

GABRIELA MACIEL LAMOUNIER (ORG)

ESTUDOS DE DIREITO PENAL

PARTE GERAL



GABRIELA MACIEL LAMOUNIER (ORG)

Esta coletânea é um convite para uma jornada crítica e reflexiva sobre alguns temas no Direito Penal brasileiro (parte geral).

Os temas escolhidos pelos autores desafiam a justiça e a sociedade contemporânea, alertando para o poder estigmatizante do sistema penal, pela abordagem controversa que possuem.

Há uma análise geral dos alicerces que sustentam o sistema jurídico, garantindo a proteção da dignidade humana, e até mesmo dilemas contemporâneos, éticos e sociais.

Cada capítulo desta coletânea instiga o debate, uns desvendando instrumentos da justiça restaurativa, outros buscando um olhar humanizado que conciliem proteção social e dignidade individual. São temas que exigem não apenas análise jurídica e interpretação legal, mas também reflexão social e ética.

Esta é uma leitura essencial para juristas, estudantes e todos aqueles que se interessam pela justiça e pela sociedade.

ISBN 978-65-6006-170-5



9 786560 061705 >

ESTUDOS DE
DIREITO PENAL
PARTE GERAL

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

LAMOUNIER, Gabriela Maciel (Org.)

Estudos de Direito Penal: Parte Geral - Belo Horizonte: Editora Expert, 2025. 244 p.

ISBN: 978-65-6006-170-5

1. Direito Penal 2. Princípios Constitucionais Penais 3. Dolo Eventual
4. Culpa Consciente 5. Aplicação da Pena 6. Direito Penal do Inimigo

I. Título.

CDD: 345 (Direito Penal)

CDU: 343 (Direito Penal)

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

Direito Penal

345

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@experteditora.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

Gabriela Maciel Lamounier (Org.)

Advogada. Professora universitária. Palestrante. Mestra e Doutora em Direito Público pela PUC/MG. Pós-Doutora em Direito Penal pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada IEC/PucMinas e em Direito Ambiental pela PUC/MG. Especialista em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC. Facilitadora de Constelações Familiares e Sistêmicas. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

APRESENTAÇÃO

Nossa coletânea inicia-se com a exploração dos **princípios penais**, os alicerces que sustentam o sistema jurídico brasileiro, garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana. A partir daí, mergulhamos em questões complexas, como a tênue linha entre **dolo eventual e culpa consciente** nos crimes de trânsito, um dilema que exige não apenas análise jurídica, mas também uma reflexão social e ética.

Passamos então a analisar as **pontes do direito penal**, por exemplo, na desistência voluntária e no arrependimento eficaz, instrumentos que buscam promover a justiça restaurativa. Exploramos também o **arrependimento posterior**, suas nuances e aplicações, demonstrando a importância da interpretação legal e das correntes doutrinárias.

Avançamos para o debate sobre a natureza jurídica dos **ofendículos**, dispositivos de proteção especialmente patrimonial, como excludente de ilicitude, um tema que nos leva a ponderar sobre os limites da legítima defesa ou do exercício regular do direito e a aplicação da proporcionalidade.

Posteriormente, adentramos a seara da **inimputabilidade penal do doente mental**, um tema que exige um olhar humanizado e a busca por medidas de segurança que protejam a sociedade sem negligenciar a dignidade do próprio inimputável que precisa de tratamento e de apoio.

Debatemos também as **finalidades das penas**, explorando as teorias que as fundamentam e os desafios de equilibrar punição, prevenção e ressocialização.

Analisamos temas controversos como a **Teoria das Janelas Quebradas**, o **Direito Penal do Inimigo** e a **Teoria do Labelling Approach**, convidando a uma reflexão crítica sobre suas implicações e alertando para o poder estigmatizante do sistema penal brasileiro e a importância da ressocialização.

Por fim, analisamos a **Resolução 474/22 do CNJ**, que impacta o regime semiaberto, e a necessidade de intimação do condenado, um tema que nos leva a refletir sobre a legalidade e a efetividade das normas.

PREFÁCIO

O Direito Penal é um campo dinâmico, no qual a interpretação da norma jurídica deve estar sempre em consonância com os princípios constitucionais e os desafios sociais contemporâneos. A presente coletânea reúne artigos que oferecem uma análise profunda e diversificada sobre temas essenciais desse ramo do Direito, promovendo um debate enriquecedor sobre questões teóricas e práticas que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro.

O estudo inicia-se com a reflexão de Anderson Fagundes Andrade sobre **“A Importância dos Princípios Constitucionais Penais no Direito Brasileiro”**, destacando a relevância de diretrizes como a legalidade, a igualdade e a dignidade humana na construção de um sistema penal justo e equilibrado. Em seguida, Michelle Magalhães Mathias e Thiago Soares dos Reis discutem um dos temas mais controversos da jurisprudência penal contemporânea no artigo **“Dolo Eventual ou Culpa Consciente dos Motoristas Embriagados: Uma Análise Jurídica”**, abordando a complexidade das decisões judiciais e os desafios da aplicação da legislação de trânsito.

Na sequência, Thábata Gabriele Fernandes de Freitas explora os institutos jurídicos que incentivam a desistência voluntária e o arrependimento eficaz no artigo **“As Pontes do Direito Penal e sua Aplicação dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro”**, trazendo uma perspectiva restaurativa para o sistema penal, reduzindo danos. De forma complementar, Cecília Marcelini Santos e Roberta Caetano Rocha aprofundam o debate sobre a relevância do **“Arrependimento Posterior e seus Aspectos”**, analisando sua aplicação como circunstância atenuante na dosimetria da pena.

A coletânea também se dedica a temas que geram intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Gabriel Gonçalves Macedo Lima, Gabriela Maciel Lamounier e Lysandra Rosa Matos Rodrigues investigam a natureza jurídica dos **“Ofendículos no Direito Penal Brasileiro”**, questionando se sua utilização pode configurar excludente de ilicitude. Em outra abordagem, Ana Clara Colares Vieira

e Ana Luísa de Souza Rodrigues trazem um olhar humanizado para a análise da **“Inimputabilidade Penal do Doente Mental e a Aplicação de Medida de Segurança”**, evidenciando a necessidade de um tratamento diferenciado, humanizado, para indivíduos que, por sua condição psíquica, não possuem total discernimento sobre seus atos.

O estudo sobre a aplicação das penas e sua função dentro do sistema penal é aprofundado por Carlos Diego dos Santos Pereira e Gabriela Maciel Lamounier no artigo **“As Finalidades das Penas”**, que examina as principais teorias justificadoras da sanção penal e os desafios da ressocialização, à luz das teorias retributiva e preventiva. Na sequência, Francisco José Tovo Machado analisa a teoria criminológica das **“Janelas Quebradas do Brasil”**, refletindo sobre sua influência nas políticas de segurança pública no Brasil e seu impacto na formulação de estratégias repressivas e preventivas.

A obra também traz um debate essencial sobre a concepção de crime e criminalidade sob a ótica do Estado. No artigo **“Direito Penal do Inimigo: Análise Teórica sob a Ótica do Ordenamento Jurídico Brasileiro”**, Laila Pereira dos Santos Peixoto, Raiany da Silva e Raquel Cristina de Melo discutem a teoria de Günther Jakobs e sua proposta de tratamento diferenciado entre cidadãos infratores e criminosos considerados inimigos do Estado, gerando questionamentos sobre possíveis violações a direitos fundamentais.

Ainda dentro da perspectiva criminológica, Bernardo Brito Stoupa Machado e Caio Luigi de Souza Batista apresentam um estudo sobre a **“Teoria do Labelling Approach (Etiquetamento Social) e a Ressocialização dos Presos”**, expondo como a atribuição de rótulos pelo sistema penal pode reforçar a exclusão social e dificultar a reintegração dos condenados. Por fim, Alysson Rafael dos Anjos e Bruno Alves Silva Sandim finalizam a coletânea com uma análise minuciosa da **“Necessidade de Intimação do Condenado em Regime Semiaberto para Iniciar o Cumprimento da Pena sob a Luz da Resolução 474/22 do CNJ”**, refletindo sobre a sua legalidade diante da normatização regulada na lei e os impactos desse ato no processo de execução penal.

Dessa forma, esta coletânea é uma leitura indispensável para estudiosos, juristas e operadores do Direito interessados em compreender os desafios do sistema penal brasileiro. Com uma abordagem plural e embasada em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, os artigos aqui reunidos proporcionam uma visão ampla e crítica sobre os rumos do Direito Penal, contribuindo para um debate essencial à construção de um sistema mais justo, equitativo e comprometido com os direitos fundamentais.

Marcelo Augusto Lucas Pereira
Juiz de Direito do TJMG

AUTORES

Alysson Rafael dos Anjos

Ana Clara Colares Vieira

Ana Luísa de Souza Rodrigues

Anderson Fagundes Andrade

Bernardo Brito Stoupa Machado

Bruno Alves Silva Sandim

Caio Luigi de Souza Batista

Carlos Diego dos Santos Pereira

Cecília Marcelini Santos

Francisco José Tovo Machado

Gabriel Gonçalves Macedo Lima

Gabriela Maciel Lamounier

Laila Pereira dos Santos Peixoto

Lysandra Rosa Matos Rodrigues

Michelle Magalhães Mathias

Raiany da Silva

Raquel Cristina de Melo

Roberta Caetano Rocha

Thábata Gabriele Fernandes de Freitas

Thiago Soares dos Reis

SUMÁRIO

A importância dos princípios constitucionais penais no direito brasileiro	19
<i>Anderson Fagundes Andrade</i>	
Dolo eventual ou culpa consciente dos motoristas embriagados: uma análise jurídica	35
<i>Michelle Magalhães Mathias, Thiago Soares dos Reis</i>	
As pontes do direito penal e sua aplicação dentro do ordenamento jurídico brasileiro	47
<i>Thábata Gabriele Fernandes de Freitas</i>	
Arrependimento posterior e os seus aspectos.....	67
<i>Cecília Marcelini Santos, Roberta Caetano Rocha</i>	
Os ofendículos no direito penal brasileiro: análise da natureza jurídica como excludente de ilicitude.....	91
<i>Gabriel Gonçalves Macedo Lima, Gabriela Maciel Lamounier, Lysandra Rosa Matos Rodrigues</i>	
A inimputabilidade penal do doente mental e a aplicação de medida de segurança	121
<i>Ana Clara Colares Vieira, Ana Luísa de Souza Rodrigues</i>	
As finalidades das penas	139
<i>Carlos Diego dos Santos Pereira, Gabriela Maciel Lamounier</i>	
As janelas quebradas do Brasil.....	157
<i>Francisco José Tovo Machado</i>	

Direito penal do inimigo: análise teórica sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro173

Laila Pereira dos Santos Peixoto, Raiany da Silva, Raquel Cristina de Melo

Teoria do *labelling approach* (etiquetamento social) e a ressocialização dos presos207

Bernardo Brito Stoupa Machado, Caio Luigi de Souza Batista

A necessidade de intimação do condenado em regime semiaberto para iniciar o cumprimento da pena sob a luz da resolução 474/22 do CNJ.....225

Alysson Rafael dos Anjos, Bruno Alves Silva Sandim



A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Anderson Fagundes Andrade¹

RESUMO: Este estudo tem como objetivo examinar alguns princípios constitucionais penais, que servem como diretrizes fundamentais para a construção de um sistema penal mais justo e equilibrado, assegurando a preservação dos direitos fundamentais e impondo limites ao poder punitivo do Estado. Esses princípios, embasados na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais de direitos humanos, garantem que a formulação, interpretação e aplicação das normas penais estejam em conformidade com os princípios da legalidade, igualdade e dignidade humana. Além disso, desempenham um papel essencial na garantia da segurança jurídica, na previsibilidade das leis e na prevenção de abusos, protegendo as liberdades individuais e assegurando a aplicação proporcional das penas.

Palavra Chave: Princípios Constitucionais Penais; Legalidade; Humanidade; Individualização da Pena; Juiz Natural; Presunção de Inocência.

INTRODUÇÃO

Os princípios constitucionais penais são elementos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, funcionando como diretrizes indispensáveis para a construção de um sistema penal justo e equilibrado.

Tais princípios encontram respaldo direto na Constituição Federal de 1988, bem como em tratados internacionais de direitos humanos, sendo essenciais para garantir a proteção dos direitos fundamentais, limitar o poder punitivo estatal e assegurar que a

¹ Graduado em Administração. Especialista em Logística. MBA em Marketing. Discente no curso de Direito da Faculdade Minas Gerais – FAMIG. E-mail: andinhoandrade@hotmail.com.

aplicação das normas penais seja realizada dentro dos preceitos da legalidade, igualdade e dignidade humana. Ao pautar a criação, interpretação e aplicação das leis penais, esses princípios servem como pilares para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

A importância dos princípios constitucionais penais transcende a simples organização do sistema jurídico, pois eles desempenham papel decisivo na preservação da segurança jurídica, previsibilidade das normas e combate a arbitrariedades. Além disso, garantem a proteção das liberdades individuais, a imparcialidade dos julgamentos e a proporcionalidade na aplicação das penas, refletindo a busca constante por justiça e respeito à dignidade humana.

Assim, compreender e aplicar corretamente esses princípios é fundamental para a consolidação de um sistema penal comprometido com a democracia, os direitos humanos e a estabilidade social.

1. CONCEITO E IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Os princípios constitucionais penais são normas fundamentais que orientam a criação, aplicação e interpretação das leis penais.

De acordo com Silva (2007), servem como balizas para garantir a justiça e a proteção dos direitos individuais e limitando o poder punitivo do Estado. Eles são essenciais para a manutenção da justiça, da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito.

Esses princípios encontram-se, em sua maioria, expressos na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos.

Tais princípios, para Greco (2011) são valores fundamentais que inspiram a criação e a aplicação do Direito Penal, norteando em que moldes se dará a mencionada proteção aos chamados bens jurídicos fundamentais, ou seja, os princípios conferem uma lógica ao Direito, dando significado e base às regras existentes com o objetivo de orientar a atividade do legislador e do aplicador da lei na análise dos atos praticados pelos cidadãos.

Por que são importantes?

Conforme Greco (2011), alguns pontos relevantes são:

- Limitação do poder estatal: Impedem que o Estado utilize o Direito Penal de forma arbitrária, garantindo a liberdade individual.
- Proteção dos direitos fundamentais: Asseguram que a aplicação da lei penal não viole direitos como a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.
- Garantia de segurança jurídica: Conferem previsibilidade e estabilidade ao sistema penal, evitando a aplicação retroativa de leis mais severas.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

2.1 LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, conforme previsão expressa do artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Ninguém pode ser punido por fato que não constitua crime na data de sua prática. A lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu. Este princípio garante a previsibilidade das normas penais e protege os cidadãos contra a arbitrariedade estatal.

Segundo Barroso (2018), este princípio é um direito fundamental que garante a segurança jurídica ao proporcionar previsibilidade, estabilidade e confiança tanto nas normas quanto nas decisões judiciais, permitindo que indivíduos e instituições possam planejar e conduzir suas ações com base em parâmetros claros e consistentes.

O Direito Penal deve atuar com o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, lidar com avaliações, punições e restrições. É essencial que encontre um equilíbrio entre essas

prerrogativas, pautando-se em princípios como este, que possibilite a aplicação da justiça de forma proporcional e sem excessos.

Dessa forma, o réu estará sujeito à lei penal que lhe for adequada, sem que este seja agravado ou suportado por influências externas, permitindo-se, contudo, seu abrandamento.

De acordo com Greco, foi com a Revolução Francesa que o princípio atingiu os moldes exigidos pelo Direito Penal, conforme se pode verificar pela redação dos arts. 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, *in verbis*:

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário, torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei. (DUDHC, 1789, *apud* UFMS, 2025)

Esses princípios formam a base de um sistema jurídico mais justo, no qual as penalidades são impostas de acordo com um processo legal adequado, prevenindo arbitrariedades e abusos. Assim, a Revolução Francesa representa a transição para um modelo de justiça penal que valoriza os direitos humanos e a liberdade individual.

2.2 RESERVA LEGAL

De acordo com Bernardes (2015), o princípio da reserva legal deve ser compreendido como uma extensão do princípio da legalidade. Sempre que a Constituição Federal estabelece que determinada matéria seja regulamentada por “lei”, está caracterizado o princípio da reserva legal, atribuindo ao Poder Legislativo a responsabilidade de adotar as medidas necessárias para disciplinar as questões que lhe foram reservadas.

Esse princípio segundo Bitencourt (2017) garante:

1. Segurança Jurídica e Previsibilidade:

O princípio da reserva legal garante que os indivíduos tenham clareza e conhecimento prévio sobre quais condutas são consideradas crimes e quais são as sanções correspondentes. Essa previsibilidade é fundamental para proteger os cidadãos contra incertezas e assegurar estabilidade no ordenamento jurídico.

2. Proteção contra Arbitrariedades:

Ao limitar a criação de normas penais exclusivamente ao Poder Legislativo, o princípio protege a sociedade contra abusos de poder e práticas arbitrárias, impedindo que autoridades ou órgãos não competentes instituem crimes ou penas.

3. Garantia Democrática:

Esse princípio fortalece a soberania popular, pois determina que somente leis aprovadas por representantes eleitos democraticamente podem estabelecer crimes e penalidades. Assim, respeita-se o sistema republicano e os valores democráticos.

4. Limitação do Poder Punitivo do Estado:

A reserva legal estabelece uma barreira clara ao uso indiscriminado do poder penal, ao exigir que somente leis previamente estabelecidas definam condutas criminosas e suas sanções. Isso assegura a proteção dos direitos fundamentais e evita excessos por parte do Estado.

Em outras palavras, segundo Dallari (2004), uma lei incriminadora precisa existir antes da prática do ato para que esta possa ser classificada como delituosa. Somente a lei em sentido estrito pode criar crimes e penas.

5. Preservação do Estado de Direito:

Ao condicionar o exercício do poder punitivo ao estrito cumprimento das normas constitucionais e legais, a reserva legal atua como um mecanismo essencial para evitar retrocessos democráticos e assegurar a prevalência da ordem jurídica baseada em direitos e garantias fundamentais.

O princípio da reserva legal é essencial para garantir um sistema penal justo, democrático e seguro. Ele assegura que a definição de crimes e penas seja feita por meio de leis formalmente elaboradas pelo Legislativo, preservando os direitos fundamentais dos cidadãos e protegendo a sociedade de abusos por parte do Estado. Trata-se de uma verdadeira garantia de liberdade e justiça, indispensável ao pleno funcionamento do Estado de Direito.

2.3 IRRETROATIVIDADE

O Princípio da Irretroatividade, explica que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, já que não alcançará os fatos praticados antes de sua entrada em vigor, mesmo que venham a ser considerados crimes posteriormente (Mendes; Coelho, 2010).

Dispõe o artigo 5º, XL, da Constituição Federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (Brasil, 1988).

Protege os cidadãos contra a aplicação retroativa das leis penais, assegurando que apenas leis existentes no momento do ato possam ser aplicadas.

2.4 HUMANIDADE

As penas devem ser compatíveis com a dignidade da pessoa humana e proíbem a aplicação de penas cruéis ou degradantes.

Este princípio para Comparato (2007) orienta que as penas impostas não devem ser cruéis, desumanas ou degradantes, procurando garantir a dignidade humana.

Tem fundamento constitucional no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal, que proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante, bem como no inciso XLVII, que veda penas de morte (salvo em guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis (Brasil, 1988).

Segundo Luisi (1991), trata-se do reconhecimento do condenado como um ser humano, que deve ser tratado como tal. Isso implica não esquecer que o réu é uma pessoa dotada de direitos e dignidade. Em outras palavras, é o reconhecimento pleno do condenado como um ser humano, merecedor de respeito e tratamento digno em todas as etapas do processo penal.

É essencial lembrar que o réu, mesmo após sua condenação, permanece um indivíduo com valor intrínseco, merecedor de um tratamento digno e humanizado.

Reconhecer o condenado como pessoa humana exige que sua dignidade, inerente a todo ser humano, seja preservada em qualquer circunstância, incluindo o cumprimento da pena. A verdadeira justiça encontra-se justamente na lembrança constante da humanidade do réu.

2.5 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena visa garantir que a punição seja adequada e proporcional a cada situação específica.

Isso implica, segundo Nucci (2007), em aplicar a norma jurídica de acordo com as particularidades de cada caso concreto, levando em consideração diversos fatores, como o grau de lesividade causado ao bem jurídico protegido, o impacto do crime na vítima e na sociedade, e, principalmente, as características e circunstâncias da personalidade do agente infrator.

Dessa forma, para o referido autor, a pena deve ser imposta de maneira individualizada, levando em conta não apenas os elementos objetivos do crime, mas também as condições subjetivas do réu, suas motivações, histórico de conduta e a possibilidade de sua ressocialização.

A justiça penal, para Zaffaroni (2002), se manifesta no reconhecimento de que cada caso demanda uma análise cuidadosa, de modo a assegurar que a pena seja não apenas uma consequência do ato ilícito, mas uma medida que busque a reabilitação do agente, respeitando a sua dignidade humana.

Este princípio assegura que a pena aplicada seja justa e adequada ao delito e ao réu, respeitando as particularidades de cada caso.

Nucci (2007) determina que a pena deve ser individualizada conforme as circunstâncias do caso concreto e as características pessoais do réu. Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.

Preceitua o art. 5º, XLVI, 1ª parte, da Constituição Federal:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) a privação ou restrição da liberdade;

- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos. (BRASIL, 1988)

A pena deve ser individualizada nos planos legislativo, executório e judicial, evitando-se a padronização à sanção penal.

2.6 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Toda pessoa, segundo Ferreira Filho (2017), é presumida inocente até que se prove, por meio de um processo legal conduzido de acordo com os princípios do devido processo legal, a sua culpa. Isso significa que, enquanto não houver uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, uma decisão definitiva e irrecorrível, ninguém poderá ser considerado culpado.

Esse princípio para Bonavides (2004) visa garantir que o acusado tenha o direito a um julgamento justo e imparcial, com ampla defesa e contraditório, e que, enquanto não houver a comprovação de sua responsabilidade por meio de prova lícita e suficiente, a sua inocência será respeitada.

Dessa forma, o ordenamento jurídico assegura que a culpabilidade de um indivíduo só será reconhecida após a conclusão do processo penal, preservando os direitos fundamentais do acusado e evitando punições injustas.

Dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (Brasil, 1988).

Este princípio garante um julgamento justo e a proteção dos direitos do acusado até a condenação definitiva.

2.7 JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural é um direito consagrado na Constituição Federal, e sua principal função é garantir que ninguém seja processado ou sentenciado fora da autoridade competente, previamente definida e estabelecida pela lei.

Artigo 5º, LIII, Constituição Federal: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” (Brasil, 1988)

Esse princípio assegura que a competência para julgar um caso específico seja atribuída a um juiz que tenha sido designado de acordo com as normas jurídicas vigentes, sem qualquer intervenção ou escolha arbitrária. Ao garantir que o juiz natural seja aquele que a lei determina para cada tipo de processo, o princípio visa preservar a imparcialidade e independência do magistrado, protegendo-o de pressões externas, influências indevidas ou interesses políticos (TJDFT, 2024).

Isso evita, segundo Tavares (2015) que as partes envolvidas no processo possam ser prejudicadas por uma escolha de juiz que não se baseie em critérios objetivos e legais. Portanto, o princípio do juiz natural não apenas assegura um julgamento justo, mas também protege o sistema judicial contra o risco de arbitrariedades e favorecimentos, promovendo a confiança da sociedade no sistema de justiça.

Este princípio assegura a imparcialidade e competência do juiz, evitando tribunais de exceção.

Quadro: Resumo dos Princípios Constitucionais Penais

Princípio	Artigo Correspondente	Descrição
Legalidade	Artigo 5º, inciso XXXIX	Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.
Anterioridade	Artigo 5º, inciso XL	A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.
Reserva Legal	Artigo 5º, inciso XXXIX	Somente a lei pode definir crimes e cominar penas.
Individualização da Pena	Artigo 5º, inciso XLVI	A pena deve ser individualizada conforme o caso concreto.
Humanidade	Implícito nos direitos fundamentais e tratados internacionais	As penas não devem ser cruéis, desumanas ou degradantes.
Presunção de Inocência	Artigo 5º, inciso LVII	Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.
Juiz Natural	Artigo 5º, inciso LIII	Garantia de ser julgado por autoridade competente e imparcial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, evidencia-se a relevância dos princípios constitucionais penais como pilares fundamentais para a construção de um sistema penal justo, equilibrado e comprometido com a segurança

jurídica e a proteção dos direitos fundamentais. Esses princípios não apenas orientam a criação, interpretação e aplicação das normas penais, mas também representam garantias indispensáveis para evitar abusos, arbitrariedades e desrespeitos às liberdades individuais.

