CONCLUSÃO

É notório que a individualização da pena é um benefício para o apenado, não evita claro possíveis injustiças uma vez que o ser humano é passível de erros, mas busca da melhor forma aplicar a pena que mais se adequa ao caso concreto, sendo essa proporcional ao mal causado.

Não cabe aqui fazer um resumo do presente trabalho, mas deve-se destacar que a doutrina e a jurisprudência pátria, vem adotando em larga escala a aplicação de medidas alternativas diversas da pena de prisão, aplicando no lugar desta, penas restritivas de direito diversas da prisão, uma vez que além de retribuir o mal causado pelo criminoso, ainda previnem outros crimes, e o motivo principal, tem caráter reeducador, ou seja, mostra ao indivíduo como se portar perante a sociedade em que vive, podendo assim dar condições para o indivíduo viver em sociedade, ou ajudando este se portar melhor perante aquela.

Claro que não há como moldar um indivíduo com uma pena, ele tem toda uma carga de costumes e crenças, que adquiriu através de toda sua vida, através de um relacionamento com uma sociedade específica. Mas a pena diversa da prisão pode mostrar o lado humanitário da sociedade para o criminoso, principalmente através da prestação de serviços à comunidade, e não o lado de violência, fome, falta de emprego e moradia que talvez ele conheça.

O ser humano é dotado de sabedoria e inteligência, e a aplicação da pena deve ser feita desta forma, demonstrando ao indivíduo que a criminalidade não vai levá-lo a lugar algum, a não ser a sua própria degradação pessoal, pois como já foi visto, as penas cruéis e desumanas, e além disso, as penas de morte, não causam medo, e muito menos impedem o indivíduo de vir a cometer novos delitos.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000-2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal**. 15 edição, Saravia.

BRASIL. Constituição . **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado,1998.

BRASIL. **Decreto-Lei no 2.484 de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 03.10.1941. Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 26. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010-2011. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006-2010. v. 1.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da pena: no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Fabris, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei n.7.209 de 11-07-1984 e a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: LED, 2004, v.1.

www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21506028/rvc-rvc-215717520118070000-df-0021571-7520118070000-tjdf. Acessado em 01/05/2012.