Fundamentados na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais de direitos humanos, tais princípios asseguram que o poder punitivo do Estado esteja sempre limitado por normas claras, previsíveis e proporcionais, garantindo que a atuação do Direito Penal ocorra dentro de um marco normativo que respeite a legalidade, a igualdade e a dignidade humana. Dessa forma, eles promovem a estabilidade do ordenamento jurídico, prevenindo excessos e garantindo que a justiça penal se mantenha dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito.

O estudo abordou princípios essenciais, como legalidade, anterioridade, humanidade, individualização da pena, presunção de inocência, reserva legal e juiz natural, analisando suas implicações práticas na proteção dos direitos individuais e na manutenção da ordem jurídica.

Cada um desses princípios desempenha um papel fundamental na estruturação do sistema penal, servindo como mecanismos de controle para evitar punições desproporcionais, decisões arbitrárias e violações de direitos. Além disso, a observância desses princípios garante que as normas penais sejam aplicadas de maneira uniforme e equitativa, respeitando os valores fundamentais da sociedade.

A análise evidenciou ainda a importância da aplicação rigorosa desses princípios na prevenção de abusos estatais e na promoção de um sistema de justiça mais transparente e acessível. O respeito a esses fundamentos é essencial para que as penalidades impostas sejam justas e proporcionais à gravidade do delito, assegurando que o Direito Penal não seja utilizado como um instrumento de repressão indevida, mas sim como um mecanismo legítimo para a proteção da sociedade e a reabilitação dos infratores.

Ademais, compreendeu-se que a efetiva observância dos princípios constitucionais penais é imprescindível para a consolidação

de um sistema que respeite a dignidade da pessoa humana e garanta a proteção dos cidadãos contra injustiças. Para que esses princípios sejam devidamente aplicados, é essencial o comprometimento dos legisladores na formulação de leis compatíveis com os preceitos constitucionais, bem como a atuação responsável do Poder Judiciário e dos operadores do Direito, que devem interpretar e aplicar as normas penais em consonância com os valores democráticos e os direitos fundamentais.

Por fim, este estudo reforça a necessidade de um constante aprimoramento do sistema penal, sempre alinhado às transformações sociais e aos avanços dos direitos humanos. A reflexão crítica e a aplicação coerente dos princípios constitucionais penais são fundamentais para garantir que a justiça penal cumpra seu papel de forma eficaz, equilibrada e humanizada. Dessa forma, promove-se uma sociedade mais justa, que assegure a segurança jurídica e que esteja genuinamente comprometida com a defesa da dignidade da pessoa humana e a construção de um Estado verdadeiramente democrático e igualitário.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís. Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BERNARDES, Raphael. **Princípio da Legalidade e Reserva Legal**. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-legalidade-e-reserva-legal/326453708>. Acesso em: 21/11/2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21/11/2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel. Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11.ed. Niterói: Editora Impetus, 2017.

LUISSI, Luiz **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Editor Sérgio Antônio Fabris, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SILVA, J. A. **Comentários à Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Juiz Natural**. 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/juiz-natural>. Acesso em: 14/12/2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. DUDHC. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 05/01/2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE DOS MOTORISTAS EMBRIAGADOS: UMA ANÁLISE JURÍDICA

Michelle Magalhães Mathias²

Thiago Soares dos Reis³

RESUMO: Este artigo analisa os aspectos jurídicos, sociais e éticos da condução de veículos sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência no Brasil, destacando a complexidade na diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente em casos de homicídios no trânsito. A legislação brasileira, como o Código de Trânsito Brasileiro e as Leis Seca, visam endurecer as punições contra motoristas embriagados, mas na aplicação prática apresenta, gerando insegurança jurídica e decisões contraditórias. O estudo aborda conceitos doutrinários, jurisprudência e estatísticas, ressaltando o impacto social e a necessidade de maior fiscalização, campanhas educativas e penas proporcionais. Evidenciando que a proteção à vida no trânsito exige apenas uma abordagem jurídica, mas também integrada entre políticas públicas e conscientização social.

Palavras chaves: Dolo eventual; Culpa consciente; Lei seca; Código de Trânsito; Embriaguez ao volante.

2 Analista de Sistemas da PRODEMGE - Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais. Graduada em Sistemas de Informação pela Faculdade Pitágoras. Especialista em Segurança da Informação pela UNOPAR. Especialista em Gerenciamento de Banco de Dados pela FACEMINAS. Especialista em Gerenciamento de Projetos de TI pela FACEMINAS. Discente em Direito pela Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: michelle.mathias@gmail.com.br.

3 Discente em Direito pela Faculdade Minas Gerais - FAMIG. Investigador na Polícia Civil de Minas. Graduado em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Criminologia pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais. E-mail: thiagocostareis@yahoo.com.br.

INTRODUÇÃO

Os acidentes de trânsito associados ao consumo de álcool tem sido um problema recorrente no Brasil, com implicações não apenas patrimoniais, mas também sociais, éticas e jurídicas.

Conforme estimativa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, cerca de 45 mil pessoas morrem anualmente em decorrência de acidentes de trânsito, constituindo-se como uma das principais causas de mortes no país.

Ainda, segundo o IPEA no Balanço da primeira década de ação pela segurança no trânsito no Brasil e perspectivas para a década de 2010 à 2019, a combinação álcool e direção foi a quarta causa de acidentes de trânsito no país.

A condução de veículos sob influência de substâncias psicoativas coloca em risco não apenas a vida do motorista, mas também a de terceiros, suscitando debates sobre a responsabilidade penal desse agente.

No direito penal brasileiro, o enquadramento da conduta de motoristas embriagados, quando resulta em mortes, poderá oscilar entre dolo eventual ou culpa consciente. A distinção entre estes dois conceitos é fundamental, pois definirá se o autor do fato responderá por homicídio doloso, passível de julgamento pelo Tribunal do Júri, ou por homicídio culposo, com penas consideradas mais brandas, frente ao resultado.

Contudo, a problemática sedia-se na subjetividade presente nos conceitos de dolo eventual e culpa consciente. No primeiro exige a demonstração de que o agente assumiu, conscientemente, o risco de produzir o resultado. No segundo, há, por parte do agente, a previsão do resultado, mas ele acredita, ainda que erroneamente, especialmente por estar sob influência de substância que altera sua faculdade psicomotora, em sua capacidade de evitá-lo, e que não ira acontecer.

Este artigo tem como objetivo analisar os critérios teóricos e práticos para a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente

em casos envolvendo motoristas embriagados. Para tanto, serão examinados conceitos doutrinários, decisões jurisprudenciais e o impacto ético-social da embriaguez no trânsito.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA ENTRE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ

1.1. PANORAMA LEGISLATIVO BRASILEIRO

A legislação brasileira buscou coibir a prática de direção sob influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, por meio de normas específicas, como a Lei nº 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro - CTB, Lei nº 11.705/2008, que alterou o CTB e é conhecida como a “Lei seca”, e a Lei nº 12.760/2012, conhecida como a “Nova Lei Seca”, que restringe a condução de veículos por pessoas sob a influência de álcool e outras substâncias.

Em seu artigo 306 o CTB criminaliza a condução de veículos automotores com capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, estabelecendo sanções penais e administrativas, como multa e suspensão do direito de dirigir (Brasil, 1997).

Além disso, nas hipóteses da prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, aplica-se o disposto no artigo 302 do CTB, o que se agrava se o agente estiver sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, e tem pena prevista no CTB de cinco a oito anos (Brasil, 1997).

Contudo, a pena abstrata prevista no CTB é mais branda que a mesma prevista no Código Penal para o crime de homicídio simples, que pode variar de seis a vinte anos (Brasil, 1997).

1.2. DADOS ESTATÍSTICOS E IMPACTO SOCIAL

Estudos da Organização Mundial da Saúde - OMS apontam que a embriaguez ao volante é uma das principais causas de mortes evitáveis no trânsito em escala global (OMS, 2021).

Em relatório publicado em 2019 a Organização apontou que globalmente mais de 3.500 pessoas morrem todos os dias no trânsito, o que equivaleria à aproximadamente 1,3 milhões de mortes anuais evitáveis (OMS, 2021).

No Brasil, conforme estimativa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, cerca de 45 mil pessoas morrem anualmente em decorrência de acidentes de trânsito, constituindo-se como uma das principais causas de mortes no país (IPEA, 2020).

Ainda, segundo Carlos e Guedes (2023), em estudo publicado em 2021, no Balanço da primeira década de ação pela segurança no trânsito no Brasil e perspectivas para a década de 2010 à 2019, a combinação álcool e direção foi a quarta causa de acidentes de trânsito no Brasil.

Essa realidade revela não apenas o impacto direto dessa prática na saúde pública, mas também a necessidade de políticas mais eficazes de prevenção e responsabilização.

1.3. EMBRIAGUEZ COMO ELEMENTO AGRAVANTE NOS HOMICÍDIOS NO TRÂNSITO

O Código de Trânsito Brasileiro criminaliza a condução de veículos automotores com capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, estabelecendo sanções penais e administrativas, como multa e suspensão do direito de dirigir.

Além da criminalização da conduta de dirigir embriagado, o trata da prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, que é agravado na hipótese do agente estiver sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

A respeito do entendimento dos doutrinadores sobre a matéria, a condução de veículos automotores sob influência de álcool é considerada um fator de alta periculosidade.

Rogério Greco (2021) destaca que o álcool compromete as funções motoras e cognitivas do indivíduo, reduzindo significativamente sua capacidade de reagir a situações adversas. Dessa forma, a embriaguez ao volante não apenas aumenta o risco de acidentes, mas também revela uma conduta de desprezo pela vida, o maior bem jurídico a ser protegido.

No regramento jurídico brasileiro, como demonstra o CTB e a legislação vigente, o estado de embriaguez está como uma agravante circunstancial nos crimes de trânsito, desta feita, quando o resultado é a morte, surge o debate acerca da imputação penal adequada, demandando análise individualizada do dolo eventual ou da culpa consciente.

2. CONCEITOS FUNDAMENTAIS EM DIREITO PENAL

2.1. DOLO EVENTUAL

O dolo eventual é uma das modalidades de dolo previstas no artigo 18, inciso I, do Código Penal. Diferencia-se do dolo direto, pois nele o agente não deseja diretamente o resultado, mas age assumindo o risco de produzi-lo.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2019), o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual é a aceitação do risco, onde o agente prevê o resultado e, mesmo ciente da probabilidade de sua ocorrência, age de modo indiferente ao seu desfecho.

Já Damásio de Jesus (2010), ensina que o dolo eventual ocorre quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, admitindo e aceitando o risco de produzi-lo.

Para Damásio de Jesus (2010) ele não quer o resultado, pois se assim o fizesse haveria dolo direto, contudo ele antevê o resultado e age, embora a vontade não se dirige ao resultado, o agente quer mesmo à

conduta, não o resultado, prevendo. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza.

Um exemplo clássico de dolo eventual seria o deplorável “jogo da roleta russa”, onde um indivíduo coloca uma munição em uma das câmaras de um revólver, gira o tambor e atira na própria cabeça, e mesmo sabendo que há uma chance de a munição ser disparada, ele acredita que isso não vai acontecer.

No caso concreto o dolo eventual poderia ser identificado quando o agente, sob influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, opta por dirigir, e, demonstra indiferença em relação à possibilidade de causar a morte de terceiros.

2.2. CULPA CONSCIENTE

No entendimento de Greco (2021) culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência. A culpa consciente é a culpa com previsão.

Disposto no artigo 18, inciso II, do Código Penal a culpa consciente é a modalidade de culpa em que o agente prevê o resultado, mas acredita que conseguirá evitá-lo.

Conforme disciplina Luiz Regis Prado (2020), na culpa consciente há previsão do resultado, mas o agente atua com confiança excessiva em sua habilidade para evitar a concretização do evento danoso.

Consoante com o pensamento de Prado, Greco (2021) a culpa consciente seria quando o agente, mesmo prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta, acreditando sinceramente, que o resultado não ocorrerá.

No caso de motoristas embriagados, a culpa consciente é aplicada quando o condutor prevê o risco de sua conduta, mas acredita

que sua experiência ou habilidade ao volante serão suficientes para evitar o resultado.

2.3. DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

O dolo eventual, reside no fato do agente não se importar com a ocorrência do resultado por ele antecipado mentalmente, ao contrário da culpa consciente, em que esse mesmo agente, tendo a previsão do que poderia acontecer, acredita, sinceramente, que o resultado lesivo não viria ocorrer.

No dolo eventual, o agente não se preocupa com a ocorrência do resultado por ele previsto porque o aceita. O agente é indiferente ao resultado.

Noutro giro, na culpa consciente o agente não quer nem assume o risco de produzir o resultado, pois se importa com sua ocorrência. O agente confia que, mesmo atuando, o resultado previsto será evitado.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

3.1. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

O STF tem desempenhado papel central na consolidação de parâmetros para a aplicação do dolo eventual em crimes de trânsito. Em decisões como no Habeas Corpus 208341, a Corte destacou que a caracterização do dolo eventual depende de elementos concretos que demonstrem a aceitação do risco por parte do motorista, afastando assim, no caso em tela, a tipificação culposa (STF, 2024).

No caso mencionado, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal confirmou decisão que remeteu ao Tribunal do Júri o julgamento de um homem acusado de homicídio doloso em acidente de trânsito em João Pessoa em 2013. Para o relator, ministro Edson Fachin, o juízo de origem afastou a tipificação culposa, constante

no Código de Trânsito, ao compreender que os indícios descritos na denúncia caracterizariam em tese, o dolo eventual (STF, 2024).

Isso porque o acusado, além de dirigir embriagado, trafegava em limite de velocidade muito superior ao permitido, avançando em cruzamentos cuja preferência não era sua. Entendendo o tribunal que a conduta do agente evidenciava o desprezo pela integridade física de terceiros, confirmando o enquadramento no dolo eventual.

O entendimento do Douto Ministro Fachin, deixa claro que não se pode entender que o homicídio praticado sob influência de álcool na condução de veículo seja automaticamente classificado como culposos, especialmente quando houver elementos indicativos de que o motorista assumiu o risco do resultado danoso.

3.2. DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG)

Recentemente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teófilo Otoni, decidiu sobre a prisão de um motorista que, sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, provocou gravíssimo acidente de trânsito com 39 (trinta e nove) vítimas fatais, deixando outros feridos (TJMG, 2025).

A decisão do Magistrado se deu após a análise de elementos que surgiram ao longo das investigações do acidente, e que indicaram a ausência do motorista no local do acidente, o sobrepeso da carga da carreta, a ausência de conferência das condições de transporte da carga pelo motorista, o excesso de velocidade do veículo, a jornada exaustiva de viagem, a falta de descanso adequado e o uso de substâncias entorpecentes.

A análise dos fatos e o depoimento de várias testemunhas foram fundamentais para a decisão, o que levou o magistrado a considerar que o motorista assumiu diversos riscos, caracterizando a conduta como dolo eventual, pois não se tratou de simples descuido ou

inobservância do dever de cuidado objetivo, mas deliberada assunção de risco, embalado pelo uso de drogas diversas.

4. IMPLICAÇÕES ÉTICAS E SOCIAIS

4.1. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DOS MOTORISTAS

Dirigir sob influência de álcool ou outras drogas é mais do que uma violação legal, trata-se de uma transgressão ética que coloca em risco valores fundamentais da sociedade com a liberdade, a empatia, senso de justiça, solidariedade, respeito, honestidade e a própria ética. A liberdade de conduzir um veículo não pode ser dissociada da responsabilidade inerente à proteção da vida e da segurança dos outros.

Conforme destaca Zaffaroni (2020), o direito penal deve servir como instrumento de proteção de bens jurídicos essenciais, como a vida e a integridade física. Quando motoristas embriagados assumem a direção, violam o pacto social que sustenta a convivência harmônica, ignorando o impacto potencial de seus atos.

4.2. O PAPEL DA EDUCAÇÃO E DA FISCALIZAÇÃO

Embora a legislação brasileira seja rigorosa em relação à embriaguez ao volante, a eficácia das normas depende de políticas públicas que promovam sua conscientização e ampliem a fiscalização.

As Leis Federais nº 11.705/2008 e nº 12.760/2012, conhecidas respectivamente como “Lei seca” e “Nova Lei Seca”, trouxeram avanços significativos ao endurecer a punição para motoristas que dirigem embriagado, mas sua aplicação ainda pode encontrar desafios, como a insuficiência de equipamentos para aferição de alcoolemia e insuficientes ações fiscalizadoras.

Campanhas educativas são essenciais para reforçar a ideia de que dirigir embriagado é uma escolha moralmente condenável e juridicamente punível.

4.3. REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DA PUNIÇÃO

Outro aspecto relevante é a análise da proporcionalidade das penas aplicadas em casos de homicídios no trânsito. Enquanto a punição por dolo eventual busca reforçar o caráter dissuasório do direito penal, a condenação por culpa consciente pode ser vista como insuficiente diante da gravidade do resultado.

A adoção de penas alternativas, como trabalho comunitário em hospitais ou apoio a vítimas de trânsito, também tem sido discutida como forma de promover a conscientização dos infratores, associando a punição ao aprendizado, uma vez que a legislação vigente, por si só mostra que apenas o endurecimento das penas não é suficiente para redução das mortes no trânsito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A condução de veículos por motoristas embriagados é um problema de alta complexidade jurídica, que exige uma abordagem integrada entre o direito penal, a educação e políticas públicas. A distinção entre dolo eventual e culpa consciente, embora essencial, enfrenta desafios teóricos e práticos que precisam ser enfrentados de forma criteriosa.

Por meio da análise doutrinária e jurisprudencial apresentada neste artigo, conclui-se que a caracterização do dolo eventual nos crimes de trânsito deve ser reservada aos casos em que haja indícios claros de aceitação do risco por parte do agente. A mera embriaguez, por si só, não é suficiente para justificar esse enquadramento.

Ao mesmo tempo, é fundamental que o Estado amplie os esforços na fiscalização e na promoção de campanhas educativas, de modo a prevenir acidentes e reforçar a consciência social sobre os riscos e as consequências da direção sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

O direito penal, enquanto ferramenta para proteção de bens jurídicos deve ser aplicado com proporcionalidade, sempre considerando a gravidade do impacto social das mortes ocasionadas por acidentes de trânsito causados por condutores embriagados. Dessa forma, será possível avançar em direção a um sistema mais eficaz na responsabilização dos motoristas infratores e na proteção da vida.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 agosto 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 09 agosto 2024.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; GUEDES, Erivelton Pires. **Balanço da primeira década de ação pela segurança no trânsito no Brasil e perspectivas para a segunda década**. Brasília, DF: IPEA, novembro 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 23.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2021.

IPEA. **Custos dos acidentes de trânsito no brasil**: estimativa simplificada com base na atualização das pesquisas do ipea sobre custos de acidentes nos aglomerados urbanos e rodovias. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: [extension://efaidnbmnnnibpcajpcg/clefindmkaj/https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7018-td2565.pdf](https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7018-td2565.pdf). Acesso em 14 de agosto de 2024.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**: parte geral. v. 1. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. World Health Organization - **Global plan for the decade of action for road safety 2021-2030**. Geneva, 2021. Disponível em: <https://www.who.int/news/item/28-10-2021-who-kicks-off-a-decade-of-action-for-road-safety>. Acesso em 14 de agosto de 2024.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 208.341**, Rel. Min. Edson Fachin, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1499091329/inteiro-teor-1499091340>. Acesso em: 21/02/2025

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 118.840**, Rel. Min. Rosa Weber, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1017512>. Acesso em: 21/02/2025

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Justiça decreta a prisão de motorista de carreta que provocou grave acidente**. Disponível em <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-decreta-a-prisao-de-motorista-de-carreta-que-provocou-grave-acidente-8ACC81599452CFAC019488B4E4431828-00.htm#>. Acesso em 21/01/2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

AS PONTES DO DIREITO PENAL E SUA APLICAÇÃO DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Thábata Gabriele Fernandes de Freitas*⁴

RESUMO: O presente artigo tem o intuito de explorar as chamadas Pontes do direito penal, na qual são institutos jurídicos que incentivam, por exemplo, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz, promovendo a ressocialização e a redução de danos. Esses institutos, oferecem benefícios aos agentes que demonstram voluntariedade em interromper a conduta criminosa. A Ponte de Ouro destaca-se, associada à desistência voluntária antes da consumação do crime. Já as demais pontes variam conforme a gravidade do delito e o momento da desistência, adaptando-se às diferentes situações previstas no Código Penal. A presente pesquisa analisa a aplicação desses institutos no ordenamento jurídico, enfatizando seu papel na justiça restaurativa e na proteção dos direitos fundamentais, além de discutir críticas e desafios relacionados à sua efetividade na prática.

Palavras-chave: Ponte de Ouro; Ponte de Prata; Ponte de Bronze; Ponte de Diamante; Perdão Judicial; Ressocialização.

INTRODUÇÃO

As Pontes de Ouro, Prata, Bronze e Diamante são institutos jurídicos inseridos historicamente com o intento de reduzir e/ou mesmo evitar a punição do agente, desde que preenchidos os requisitos ensejadores.

O direito penal brasileiro apresenta inúmeros institutos que não somente refletem a repressão ao crime, mas um mecanismo capaz de mitigação das consequências jurídicas e a promoção de valores como a reintegração social e a dignidade humana. Neste disparato, este artigo trata das chamadas pontes de ouro, prata, bronze e diamante, as

⁴ Discente do curso de Direito na Faculdade de Direito de Minas Gerais - FAMIG. E-mail: thabata.fernandes171@gmail.com

quais representam alternativas concedidas aos agentes do delito para atenuar, eliminar e/ou evitar os efeitos penais da conduta.

A problemática utilizada no presente artigo reside na efetiva análise das pontes indagando se sua real aplicação se alinha aos objetivos do direito. Tendo como propósito a investigação das funções das referidas Pontes no ordenamento jurídico brasileiro, ao passo que os objetivos específicos envolvem a compreensão das circunstâncias nas quais são aplicáveis, assim como a análise dos benefícios concedidos ao agente.

A metodologia utilizada consiste na análise qualitativa, sistemática da legislação, além de análise jurisprudencial para a interpretação dos institutos.

A fim de cumprir o seu objetivo, o presente artigo foi dividido em quatro partes principais, inicialmente, será apresentado o conceito de cada ponte e seus fundamentos, logo em seguida, no primeiro tópico “ponte de ouro” será discutido o impacto da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

Na sequência, irá ser tratado a ponte de prata, onde abordara o arrependimento posterior e seu papel na reparação do dano. Posteriormente na ponte de diamante, será analisado o perdão judicial e sua aplicação em casos excepcionais.

Com destaque, o último tópico abordara a ponte de bronze, onde será estudada a colaboração premiada e sua relevância no enfrentamento ao crime organizado.

Por derradeiro, mostra-se as considerações finais de todo o exposto ao longo do capítulo.

1. A POLÍTICA CRIMINAL E A CRIAÇÃO DOS INSTITUTOS

Antes de aprofundar na análise das pontes, é preciso entender que a política criminal se compreende como um conjunto de procedimentos repressivos utilizados pelo Estado reagia contra o crime, limitando seu olhar a somente uma forma sobre o direito penal.

Esta visão se modificou conforme os anos se passaram. Na atualidade não somente os problemas de repreensão ao crime fazem parte do objetivo da política criminal, mas também os problemas da prevenção a estes crimes. Um exemplo claro é o perdão judicial este devidamente positivado que ao longe de inúmeras suplicias da sociedade clamando por mudanças ganha espaço (Bianchini, 2013).

O objetivo central é preservar a sociedade respeitando as particularidades de cada caso concreto sem renegar a individualidade e a humanização, se afastando ao máximo da condenação desnecessária.

O Código Penal está alinhado com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, mas conta com particularidades que visam regulamentar as normas infraconstitucionais. Essas especificações têm como objetivo nortear a aplicação de penas que promovam a ressocialização dos indivíduos, garantindo, simultaneamente, a proteção dos direitos fundamentais.

As Pontes de Ouro, Prata, Bronze e Diamante são institutos do Direito Penal que possibilitam a intervenção do agente no curso da prática do delito, seja para evitar o resultado, seja para atenuar os efeitos da conduta já consumada. Esses mecanismos, ao mesmo tempo em que oferecem benefícios ao infrator, representam ferramentas importantes para estimular comportamentos que promovam a reparação do dano, a desistência da prática criminosa ou a colaboração com a justiça (Camargo Júnior, 2019).

Cada uma dessas pontes encontra amparo na legislação penal brasileira, destacando-se como exemplos da política criminal voltada para a prevenção e a solução negociada de conflitos. Elas ilustram um Direito Penal mais humano, que prioriza a função social e a redução de danos, sem abrir mão da proteção de bens jurídicos fundamentais.

2. PONTE DE OURO: CONCEITO E HISTÓRIA

O surgimento da ponte de ouro está conectado ao desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, surgida na

Alemanha em pleno século XX, a partir dos trabalhos dos juristas como Claus Roxin e Gunther Jakobs, na qual, como objetivo principal foi a busca por superar limitações da teoria causalista clássica, com o enfoque nonexo causal naturalístico, sem considerar a relevância jurídica da conduta (Estratégia Concursos, 2021).

Nesta linha, a teoria introduziu uma abordagem polida, alinhadas com elementos normativos ao estudo da causalidade. A ponte de ouro, simboliza a passagem de uma análise meramente factual para uma análise normativa, considerando aspectos como a finalidade da norma penal, proteção de bens jurídicos e a proporcionalidade da responsabilidade (Estratégia Concursos, 2021).

O precursor do direito penal contemporâneo Franz Von Liszt, teve um papel primordial na evolução desse conceito. O principal defensor de uma visão mais humanizada e proporcional, enfatizando a importância da prevenção e reintegração social do agente (Heluany, 2016, p. 60).

Von Liszt apresentou a primeira nomenclatura em sua obra em 1889 trazendo de forma sublime a intenção dos institutos. “Pode, porém a lei, por considerações de política criminal, construir uma ponte de ouro para a retirada do agente que já se tornará passível de pena” (Von Liszt, 1889, *apud* Heluany, 2016, p. 61).

2.1 DESISTÊNCIA VOLUNTARIA

Os benefícios proporcionados pela ponte de ouro foram reconhecidos, conforme preceituado por Jescheck:

Quem desiste voluntariamente e evita a consumação ou se esforça seriamente para isso, sem que, em todo o caso, a consumação se produza, apaga a impressão juridicamente perturbadora que seu fato causou na comunidade e merece por isso a benevolência. (Jescheck, 1993, p. 489 *apud* Silva, 2017)

O artigo 15 do Código Penal, trata da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, tendo como consequência a exclusão da tipicidade da conduta.

Art.15, CP. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza só responde pelos atos já praticados. (Brasil,1940)

Greco (2015) completa, que, para que haja desistência voluntaria, é necessário que o agente já tenha ingressado na fase de execução do crime. Se o agente ainda estiver na fase dos atos preparatórios, sua conduta será considerada irrelevante penalmente.

Quando um agente inicia a execução de um crime, mas decide voluntariamente interromper sua consumação, sua conduta é tratada de maneira distinta no âmbito penal. Neste contexto, é fundamental que o agente, por sua própria vontade, opte por não prosseguir com a ação delituosa que havia planejado e iniciado.

Conforme preceituado por Wessels, desistir implica em afastar-se da resolução inicial de cometer o crime, adotando uma decisão contraria àquela que havia sido previamente estabelecido. Silva Franco complementa essa ideia ao afirmar que, na desistência voluntaria, o agente interrompe a execução do crime enquanto ainda possui, objetivamente, a possibilidade de continuar (*apud* Heluany, 2016).

Posto que, é crucial considerar o momento em que a desistência ocorre e a voluntariedade desta decisão, pois os fatores são determinantes para a aplicação do benefício da desistência voluntaria.

Outro aspecto relevante é a distinção entre tentativa imperfeita e tentativa perfeita, conforme explicado brilhantemente por Pacelli e Callegari:

[...] naquele em que ainda o agente não esgotou o processo executório (é claro que aqui o processo será interrompido por vontade do agente). essa

distinção entre tentativa imperfeita é importante nesse momento porque os pressupostos para o reconhecimento da desistência ou do arrependimento eficaz dependem deles. Assim, na tentativa imperfeita basta a simples omissão da atuação anterior, e o próprio autor tem assim em suas mãos o cumprimento do requisito fundamental, ou seja, deixar de atuar voluntariamente na fase executiva (Pacelli; Callegari, 2015, p. 309/310).

Para que a desistência voluntária seja caracterizada, é essencial que haja voluntariedade na decisão do agente. Compreender essa voluntariedade e diferenciá-la da espontaneidade, bem como a tentativa, é fundamental para a correta execução do instituto.

A voluntariedade esta estritamente relacionada ao fato de o agente manter o controle sobre suas decisões, conforme destacado por Wessels. Essa ideia está claramente expressa na norma. Embora haja discussões sobre a necessidade de espontaneidade no ato de desistir, a doutrina, como a de Alberto Silva Franco, esclarece que, se o legislador quisesse agir espontaneamente além da voluntario, teria sido explícito nesse sentido (*apud* Heluany, 2016).

Logo, desde que o agente mantenha o domínio sobre sua resolução, não há razão para negar a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz.

A jurisprudência frequentemente se utiliza do termo “espontâneo”, mas, na prática, refere-se à voluntariedade. O importante é que o agente tenha autonomia em suas decisões, independentemente dos motivos que o levam a desistir.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO TENTADO, PRATICADOS CONTRA DUAS VÍTIMAS - ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA FUNDAMENTADO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INADMISSIBILIDADE - DESVALOR DA AÇÃO - CONDENAÇÃO POR UMA

DAS TENTATIVAS - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUANTO A OUTRA, TENDO EM VISTA A OCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. [...] Se o abandono do propósito criminoso se deu por ato próprio e **espontâneo** do acusado e não foi motivado por constrangimentos externos, deve ser reconhecido o instituto da desistência voluntária, com a manutenção da absolvição do réu pela prática de um dos delitos de furto qualificado tentado a ele imputado. (TJMG, 2022, grifo nosso)

Não é necessário que haja um motivo específico para justificar a decisão de interromper a consumação do crime. Motivos como arrependimento, medo, remorso ou temor da pena são irrelevantes para a caracterização da desistência voluntária conforme destacado por Pacelli e Callegari (2015).

Destarte, é crucial distinguir a voluntariedade da tentativa. A voluntariedade está ligada à autonomia do agente em desistir, enquanto a tentativa ocorre quando fatos externos impedem a consumação do crime.

Essa distinção é tão relevante que a doutrina achou relevante desenvolver a Fórmula de Frank, que auxilia na aplicação prática desses conceitos, evitando erros que ocasionam insegurança jurídica, como punir indevidamente quem desiste voluntariamente ou deixar de punir a tentativa (Russar, 2024).

2.2 ARREPENDIMENTO EFICAZ

O arrependimento eficaz juntamente com a desistência voluntária é instituto que, embora compartilhe a mesma natureza e consequência jurídica, diferencia-se em relação ao momento em que ocorre. Ambos estão previstos no artigo 15 do Código Penal, que estabelece que o agente que voluntariamente desiste de prosseguir na

execução do crime ou impede que o resultado se produza responde apenas pelos atos já praticados (Gonçalves Júnior, 2019).

Conforme destacado por Rogério Greco (2015), o arrependimento eficaz ocorre quando o agente, após esgotar todos os meios disponíveis para consumar o crime, decide arrepender-se e age no sentido contrário, evitando que o resultado pretendido se concretize. Esse instituto se diferencia da desistência voluntária, pois, no arrependimento eficaz, o processo de execução já foi concluído, e cabe ao agente impedir o resultado.

Pacelli e Callegari (2015) reforçam essa diferenciação ao afirmar que o arrependimento eficaz ocorre em um momento posterior à desistência voluntária, quando o agente já realizou todos os atos necessários para a consumação do crime, mas ainda consegue evitar o resultado. Nesta linha, a voluntariedade do agente é essencial, independentemente dos motivos que o levaram a tomar essa decisão.

No caso do arrependimento eficaz, o agente percorre todo o caminho do crime, chegando à fase de execução, mas, ao final, impede a consumação. Essa atitude é incentivada pelo legislador como uma forma de política criminal, beneficiando aqueles que optam por interromper o ciclo delituoso e evitar o mal que poderiam causar.

A distinção entre esses institutos e a tentativa também é relevante. Enquanto a tentativa ocorre quando o crime não se consuma por motivos alheios à vontade do agente, o arrependimento eficaz e a desistência voluntária dependem da decisão autônoma do agente em interromper o ato criminoso.

Essa diferenciação é o ponto para evitar a insegurança jurídica, garantindo que a punição seja aplicada de forma adequada.

3. PONTE DE PRATA

3.1 ARREPENDIMENTO POSTERIOR

O instituto do arrependimento posterior, conhecido como Ponte de Prata, está positivado no artigo 16 do Código Penal. Estabelecendo

que, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, se o agente reparar o dano ou restituir a coisa até o recebimento da denúncia ou da queixa, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3 (um terço a dois terços).

Art.16 Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Brasil,1940)

Sendo aplicada em crimes simples, privilegiados ou qualificados, dolosos e culposos, tentados e consumados.

O benefício do instituto surge após a consumação do crime, quando todos os elementos do *iter criminis* já se concretizaram. No entanto, mesmo após a consumação, o agente pode demonstrar arrependimento voluntário, reparando o dano causado e, assim, obter uma redução significativa da pena (Charlles, 2018).

A Ponte de Prata recebe essa nomenclatura por simbolizar uma conexão entre o caminho ilícito, do crime, e o caminho da licitude. Diferentemente da Ponte de Ouro, que isenta o agente de punição, a Ponte de Prata oferece uma redução da pena, ocupando uma posição menos vantajosa, mas ainda significativa. Essa distinção reflete a ideia de que, após a consumação do crime, o legislador não pode ignorar o fato delituoso, mas pode oferecer um benefício ao agente que demonstra arrependimento e repara o dano (Curso Popular Defensoria, 2018)

No arrependimento posterior, todos os elementos que constituem o crime já estão presentes, e a consumação já ocorreu. Logo, não seria viável para o legislador ignorar o fato delituoso e conceder o benefício da Ponte de Ouro ao agente com base apenas em uma declaração de arrependimento.

A valorização do sentimento de arrependimento pelo legislador, na qual, acredita na capacidade do agente de se arrepender e agir

de forma reparadora. No entanto, o legislador foi cuidadoso ao não permitir que o arrependimento posterior, por si só, isente o agente de punição. Isso ocorre porque, após a consumação do crime, a simples declaração de arrependimento não seria suficiente para evitar a impunidade e manter a ordem no sistema penal (Heluany, 2016).

De linha processual, a uma dificuldade de comprovar a sinceridade do arrependimento, já que ele é uma questão subjetiva e interna ao indivíduo. Isso contrasta com o arrependimento eficaz, em que a prova do arrependimento se manifesta por meio da ação concreta do agente para impedir o resultado do crime. (Heluany, 2016).

A política criminal, ao estabelecer o arrependimento posterior, teve como objetivo principal beneficiar a vítima, que garante a reparação do dano, em vez de privilegiar o agente. A intenção foi criar um mecanismo que incentive a reparação dos danos causados, sem comprometer a justiça penal (Greco, 2015).

Para que seja aplicado o instituto de arrependimento posterior, é essencial que a reparação ocorra até o recebimento da peça acusatória. Se a reparação for feita após esse momento, o agente não terá quaisquer direitos à redução da pena, mas poderá se beneficiar de uma causa atenuante genérica, conforme se estabelece no artigo 65, inciso terceiro, aliena b:

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

III - ter o agente:

(...) b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; (Brasil, 1940)

O critério para conferir o quantum da redução da pena considera a rapidez com que o dano foi reparado, bem como o estado e a quantidade do bem restituído. Idealmente, a reparação deve ser integral. Além disso, o arrependimento posterior é uma circunstância

objetiva, o que significa que, se um dos agentes reparar o dano, todos os demais envolvidos também se beneficiarão, embora os percentuais de redução possam variar

Vale ressaltar que o arrependimento posterior precisa ser voluntário, mas não necessariamente espontâneo. Significa que o agente deve agir por vontade própria, mas os motivos que o levaram a reparar o dano não são relevantes para a aplicação do instituto.

Há exceções ao arrependimento posterior, como no caso do peculato culposo, positivado no artigo 312, § 2º do Código Penal. Nesta hipótese, se o funcionário público reparar o dano até o trânsito em julgado da decisão, sua punibilidade será extinta. Caso a reparação ocorra após o trânsito em julgado, a pena será reduzida pela metade, conforme determina o artigo 312, § 3º do CP.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

[...]

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. (Brasil,1940)

O artigo 16 do Código Penal, já preceituado acima, prevê o instituto do arrependimento posterior. Entretanto a aplicação deste instituto não ocorre de maneira absoluta, em razão do princípio da especialidade, previsto no artigo 12 do CP.

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. (Brasil,1940)

O princípio da especialidade estabelece que quando uma lei especial traz regulação específica para determinada conduta, ela prevalece sobre a norma geral.

Conforme estabelece Damásio de Jesus:

O princípio da especialidade possui uma característica que o distingue dos demais: a prevalência da norma especial sobre a geral se estabelece in abstracto, pela comparação das definições abstratas contidas nas normas, enquanto os outros exigem um confronto em concreto das leis que descrevem o mesmo fato. (*apud*, CAPEZ, 2010, p. 90)

Um exemplo desta exceção a aplicação ocorre no caso de emissão de cheques sem fundos. Para esta lide, a Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o pagamento do cheque sem fundos, realizado antes do recebimento da denúncia, exclui a justa causa para a propositura da ação penal. Ou seja, se o agente quitar o valor do cheque antes de ser denunciado, não há mais base legal para a ação penal. Por outro lado, se o pagamento ocorrer após o recebimento da denúncia, a ação penal pode prosseguir, conforme a Súmula 554 (Cavalcante, 2025).

4. PONTE DE DIAMANTE

A ponte de diamante, também conhecida como colaboração premiada, está preceituada sobre o artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013.

Este indulto permite que colaboradores de organizações criminosas, ao fornecerem informações relevantes para a investigação e/ou repressão de crimes, possam receber o perdão judicial, redução de pena ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (Sampaio, 2022).

O presente instituto não foge da linha dos anteriores uma vez que, se aplica ao agente que consumou o crime e se arrependeu.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (Brasil, 2013)

Sendo um instituto jovem, os objetivos são claros e proporcionais a necessidade social atual, onde o enfoque se dá para o incentivo ao combate ao crime organizado.

Conforme destaca Rogério Greco (2015) a colaboração premiada é um instrumento fundamental no combate ao crime organizado, pois permite que informações internas sejam utilizadas para desarticular redes criminosas.

Por meio deste instituto, o Estado consegue obter dados estratégicos que seriam difíceis de alcançar por outros meios, fortalecendo a eficácia das investigações e a repressão ao crime organizado, como afirma Eugênio Pacelli (2017).

O incentivo à cooperação, que segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020), a possibilidade de redução de pena ou perdão judicial é um estímulo poderoso para que membros de organizações criminosas rompam o pacto de silêncio.

4.1 DA APLICAÇÃO

Exemplo prático e recente do presente instituto da ponte de diamante é a Operação Lava Jato, na qual, diversos “colaboradores” receberam o indulto em troca de informações que levaram à recuperação de bilhões de reais desviados e à condenação de figuras importantes da política e do empresariado (Sampaio, 2022).

Para a concessão do benefício, caba a análise do juiz, que avaliara a relevância da colaboração e o cumprimento dos requisitos da norma.

Como destacado por Luiz Regis Prado (2018) a colaboração é uma ferramenta necessária, mas não pode ser utilizada de forma indiscriminada. É essencial que o juiz avalie com rigor a relevância da colaboração e o impacto da concessão de benefícios na segurança jurídica e na justiça penal.

5. PONTE DE BRONZE

Por sua vez a ponte de bronze, surge em um momento chave: o instante em que o agente confessa a prática do crime. No entanto, é necessária a confissão qualificada.

É aquela em que ocorre quando o acusado não apenas admite a prática do crime amparado por uma causa justificada, um exemplo clássico é a alegação de legítima defesa, em que o agente reconhece a prática do fato, mas afirma que agiu para proteger a si mesmo ou a outrem de uma ameaça iminente (Sampaio, 2022).

Nesta linha, o agente assume, a prática do delito, as busca demonstrar que sua ação estava amparada por uma justificativa de base legal. Se o juízo entender a validade desta justificativa, analisando toda a circunstância, o agente pode ser absolvido ou ter sua pena significativamente reduzida.

5.1 DA APLICAÇÃO

De exemplo para a aplicação da ponte de bronze ocorre na Lei de Drogas (Lei 11.343/06). Um indivíduo é flagrado portando entorpecentes e é processado pelo crime previsto no artigo 33 da referida lei, que trata do tráfico de drogas.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (Brasil,2006)

Durante o processo, o acusado confessa que portava as substâncias, mas alega que eram para uso próprio, buscando a desclassificação do crime para o artigo 28 da mesma lei, que se aplica a usuários e prevê penas mais brandas.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I - advertência sobre os efeitos das drogas;
II - prestação de serviços à comunidade;
III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. (Brasil,2006)

Nesta linha, a confissão qualificada do agente, aliada à comprovação de que as drogas eram efetivamente para consumo pessoal, pode levar à redução da pena ou até mesmo à absolvição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Pontes do Direito Penal representam institutos jurídicos fundamentais para a promoção de um sistema penal mais humanizado, voltado para a prevenção, a ressocialização e a redução de danos. A análise desses institutos demonstrou que eles cumprem um papel essencial no ordenamento jurídico, alinhando-se aos princípios

constitucionais de proteção dos direitos fundamentais e de dignidade da pessoa humana.

É incontroverso que as Pontes do Direito Penal são instrumentos que visam incentivar a desistência voluntária de crimes, o arrependimento eficaz, a reparação de danos e a colaboração com a justiça, oferecendo benefícios aos agentes que demonstram voluntariedade em interromper a conduta criminoso ou em reparar os danos causados. Esses institutos não apenas mitigam as consequências da prática delituosa, mas também promovem valores como a reintegração social e a justiça restaurativa.

Embora os entendimentos sobre a aplicação desses institutos apresentem argumentos coerente, na necessidade de preservação da segurança jurídica e dos princípios penais, a corrente que reconhece a importância das Pontes é a que mais se aproxima de uma ponderação realista. Essa corrente defende que a aplicação dessas pontes deve ser feita de forma equilibrada, considerando as particularidades de cada caso concreto e respeitando os princípios que norteia Direito Penal.

Não reconhecer os benefícios oferecidos pelas Pontes, especialmente em casos em que o agente demonstra arrependimento ou colabora com a justiça, seria sinônimo de inércia do judiciário e incompreensão dos objetivos do sistema penal contemporâneo. No entanto, é fato que a aplicação desses institutos seja feita com rigor, observando os requisitos e evitando que sejam utilizados de forma indiscriminada.

Resta evidente que as Pontes do Direito Penal são ferramentas importantes para um Direito Penal mais humano e eficaz. No entanto, a falta de consenso sobre a aplicação desses institutos em determinados contextos, como no caso da colaboração premiada em crimes complexos, demonstra a necessidade de um debate mais aprofundado sobre o tema. Uma vez que, a falta de legislação clara gera uma insegurança jurídica e inconsistência na pratica resultando em tratamento desigual para casos semelhantes, o que fere o princípio da isonomia.

Logo, a utilização destes institutos deve levar em consideração a realidade social e pratica do crime. É necessário continuar a discussão sobre o tema, analisando os pontos que ainda geram controvérsias e buscando soluções que garanta a utilização dos institutos de forma justar e com rigor, garantido sua efetividade.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Política criminal, direito de punir do estado e finalidades do direito penal**. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/politica-criminal-direito-de-punir-do-estado-e-finalidades-do-direito-penal/121814432>. Acesso em: 22.fev.2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 27.jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 23.jan.2025.

BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 24.fev.2025.

CAMARGO JÚNIOR, Abilio. **As pontes do Direito Penal**. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-pontes-do-direito-penal/1193092251>. Acesso em: 22.fev.2025.

CAVALCANTE, Márcio André. **Buscando dizer o direito**. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/51be2fed6c55f5aa0c16ff14c140b187>. Acesso em: 07.fev.2025.

CHARLES, Silvimar. **Direito Penal: Desistência Voluntária, Arrependimento Eficaz e Arrependimento Posterior: Qual a diferença entre os institutos?** 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-penal-desistencia-voluntaria-arrependimento->

eficaz-e-arrependimento-posterior-qual-a-diferenca-entre-os-institutos/572104842. Acesso em: 07.fev.2025.

CURSO POPULAR DEFENSORIA. **Teoria do crime** – consumação, tentativa, arrependimento eficaz e desistência voluntária, arrependimento posterior, crime impossível. Concurso de pessoas. 2018. Disponível em: https://env1.cursopopulardefensoria.com.br/pluginfile.php/6397/mod_resource/content/1/. Acesso em: 11.fev.2025.

ESTRATÉGIA CONCURSOS. **Ponte de ouro do direito penal**. 2021. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/ponte-de-ouro-direito-penal/>. Acesso em: 22.fev.2025.

GONÇALVES JUNIOR, Carlos Alberto. **Arrependimento eficaz, posterior e desistência voluntária: você sabe diferenciar?** 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/arrependimento-eficaz-posterior-e-desistencia-voluntaria-voce-sabe-diferenciar/905577991>. Acesso em: 22.fev.2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HELUANY, Danielle Braz. **A ponte de ouro e a ponte de prata no direito penal brasileiro: considerações e alcances dos institutos**. Frutal: Prospectiva, 2016. Disponível em: <https://www.academica.org/repositorio.digital.uemg.frutal/50.pdf>. Acesso em: 22.fev.2025.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RUSSAR, Andrea. **O que diz a fórmula de Frank na diferenciação entre a tentativa e a desistência voluntária?** 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-que-diz-a-formula-de-frank-na-diferenciacao-ente-a-tentativa-e-a-desistencia-voluntaria-andrea-russar/80512>. Acesso em: 22.fev.2025.

SAMPAIO, Ygor Alexandro. **Ouro, Prata, Bronze e Diamante: as pontes do Direito Penal.** 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/ouro-prata-bronze-e-diamante-as-pontes-do-direito-penal/1412365880>. Acesso em: 16.fev.2025.

SILVA, Arthur Anderle da. **Desistência Voluntária: Uma Leitura a Partir da Jurisprudência do TJRS e STJ.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES, Lajeado, 2017. Disponível em: <https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/f1479e1e-9666-47cf-a33e-a5d73bbe4028/content>. Acesso em: 22.fev.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 10371116520188130702.** Uberlândia, Relator.: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires. Data de Julgamento: 03/03/2022, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/03/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2865851212> Acesso em: 23.fev.2025.

ARREPENDIMENTO POSTERIOR E OS SEUS ASPECTOS

Cecília Marcelini Santos⁵

Roberta Caetano Rocha⁶

RESUMO: Este trabalho tem o intuito de elucidar detalhadamente o instituto do Arrependimento Posterior. Sendo assim, objetiva-se a partir da escrita a transmissão de ensinamentos a respeito do conceito, requisitos, prazo, além de demonstrar como ocorre a aplicação do instituto como minorante, na dosimetria da pena. Ressalta-se a utilização do método de pesquisa bibliográfica, em que se baseou na letra legal e entendimentos doutrinários e jurisprudencial. Como resultado, pode-se mencionar a demonstração de premissas diversas a respeito de um mesmo tema, de modo a detalhar como determinados aspectos do Arrependimento Posterior se desdobram no âmbito jurídico. Assim, como conclusão entende-se sobre a importância da interpretação do aparelho legal, no que tange às diversas possibilidades de aplicação da minorante estudada, com o destaque nas correntes doutrinárias majoritárias.

Palavras-chave: Arrependimento Posterior. Minorante. Ato Voluntário. Crime Consumado. Reparação do dano.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende analisar a aplicação do instituto penal do Arrependimento Posterior.

O estudo do instituto constitui um dos aspectos mais relevantes do Direito Penal, especialmente no que se refere à possibilidade de minoração da pena nos casos em que o agente, voluntariamente,

5 Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. Estagiária no Escritório LPA Advocacia. E-mail: ceciliamarcelini01@gmail.com.

6 Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. Especialista em Suprimentos na empresa DMA Distribuidora S/A. E-mail: betac10.rc@gmail.com.

repare o dano ou restitua a coisa subtraída antes do recebimento da denúncia ou queixa.

Previsto no artigo 16 do Código Penal Brasileiro de 1940, o Arrependimento Posterior, reflete a busca pelo equilíbrio entre a punição do crime e o reconhecimento de condutas que demonstrem um esforço efetivo de ressarcimento do ilícito praticado.

Diante disso, este artigo tem como objetivo examinar detalhadamente os fundamentos, requisitos e impactos jurídicos do Arrependimento Posterior, além de discutir sua aplicação na dosimetria da pena. Para essa análise, adota-se uma abordagem baseada na legislação vigente, no estudo doutrinário e na interpretação jurisprudencial, buscando esclarecer as principais controvérsias que envolvem o tema.

Dessa forma, utilizou-se a metodologia bibliográfica, a qual baseia-se na coleta de dados em leis, livros e publicações na internet, além de buscas por julgados que pudessem demonstrar explicativamente a ocorrência do abordado na prática, de modo, a analisar as variáveis, comparando teses de diferentes autores.

Além da análise conceitual, será debatida a forma como o instituto está disposto no Código Penal, bem como sua diferenciação em relação a figuras jurídicas próximas, como o Arrependimento Eficaz e a Desistência Voluntária. Ao final, destaca-se a importância da interpretação judicial na correta aplicação do instituto, considerando seus reflexos na prática forense e no entendimento predominante dos tribunais.

1. CONCEITO

A fim de dar início à conceituação do assunto tratado na presente escrita, cabe mencionar o que está previsto no art. 16, do Código Penal. Nele, designa-se:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Brasil, 1940)

Para mais, é correlacionado ao entendimento da letra legal o significado da expressão “arrependimento”, sendo pertinente citar o significado aludido pelo Dicionário da Língua Portuguesa, nota-se:

Arrependimento - Ação ou efeito de arrepender-se. Remorso ou mágoa por se ter cometido um mal; contrição: era o arrependimento por ter cometido aquele crime que o atormentava. Ação de mudar de opinião ou de comportamento em relação ao que já aconteceu: o arrependimento de não ter viajado (Dicionário online da Língua Portuguesa, 2024).

Consonante à denominação do Dicionário, cabe mencionar o comparativo analítico feito pela autora Waléria Garcia (1997), em sua obra “Arrependimento Posterior”, na qual defende que, embora sejam duas palavras distintas que formam um único sentido de expressão, a segunda palavra é considerada redundante.

Posicionamento este que é reforçado pelo doutrinador Luis Paulo Sirvinskas, em seu artigo “Arrependimento Posterior e a Súmula 554 do STF”, publicado na Revista dos Tribunais de São Paulo, 1986, v. 612, p. 280-283, em que fundamenta a defesa por existir a presunção da existência de um arrependimento anterior, o qual não existe, ou seja, só a primeira palavra seria o suficiente para a definição.

No entanto, independentemente da crítica doutrinária, sabe-se que não é possível existir um arrependimento anterior, mas no Direito Penal essa é uma forma de diferenciar esse instituto do Arrependimento Eficaz.

1.1. CRÍTICA SOBRE A ORGANIZAÇÃO DO INSTITUTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Examina-se que no Código Penal do Brasil é abarcado o Arrependimento Posterior em seu Título II, ou seja, em seu tópico destinado aos crimes. Neste Título estão instituídos como relação de causalidade, relevância da omissão, crime doloso e culposo e erro sobre elementos do tipo, assim, todos correlacionados à caracterização de um crime.

Fato este que não ocorre, segundo os doutrinadores Alberto Silva Franco (1986), Everardo da Cunha Luna (1985) e Heitor Costa Júnior (1985), com o Arrependimento Posterior, uma vez que este deveria ser tratado no Título V do Código Penal, que abrange sobre penas, precisamente no que tange às suas aplicações.

Dessa forma, o posicionamento dos supramencionados doutrinadores é encarado como uma crítica em relação à maneira como ocorre a organização do instituto do Arrependimento Posterior, no Código Penal Brasileiro.

1.2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TIPOS DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Sabe-se sobre a existência de três tipos de arrependimento do âmbito penal, tais sejam a Desistência Voluntária, o Arrependimento Posterior e o Arrependimento Eficaz. A principal diferenciação entre os três tipos está no momento da interrupção do fato criminoso pelo agente.

Nesse sentido, com relação aos dois últimos institutos, enfrentam-se dificuldades maiores em termos de diferenciação, pelo fato dos dois começarem com a palavra “arrependimento”. No entanto, para que sejam sanadas quaisquer eventuais dúvidas, torna-se necessário entender que o que diferencia os dois é a consumação do fato criminoso.

No caso do enquadramento do Arrependimento Eficaz, esgota-se a execução, mas não se consuma o ato. Já no Arrependimento Posterior, o crime é consumado, ou seja, esgota-se a execução e se consuma o ato.

Para mais, a diferença se encontra também na responsabilidade do agente, sendo que, no Arrependimento Eficaz, o agente responde apenas pelos atos já praticados e no Arrependimento Posterior, o agente responde pelo crime consumado com redução da pena, que pode variar de um terço a dois terços.

2. REQUISITOS DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR

Para que seja entendido o instituto, é essencial explicar a respeito dos requisitos que o caracterizam.

Primeiramente, de acordo com a legislação, mais especificamente, de acordo com o Código Penal – Lei 2848/1940, em seu art. 16, o qual fora anteriormente detalhado, para que se enquadre o Arrependimento Posterior, é necessário que o crime seja cometido, concomitantemente:

1. Sem violência (física ou moral) ou grave ameaça à pessoa;
2. Com reparação do dano ou restituição da coisa;
3. Sendo o arrependimento por ato voluntário do agente;
4. Com o arrependimento até o momento do recebimento da denúncia ou da queixa.

Chama-se atenção para o fato de que no requisito da reparação do dano ou restituição da coisa, há divergência em termos de entendimento doutrinário. Nesse sentido, parte da doutrina entende sobre a necessidade da integralidade da reparação ou restituição para o reconhecimento do instituto, ou seja, reparar ou restituir parcialmente não é o suficiente, e a outra parte da doutrina entende

que pode ser conhecido o Arrependimento Posterior, mesmo que a reparação do dano ou restituição da coisa ocorra de modo parcial.

Mais especificamente, Waléria Garcia (1997) cita doutrinadores que reconhecem a necessidade de ser integral a reparação do dano ou restituição da coisa, afastando, inclusive, o reconhecimento de atenuante genérica, mencionada no art. 65, III, b, nos casos de possibilidade de ressarcimento incompleto.

Por outro lado, ainda na obra de Garcia, é citado Wiliam Wanderley Jorge, o qual defende sobre a possibilidade do ressarcimento parcial, veja-se:

Segundo os termos do dispositivo, a diminuição de pena somente ocorrerá se houve reparação do dano, que não precisa ser integral, sob pena do dispositivo se tornar letra morta. Basta que seja suficiente a não ocasionar prejuízo à vítima. Já no atinente à restituição da coisa, pouco importa que, podendo, o agente restitua outra em tudo semelhante ou que realize as mesmas funções. Pensamos que o dispositivo deve ser interpretado elasticamente, objetivando o benefício da vítima. (Jorge, 1986, *apud* Garcia, 1997)

Portanto, nota-se a existência de dois entendimentos diversos, sendo um defendendo a necessidade da integralidade, no que tange ao requisito da reparação, e a outra corrente que se faz de modo mais flexível, reconhecendo a possibilidade de reconhecimento da atenuante para casos de ressarcimento parcial, nos casos de aceitação e não prejudicialidade da vítima.

2.1. NÃO ENQUADRAMENTO DO INSTITUTO EM CASOS DE ROUBO – AUSÊNCIA DO REQUISITO DA NÃO VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA

Ademais, a fim de especificar como se aplica o Arrependimento Posterior, pode-se elucidar a diferenciação em casos de furto simples e qualificado e o não enquadramento para casos de roubo, em decorrência da não existência de um dos requisitos no último tipo penal citado.

Mais detalhadamente, nas situações de furto simples e qualificado, há a ausência de violência e grave ameaça, conforme o art. 155, caput e §4º, respectivamente, do Código Penal (CP), conseqüentemente, é passível a aplicação do instituto do Arrependimento Posterior, conforme vislumbra-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná.

Veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PLEITO DE RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS – CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA E DEVOLUÇÃO DO BEM POR ATO VOLUNTÁRIO DO AGENTE EM MOMENTO ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA EM 2/3 – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (Tribunal de Justiça do Paraná, 2020, grifo nosso)

Já no cenário do roubo, o qual encontra-se no art. 157, caput, do CP, há aplicação da violência ou grave ameaça, ou seja, é incompatível com um dos requisitos para o enquadramento do instituto Arrependimento Posterior.

Para melhor fundamentar, o art. 157, caput, do CP aduz que:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência. (Brasil, 1940)

Desse modo, a própria letra legal menciona sobre esta tipificação penal envolver a violência ou grave ameaça à vítima, de modo a descaracterizar a aplicabilidade do instituto do Arrependimento Posterior, por não haver um dos seus requisitos essenciais. Consonante a este fato, pode-se mencionar o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme disposto abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - GRAVE AMEAÇA COMPROVADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO NEGADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO-APLICABILIDADE - ARREPENDIMENTO EFICAZ E ARREPENDIMENTO POSTERIOR - INSTITUTOS NÃO VISLUMBRADOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - VEDAÇÃO LEGAL - CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA E/OU GRAVE AMEAÇA - RÉU HIPOSSUFICIENTE - GRATUIDADE JUDICIÁRIA CONCEDIDA. - Comprovado que o agente se utilizou de violência e/ou grave ameaça contra a vítima, a fim de retirar o objeto de sua posse, impossível a desclassificação da conduta para o delito de furto - O princípio da insignificância não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico penal, que se contenta com a tipicidade formal, orientado pelos princípios da intervenção mínima e da reserva legal - O arrependimento eficaz, causa inominada de exclusão da punibilidade, pressupõe a existência de um delito não consumado, por exclusiva vontade do agente - A minorante relativa ao arrependimento posterior (art. 16 do CP) é incompatível com crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, como o

roubo - Nos termos do art. 44, I, do CP, é incabível a substituição por restritivas de direitos quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa - Faz jus aos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, com as alterações procedidas pela Lei 13.105/2015 (considerando o teor do julgado na Ação de Arguição de Constitucionalidade de nº 1.0647.08.088304-2/002, pelo Órgão especial deste e. Tribunal), o réu comprovadamente hipossuficiente. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2019, grifo nosso)

Portanto, entende-se que para haver a caracterização da possibilidade da aplicação da minorante do Arrependimento Posterior, é essencial que se cumpra o requisito da não violência ou grave ameaça à vítima, sendo notório que caso enquadrado o crime de roubo, conseqüentemente ocorrerá a inaplicabilidade do enquadramento do instituto.

2.2. NÃO ENQUADRAMENTO DO INSTITUTO EM CASOS DE CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA – AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REPARAÇÃO DO DANO OU RESTITUIÇÃO DA COISA

Com o intuito de aprofundar ainda mais sobre tema, nos crimes contra a fé pública, sendo eles, crimes que envolvem falsificação de moeda, títulos, documentos e outros papéis públicos, não haverá aplicabilidade do Arrependimento Posterior.

Para fundamentar, não se aplica o instituto em decorrência da inviabilidade de reparação do dano causado ou da restituição da coisa, dada a impossibilidade material.

Exposição esta que está de acordo com o REsp 1.242.294/PR, nota-se:

Os crimes contra a fé pública, assim como nos demais crimes não patrimoniais em geral, são incompatíveis

com o instituto do arrependimento posterior, dada a impossibilidade material de haver reparação do dano causado ou a restituição da coisa subtraída. (Superior Tribunal de Justiça, 2015)

Entende-se, portanto, que em função da inexistência do requisito da reparação do dano ou restituição da coisa, verifica-se não aplicabilidade do instituto trabalhado.

2.3. QUALIFICAÇÃO DE VIOLÊNCIA E DE GRAVE AMEAÇA

Urge a necessidade de que se entenda sobre o que seria a violência e a grave ameaça, no cenário do instituto estudado, tal seja do Arrependimento Posterior.

De acordo com Nelson Hungria (*apud* Garcia, 1997), a violência é a “*necessitas imposita contraria voluntati – necessidade imposta contrariamente à vontade*” e, e tanto se exerce pela ameaça, pela intimidação, pelo incutimento de medo.

Já a grave ameaça, ainda segundo o mesmo doutrinador, corresponde à manifestação (por palavras, atos ou sinais) do propósito de causar a alguém um mal. Dá-se, com ela, a subjugação da vontade alheia pelo medo (Hungria, 1940, *apud* Garcia, 1997).

Além disso, cabe destacar sobre a necessidade de a ameaça ser grave. Para identificar se a ameaça é grave ou não, é essencial a constatação de três fatores: a) quem faz a ameaça; b) quem recebe a ameaça; c) circunstâncias do caso.

Desse modo, de acordo com Rodrigo Foureaux:

A ameaça para se tornar grave tem que causar sério e fundado temor na vítima, de forma que esta tenha ciência de que se não ceder, entregar a coisa pedida, poderá sofrer violência ou algum mal. A vítima tem que ter medo e saber que corre sério risco de se lesionar ou até mesmo morrer (Foureaux, 2020)

Por fim, é unânime o entendimento dos doutrinadores que a possibilidade do reconhecimento do Arrependimento Posterior se dê no momento da sentença e não no início do processo.

Assim a identificação da aplicabilidade de violência ou grave ameaça, ocorrerá no momento sentencial. Portanto, em decorrência do momento de reconhecimento do instituto, em casos de crimes de roubo e furto, por exemplo, pode haver, ao longo do processo, a existência de provas que classifiquem o crime como furto, cabendo o Arrependimento Posterior, ou como roubo, não sendo aplicável o mesmo, pela existência ou não da violência ou grave ameaça.

2.4. REQUISITO DE REPARAÇÃO DO DANO E RESTITUIÇÃO DA COISA – A APLICABILIDADE PARA CRIMES PATRIMONIAIS E NÃO PATRIMONIAIS

Inicialmente, é preciso elucidar o entendimento de Heleno Cláudio Fragoso (1986, apud Garcia, 1997), o qual expõe que o requisito da reparação do dano e restituição da coisa deve ser cumprido tanto com relação aos crimes patrimoniais, ou seja, aqueles que afetam a diminuição direta ou indireta do patrimônio da pessoa atingida pelo crime, quanto para crimes que envolvam danos não patrimoniais, sendo esses prejuízos causados diretamente à pessoa sem atingir imediatamente ou mediamente o patrimônio desta ou a sua capacidade produtiva.

Para mais, ainda, segundo Foureaux:

O dano não patrimonial só pode ser reparado por uma indenização em dinheiro, que verdadeiramente não extingue o chamado dano moral, que, por sua própria natureza, é insuscetível de uma apreciação em valores materiais. No ressarcimento do dano não patrimonial realiza-se uma satisfação ao lesado, dando-lhe uma compensação em dinheiro que é um sub-rogado do dano sofrido. (Foureaux, 2020)

Dessa forma, entende-se que a legislação basilar que se aplica, em casos de crimes que necessitam de reparação de dano moral, ocorrerá similarmente ao que prevê o Código Civil Brasileiro, de modo que todo aquele que causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Em suma, sendo cumpridos, concomitantemente, os demais requisitos, em casos de crimes que ocasionem danos morais, os quais compreendem àqueles que atingem a honra, a imagem, a privacidade, intimidade e autoestima da vítima, terá o agente que reparar o dano, para que seja possível o pleito do Arrependimento Posterior.

Para mais, o doutrinador Paulo José da Costa Junior (1985) defende que se deve mensurar o dano não patrimonial pelo critério da determinação negativa, ou seja, pelas perdas sofridas pelo homem.

Já o doutrinador que Wilson Melo da Silva (1983), entende que o elemento característico para o dano moral é a dor.

Por fim, trazendo para atualidade, é possível mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ (2018), o qual menciona que um meio de definir o montante das indenizações por danos morais é o método bifásico, em que para a reparação são analisados o interesse jurídico lesado, um grupo de precedentes e, por fim, verificam-se as circunstâncias do caso para fixar em definitivo a indenização.

3. NECESSIDADE DO ATO SER VOLUNTÁRIO

Para que seja possível tratar sobre a necessidade de o arrependimento do agente ser voluntário, é preciso entender o que seria o ato voluntário. Pois bem, em linhas pormenorizadas, para que incida o benefício da redução da pena, a reparação do dano ou a restituição da coisa deverá ser por ato voluntário do agente.

Nesse sentido, segundo preceitos trazidos pela ilustre Waléria Garcia (1997, p. 93), “Ato voluntário, por sua vez, é aquele despido de coação, no qual a ideia inicial pode não ter partido do agente, sendo indiferente o motivo que o impulsionou.”

A definição de um ato voluntário pode ser, por vezes, confundida com a de ato espontâneo. No entanto, são conceitos diversos. No caso do ato espontâneo, ainda segundo Garcia (1997), seria aquele que se reveste da qualidade de arrependimento, ou seja, é um ato que nasce unicamente da vontade do agente (autodeterminação), sem qualquer interferência externa na ideia inicial.

Com o intuito de se esclarecer mais detalhadamente o conceito de ato voluntário e inibir possíveis dúvidas referentes à estreita similaridade com o conceito de ato espontâneo, cabe citar o que aduz o doutrinador Alberto Silva Franco:

O arrependimento posterior deve decorrer de ato voluntário do agente, isto é, de ato que não lhe foi imposto por nenhuma causa externa independente de sua vontade, sendo irrelevantes os motivos que o impulsionaram à atitude assumida (Franco, 1986, apud Garcia, 1997).

Entende-se, assim, que o a voluntariedade do ato, não possui relação com o motivo pelo qual impulsionou a ação e está diretamente atrelada ao fato de não haver coação, sendo necessário que seja expressado pelo próprio agente que comete o crime, podendo ser o agente convencido por um terceiro a voluntariamente reparar o dano ou restituir a coisa.

3.1. RESSARCIMENTO PERSONALÍSSIMO

Inicialmente, é útil mencionar o que explana o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, com relação ao critério para redução da pena, nota-se:

A redução da pena dentro dos parâmetros legais (um a dois terços) deve ser calculada com base na celeridade e na voluntariedade da reparação do

dano ou da restituição da coisa. Quanto mais rápida e mais verdadeira, maior será a diminuição (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2020).

Portanto, compreende-se como algo que será considerado pelo juiz, no momento da dosimetria da pena, a veracidade do ato voluntário do agente, de modo que quanto mais real for, mais susceptibilidade à redução de pena o agente terá.

Ademais, é um entendimento doutrinário o fato de que o instituto do Arrependimento Posterior deva estar diretamente atrelado à personalidade do ato, não admitindo a redução da pena se a reparação do dano ou restituição da coisa for levada a efeito por terceira pessoa.

Consonante ao que fora anteriormente narrado, cita-se o nobre Rolf Koerner Júnior (p.15-22, *apud* Garcia, 1997, p. 94), o qual aduz que “se a restituição da coisa ou a reparação do dano se operou por ato de terceiro, não ocorrerá a redução da pena no caso concreto; vez que personalíssimo o instituto, estará desatendida a sua finalidade”.

Em suma, ocorre que o entendimento doutrinário majoritário é de que a personalidade é indispensável para que caiba a aplicabilidade do Arrependimento Posterior, não sendo certo que o agente se beneficie com a reparação de dano ou restituição de coisa efetuada por um terceiro.

4. PRAZO TEMPORAL PARA ATENDIMENTO DO INSTITUTO

Concordante ao mencionado anteriormente, um dos requisitos para que ocorra a diminuição da pena, no instituto do Arrependimento posterior, é que a reparação do dano ou a restituição da coisa seja realizada até o momento do oferecimento da queixa ou denúncia.

Assim sendo, de acordo com o ilustre doutrinador Ricardo Antônio Andreucci (2019), se a reparação do dano ou a restituição da coisa acontecer após o oferecimento da denúncia ou queixa, não será considerado como arrependimento posterior.

Unicamente, repercutirá como circunstância atenuante genérica, prevista no art. 65. III, b, do Código Penal. Veja-se:

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

III - ter o agente:

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano. (Brasil, 1940)

Ademais, é cabível complementar o que fora exposto pela relatora Ministra Laurita Vaz (apud Pinheiro, 2023), referente ao marco temporal da reparação.

Nota-se:

O reconhecimento do arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal, exige a integral reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da denúncia, de forma que o mero adimplemento de algumas parcelas da dívida, sem a sua quitação, até o marco temporal legalmente delimitado, não é suficiente para permitir a aplicação do instituto. (Vaz, apud Pinheiro, 2023)

Portanto, notório o entendimento de alguns julgadores de que além da necessidade de se respeitar o requisito do tempo, menciona sobre o caráter da integralidade do ato reparatório. Fato este que não se faz como um entendimento unânime, assim como foi exposto no início do capítulo 02.

4.1. SÚMULA 554 DO STF

Consonante ao que fora anteriormente exposto, pode-se mencionar a Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabelece que o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

Veja-se:

O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal. (STF, 1976)

Portanto, se o agente realizar o pagamento posteriormente à denúncia, a ação penal prosseguirá e não será enquadrado como arrependimento posterior, pois terá passado o prazo cabível, para o crime previsto no artigo 171, caput, do Código Penal.

Na hipótese de ocorrer o pagamento do cheque emitido sem provisão, pelo agente, antes do oferecimento da denúncia e com a combinação da Súmula 246 do STF, que estabelece que comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos e, portanto, cabe o bloqueio da ação penal.

4.2. A IMPORTÂNCIA DO CUMPRIMENTO DO PRAZO PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

De acordo com o estudo de Marcelo Lessa Bastos (2002), existe a possibilidade da impunibilidade para os casos de crimes contra o patrimônio. Ademais, pode haver a aplicação para qualquer crime que gere dano para a vítima, mesmo que o dano não se relacione diretamente com o bem jurídico tutelado.

Para melhor detalhar, a temporalidade da reparação do dano ou restituição da coisa é tão importante, pois, além da aplicabilidade de

uma possível redução de pena, pode haver, em determinados casos, o enquadramento da extinção da punibilidade.

Melhor detalhando o cenário de estudo de Bastos (2002), foi visualizado os crimes tributários, mais especificamente, sobre sonegação de impostos. De acordo com o exposto, caso o contribuinte pague ou negocie a dívida antes do recebimento da denúncia, pode ser aplicado algo bem mais benevolente ao agente do que mera redução de pena, isto é, pode ser enquadrada a impunibilidade da conduta.

Em linhas gerais, a impunibilidade significa, conforme Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (2025), a qualidade do que é impunível ou do que não pode ser punível.

Assim, nos casos de crimes contra a ordem tributária, econômica, contra as relações de consumo, os quais são tratados nas Leis 4.729/65 e 8.137/90, pode haver a aplicação da extinção da punibilidade, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. Prerrogativa está que é elucidada no art. 34 da Lei 9.249/95, além da previsão do art. 168 – A, §2º, do Código Penal.

Veja-se:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. (BRASIL, 1995)
168-A §2º. É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. (Brasil, 1940)

Portanto, o requisito da reparação do dano ou restituição da coisa ocorrer antes da denúncia é de grande valia tanto para o instituto

trabalhado neste artigo, tal seja o Arrependimento Posterior, quanto à aplicabilidade da impunibilidade para crimes tributários.

5. REDUÇÃO DA PENA – A MINORANTE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR

Sabe-se que na dosimetria da pena existem 03 (três) fases distintas, sendo elas:

Primeira fase (fixação da pena base) – são observadas as circunstâncias judiciais, como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima;

Segunda fase (fixação da pena provisória) – são observadas as circunstâncias legais agravantes e atenuantes. A pena-base pode ser aumentada ou diminuída com base na fração paradigma de 1/6;

Terceira fase (fixação da pena definitiva) – São observadas as causas de aumento ou diminuição de pena, ou seja, as majorantes e minorantes.

No caso do Arrependimento Posterior, conforme previsto no próprio art. 16 do código penal, pode haver a redução da pena de 1 a 2/3. Nesse sentido, o instituto se faz como uma possibilidade de minorante da pena, aplicada na terceira fase da dosimetria, segundo prevê o art. 68, também do Código Penal.

Nota-se:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Brasil, 1940)

Caso a reparação do dano ou a restituição da coisa ocorra após o recebimento da denúncia ou queixa, estará configurada apenas uma circunstância atenuante genérica, prevista no art. 65. III, b, do Código Penal, de acordo com o que reforça Ricardo Antônio Andreucci (2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o Arrependimento Posterior, ao prever a redução da pena para o agente que, de forma voluntária, repara o dano ou restitui a coisa antes do recebimento da denúncia ou queixa, representa uma importante ferramenta para a aplicação de justiça penal mais equilibrada. A análise dos requisitos do instituto evidencia a necessidade de um entendimento rigoroso, tanto em relação ao cumprimento dos critérios legais quanto às diferentes abordagens doutrinárias e jurisprudenciais que surgem a partir da aplicação do dispositivo.

Ao longo deste estudo, foi possível constatar que o instituto, embora bem fundamentado, apresenta desafios na sua aplicação prática, especialmente no que se refere às interpretações sobre a integralidade da reparação do dano e a temporalidade do ato. A diferenciação entre o Arrependimento Posterior e outros institutos, como o Arrependimento Eficaz e a Desistência Voluntária, também se mostra crucial para a adequada aplicação da minorante estudada na dosimetria da pena.

Dessa forma, é imprescindível que o julgador considere de forma precisa os elementos que configuram o Arrependimento Posterior, levando em conta a voluntariedade do ato do agente, a reparação do dano ou restituição da coisa, a não violência ou grave ameaça e o prazo para o reconhecimento do instituto. Verificou-se como a jurisprudência tem sido essencial para clarificar essas questões, permitindo que o instituto cumpra sua função de atenuação da pena de maneira justa e equitativa, conforme os princípios do Direito Penal.

Portanto, a interpretação e aplicação cuidadosa do Arrependimento Posterior é fundamental para que o instituto continue a desempenhar corretamente seu papel como minorante na dosimetria da pena, garantindo que, além da punição, se reconheça o esforço do agente em reparar o dano causado, quando este se manifesta antes do oferecimento da denúncia ou queixa, além de cumprir os demais requisitos.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 13.ed. São Paulo. Saraiva Jur, 2019.

BASTOS, Marcelo Lessa. “Arrependimento Posterior” e Extinção da Punibilidade. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano 11, nº 2 e Ano 111, nº 3 - 2001-2002. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16013513.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 03 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm. Acesso em: 03 jan. 2025.

COSTA JÚNIOR, Heitor. **A reforma da parte geral do Código Penal Brasileiro**. O direito penal e o novo Código Penal brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1985.

FOUREAUX, Rodrigo. **A diferença entre “ameaça” e “grave ameaça” para a caracterização dos crimes que exigem “grave ameaça”**. 2020. Disponível em <https://atividadepolicial.com.br/2020/06/10/a-diferenca-entre-ameaca-e-grave-ameaca-para-a-caracterizacao-dos-crimes-que-exigem-grave-ameaca/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

GARCIA, Waléria. **Arrependimento Posterior**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1997. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=PV0bXZogeD0C&oi=fnd&pg=PA1&dq=arrependimento+posterior>. Acesso em: 03 jan. 2025.

JORGE, Wiliam Wanderley. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de direito penal:** parte geral; com observações à nova parte geral do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MASCARENHAS, Carlos Rene Magalhães. **Arrependimento Posterior e a personalidade na reparação do dano ou restituição da coisa.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/arrependimento-posterior-pessoalidade-na-reparacao-do-dano-ou-restituicao-da-coisa/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

PINHEIRO, Ricardo Henrique Araújo. **O arrependimento posterior.** Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/401051/o-arrependimento-posterior>. Acesso em: 20 jan. 2025.

SILVA, Wilson Mello da. **O dano moral e sua reparação.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. Arrependimento Posterior e a Súmula 554 do STF. **Revista dos Tribunais de São Paulo**, 1986, v. 612, p. 280-283.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral. Superior Tribunal de Justiça.** 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx. Acesso em: 20 jan. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.242.294 - PR** (2011/0053235-0). Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/11/14, DJe de 3/2/15. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100532350&dt_publicacao=03/02/2015. Acesso em: 20 jan. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 2.040.018/SP**. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/06/23, DJe de 27/06/23.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 554**. 1976. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Jurisprudência em temas: Arrependimento Posterior**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/copy_of_arrependimento-posterior. Acesso em: 20 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal nº 0007684-37.2014.8.13.0231**. Relator: Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgado em 20/03/2019, publicado em 29/03/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1867669787>. Acesso em: 20 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Criminal nº 0000551-89.2017.8.16.0057**. Relator: Juiz Marcio José Tokars, 3ª Câmara Criminal, julgado em 25/05/2020, publicado em 27/05/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/919487905>. Acesso em: 20 jan. 2025.

OS OFENDÍCULOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

*Gabriel Gonçalves Macedo Lima*⁷

*Gabriela Maciel Lamounier*⁸

*Lysandra Rosa Matos Rodrigues*⁹

RESUMO: Os ofendículos são dispositivos instalados para proteção de alguns bens jurídicos, principalmente bens patrimoniais. Mas a sua configuração como excludente de ilicitude tem gerado discussões no âmbito do Direito Penal, especialmente quanto à sua natureza jurídica. Este artigo busca explorar os fundamentos jurídicos que respaldam essa possibilidade, abordando conceitos, limites legais, jurisprudência e doutrina relevante. Além disso, analisa a aplicação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade na utilização de ofendículos e seus impactos na responsabilidade penal.

Palavras-chaves: Exclusão de Ilicitude; Ofendículos; Natureza Jurídica; Legítima Defesa; Exercício Regular do Direito.

7 Discente em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG. Assistente jurídico da 1ª vara especializada em Violência Doméstica do TJMG. E-mail: fuizagabri@gmail.com

8 Advogada. Professora universitária. Palestrante. Autora de livros e artigos jurídicos. Mestra e Doutora em Direito Público. Pós-Doutora em Direito Penal pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada IEC/PUCMinas e em Direito Ambiental pela PUC/MG. Especialista em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pela Universidade FUMEC. Facilitadora de Constelações Familiares. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

9 Discente em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG. Assistente de apoio administrativo na 1ª Vara especializada em Violência Doméstica do TJMG. E-mail: lysandra.rosa18@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro, enquanto instrumento de controle social, busca o equilíbrio entre a preservação de direitos e a proteção dos bens jurídicos contra condutas ilícitas.

É notável que o Estado não possui capacidade de proteger todo o território nacional (principalmente privado), portanto, vê-se no homem a necessidade de autoproteção, especialmente, do lar.

Dentro deste contexto, muitas vezes, os indivíduos, utilizam aparatos e mecanismos para proteger seus bens diante da insegurança que sentem perante a violência que assola a realidade brasileira.

Os ofendículos são instrumentos utilizados para a defesa, principalmente, do patrimônio, como, por exemplo, cacos de vidro no muro, arame farpado, ponta de lança no alto das grades, cerca elétrica, etc.

A Constituição Federal de 1988 protege a propriedade privada em seu artigo 5º, inciso XXII, e também assegura a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), exigindo um equilíbrio na análise da conduta de quem instala tais dispositivos.

O presente estudo pretendeu contribuir para a análise do direito de defesa da propriedade e outros bens jurídicos relevantes, respeitando as garantias constitucionais. Com o intuito de examinar a natureza jurídica dos ofendículos, este artigo científico foi dividido em quatro capítulos.

Inicialmente, o primeiro capítulo trata do conceito e caracterização dos ofendículos. Aborda-se a possibilidade de responsabilidade penal, ao demonstrar que o uso dos ofendículos são lícitos desde que não haja excessos em sua aplicação.

Para tanto, analisa-se as defesas predispostas e os princípios da legalidade e da proporcionalidade, diferenciando as defesas mecânicas ocultas dos ofendículos.

O segundo capítulo expõe sobre um tema bastante abordado pela jurisprudência e pela doutrina, que é a ilicitude ou antijuridicidade, que é um dos elementos do crime. Esse instituto jurídico prevê

algumas exceções que ensejam a sua exclusão, que podem ser legais ou supralegais. Por mas que elas destoam entre si, convergem, porém, a um mesmo princípio, que é o princípio do direito preeminente no âmbito da ponderação de bens jurídicos.

O capítulo terceiro trata da natureza jurídica dos ofendículos como excludente de ilicitude. Por mais que se trate de uma discussão meramente acadêmica, uma vez que, o fato será igualmente atípico, por afastar a responsabilidade penal do usuário do ofendículo, é preciso atentar-se para situações de defesas predispostas e de fatos em que ocorra exageros, desrespeitando a proporcionalidade.

Ao final, no capítulo quatro, será feita uma breve análise jurisprudencial de como os ofendículos têm sido classificados dentro da estrutura das excludentes da ilicitude.

A metodologia utilizada foi a teórico-bibliográfica, desenvolvida através de doutrinas e artigos científicos publicados em revistas impressas e eletrônicas.

1. OS OFENDÍCULOS NO DIREITO PENAL

1.1. CONCEITO

Alguns autores, como Francisco Dirceu de Barros (2012), preferem usar o termo “ofendículas”, por ser um vernáculo que encontra sua origem no termo latino *offendicula* ou *offensacula* que significa “obstáculo” ou “empecilho”.

Esta é uma criação doutrinária e jurisprudencial, não havendo menção na lei penal.

Para Luiz Regis Prado (2019) os ofendículos são aparatos que impedem ou dificultam a entrada em uma residência ou propriedade, configurando meros obstáculos, como, por exemplo, pregos, grades pontiagudas, plantas espinhosas.

Rogério Greco (2024) esclarece que os ofendículos servem não somente para a defesa do patrimônio, mas também para a proteção da vida, da integridade física e de outros bens jurídicos tão importantes

quanto. E diferem de ações humanas diretas, pois configuram uma defesa automática, já disposta antes do ataque. Como exemplo, cita-se: arame farpado, cerca elétrica, cacos de vidro sobre os muros que cercam os imóveis, concertinas, grades, tela elétrica, eletrificação de maçaneta de porta, ponta de lança em portões, e até mesmo cães ou outros animais de guarda.

Apesar da aplicação dos ofendículos na atualidade, Leonardo Alves (*apud* Costa, 2022), aponta que o mais eficaz diz respeito aos cães, que inibem mais a entrada de invasores nas propriedades alheias.

A pessoa deve lembrar sempre de trancar as portas e janelas de suas residências e, dentro do que for possível, dentro da realidade de cada um, ter o máximo de itens de segurança para proteger a sua casa, a sua vida, sua família e seu patrimônio. Óbvio, dentro da condição de cada um, ter um sistema de alarme, de cerca elétrica, monitoramento de câmeras, ouriço em cima do muro, tudo isso ajuda a dificultar a ação do bandido. Agora, o número um que restringe a ação dos meliantes, é o cachorro. O animal é o item que mais afugenta o ladrão. Primeiro porque corre o risco dele atacar o assaltante, segundo que ele mesmo faz o alerta. O cão é muito perspicaz, então ele percebe a presença de alguma ameaça, de alguém rondando a residência e ele automaticamente ladra, faz barulho e avisa os moradores, a vizinhança e, a partir disso, dificulta o trabalho do assaltante”, enfatizou o delegado. (Alves, *apud* Costa, 2022).

Sendo assim, compreende-se que os ofendículos são obstáculos, mecanismos, instrumentos, equipamentos, aparatos utilizados pelo homem, via de regra, em residências, com finalidade de proteger o patrimônio e demais bens jurídicos, bem como, a vida, a saúde, a integridade física, etc, contra ataques ou invasões.

1.2. PRINCÍPIOS

Segundo Capez (2022), esse caráter antecipatório supramencionado dos ofendículos, contudo, exige que sua utilização respeite princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, traz o conceito de legalidade ao prever que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988).

Em outras palavras, o princípio da legalidade é um princípio jurídico que institui que nenhum indivíduo pode ter seu direito de escolha de ações violado a não ser que seja determinado pela lei.

Respeitando o princípio da legalidade, os ofendículos, que têm o intuito de proteção, devem ser instalados corretamente por profissionais e devem obedecer a todos os limites indicados na lei vigente. Se feitos desta maneira, são considerados lícitos.

Quando se tratam de cercas elétricas, por exemplo, a voltagem e pulsação devem estar dentro dos limites aceitáveis por lei, de maneira que não venha a ferir ou mesmo causar a morte de pessoas ou animais.

A Lei Federal 13.477/2017 regulamenta o uso das cercas elétricas, entretanto, cada estado determina as especificidades dos equipamentos a serem utilizados, tanto na zona rural, como na zona urbana. As leis que abrangem a voltagem da cerca elétrica são estaduais, fazendo com que seja necessário saber qual o limite máximo permitido em seu estado de origem para inserir uma cerca eletrificada sem sofrer maiores danos jurídicos.

O art. 2º, inciso III da Lei Federal 13.477/2017 prevê que:

(...) o equipamento instalado para energizar a cerca deverá prover choque pulsativo em corrente contínua, com amperagem que não seja mortal, em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). (Brasil, 2017)

As leis estaduais e municipais, porém, podem limitar algumas regras quanto às cercas elétricas, como, por exemplo, o art. 199 da Lei nº 8.616/2003 do município de Belo Horizonte:

Art. 199 - Para a instalação de cerca elétrica ou de qualquer dispositivo de segurança que apresente risco de dano a terceiros exige-se que:

I - a altura do dispositivo em relação ao terreno ou piso circundante, quando instalado nas divisas ou alinhamento, seja no mínimo de 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros);

II - a projeção ortogonal do dispositivo esteja contida nos limites do terreno;

III - sejam feitas a apresentação de Responsável Técnico e a de comprovação de contratação de seguro de responsabilidade civil. (Belo Horizonte, 2003)

A colocação de ofendículos deve ser bastante específica, responsável e nítida. A visualização, placas de informações e a instalação correta protegem o bem, respeitam o princípio da legalidade e as leis que já estabelecem essas normas.

Já o princípio da proporcionalidade, tem como objetivo equilibrar, limitar as condutas, conforme as finalidades legítimas desejadas.

O uso dos ofendículos é um direito de qualquer indivíduo de defender seu patrimônio e seus bens, mas deve ser utilizado com cautela, evitando excessos (puníveis) (Cunha, 2020).

Os meios lesivos de proteção são destinados a repelir a agressão injusta, devendo a proporcionalidade ser sempre observada (Silva, 2015).

Rogério Cunha (2020) explica que o uso de equipamentos predispostos, deve ser feito com moderação. Para se proteger o patrimônio, por exemplo, com uma corrente elétrica, não é preciso que esta seja fulminante: uma descarga forte é suficiente para dissuadir um invasor.

É necessário compreender que mesmo lícito, os ofendículos não devem ser colocados de qualquer maneira. As cercas eletrificadas, como visto anteriormente, possuem seus limites de como ser utilizadas. Portanto, se mal colocadas, com uma voltagem maior que a estipulada segura e programada de maneira distinta daquela permitida, o responsável pela instalação da cerca deve responder por crime de dolo ou culpa.

(...) o choque pode ser forte o bastante para causar desconforto no invasor e jogá-lo para trás, de maneira que impeça que fique grudado na cerca e receba mais eletricidade, mas deve ser fraco o bastante para não levar à morte. (Edwards, 2024)

Quando os excessos são ultrapassados no uso do ofendículo, eles saem do princípio da proporcionalidade. Essa desproporção ocorre quando existe a falta de utilização de placas, a voltagem errada das cercas elétricas e dispositivos escondidos.

Itens eletrificados como maçanetas ou cercas, cão feroz e equivalentes, caso tenham sido instalados com excessividade de descarga elétrica ou, no caso do cão, treinado para matar, se não forem devidamente sinalizados, o usuário do ofendículo poderá ser responsabilizado pelo excesso, por não ter tido cuidado com a vida de outro ser humano (Silva, 2015).

Conclui-se que a utilização desses instrumentos deve ser sempre pautada na moderação e proporcionalidade, sendo que, caso ocorra excessos, o proprietário do bem jurídico poderá ser responsabilizado criminalmente.

1.3. DEFESAS MECÂNICAS PREDISPOSTAS OCULTAS *VERSUS* OFENDÍCULOS

É importante diferenciar os ofendículos das defesas mecânicas predispostas ocultas, e a diferenciação fica a cargo da visibilidade. Tal

distinção é crucial para afastar sua utilização como instrumento de agressão.

Guilherme Nucci (2022) ressalta que esses os ofendículos não devem ser confundidos com armadilhas, sendo imprescindível que estejam claramente visíveis e não sejam projetados para causar dano desproporcional.

Bitencourt (2020) esclarece que os ofendículos são percebidos com facilidade pelo agressor e representam uma resistência normal, natural, prevenindo quem tentar violar o direito protegido.

Os ofendículos devem ser perceptíveis, de forma que o invasor, ao violar o domicílio, assumo o risco interposto pelos ofendículos, como, por exemplo, um aviso externo sobre a existência de cães de guarda treinados para proteger uma propriedade (Bavaresco; Heleno; Morais, 2016).

No mesmo sentido, afirma Capez (2022) que os ofendículos são usados para impedir ou dificultar a ação de supostos agressores ou invasores, razão pela qual devem ser, necessariamente, visíveis e facilmente perceptíveis.

Se não houver nenhuma placa avisando a existência de cães bravios no local, é possível que haja responsabilidade pelo excesso (Bavaresco; Heleno; Morais, 2016).

Por sua vez, as defesas mecânicas predispostas são caracterizadas por serem ocultas, sendo facilmente ignoradas pelo agressor, como, por exemplo, armas automáticas predispostas, cercas eletrificadas sem qualquer tipo de aviso sobre sua existência ou qualquer tipo de armadilha pronta para disparar no momento da agressão (Bitencourt, 2020).

Por esta razão, André Estefam e Victor Gonçalves explicam que

(...) é preciso a existência de alguma advertência cientificando terceiros sobre sua existência (p. ex., “Cuidado, cão bravo” ou “Atenção, cerca eletrificada”), além da inacessibilidade a terceiros inocentes. Presentes esses requisitos, o titular do

bem protegido não responderá criminalmente pelos resultados lesivos dele decorrentes. Quando atingir o agressor, terá agido em legítima defesa (preordenada); se atingir terceiro inocente, será absolvido com base na legítima defesa putativa. (Estefam; Gonçalves, 2022, p. 485)

Esses instrumentos de defesa ocultos aos olhos são verdadeiras armadilhas.

As defesas mecânicas predispostas ocultas têm a mesma finalidade dos ofendículos. Porém, por se tratar de instrumentos não perceptíveis, geralmente acarretam responsabilidade penal pelo excesso, configurando, crimes dolosos ou culposos, conforme já mencionado.

Exemplo: o dono de um sítio instala uma tela elétrica muito discreta, na piscina, para eletrocutar as crianças que invadirem o local para usufruir da piscina durante a semana. Se houver alguma lesão a alguém, o sitiante responderá pelo resultado doloso ou culposo. Outro exemplo: pai que instala dispositivo ligando a maçaneta da porta ao gatilho de uma espingarda, para proteger-se de ladrões. No entanto, vem a matar a própria filha. Trata-se de homicídio culposo (Capez, 2022).

Em fevereiro de 2008, em Cabo de Santo Agostinho, no estado de Pernambuco uma jovem de 20 anos de idade faleceu ao ser atingida por uma armadilha (uma descarga elétrica que recebeu ao cruzar com uma instalação elétrica) montada por seu pai para espantar assaltantes que já haviam arrombado sua residência. (Bavaresco; Heleno; Morais, 2016)

Conclui-se, então, que os ofendículos são lícitos e podem ser utilizados em qualquer propriedade privada, desde que não haja uso excessivo ou ausência de sinalização quanto à presença de um obstáculo ofensivo.

2. ILICITUDE

O termo ilicitude, mencionado no Código Penal, é, muitas das vezes, perpassado pelos manuais e, na doutrina nacional, é usado como sinônimo de antijuridicidade.

Antes de analisar a ilicitude, é mister que o intérprete jurídico se atenha à tipicidade da conduta, de modo que, irrelevante é a antijuridicidade se, sequer, a ação ou omissão do agente esteja descrita em um tipo penal.

Assim, aproveitando-se das lições de Assis Toledo:

A ilicitude, na área penal, não se limitará à ilicitude típica, ou seja, à ilicitude do delito, esta sempre é necessariamente típica. Um exemplo de ilicitude atípica pode ser encontrado na exigência da agressão ('agressão injusta' significa 'agressão ilícita') na legítima defesa. A agressão que autoriza a reação defensiva, na legítima defesa, não precisa ser um fato previsto como crime, isto é, não precisa ser um ilícito penal, mas deverá ser no mínimo um ato ilícito, em sentido amplo, por inexistir legítima defesa contra atos lícitos. (Toledo, 1986 *apud* Greco, 2024, p. 337)

Nessas condições, aproveitando-se das lições de Fernando Capez (2022), o fato se torna um “nada jurídico”.

Formalmente, o termo ilicitude representa uma conduta contrária ao ordenamento jurídico (ilicitude formal). Por outro lado, materialmente, a ilicitude representa uma conduta que ponha em risco de dano ou lesão, ou até mesmo os provoque, um bem jurídico tutelado (ilicitude material) (Greco, 2024).

Quanto a sua tipicidade, a ilicitude pode ser típica quando ela se restringe à ilicitude do delito, ou atípica, quando a ação ou omissão é antijurídica, mas o ordenamento jurídico exclui a ilicitude da conduta.

2.1. CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

As exclusões de ilicitude são causas que afastam a ilicitude do crime, assim, nesses casos, não há crime, pois carece um de seus elementos.

É mister destacar que as causas que afastam a ilicitude têm a natureza de *norma permissiva*, de modo que, ainda que presente uma *norma incriminadora*, a conduta não é antijurídica.

Deste modo, assevera Cezar Roberto Bitencourt:

O Direito Penal não está formado apenas por normas incriminadoras, mas também por normas permissivas que autorizam, no caso concreto e em virtude de determinadas circunstâncias, a realização de uma conduta, em princípio, proibida. Essas normas permissivas têm, portanto, a capacidade de excluir a antijuridicidade da conduta típica.” (Bitencourt, 2024, p. 395)

Neste sentido, o Código Penal elenca quatro causas possíveis que excluem a ilicitude da conduta, que são: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal; exercício regular de direito.

Entretanto, cumpre destacar que o referido *códex* se limitou, tão somente, a conceituar o estado de necessidade e a legítima defesa, ficando a cargo da doutrina a definição de estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Além das excludentes previstas em lei, a doutrina elenca causas supralegais, com base no fundamento *in bonam partem*. Um exemplo delas é o consentimento do ofendido.

Como a questão a ser discutida é se os ofendículos possuem natureza jurídica de legítima defesa ou exercício regular de direito, são estas duas excludentes que serão aqui tratadas.

2.1.1. LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa é um instituto jurídico trazido pelo legislador penal que outorga o direito de defesa de um bem jurídico individual próprio ou de terceiros diante de uma injusta agressão.

Esclarecem Ferré Olivé, Miguel Ángel Nuñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito (2017 *apud* Greco, 2024, p. 357) que o instituto da legítima defesa possui dois fundamentos, o individual e o coletivo.

Na perspectiva do *fundamento individual* todo ser humano tem o direito básico de se autoprotoger, assim, diante de uma injusta agressão, o indivíduo tem a prerrogativa fundamental de desferir ao ofensor uma provocação pariforme.

Do ponto de vista do *fundamento coletivo* o Estado, por meio de seus representantes (agentes policiais, juízes, promotores, delegados etc...), não consegue ser onipresente em seu território, deste modo, como forma de reafirmar seu próprio ordenamento jurídico, ele outorga o direito aos indivíduos de reagirem, com paridade, aos seus ofensores (Olivé; Paz; Oliveira; Brito, *apud* Greco, 2024).

Além disso, doutrinariamente, há a corrente que defende que para que possa haver legítima defesa, o ofendido tem que estar em uma situação de total desamparo do Estado (Greco, 2024).

Contudo, segundo o pensamento de José Cerezo (1997 *apud* Greco, 2024), a presença do Estado não é fundamento indispensável para a legítima defesa, já que o bem jurídico foi atacado por uma injusta agressão.

Assim, o legislador penal definiu como legítima defesa:

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em

legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (Brasil, 1940)

Além dos conceitos abordados, Rogério Greco (2024) aponta as duas principais espécies de legítima defesa:

A legítima defesa é autêntica quando o ofendido está diante de uma injusta agressão real, que acontece no mundo concreto.

A legítima defesa é putativa quando o ofendido está diante de uma injusta agressão imaginária, como é o caso de um indivíduo que, tendo sido ameaçado no passado, ataca seu agressor com golpes ao se deparar com ele, pois acredita que ele o agredirá como havia falado que iria fazer.

Esta última espécie veio prevista pelo próprio legislador penal nas chamadas discriminantes putativas no art. 20 do Código Penal.

Art. 20, § 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. (Brasil, 1940)

Masson (2024) traz, ainda, outra espécie, que é a subjetiva ou excessiva. Esta, muito análoga com a legítima defesa putativa, origina-se de um erro de tipo escusável do agente, que, em virtude dele, comete excesso ao exercer a legítima defesa.

Ademais, a legítima defesa pressupõe a existência de uma injusta agressão. Ela é, segundo as lições de Welzel (1987 *apud* Greco, 2024, p. 360), uma lesão de um interesse vital juridicamente protegido proveniente de uma agressão humana.

Assim, para existir uma injusta agressão é necessário que haja uma ofensa de origem humana. Deste modo, quando um indivíduo, intimidado por um cachorro enfurecido (não provocado por uma

outra pessoa), dispara contra ele para salvar sua própria vida, não pode alegar legítima defesa, e sim estado de necessidade.

Outrossim, é mister destacar que a injusta agressão não precisa ser um crime, como é o caso do furto de uso, que é um ilícito civil que permite a legítima defesa.

2.1.2. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Como exercício regular de direito, entende-se, literalmente, a razoável execução de uma prerrogativa jurídica. Ocorre quando alguém atua exercendo um direito que lhe é assegurado pelo ordenamento jurídico (leis, portarias, regulamentos administrativos, etc).

A título de exemplo, cita-se o direito que os pais têm de corrigir seus filhos com castigos físicos. Se moderado o castigo paterno, o agente não cometerá crime, já que estará amparado por essa causa de exclusão da antijuridicidade. Contudo, se o guardião do infante exagerar, responderá pelo excesso.

Há limites para o exercício desse direito. Aquele que tem um direito, dele não pode abusar, pois se assim proceder, além do afastamento da excludente de ilicitude, poderá haver a prática de um crime (Masson, 2024).

Nos dizeres de André Estefam e Victor Gonçalves (2022, p. 488)

O agente que inicialmente exerce um direito, mas o faz de modo irregular, transbordando os limites do permitido, comete abuso de direito e responde pelo excesso, doloso ou culposo (não se podendo excluir a possibilidade do excesso exculpante). Por exemplo: o proprietário de um imóvel se vê diante da iminência de ver sua posse esbulhada; para afastar os invasores, efetua disparos de arma de fogo, ferindo um deles mortalmente. Houve claro excesso (desnecessária intensificação de uma conduta inicialmente legítima), pois o Código Civil, ao regular o desforço imediato na defesa da posse, dispôs que: “os atos de defesa,

ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse” (art. 1.210, § 1º). (Estefam; Gonçalves, 2022, p. 488)

Assim, aproveitando-se das lições de Bitencourt (2020, p. 961), “o limite do lícito termina necessariamente onde começa o *abuso*, uma vez que aí o *direito* deixa de ser exercido regularmente, para mostrar-se abusivo, caracterizando sua ilicitude”.

Então, agindo fora desses limites, a conduta do agente mostra-se abusiva, demonstrando sua ilicitude.

3. OFENDÍCULOS COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Como já mencionado, as excludentes de ilicitudes estão previstas no artigo 23 do Código Penal brasileiro.

3.1. NATUREZA JURÍDICA

A discussão doutrinária existente é sobre a natureza jurídica dos ofendículos na exclusão da ilicitude para fundamentar a absolvição do proprietário do imóvel que utilizou o ofendículo que feriu um indivíduo que tentou, por exemplo, invadir seu imóvel e acabou se lesionando.

A utilização de ofendículos estaria amparada pela legítima defesa ou pelo exercício regular de um direito? Ou existe uma categoria híbrida?

3.1.1. OFENDÍCULOS COMO LEGÍTIMA DEFESA

A primeira corrente doutrinária, defendida por Nelson Hungria, Damásio de Jesus, Frederico Marques, Francisco de Assis Toledo, José Cirilo Vargas, Magalhães Noronha, Guilherme Nucci, André Estefam e Victor Gonçalves, entende que os ofendículos possuem natureza

jurídica de legítima defesa, isto é, aqueles aparatos existem para proteger o bem jurídico contra agressões e mesmo que preparados com antecedência, só atuam no momento em que o bem jurídico sofre a agressão (Capez, 2022; Bitencourt, 2020)

Nelson Hungria, citado por Greco (2024) defendia que os ofendículos eram respaldados pela excludente de ilicitude de legítima defesa preordenada, já que o instrumento somente seria acionado quando o bem que ele visasse proteger estivesse sendo agredido, repelindo a injusta agressão.

É a legítima defesa preordenada ou antecipada, onde os instrumentos só agiriam quando os bens estivessem sendo agredidos (Greco, 2024).

José Cirilo Vargas (1997) também coaduna com esse entendimento, trata-se de legítima defesa preordenada, pois as defesas predispostas somente têm atuação no momento da agressão.

De acordo com Nucci (2022), os ofendículos configuram uma repulsa antecipada e proporcional a agressões previstas, desde que não sejam ocultos ou desproporcionais.

Nas palavras de Douglas Mendes da Silva,

Considera-se, assim, como formando parte da amplitude ou da delimitação da legítima defesa preordenada, a moderação e a proporcionalidade abarcam o direito de proteção e da inviolabilidade do domicílio que é garantido constitucionalmente (Silva, 2015).

Como já mencionado, o proprietário do bem jurídico tutelado deve atuar com alguns cuidados aquando da instalação do ofendículo e este deve ser utilizado de maneira moderada.

Explicam André Estefam e Victor Gonçalves (2022) que segundo a Teoria da Imputação Objetiva, a instalação dos ofendículos consiste em fato atípico, uma vez que se trata de expor os bens jurídicos a riscos permitidos.

3.1.2. OFENDÍCULOS COMO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

São defensores da corrente doutrinária que entende estar os ofendículos respaldados pelo exercício regular de direito: Aníbal Bruno, Bento de Faria, Paulo José da Costa Júnior, Fernando Capez (2022), Rogério Sanches Cunha (2020).

Para esses doutrinadores, os ofendículos configuram exercício regular de direito na medida em que o indivíduo coloca aparatos que têm como finalidade a proteção de seu patrimônio, exercitando um direito seu, assegurado por lei (Capez, 2022).

Considera-se o momento de instalação do ofendículo e não de seu funcionamento, que é sempre futuro. Enquanto o aparato não é acionado, trata-se de exercício regular de um direito (Cunha, 2020).

Aníbal Bruno, citado por Greco (2024) entende que a utilização de um ofendículo configura exercício regular de um direito, uma vez que o ato do indivíduo que, visando defender a sua propriedade, utilizada meios de proteção, as chamadas defesas predispostas.

Não há uma agressão atual, nem mesmo iminente que justifique a natureza jurídica de legítima defesa. É apenas uma maneira de se prevenir de uma eventual agressão futura.

3.1.3. NATUREZA HÍBRIDA

A terceira corrente entende que os ofendículos possuem natureza híbrida, podendo ser classificados tanto como legítima defesa quanto como exercício regular do direito, dependendo do momento em que é analisado e do caso concreto. Tal entendimento é defendido por Francisco Dirceu Barros (2012), Cezar Roberto Bitencourt (2020) Luiz Regis Prado (2019). No momento da instalação do instrumento de proteção, há exercício regular de direito, entretanto, no momento em que o instrumento é acionado, há legítima defesa.

Esclarece Bitencourt (2020) que no momento da instalação do ofendículo a natureza jurídica é de exercício regular de direito, entretanto, no momento em que o ofendículo é acionado e repele a injusta agressão, protegendo o bem jurídico, a natureza jurídica é de legítima defesa preordenada.

Os instrumentos mecânicos, automáticos ou automatizados e predispostos ao atuarem com violência, em reação imediata, e conforme anterior programação, unicamente são regulados pelas normas da legítima defesa preordenada. Em sua instalação são considerados exercício regular de direito (Prado, 2019).

No primeiro estágio – de disposição da armadilha –, inexistindo agressão injusta, atual ou iminente, obviamente age o sujeito dentro dos limites de seus direitos, dando proteção ao seu patrimônio ou vida. No segundo momento – de deflagração das *offendicula* –, presentes todos os requisitos legais, o ato adquire contornos de legítima defesa. (Cunha, 2020, p. 342)

Esclarece Greco (2024) que independentemente da natureza jurídica, os ofendículos são aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro como causa de exclusão de ilicitude.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS OFENDÍCULOS NO DIREITO PENAL

A análise jurisprudencial dos ofendículos revela a necessidade de ponderação entre a proteção do bem jurídico e a proporcionalidade da medida empregada.

No julgamento a seguir, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também considerou como exercício regular de direito a instalação de cerca elétrica, mas condenou o proprietário por homicídio culposo, por ter agido com imprudência pela inobservância das devidas precauções na instalação do referido ofendículo.

EMENTA: HOMICÍDIO CULPOSO - MÁ COLOCAÇÃO DE OFENDÍCULO-CERCA ELÉTRICA IMPROVISADA- PREVISIBILIDADE DO RESULTADO DANOSO- IMPRUDÊNCIA - PERÍCIA E PROVA TESTEMUNHAL CONFIRMATÓRIOS DE SUA OCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE CULPOSA - CONFIGURAÇÃO. É certo que o ofendículo constitui forma de **exercício regular de direito**, consistente na instalação de mecanismos de defesa da propriedade, - como, por exemplo, cercas elétricas ou de ferro pontiagudo ou maçanetas eletrificadas. Embora o ofendículo encontre supedâneo na inviolabilidade do domicílio (CF, art.5º, inciso XI) e na defesa da propriedade (CF, art.5º, caput e inciso XXII), **os excessos e abusos são puníveis, a título de dolo ou culpa**.2. Se, no caso concreto, a previsibilidade do resultado danoso ficou evidenciada, - já que qualquer pessoa prudente não se arriscaria a improvisar uma cerca elétrica e colocá-la em local onde, inclusive, crianças brincavam e uma delas acabou eletrocutada-, caracterizada fica a culpa stricto sensu do utilizador dessa cerca precária, impondo-se responsabilizá-lo, a teor do art. 121, § 3º, do Código Penal.

È certo que **ofendículo** constitui forma de **exercício regular de direito**, consistente na instalação de mecanismos de defesa da propriedade, - como, por exemplo, cercas elétricas ou de ferro pontiagudo ou maçanetas eletrificadas. Embora o ofendículo encontre supedâneo da inviolabilidade de domicílio (CF, art.5º, inciso XI) e na defesa da propriedade (CF, art.5º, caput e inciso XXII), os excessos e abusos são puníveis, a título doloso ou culposos.

Se, no caso concreto, a previsibilidade do resultado danoso ficou evidenciada, - já que qualquer pessoa prudente não se arriscaria a improvisar uma cerca elétrica e colocá-la em local onde, inclusive, crianças brincavam, e uma delas acabou eletrocutada-,

caracterizada está a culpa stricto sensu do utilizador dessa cerca precária, (aqui o apelante), impondo-se responsabilizá-lo, a teor do art. 121, § 3º, do Código Penal.

(...)

Não há dúvida em relação à produção do resultado e o nexos causal, pois a morte de João Marcelo Zambeli Júnior foi causada exclusivamente pela imprudência do apelante. Note-se que o resultado foi consequência da inobservância das devidas precauções pelo apelante. Não houve concorrência de culpas, portanto.

A previsibilidade objetiva do resultado está evidenciada nos autos, pois qualquer pessoa prudente jamais se arriscaria a fazer ‘uma gambiarra’, com utilização de energia elétrica, em um local onde crianças brincavam o tempo todo, como salientado alhures, sendo o local de fácil acesso. Sabe-se que crianças têm reações imprevisíveis. Difícil é bem saber o que se passa em suas mentes.

Presentes, pois, estão, os elementos integrativos da culpa, pondo à mostra *salienter tantum* que o apelante **agiu com imprudência, ao improvisar a cerca elétrica, sem observância de um mínimo sequer de técnica.** O resultado era, pois, previsível.
(TJMG, 2008, grifo nosso)

A jurisprudência a seguir demonstra que a utilização do ofendículo de maneira inadequada acabou gerando um resultado lesivo. No caso em tela, a vítima morreu eletrocutada após tentar colher frutos que estavam na propriedade do usuário do suposto ofendículo.

Os fios elétricos que passavam sobre a cerca foram considerados defesa mecânica predisposta oculta e o usuário, dono da propriedade, foi responsabilizado pelo crime de homicídio culposo, pois não havia

qualquer tipo de identificação sobre a instalação de fios elétricos passando sobre a cerca.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO. OFENDÍCULO. FIO ELÉTRICO NA CERCA DE PROTEÇÃO. (ART. 121, § 3º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO RECURSO DEFENSIVO. 1. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE UMA DAS MODALIDADES CULPOSAS. INVIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA QUEBRA DO DEVER DE CUIDADO OBJETIVO. CULPA DO APELANTE DEMONSTRADA. **AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE FIOS ELÉTRICOS PASSANDO SOBRE A CERCA. VÍTIMA QUE INVADE A PROPRIEDADE PARA COLHER FRUTOS E É ELETROCUTADA COM OS FIOS ENERGIZADOS. MORTE POR ELETROCUSSÃO. EVENTO PREVISÍVEL. INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DE CULPAS NO DIREITO PENAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CONFIGURADA. CULPA DO APELANTE CARACTERIZADA NA MODALIDADE NEGLIGÊNCIA. **FALTA DE CUIDADO NA INSTALAÇÃO DA CERCA E PREVISIBILIDADE DO RESULTADO LESIVO.** CONDENAÇÃO MANTIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. 2. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
(TJCE 2022, grifo nosso)**

No julgamento a seguir, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou lícita a instalação de cerca eletrificada visível, mas condenou o proprietário que empregou tensão letal sem obedecer às normas técnicas e de segurança.

EMENTA: HOMICÍDIO CULPOSO. OFENDÍCULO. CERCA ELÉTRICA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. EXCESSO CARACTERIZADO. FALTA DO

DEVER DE CUIDADO OBJETIVO. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA.

Restando comprovado que o agente instalou uma cerca elétrica com o intuito de proteger seu imóvel, **deixando, porém, de atender às normas técnicas e de segurança exigíveis, assumiu o risco de causar a morte a terceiros**, o que veio a se caracterizar, em clara violação ao dever objetivo de cuidado e em excesso culposo do exercício regular de um direito. (...)

Sustenta o apelante que, em razão da invasão de sua propriedade por animais e pessoas, instalou nos fundos do imóvel uma cerca elétrica, **agindo no exercício regular de um direito**, a qual, porém, somente permanecia em funcionamento durante o horário noturno, quando o local não seria utilizado por terceiros. Alega, ainda, que todos os frequentadores do referido estabelecimento comercial, os quais faziam uso da piscina e demais dependências do local, tinham plena consciência da existência da referida cerca elétrica no local.

(...)

Agindo de tal maneira, em desrespeito às normas técnicas, inobservando os deveres de cuidado, o ora apelante agiu de maneira imprudente e negligente, vindo a causar o óbito da criança Mariana Matos Nélio.

(...)

Os chamados **ofendículos** podem ser definidos como um aparato preordenado para a defesa do patrimônio, tal como cacos de vidro em cima de um muro, ponta de lanças sobre as grades, bem como a instalação de correntes elétricas. **Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência que tais aparatos, enquanto não acionados, configuram exercício regular de um direito de defesa da propriedade, ao passo que, quando acionados, repelindo injusta agressão,**

passam a configurar hipótese de legítima defesa.
(...)

A descarga deveria ser suficiente apenas para impedir a entrada de animais e invasores na propriedade, não para causar o óbito de uma criança que ali se divertia.

Nestes termos e segundo orientação prevista no parágrafo único do art. 23 do Código Penal, o agente deve responder pelo excesso doloso ou culposos que causar ao agir sob uma excludente de ilicitude.
(TJMG, 2012, grifo nosso)

A proporcionalidade dos meios utilizados para a defesa do bem jurídico deve ser sempre observada, pois o uso do ofendículo deve ser feito de forma prudente, cautelosa, consciente e razoável, punindo-se o excesso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal garante a inviolabilidade do domicílio. O Estado tem o dever constitucional de prover a proteção de todos os bens. Todavia, procurando se defender da criminalidade, as pessoas tentam proteger seus bens (patrimônio, vida, saúde, integridade física, etc) instalando os ofendículos.

Ofendículos são dispositivos de segurança passiva, como cercas elétricas, arame farpado e cacos de vidro em muros, projetados para impedir ou dificultar a entrada em propriedades. Eles servem tanto para proteger o patrimônio quanto para salvaguardar a vida e a integridade física, diferenciando-se de ações humanas diretas por sua natureza automática e preventiva.

Insta salientar que as câmeras de segurança não são espécies de ofendículos, pois não são utilizadas para repelir eventual agressão ao bem tutelado, mas tão somente monitorar e gravar a agressão sofrida.

A utilização de ofendículos é regida por princípios legais, como o da legalidade, que exige conformidade com as leis vigentes. Isso significa que a instalação deve ser realizada por profissionais qualificados, respeitando os limites legais, como, por exemplo, a voltagem de cercas elétricas. A sinalização clara da presença de ofendículos é crucial para garantir a visibilidade e evitar acidentes.

Atualmente, não existe lei que regulamente ou vede a instalação dos ofendículos, porém o uso dos ofendículos requer respeito também ao princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, requer moderação. Se não houver o uso moderado dos ofendículos, quem os utiliza poderá ser responsabilizado criminalmente.

A natureza jurídica dos ofendículos é debatida, com três correntes principais: legítima defesa preordenada, exercício regular do direito e uma visão híbrida.

Os adeptos da corrente da legítima defesa preordenada levam em consideração apenas o momento em que os ofendículos atuam, o que ocorre mediante uma injusta agressão atual.

A corrente que acredita que a natureza jurídica dos ofendículos tem melhor amparo e justificativa no exercício regular de direito, atenta-se para o momento de instalação do mecanismo de defesa.

A corrente que defende que os ofendículos têm natureza jurídica híbrida, é mais precisa, pois entende que a instalação do instrumento configura exercício regular do direito, enquanto o acionamento do instrumento em resposta a uma agressão configura legítima defesa preordenada.

Independentemente da natureza jurídica a ser adotada, os ofendículos são aceitos no ordenamento jurídico brasileiro, desde que usados com sinalização adequada e de maneira proporcional e moderada, afastando a ilicitude, tornado o fato atípico.

Embora reconhecidos como meio legítimo de proteção, o uso dos ofendículos deve observar os princípios da legalidade e proporcionalidade. A ausência desses requisitos pode transformar a conduta inicialmente legítima em ato ilícito, sujeitando o proprietário à responsabilidade penal.

Assim, os ofendículos permanecem como uma ferramenta controversa no campo do Direito Penal, exigindo regulamentações mais claras e debates contínuos sobre os limites de sua aplicação.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **As 200 maiores controvérsias do Direito Penal**. Niterói: Ímpetus, 2012.

BAVARESCO, Danuza Alves de Andrade; HELENO, Maria Carolina Silva; MORAIS, Jucemar da Silva. A natureza jurídica dos ofendículos e a responsabilidade penal nos casos de lesão e perigo de lesão a terceiros. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. V. 11, n. 1. 2016. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/524>

BELO HORIZONTE (MG). **Lei nº 8.616, 14 de julho de 2003**. Contém o código de posturas do Município de Belo Horizonte. Câmara Municipal de Belo Horizonte, MG. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/236687/lei-8616-03#art-199>. Acesso em: 08.02.2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** - parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal** - Parte Geral Vol.1. 30. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26/01/2025.

BRASIL. **Lei nº 13.477, 30 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instalação de cerca eletrificada ou energizada em zonas urbana e rural. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113477.htm. Acesso em: 30.01.2025

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

COSTA, Elen. **Roubos as residências**: “O cachorro ainda é o item de segurança que mais restringe a ação dos bandidos”, diz a polícia. 2022. Disponível em: <https://alynekaiser.com.br/roubos-as-residencias-o-cachorro-ainda-e-o-item-de-seguranca-que-mais-restringe-a-acao-dos-bandidos-diz-a-policia/>. Acesso em: 30.01.2025.

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

EDWARDS, Wagner. **Levar choque de uma cerca elétrica pode matar?** Entenda as consequências. 2024. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2024/01/22/medicina-e-saude/levar-choque-de-uma-cerca-eletrica-pode-matar-entenda-as-consequencias/>. Acesso em: 08.02.2025.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal**: Parte Geral. Coleção Esquemático. Coord: Pedro Lenza. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, Eduardo. **Qual a natureza jurídica dos ofendículos?** Disponível em: <https://www.eduardorgoncalves.com.br/2024/01/qual-natureza-juridica-dos-ofendiculos.html>

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 26. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal** - Parte Geral. Vol. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

MORAIS, Jucemar da Silva. A natureza jurídica dos ofendículos e a responsabilidade penal nos casos de lesão e perigo de lesão a terceiros. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 11, n. 1, jul, 2016, p. 99 - 116. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/524/pdf/2483>. Acesso em: 23.dez.2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Douglas Mendes da. **Ofendículos**: Artefatos de Defesa. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45196/ofendiculos-artefatos-de-defesa>. Acesso em: 08.02.2025.

SOUZA, Gilson Sidney Amancio de. **O tratamento das ofendículas na doutrina brasileira**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11505-11505-1-PB.htm>

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 1.0000.24.312674-5/001**, Relator(a): Des.(a) Enéias Xavier Gomes. 24/09/2024. Disponível em: https://modeloinitial.com.br/buscar-jurisprudencia?q=ofendiculos&in_modal=0&court_id=&. Acesso em 22.01.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 1.0521.07.058427-6/001**. 2012. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.a=Clique%20nPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 22.01.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0693.01.009437-5/001**. COMARCA DE TRÊS CORAÇÕES - APELANTE(S): PEDRO CARNEIRO - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. HYPARCO IMMESI. 2008. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20pa>. Acesso em 22.01.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. **Apelação Criminal - 0096906-72.2015.8.06.0167**. Sobral. Rel. Desembargador(a) Antonio Padua Silva, 2ª Câmara Criminal. 01/06/2022, Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ce/1526480076>. Acesso em: 22.01.2025.

VARGAS, José Cirilo. **Instituições de direito penal** - parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO DOENTE MENTAL E A APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA

Ana Clara Colares Vieira¹⁰

Ana Luísa de Souza Rodrigues¹¹

RESUMO: O presente artigo tem por intuito analisar a inimputabilidade penal do doente mental e a aplicação de medida de segurança, destacando os fatores que legitimam essa inimputabilidade e justificam a imposição de determinada medida de segurança, a fim de evitar riscos à sociedade e ao próprio agente. Além disso, necessário se faz conduzir-se na necessidade de demonstrar um viés mais humanizado, colocando em primeiro plano um tratamento específico em vez de punições severas, tendo em vista a ausência de discernimento de tais indivíduos sobre seus atos. Incapacidade criminal não significa que a pessoa seja incapaz de cometer um crime, mas sim que, ao cometê-lo, não pode ser responsabilizada da mesma forma que alguém plenamente consciente de seus atos. Isso ocorre porque a inimputabilidade está relacionada à ausência de discernimento sobre o caráter ilícito da conduta ou à impossibilidade de agir conforme esse entendimento.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Doente Mental. Medida de Segurança. Aplicabilidade. Finalidade.

INTRODUÇÃO

A incapacidade criminal ou inimputabilidade é diferente da incapacidade de uma pessoa cometer um crime. Assim, diante de tal instituto, a pessoa, ao cometê-lo, não poderá ser responsabilizada de forma semelhante a alguém que possui plena consciência de seus

10 Discente em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG – E-mail: colaressana@gmail.com

11 Discente em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG - E-mail: souzarodrigues@gmail.com

atos. Isso se deve ao fato de que a inimputabilidade está diretamente ligada à ausência de discernimento sobre o caráter ilícito da conduta ou à impossibilidade de agir conforme tal entendimento.

Em um sistema baseado na justiça, é imperioso avaliar que nem todos os indivíduos possuem a mesma capacidade de entender a ilicitude de seus atos ou até mesmo proceder de acordo com determinadas normas sociais e jurídicas. Nessa premissa, tal avaliação deve-se levar em conta alguns critérios médicos e psicológicos, que possam garantir que as medidas de segurança aplicadas possam adequar-se à fidedigna condição do agente.

Nesse contexto, pretende-se analisar algumas nuances sobre a inimputabilidade penal e as medidas de segurança, que refletem a evolução da norma penal e a complexidade do comportamento humano bem como de seu estado mental.

O artigo foi desenvolvido em três capítulos. O primeiro capítulo abordará o instituto da capacidade criminal ou imputabilidade penal. Será visto que o Código Penal brasileiro, no artigo 26, discorre que a inimputabilidade é um estado em que, devido a algum distúrbio mental, o indivíduo pode ser considerada incapaz de enfrentar acusações criminais em primeiro lugar. Isso não apenas influencia na proteção dos direitos dos doentes mentais, mas também faz com que essas pessoas se tornem sujeitas ao sistema de penas para adotar uma sentença justa.

Nesse sentido, a questão da inimputabilidade penal, será explorada em sua consideração multidimensional da incapacidade criminal por meio de uma revisão de sua definição legal, trazendo as diferenças significativas que cria na teoria e na prática, e suas implicações para o direito penal contemporâneo em geral.

Em sequência, serão destacadas as Medidas de Segurança e sua implementação, consagrando as espécies de medidas de segurança, trazidas pelo artigo 96 do Código Penal, como a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico bem como tratamento ambulatorial.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordado, o impacto do tratamento e suas dificuldades. Será constatado que vários são os desafios para se implementar uma medida de segurança. Entre os principais desafios, pode-se relatar os recursos limitados do Estado, já que muitas instituições não têm uma infraestrutura adequada e recursos financeiros suficientes, afetando diretamente na qualidade do tratamento recebido pelos pacientes.

A metodologia utilizada foi a teórico-bibliográfica, desenvolvida por meio de doutrinas e artigos jurídicos publicados em revistas impressas e eletrônicas. Utilizou-se também a pesquisa documental, desenvolvida através da legislação penal brasileira.

1. DA CAPACIDADE CRIMINAL

O Código Penal brasileiro, em sua parte geral Título III, trata da imputabilidade penal. Assim, de acordo com seu artigo 26, será isento de pena aquele indivíduo que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento (Brasil, 1940).

Dessa forma, ao doente mental ou a aquele que possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado, há, além da isenção, a possibilidade de redução de pena, como definido no parágrafo único do citado artigo 26, o qual consta:

A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, 1940).

Em suma, a inimputabilidade penal do doente mental é o conceito jurídico que se refere àquele que, em razão de uma doença

mental, não possui pleno discernimento de seus atos para entender o caráter ilícito de determinada conduta, seja o ato ilícito sobrevindo de uma ação ou omissão (Nery Júnior, 1999).

Tal conceito é imprescindível para a aplicação das normas contidas no Código Penal e entre outras condutas tidas como crime, uma vez que tal indivíduo não pode ser responsabilizado da mesma maneira que uma pessoa plenamente capaz.

Diante disso, traz-se à baila, a aplicação direta do princípio constitucional da isonomia, que se traduz em: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (Nery Junior, 1999, p. 42).

Tendo como base a teoria mista ou unificadora, a qual foi adotada no Brasil para definir os objetivos de impor uma sanção ao indivíduo que praticou conduta tipificada como crime, constata-se de acordo com o extraído do artigo 59, caput, do Código Penal, que o magistrado, ao estipular a pena a ser cumprida pelo autor ao caso concreto, deve-se levar em consideração dois principais objetivos: a reprovação e a prevenção do crime, levando em consideração, ainda, para a aplicação de tais fatores: a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, dentre outros (Roselino Neto, 2021).

Entende-se que a inimizabilidade do indivíduo está diretamente relacionada com a culpabilidade deste, a qual é definida como “o aspecto subjetivo do delito que concerne a intenção de delinquir”, age como requisito a aplicação de eventual pena (Moura, 1996, p. 89).

Todavia, apesar de ser unânime o entendimento de que o doente mental não possui plena capacidade de responder por seus atos, tipificados como crime, este não está completamente isento das responsabilidades de suas ações, apesar disso, sua condição de doente mental por si só não é suficiente para eximi-lo da “culpa”, assim, não basta, por exemplo, que seja considerado doente mental para ser aplicada a excludente de Culpabilidade.

Com base no artigo 26 do Código Penal, é perceptível que o indivíduo que possui doença mental seja isento de pena, portanto considerada uma causa de excludente de culpabilidade, ou seja, o crime existe (não se aplica o disposto na excludente de ilicitude, a qual a conduta passa a ser lícita) porém não é efetivo em relação ao autor.

Nessa toada, pode-se conceituar, de maneira sucinta, que as excludentes de culpabilidade são as circunstâncias em que poderá ser excluída a culpabilidade de determinado sujeito. Os elementos da culpabilidade são: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Assim, para que uma conduta seja considerada culpável, é necessário que o agente: seja imputável, tenha potencial consciência da ilicitude e que seja possível exigir-lhe conduta diversa. Se ausente um desses requisitos, deve-se considerar o indivíduo isento de pena.

No caso da imputabilidade que pode se dar por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez e menoridade, estando ausente a culpabilidade, elemento que conecta o sujeito ao crime, determina-se então a inimputabilidade, não podendo ser juridicamente imputada a prática de fato punível ao agente do crime.

Todavia, as consequências jurídicas decorrentes do crime e a responsabilidade penal, não serão afastadas em sua integralidade, vez que não estão fora do âmbito das sanções penais aplicadas a estas pessoas, ainda que sejam completamente distintas da popularmente chamada de pena “tradicional”.

Ademais, não basta tão somente a alegação de que o indivíduo é doente mental, para comprovar a inimputabilidade, a instauração do incidente de insanidade mental, o qual está previsto no Código de Processo Penal (CPP), nos artigos 149 a 154, é um procedimento judicial que verifica se o acusado no momento da ação criminosa se enquadra como uma pessoa inimputável. A inimputabilidade é quando uma pessoa não tem discernimento da ilicitude da sua conduta. Isso é um caso onde a lei permite a aplicação das medidas de segurança,

oferecendo tratamento através de ambulatório ou internação (Brasil, 1941).

Além disso, é necessário constatar que o acusado não possui integridade mental, e para isso, é feita uma perícia médica, no processo penal. Contudo, esse processo tramita de forma isolada da Ação Penal, depois da apresentação do laudo que os processos são apensados. Se o incidente de insanidade mental foi instaurado durante o processo, irá provocar sua suspensão, mas o prazo prescricional não se suspenderá (Roselino Neto, 2021).

Ainda, caso seja constatado que a doença é posterior à época do fato, o agente é considerado imputável e responsável pelos seus atos, logo, responderá pelos seus atos praticados.

Na hipótese de a pessoa já estar cumprindo pena privativa de liberdade e a doença mental ou perturbação mental ser manifestada, o magistrado poderá, de ofício, determinar sua substituição por uma medida de segurança.

Além disso, o princípio da individualização da pena, vide artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988, assegura que a punição de um indivíduo seja justa e proporcional ao crime cometido, com o propósito de evitar a padronização da pena, garantir que seja adequada e “personalizada”, resguardar punição justa (Brasil, 1988).

Redige-se que no Direito Penal a incapacidade é mais do que a simples aplicação de sanções, é a aplicação de um princípio ético bastante básico: para administrar a justiça, deve-se considerar o estado mental do agente ao equilibrar a culpabilidade, baseando inclusive no princípio da igualdade já mencionado no presente artigo.

Em suma, a ideia de incapacidade visa isentar da punição daqueles indivíduos que não podem compreender adequadamente a realidade de sua conduta. Assim, o sistema não apenas protege os direitos dos doentes mentais, mas se torna uma entidade mais humana e justa.

Desse modo, a incapacidade criminal não pode ser tratada apenas como um problema jurídico, mas como um problema que possui extensão humanitária. Reconhece uma crescente vontade de

ver a saúde mental como parte integrante do julgamento, e que os estatutos devem abraçar os mínimos detalhes da humanidade. Essa perspectiva é essencial para construir um sistema penal mais justo e equitativo.

Com isso, a aplicação da legislação penal requer disposição para compreender as dimensões psicológicas que cercam a doença mental, definindo, de certa forma, a maneira que estes indivíduos se encaixam nas diretrizes do Direito Penal Brasileiro.

Nesse interim, pode-se dizer que o processo de avaliação psicológica serve para determinar se uma pessoa é ou não inimputável, visando compreender a real condição de saúde do indivíduo e como isso afeta seu funcionamento cognitivo e emocional no momento do fato criminoso. Um diagnóstico correto pode detectar transtornos mentais que podem variar de condições leves, como ansiedade, a transtornos graves, como esquizofrenia (Almeida, 2018).

Isso alimenta o argumento de que “estar insano” depende do contexto da pessoa sendo julgada. Quando um transtorno mental interfere nessas habilidades, a culpabilidade fica comprometida. Alguém que possui episódios de delírios ou alucinações, por exemplo, pode não ter a capacidade de distinguir o que é o certo e o errado, ou pode estar agindo sob uma influência que não pode controlar (Almeida, 2018).

Nessa perspectiva, não se pode deixar de citar um caso ocorrido em 2018, em Juiz de Fora, envolvendo o então presidente Jair Messias Bolsonaro, em que Adélio Bispo de Oliveira, tentou matar Bolsonaro com uma faca. Adélio foi absolvido por motivos de insanidade, e a decisão provocou um intenso debate sobre as leis de insanidade e a introdução de medidas de proteção. Por certo, tal situação vai além da simples proteção da sociedade e, sem um devido processo adequado, há possivelmente pouca maneira de lidar com indivíduos com questões mentais (Serra, 2024).

Com a instauração do incidente de insanidade mental proposto pelo Juiz Bruno Savino, da Justiça Federal em Juiz de Fora, foi comprovado que o autor tinha um transtorno grave. Foram realizados

três laudos no procedimento que avalia a insanidade mental. O primeiro laudo atestou transtorno delirante grave, o segundo transtorno delirante permanente paranoide, e o terceiro laudo foi sigiloso (Serra, 2024).

Como o agressor planejou o ataque com antecedência com a finalidade de excluir Bolsonaro das eleições. Porém, a defesa alega que todo esse planejamento se deu devido à sua mente atormentada. O agressor tem a doença chamada transtorno delirante permanente paranoide, logo por não ter discernimento dos seus próprios atos, é considerado inimputável.

Portanto, o estado mental do ofensor pode ter uma grande quantidade de efeitos sobre sua culpabilidade. Para o direito penal, o réu deve ser capaz de entender que o ato que está praticando é ilegal e ter a capacidade de agir de acordo.

2. DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA IMPLEMENTAÇÃO

Na legislação penal brasileira, as medidas de segurança são divididas em diferentes modalidades, tudo vai depender da gravidade do crime e das condições do agente criminoso.

As Medidas de segurança são meios legais que podem ser aplicados a pessoas que, devido ao seu estado mental, não podem ser consideradas totalmente responsáveis por suas ações (não imputabilidade criminal). A proteção da sociedade é combinada com esforços reabilitadores para os doentes mentais (Vaz, 2020).

O Código Penal, no art. 96, aponta as espécies de medidas de segurança, quais sejam: Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e sujeição a tratamento ambulatorial. Porém, uma vez extinta a punibilidade, não se pode impor medida de segurança e nem subsistir a que tenha sido imposta (Brasil, 1940).

No que tange à imposição da medida de segurança para o inimputável, prevê o Código Penal, no artigo 97, a internação do

inimputável como regra geral e o tratamento ambulatorial para os casos em que o crime for punível com detenção, estabelecendo um prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos (Brasil, 1940).

Além disso, o Código Penal também prevê no §3º do artigo 97, a desinternação ou liberação condicional, assim, “a desinternação ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade”. (Brasil, 1940).

Por isso, é importante ter conhecimento sobre os diferentes tipos de medidas de segurança, considerações sobre o que as guia e questões que enfrentam na aplicação delas, que podem ser: Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico a um ofensor que apresenta uma insanidade mental que merece cuidados intensivos apenas para que a pessoa possa receber o tratamento que precisa, mas a sociedade também é protegida (Vaz, 2020).

Tratamento ambulatorial quando o estado da pessoa não é suficiente para exigir internação, o tratamento ambulatorial pode ser preferido. Esta opção mantém a pessoa na sociedade, com acompanhamento psicológico e psiquiátrico, desde que não demonstre ser uma ameaça (Cia, 2011).

Liberdade supervisionada utilizada em situações em que a pessoa com doença mental é capaz de coexistir com a sociedade, mas ainda precisa ser supervisionada. Liberdade supervisionada implica limitações, como a exigência de fazer check-ins periodicamente com um juiz ou um profissional de saúde mental (Mendonça, 2019).

As condições de aplicabilidade destas dependem de avaliação psicológica que deve ser feita por profissionais qualificados que avaliarão a condição mental do perpetrador no momento da ofensa e a necessidade de tratamento; perfis do ofensor, os quais, delimitam claramente a distância do perigo representado por qualquer pessoa, o que pode prever não apenas o ato estudado em tempo, mas também a probabilidade de algo acontecer novamente, ainda, analisar o potencial impacto do tratamento precisa ser levado em conta.

Para uma melhor compreensão do que se sustenta, necessário se faz recorrer a trechos elucidativos do artigo “Inimputáveis e Medida de Segurança”, de autoria dos juristas Oswaldo Henrique Duek Marques e Jaques de Camargo Penteado, veja-se:

A pena não se confunde com a medida de segurança, motivo pelo qual entendemos que o tratamento ambulatorial não deve estar restrito às hipóteses de o agente inimputável ter cometido fato previsto como crime punível com detenção. Apesar dos avanços da Reforma da Parte Geral, de 1984, em especial a mudança do sistema do duplo binário pelo vicariante, a limitação do tratamento ambulatorial aos fatos puníveis com detenção, estabelecida no mencionado artigo 97, a nosso ver, reflete um resquício indesejável da corrente positivista em matéria penal, por vincular a gravidade do crime, consubstanciada na espécie de pena, à medida de segurança. Diante do inimputável não deve recair nenhum juízo baseado na culpabilidade ou na espécie de pena prevista, pois, quanto a ele, o crime sequer se aperfeiçoa. Por essa razão, a medida de segurança deve voltar-se para o futuro, tanto em relação à periculosidade – probabilidade de tornar a delinquir –, quanto à espécie de procedimento médico – internação ou tratamento ambulatorial – alicerçado no quadro clínico do agente (Marques; Penteado, 2020, p. 59).

Os autores explicam ainda que pela redação do artigo 26 do Código Penal, ao adotar a teoria biopsicológica para constatar a inimputabilidade do agente, se faz necessária a soma de dois fatores: de um lado, que o agente possua doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; de outro, que no tempo da ação ou da omissão seja inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Marques; Penteado, 2020).

Na visão dos autores, a doença mental ou transtorno mental e a periculosidade são fatores a serem aferidos por médicos especializados com condições de estabelecer o tratamento mais adequado para o agente inimputável: internação ou tratamento ambulatorial. Sendo “incabível essa aferição, do ponto de vista médico-científico, baseada na espécie de pena prevista, de detenção ou de reclusão, pois não há vínculo lógico entre o crime cometido e a periculosidade a determinar a espécie de medida de segurança”. (Marques; Penteado, 2020, p. 59).

Complementam ainda dizendo que devido à grande diversidade dos transtornos mentais, é praticamente impossível a prescrição antecipada da espécie de medida de segurança, sem a constatação da real patologia e do grau de periculosidade do agente. Além desses aspectos, tem-se ainda o crescente movimento de desinternação ocorrido nas últimas décadas, de pessoas portadoras de transtornos mentais, principalmente em face da psicofarmacologia para tratamento sem necessidade de internação, facilitando a socialização (Marques; Penteado, 2020).

Em síntese, pode-se afirmar que as medidas de segurança são uma instituição do sistema penal brasileiro criada em resposta à necessidade de tratar e reabilitar pessoas com doenças mentais que cometem crimes. Para manusear efetivamente essas ferramentas, é necessário tanto uma abordagem consultiva quanto uma que compreenda e aprecie dentro da sociedade maior a necessidade de reabilitar os doentes mentais.

Nesse patamar, tem-se que o sistema de justiça deve garantir que a medida tomada ajude na reabilitação da pessoa com doença mental e a auxilie na ressocialização à sociedade.

3. O IMPACTO DO TRATAMENTO E SUAS DIFICULDADES

As medidas de segurança e outras soluções alternativas aplicadas aos indivíduos com transtornos mentais provocam discussões intensas, especialmente daqueles que se consideram mais conservadores.

O Brasil sempre esteve preso em um dilema sobre o tratamento adequado daqueles que sofrem de transtornos mentais em relação à segurança pública. Esse desafio é exemplificado pela Lei nº 10.216/2001, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, que instituiu um novo modelo de tratamento aos transtornos mentais no Brasil, fornecendo direitos e diretrizes para a assistência a estes indivíduos (Mader, 2019).

A esse respeito, a referida lei dispõe sobre a proteção de pessoas portadoras de transtornos mentais, prevendo em seu artigo 4º, em consonância com o princípio da dignidade humana, a excepcionalidade da internação ao aduzir que: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. (Brasil, 2001).

Tal lei favorece a desinstitucionalização, ou seja, o cuidado de pessoas em condições menos segregadas, como em serviços de saúde mental comunitários, em vez de mantê-las em hospitais psiquiátricos. No entanto, quando se trata de pessoas com transtornos mentais que cometem crimes, devemos nos concentrar em como conceder a esses pacientes o tratamento adequado sem colocar a sociedade em risco (Mader, 2019).

Imperioso destacar, o projeto de lei (PL 5218/20), que tramitou na Câmara dos Deputados, que alteraria o Código Penal, baseando-se na teoria biopsicológica da inimputabilidade, em que o inimputável deve ser tratado ao invés de ser punido. Ricardo Silva, autor do projeto, defende que a medida de segurança visa o tratamento e a assistência ao inimputável, assim, a modalidade de medida a ele aplicável pode ser determinada apenas pelo exame técnico-científico de sua patologia, bem como o grau de desenvolvimento da mesma e o seu nível de periculosidade (Jesus, 2020).

Dessa forma, o Juiz deverá analisar cada caso individualmente, considerando o exame técnico-científico da patologia do réu, entre outros requisitos essenciais. Não basta ao Juiz se restringir à aplicação de uma medida de segurança específica com base unicamente na punição do crime cometido se o indivíduo fosse imputável, vez que,

atualmente, o Código Penal prevê que o juiz determine como medida de segurança a internação se o crime for punível com reclusão ou o tratamento ambulatorial se a conduta for punível apenas com detenção (Jesus, 2020).

A medida de segurança é uma ferramenta para lidar com tais casos no Brasil. Isso se aplica a todos os indivíduos que não são penalmente responsáveis (ou seja, indivíduos cujo estado mental no momento da prática do ato em questão nega a presença de intenção de cometer um ato ilegal). (Oliveira; Silva, 2024).

E ainda assim, as medidas de segurança enfrentam muitos desafios. Entre eles, pode-se relatar os recursos limitados, já que muitas instituições não têm uma infraestrutura adequada e recursos financeiros, o que afeta a qualidade do tratamento que os pacientes recebem.

Além disso, o preconceito contra os doentes mentais leva a uma falta de aceitação; a reintegração social se torna difícil, a maioria das pessoas discrimina-os, alguns dificilmente empregam e eles são marginalizados. Assim, a inimputabilidade penal por doença mental, se fundamenta no raciocínio de que alguns indivíduos não atuam sob as mesmas condições que uma pessoa que age com vontade e previsão. A identificação da inimputabilidade mostra-se como um meio para o judiciário oferecer, em vez de uma resposta punitiva, uma resposta humanitária, voltada à saúde mental daquele indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, foi possível confirmar que a incapacidade criminal não significa que a pessoa seja incapaz de cometer um crime, mas sim que, ao cometê-lo, não pode ser responsabilizada da mesma forma que alguém plenamente consciente de seus atos. Isso ocorre porque a inimputabilidade está relacionada à ausência de discernimento sobre o caráter ilícito da conduta ou à impossibilidade de agir conforme esse entendimento.

Constatou-se, portanto que a incapacidade criminal é definida, basicamente, como um distúrbio mental que impede o indivíduo de entender que o ato praticado é ilegal, tal definição está fixada no próprio Código Penal, precisamente no artigo 26.

Restou claro que o Código Penal, traz em seu artigo 96, a Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e a sujeição a tratamento ambulatorial como espécies de medidas de segurança. Contudo, se extinta a punibilidade, não se pode impor medida de segurança ou subsistir aquela imposta ao agente.

Denotou-se que o Código Penal, prevê em seu artigo 97, a internação do inimputável como regra geral e o tratamento ambulatorial para os casos em que o crime for punível com detenção, com um prazo mínimo de um) a três anos. E, uma vez desinternado ou liberado, ao inimputável, doente mental, apenas poderá ser reestabelecida a situação anterior se praticar fato indicativo de persistência de periculosidade antes do decurso de um ano.

No entanto, percebeu-se que existem questões legítimas sobre as dificuldades no tratamento desses doentes mentais por meios das medidas de segurança, pois, para o Direito Penal, a incapacidade vai além da simples aplicação de sanções.

Fato é que a incapacidade envolve a consideração do estado mental do agente no momento da prática do crime, uma vez que, como destacado, deve levar em conta a culpabilidade do indivíduo. Viu-se que a culpabilidade é um dos pilares fundamentais da teoria do delito, e ela não pode ser dissociada da capacidade do agente de entender o caráter ilícito da conduta ou de agir conforme esse entendimento.

Nesse diapasão, pode-se concluir que a incapacidade de entender o ilícito ou de se comportar de acordo com esse entendimento pode resultar em uma diminuição ou até mesmo na exclusão da culpabilidade do agente.

Essa consideração traz, em última análise, a aplicação de um princípio ético que é o respeito à dignidade humana, tendo em vista que o indivíduo que se encontra em uma condição de incapacidade mental não possui a plena capacidade de se autodeterminar e,

portanto, não pode ser tratado de maneira igual àqueles que agem com plena consciência sobre seus atos.

Esse princípio também se vincula ao da igualdade, mencionado no contexto do presente artigo. A igualdade no tratamento da justiça penal demanda que as sanções sejam aplicadas com base em uma avaliação justa e proporcional conforme as capacidades do indivíduo, de modo que aqueles que se encontram em situação de incapacidade mental não sejam submetidos às mesmas penalidades que aqueles que agem com plena responsabilidade. Assim, a Norma Penal busca conduzir a justiça de maneira equitativa, considerando a individualidade de cada caso concreto e respeitando a capacidade e o estado mental que o agente possuía no momento do crime.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rosimar Heleno de. **Fatores biopsicossociais da conduta criminosa e sistema de justiça juvenil**: avaliação do comportamento antissocial, através da escala hare pcl-yv, de adolescentes femininas em conflito com a lei. (2018). Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/14954/1/000495028Texto%2BCompleto-0.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 05. jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 fev. 2025.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

JESUS, Michel. **Projeto prevê perícia médica para embasar decisão judicial contra inimputável**. 2020. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/710640-projeto-preve-pericia-medica-para-embasar-decisao-judicial-contrainimputavel/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

MADER, Caio do Amaral. **Sobre Abolicionismos Penais**: A Prática de Especular Histórias para Abolir Grades. (2019). Disponível em: <https://>

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-28022020-174205/publico/2019_CaioDoAmaralMader_VCorr.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek; PENTEADO, Jaques de Camargo. **O devido processo legal e o abortamento**. A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica, Sergio Antônio Fabris, Porto Alegre, 2020.

MENDONÇA, Suzana Maria. Dignidade e autonomia do paciente com transtornos mentais. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/RQDqMx5bgfkJNMp6vj75MBt/>. Acesso em: 22 fev. 2025.

MOURA, Luiz Antônio. **Imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade**. Claudio Cohen, Flávio Carvalho Ferraz e Marco Segre (orgs.), Saúde mental, crime e justiça. São Paulo: Edusp, 1996.

OLIVEIRA, Karoline dos Reis de; SILVA, Hugo Hayran Bezerra. **Análise a Psicopatia: desafios jurídicos e penais na avaliação da imputabilidade**. 2024. Disponível em: <https://www.revistaacademicaonline.com/index.php/rao/article/view/59>. Acesso em: 23 fev. 2024.

ROSELINO NETO, Fernando Jorge. **A Teoria da Pena: teorias, princípios e a sua aplicação no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/a-teoria-da-pena-teorias-principios-e-a-sua-aplicacao-no-brasil/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

SERRA, Paolla. **PF conclui que Adélio agiu sozinho em atentado contra Bolsonaro em novo relatório sobre o caso**. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/06/11/pf-conclui-que-adelio-agiu-sozinho-em-atentado-contr-bolsonaro-em-2018.ghtml>. Acesso em: 23 fev. 2025.

VAZ, Ingrid Sharon Gemaque. **A Punibilidade Penal do Psicopata à Luz da Legislação Brasileira**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/42529/1/INGRID+SHARON+GEMAQUE+VAZ.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2025.

AS FINALIDADES DAS PENAS

*Carlos Diego dos Santos Pereira*¹²

*Gabriela Maciel Lamounier*¹³

RESUMO: A pena é um dos temas centrais do direito penal, sendo fundamental para a compreensão da legitimidade e da finalidade das sanções impostas pelo Estado. Ao longo da história, diferentes teorias foram desenvolvidas para justificar a pena, destacando-se a teoria absoluta, que a concebe como retribuição pelo crime; a teoria relativa, que enfatiza sua função preventiva; e a teoria mista, que combina ambos os aspectos. Este artigo analisa essas abordagens, explorando seus fundamentos e implicações jurídicas. A pesquisa evidencia a importância de um sistema penal que garanta a justiça, respeite os direitos fundamentais e contribua para a redução da criminalidade.

Palavras-chave: Finalidades da pena; Direito Penal; Retribuição; Prevenção; Ressocialização.

INTRODUÇÃO

A finalidade da pena é um dos pilares fundamentais do direito penal, desempenhando um papel essencial na estruturação das respostas do Estado à prática de infrações. Historicamente, a pena tem sido justificada por diferentes perspectivas, incluindo a retribuição, a

12 Advogado. Sócio proprietário do escritório Sales e Santos advocacia e consultoria jurídica. Autor de artigos científicos. Bacharel em Direito pela Faculdade Minas Gerais – FAMIG. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade FUMEC. E-mail: carlosdiegoadvogado@gmail.com

13 Advogada. Professora universitária. Palestrante. Autora de livros e artigos jurídicos. Mestra e Doutora em Direito Público. Pós-Doutora em Direito Penal pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada IEC/PUCMinas e em Direito Ambiental pela PUC/MG. Especialista em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pela Universidade FUMEC. Facilitadora de Constelações Familiares. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

prevenção e a ressocialização, refletindo a evolução das concepções de justiça ao longo do tempo.

No contexto jurídico, a pena pode ser compreendida como uma sanção imposta ao indivíduo que viola normas penais, buscando não apenas punir o infrator, mas também prevenir novos delitos e promover a harmonia social. A doutrina penal desenvolveu diversas teorias para justificar a aplicação das penas, sendo as principais a teoria absoluta, que enfatiza o caráter retributivo, a teoria relativa, voltada para a prevenção, e a teoria mista, que combina esses elementos.

Este artigo tem como objetivo analisar a finalidade da pena, o conceito, a historicidade da pena, a forma e aplicação de cada uma, suas justificativas e implicações no sistema penal contemporâneo.

Para alcançar o objetivo do presente artigo, o tipo de pesquisa utilizado foi a teórico-bibliográfica, através de livros e a pesquisa documental através de leis.

Para tanto, o primeiro capítulo tratará do conceito e evolução da sanção penal. O segundo capítulo discorrerá sobre os princípios penas aplicáveis diretamente às penas.

No terceiro capítulo serão exploradas as espécies de pena e sua aplicação para, finalmente, no último capítulo, ser analisada as finalidades e fundamentações das penas, e os desafios enfrentados no equilíbrio entre punição, prevenção e ressocialização.

1. CONCEITO E EVOLUÇÃO DA SANÇÃO PENAL

1.1. CONCEITO

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, quando uma pessoa pratica um fato típico, ilícito e culpável, o Estado, exercendo o seu *jus puniendi*, julga essa pessoa e, considerando-a culpada, aplica a sanção penal pelo crime que tenha cometido. A sanção penal será a imposição de uma pena ou, em determinados casos, medida de segurança, respeitando os ditames constitucionais.

Então, as consequências jurídico-penais pela prática de um crime são as penas e as medidas de segurança, sendo que a pena é considerada a mais importante das consequências jurídicas do crime.

A pena pode ser definida como uma restrição de direitos (como a liberdade ou patrimônio) aplicada pelo Estado ao infrator, com o objetivo de retribuir o mal causado pelo crime, prevenir novos delitos e ressocializar o condenado.

Nesse sentido, Alexandre Marinho destaca:

Pena é uma sanção aplicada pelo Estado, através do Poder Judiciário e mediante o devido processo legal, ao transgressor da norma penal incriminadora, consiste na perda ou diminuição de um bem jurídico titularizado pelo agente. (Marinho; Tavares, 2009, p. 370).

As penas servem também para proteger direitos fundamentais como a vida, a liberdade, o patrimônio e a dignidade e buscam manter a ordem e a estabilidade social ao punir condutas que ameaçam o convívio pacífico (Capez, 2011).

A pena tem suas origens na própria evolução da sociedade humana e na necessidade de estabelecer normas de convivência e punições para quem as violasse. Historicamente, o conceito de pena passou por várias fases, influenciadas por fatores culturais, religiosos e filosóficos.

1.2. HISTORICIDADE

A evolução das penas, inicialmente na fase da vingança penal, era dividida em três subfases.

A primeira delas era a vingança divina, marcada pelo poder sacral. Nesta, o homem acreditava que fenômenos da natureza como, chuvas, trovoadas, raios e secas, eram atribuídos a seres sobrenaturais

que estariam parabenizando ou castigando as pessoas, conforme suas atitudes (Estefam; Gonçalves, 2020).

A segunda era a vingança privada, época em que o homem fazia justiça com as próprias mãos. Contudo, o homem tinha reações violentas, exageradas e desproporcionais, como por exemplo, o sujeito ser banido do convívio com seus pares, ficando à própria sorte e à mercê dos inimigos (Estefam; Gonçalves, 2020).

A terceira subfase é a vingança limitada, conhecida como Lei de Talião, limitada porque surgiram regras que limitavam a vingança. Ainda que de forma superficial, já trazia uma noção de proporcionalidade, o “olho por olho” e o “dente por dente” traziam um conceito de justiça (Greco, 2022).

Esta vingança limitada foi retratada no Direito Penal Romano, que era prevalentemente consuetudinário, rígido e formalista. O primeiro código romano escrito foi a Lei das XII Tábuas, no século V a.C. (Prado, 2019).

Ressaltam André Estefam e Victor Gonçalves (2020) que ainda que apresentasse uma concepção primária de proporcionalidade entre o crime a pena, a Lei de Talião foi de grande importância para o progresso civilizatório.

O Direito Penal Romano baseava-se no princípio do dever moral, aplicado pelo Estado. A pena era o mal imposto pelo não cumprimento de um preceito legal e com ela a ordem pública era restaurada (Prado, 2019).

O Direito Romano foi um dos marcos históricos mais importantes. Cita-se, como exemplo, a Lei das XII Tábuas, promulgada de 451 a 450 a.C. Os romanos trabalharam de modo casuístico e isolado o nexo causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimizabilidade, menoridade, concurso de pessoas, e as penas (Greco, 2022).

No Direito Penal Germânico, as ordálias, ou juízos de Deus, constituíam um sistema probatório amplamente empregado para a determinação da culpabilidade ou inocência dos acusados. Tais procedimentos, com forte caráter religioso, pressupunham a intervenção divina na revelação da verdade. O acusado era compelido

a submeter-se a provas extenuantes, tais como o manuseio de pedras incandescentes ou a imersão das mãos em água fervente. A superação do sofrimento infligido era interpretada como sinal de inocência, indicando a absolvição divina; o insucesso, por sua vez, configurava a confirmação da culpa (Greco, 2022).

Segundo Prado (2019) no Direito Penal Germânico o agressor era entregue à vítima ou aos seus familiares para que exercessem o direito de vingança da maneira que entendessem ser necessária. Obviamente isso causou uma espécie de guerra familiar.

No Direito Penal Canônico as penas tinham o intuito de demonstrar arrependimento pelo crime cometido e promover a correção do criminoso, então a provação da liberdade foi a grande pena canônica (Prado, 2019).

No Período Humanitário, o movimento humanitário, impulsionado pelos ideais iluministas, fomentou a gradual transformação do panorama legislativo, processo que se iniciou no crepúsculo do século XVIII. A codificação, enquanto instrumento de consolidação da certeza jurídica, manifesta uma exigência lógica de sistematização dos princípios jurídicos dispersos, otimizando, assim, a pesquisa, a interpretação e a aplicação das normas (Prado, 2019).

As penas passaram a ter um caráter mais humanizado, mais equilibradas em relação aos crimes praticados. Passou-se a exigir a anterioridade da lei ao fato praticado, bem como a taxatividade da lei para evitar obscuridades da interpretação e aplicação da mesma (Greco, 2022).

Atualmente, a pena criminal tem diferentes funções, como punição, prevenção, ressocialização e proteção da sociedade. As formas mais comuns são prisão, multa, prestação de serviços à comunidade e penas alternativas. A pena de morte ainda existe em alguns países, mas é amplamente debatida em termos éticos e de direitos humanos.

A evolução da pena reflete a transformação da sociedade e dos conceitos de justiça, passando de vingança para um sistema jurídico estruturado.

O sistema penal brasileiro segue em constante evolução, com debates sobre penas alternativas, redução da superlotação carcerária e combate à criminalidade.

A pena criminal no Brasil hoje busca equilibrar punição, prevenção e ressocialização, mas ainda enfrenta desafios, como a desigualdade no acesso à justiça e a ineficiência do sistema penitenciário. (MARINHO; TAVARES, 2009)

2. PRINCÍPIOS PENAIS

A lei penal é o instrumento fundamental do Estado para a manutenção da ordem jurídica e a repressão de condutas consideradas criminosas.

Os princípios asseguram que a norma penal seja clara, previsível e aplicada de forma equitativa, respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos. Neste contexto, é essencial compreender os princípios que regem a lei penal e sua importância no ordenamento jurídico (Capez, 2011).

Os princípios ligados às penas são fundamentos do Direito Penal que regulam a aplicação das avaliações criminais, garantindo que sejam justas, proporcionais e eficazes. Eles derivam de valores como dignidade humana, justiça e necessidade social, limitando o poder punitivo do Estado. Os principais são:

2.1. LEGALIDADE

Nenhum crime ou pena pode existir sem previsão legal prévia (princípio da reserva legal). Estabelecido pelo artigo 1º do Código Penal, e artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal:

Art. 1º, CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.
(Brasil, 1940)

Artigo 5º, XXXIX, CF- não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (Brasil, 1988)

Este princípio também pode ser chamado de Princípio da Anterioridade. A ideia é a de que uma conduta não poderá ser considerada criminosa se não houver uma lei anterior à sua prática assim definindo-a e estipulando uma pena em razão do cometimento do crime (Favoretto, 2012).

2.2. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

Previsto no artigo 5º, XL da Constituição Federal e no artigo 2º do Código Penal, este princípio prevê que a lei penal não pode retroagir para prejudicar o réu, mas pode retroagir se for para beneficiá-lo.

Art. 5º, XL, CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (Brasil 1988)

Art. 2º, CP - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Brasil, 1940)

2.3 PESSOALIDADE OU INTRANSCENDÊNCIA

A pena deve atingir apenas o condenado, não podendo ser estendida a terceiros, está previsto no artigo 5º, inciso XLV, Constituição Federal.

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas,

até o limite do valor do patrimônio transferido;
(Brasil, 1988)

A obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem passar para os herdeiros do condenado, mas são efeitos da condenação.

2.4. HUMANIDADE OU LIMITAÇÃO DAS PENAS

Este princípio dispõe sobre a proibição das penas cruéis, degradantes ou desumanas (artigo 5º, XLVII, Constituição Federal), perpétuas (artigo 75, Código Penal).

Art. 5º, XLVII, CF – Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Art. 75, CP. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.
(Brasil, 1940)

É um princípio de política criminal que busca a aplicação da pena sem que haja violação dos direitos fundamentais/humanos. Alguns países preveem penas mais severas, como a pena de morte ou a prisão perpétua, mas essas não existem no Brasil.

2.5. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Individualizar a pena é aplicar os critérios do art. 59, CP para imposição de uma pena ao condenado.

Art. 5º, XLVI, CF — a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
 - b) perda de bens;
 - c) multa;
 - d) prestação social alternativa;
 - e) suspensão ou interdição de direitos
- (Brasil, 1988)

A individualização da pena se dá três momentos: (LUIZI, 2003)

a) legislativo - pena *in abstracto*: é a pena fixada pelo legislador a cada tipo penal levando-se em consideração a importância do bem tutelado e a gravidade da conduta criminosa.

b) judicial - pena *in concreto*: é a pena fixada pelo juiz na sentença penal condenatória. É a fase de dosimetria da pena, individualização da pena no plano concreto.

c) administrativo ou executório: é a fase de execução da pena, de seu cumprimento.

2.6. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A pena é proporcional ao crime cometido, mas há dois tipos de proporcionalidade:

A proporcionalidade abstrata é aquela observada pelo legislador quando ele vai estipular a pena em abstrato, cominada ao crime, levando-se em consideração a conduta tipificada e o bem jurídico tutelado (Santos, 2014).

Já a proporcionalidade concreta é aquela que o julgador irá observar para impor a pena, devendo essa ser proporcional ao

crime cometido, levando-se em consideração a gravidade das lesões provocadas ao bem jurídico e obedecendo aos critérios do artigo 59, já mencionado.

3. ESPÉCIES DE PENAS

As penas criminais variam de acordo com a legislação de cada país. Conforme previsão do artigo 32 do Código Penal, as penas são: privativas de liberdades, restritivas de direito e multa. E, de acordo com o art. 33 do Código Penal, existem três regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto e aberto (Brasil, 1940).

3.1. ESPÉCIES DE PENA

Conforme o art. 33, §1º, “a”, CP, a reclusão pode ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, e é geralmente aplicada a crimes mais graves (Brasil, 1940).

A detenção (art. 33, §1º, “b”, CP), inicia-se o seu cumprimento em regime semiaberto ou aberto, sendo destinada a crimes de menor gravidade (Brasil, 1940).

Já a prisão simples, que tem como base legal o art. 6º da Lei das Contravenções Penais, é aplicada a contravenções penais, geralmente cumprida em regime aberto ou semiaberto, nunca podendo regredir para o regime fechado (Brasil, 1941).

As três espécies de pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), na prática são idênticas. A diferença está no regime de cumprimento de pena. Nos estabelecimentos prisionais não há divisão para que os reclusos, detentos e contraventores fiquem separados (NUCCI, 2024).

As penas restritivas de direitos são sanções alternativas à prisão, previstas no art. 43 do Código Penal, desde que sejam preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do mesmo diploma legal.

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

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

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

(Brasil, 1940)

As penas restritivas de direito são prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos;

Já a pena de multa encontra-se prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal, e consiste no pagamento de um valor ao Estado, fixado pelo juiz com base na gravidade do crime e na condição econômica do réu e dentro dos limites estabelecidos na lei penal (Brasil, 1940).

Como se pode observar as espécies de penas variam e serão aplicadas conforme a gravidade do delito praticado, assim quis o legislador, buscando a aplicação da real função da pena.

4. FINALIDADES DAS PENAS E SEU ALCANCE

São várias as teorias que pretendem justificar as finalidades das penas. Doutrinariamente elas se reúnem nos seguintes grupos:

4.1. TEORIA ABSOLUTA OU RETRIBUTIVA

A pena fundamenta-se no caráter retributivo, na própria punição, ou seja, é uma forma de retribuir o mal causado pela prática criminosa.

A pena é uma compensação do mal causado pelo crime.

Segundo Prado (2019), a Teoria Absoluta, possui origem no idealismo alemão, baseando-se, especialmente na teoria da retribuição ética ou moral de Kant e na teoria da retribuição lógico-jurídica de Hegel. A aplicação da pena é decorrente da necessidade ética de justiça, é a negação a própria negação do crime. Há um reconhecimento de que entre o crime praticado e a sua punição deve haver uma relação de igualdade.

A pena é, simplesmente, consequência natural do delito. Pune-se porque delinuiu, sem qualquer outra finalidade (Bitencourt, 2024).

Essa visão está ligada à ideia de justiça e compensação pelo dano causado.

4.2. TEORIA RELATIVA OU PREVENTIVA OU UTILITÁRIA

A pena fundamenta-se no caráter preventivo. Aplica-se a pena para evitar, prevenir que novo crime seja cometido.

É um “instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros. Justifica-se por razões de utilidade social” (Prado, 2004, p. 03).

A pena passa a ser necessária para a prevenção dos crimes. A prevenção pode ser geral ou especial.

4.2.1. PREVENÇÃO GERAL

A prevenção geral tem como destinatária toda a sociedade.

A prevenção geral, traduz pela intimidação, pelos efeitos inibitórios à realização de condutas criminosas nas pessoas em geral,

para que a punição de um sirva de exemplo para todas as outras pessoas, a fim de que não cometam crimes, em razão do temor de sofrer a aplicação de uma pena (Prado, 2004).

A prevenção geral positiva limita o poder de punir do Estado através da aplicação dos princípios penais constitucionais, explícitos e implícitos. A imposição da pena reforça os bens tutelados e as tipificações penais, e buscar reforçar a fidelidade das pessoas à ordem social a que pertencem (Bitencourt, 2024).

A prevenção geral negativa é o funcionamento da pena como coação psicológica, um “temor” à prática de condutas criminosas. É a prevenção por intimidação, para que todos, antes de cometer um crime, reflitam sobre a pena aplicada ao condenado (Greco, 2022).

4.2.2. PREVENÇÃO ESPECIAL

A prevenção especial tem como destinatário o próprio condenado, ou seja, o próprio delinquente, para que ele não volte a cometer crimes, além de permitir que ele seja reintegrado à sociedade.

É uma intimidação individual, para que ele não se torne reincidente.

A prevenção especial pode ser positiva. A pena tem uma função ressocializadora, com o intuito de prevenir nova delinquência do condenado após o cumprimento da pena. (Masson, 2024).

A prevenção especial negativa é no sentido de tirar o condenado do convívio social, ainda que temporariamente. Assim, a pena neutraliza sua atuação, impossibilitando-o de cometer novos crimes (Greco, 2022).

4.2.3. TEORIA MISTA OU ECLÉTICA OU UNIFICADORA

A pena busca reabilitar o infrator para que ele possa retornar à sociedade sem reincidir no crime. Isso pode incluir medidas como educação, trabalho e assistência psicológica.

O Código Penal em seu artigo 59, prevê que a pena deve ser aplicada considerando sua necessidade para a reprovação e prevenção do crime.

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.
(Brasil, 1940, grifo nosso)

O art. 1º da Lei de Execução Penal traz, expressamente, o caráter ressocializador ao dispor que:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a **harmônica integração social** do condenado e do internado.
(Brasil, 1984, grifo nosso)

Assim, o sistema penal tenta equilibrar esses três objetivos.

Além das finalidades citadas, a lei penal tem como finalidade principal proteger bens jurídicos essenciais à sociedade, garantindo a ordem pública, a segurança e a justiça.

Seu objetivo é estabelecer quais condutas são consideradas crimes e determinar as respectivas punições, visando à prevenção e repressão de atos ilícitos.

4.2. EFETIVIDADE

Ideologicamente, a aplicação da pena tem o intuito de controlar a criminalidade e de promover a reeducação do apenado. Mas é fato notório que a pena, especialmente a privativa de liberdade, não

vem cumprindo suas finalidades, por não controlar e nem reduzir a criminalidade, como observa Trindade (2003).

Citando Novoa Monreal, Lourival Trindade (2003) explica que o direito penal já foi considerado o direito dos pobres, não porque os proteja, mas porque sobre eles, faz recair sua força e seu vigor de forma exclusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estudado neste artigo, a teoria da pena desempenha um papel fundamental no sistema jurídico, pois busca justificar e orientar a aplicação das sanções penais. As principais abordagens retributiva, preventiva e ressocializadora oferecem diferentes perspectivas sobre a finalidade da punição, seja como uma resposta proporcional ao crime, um meio de dissuasão ou uma oportunidade de reintegração social do infrator.

Diante dos desafios contemporâneos, como a superlotação carcerária e a reincidência, a busca por um equilíbrio entre essas teorias se torna essencial para a construção de um sistema penal mais justo e eficaz.

Assim, a pena deve ser aplicada não apenas como instrumento de punição, mas também como um meio de promover a justiça, prevenir novos delitos e oferecer oportunidades de reinserção social, garantindo a harmonia entre os direitos individuais e a segurança coletiva.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral. Vol. I. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31/01/2025.

BRASIL. **Lei de Contravenções Penais**. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 31/01/2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31/01/2025.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 31/01/2025.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado** – parte geral. Coleção esquematizado. Coord. Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal volume 1: 24. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

MARINHO, Alexandre Arairipe, FREITAS, André Guilherme Tavares. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: parte Geral. Vol. I. 18.ed. São Paulo: Método, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** - parte geral. Vol. 1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões **Revista dos Tribunais**. Ciências Penais. Vol. 0. Jan, 2004, p. 1 a 12.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização... uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

AS JANELAS QUEBRADAS DO BRASIL

Francisco José Tovo Machado¹⁴

RESUMO: O presente artigo se propõe a discutir a aplicabilidade da Teoria das Janelas Quebradas como balizadora de ações de segurança pública no cenário atual do Brasil. Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, o texto apresenta uma releitura da teoria e levanta um debate sobre a o sistema legal brasileiro.

Palavras-chave: Teoria das Janelas Quebradas, Criminologia, Aplicabilidade, criminalidade

INTRODUÇÃO

Mesmo depois de uma série de mudanças recentes na legislação penal brasileira, como o Pacote Anticrime (Lei 13.964 de 2019), que aumentou pena a máxima de 30 para 40 anos, as práticas delituosas permanecem apresentando altos índices anuais. Só o recrudescimento das normas não parece ser suficiente para reprimir o crime no Brasil e o sistema penal, como um todo, enfrenta críticas diversas, principalmente durante o período eleitoral. A sensação de impunidade é perceptível na sociedade e o clima de desconfiança entre a população e as autoridades é uma constante.

Só em 2024, conforme informações o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública (Sinesp) foram registradas mais de 210 mil vítimas de algum tipo de crime, apresentando uma média de 600 ocorrências diárias. Desse total foram 79.404 vítimas de estupro e 35.403 de homicídio doloso. Já os crimes de furtos e roubos somaram mais 340 mil, com destaque negativo para o segundo registrando mais 130 mil ocorrências. Em relação ao tráfico de drogas os dados

14 Jornalista, biólogo e Cientista Socioambiental. Especialista em Mídias Digitais (PUC-MG), Gestão Pública (IPEMIG), Epidemiologia e Vigilância Sanitária (UNIAMERICA) e Neurociência do Desenvolvimento (UNIAMERICA). Discente em Direito na Faculdade Minas Gerais (FAMIG).

impressionam: mais de 1,5 milhões de apreensões por maconha ou cocaína. Foram cumpridos mais de 260 mil mandados de prisão em 2024.

Valores expressivos e um cenário desafiador adequado para revisitar conhecidas abordagens no combate ao crime como a Teoria das Janelas Quebradas. Dessa maneira, a proposta principal do trabalho é apresentar a Teoria das Janelas Quebradas e discutir sua aplicabilidade no contexto da justiça brasileira.

Como metodologia adota-se a pesquisa documental, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa estatística.

No primeiro tópico é apresentada a teoria, sua história e suas principais ideias. No segundo tópico, o foco se volta para o cenário brasileiro. Já o tópico de encerramento discorre uma conclusão sobre a viabilidade da aplicação da teoria no contexto nacional.

1. A TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS

1.1 CONTEXTO

Proposta em 1982 pelos criminologistas George Lee Kelling e James Quinn Wilson, a *Broken Windows* ou Teoria das Janelas Quebradas surgiu em um artigo na revista estadunidense *The Atlantic*¹⁵ e se tornou um marco no combate ao crime durante a administração (1994-2001) do prefeito de Nova Iorque Rudolph William Louis Giuliani conhecido popularmente como Rudy Giuliani (Rudy Giuliani, 2025).

Rudy Giuliani (2025), há época prefeito, advogado e ex-procurador de justiça, adotou uma política conhecida como Tolerância Zero impondo uma série de punições para cada infração cometida por cidadão, seja ela, de maior ou menor potencial gravoso, daí o nome.

Na prática, a política adotada por Giuliani poderia ser traduzida como um rígido controle da ordem através da repressão enérgica de qualquer comportamento considerado destoante da norma vigente,

15 (TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS, 2025)

e nesse sentido foi intimamente associada a Teoria das Janelas Quebradas.

Apesar das críticas calorosas, conforme Marshall (1999), a política segurança pública implementada durante administração de Giuliani coincidiu com uma drástica redução dos índices de criminalidade de Nova Iorque, fato que deixou a Teoria das Janelas Quebradas bastante popular com a associação com o “programa” Tolerância Zero.

1.2 PREMISSA

A premissa da teoria é que se uma janela quebrada não é concertada, logo as demais estarão quebradas. Isso aconteceria, não porque existe uma tendência de se quebrar janelas, mas porque o ambiente degradado transmite a informação de que “ninguém se importa”, logo quebrar mais uma janela seria algo normal ou divertido para aqueles que são expostos a tal cenário, gerando assim um efeito contaminante.

The people of Newark, to judge from their behavior and their remarks to interviewers, apparently assign a high value to public order, and feel relieved and reassured when the police help them maintain that order. Second, at the community level, disorder and crime are usually inextricably linked, in a kind of developmental sequence. (Wilson; Kelling, 1982)

Esta “tolerância” a algo degradado serviria em tese de “inspiração” para uma nova degradação, o que acarretaria eventos sucessivos, que por fim culminariam em um ambiente completamente degradado.

Social psychologists and police officers tend to agree that if a window in a building is broken and is left unrepaired, all the rest of the windows will soon be broken. This is as true in nice neighborhoods

as in run-down ones. Window-breaking does not necessarily occur on a large scale because some areas are inhabited by determined window-breakers whereas others are populated by window-lovers; rather, one unrepaired broken window is a signal that no one cares, and so breaking more windows costs nothing. (It has always been fun.) (Wilson; Kelling, 1982)

Em resumo, a desordem é capaz de criar ainda mais desordem e isso tem íntima ligação com a questão criminal, uma vez que a interpretação é de que a falta de punição adequada aos delitos, mesmo os de menor ofensividade, inicia uma cadeia eventos em um efeito exponencial que aumenta a quantidade de delitos como um todo.

1.3 BASE EMPÍRICA

Conforme Wilson e Kelling (1982) a Teoria das Janelas Quebradas foi testada pelo psicólogo Philip Zimbardo em 1969. No experimento, Zimbardo abandonou dois automóveis do mesmo tipo em condições diferentes em localidades completamente diversas para determinar o que aconteceria.

O primeiro automóvel foi deixado sem placas e com capô levantado no Bronx, um Condado no estado de Nova Iorque, e o segundo intacto em uma rua na cidade de Palo Alto, no estado da Califórnia.

O veículo deixado no Bronx começou a passar por vandalizações desde o primeiro minuto, culminado com uma “detonação” completa em pouquíssimo tempo, a ponto de virar um *playground* para as crianças locais. Já o veículo deixado em Palo Alto ficou intocado por uma semana, até que Zimbardo decidiu quebrar partes dele com uma marreta.

Depois de ter suas partes quebradas, o veículo de Palo Alto acabou completamente vandalizado pela população local e no ápice

ficou de cabeça para baixo. Em ambos os casos, o psicólogo observou que os responsáveis pela destruição, tinham perfis completamente aleatórios, seja idade ou aparência, o que afastou a possibilidade inferências sobre perfilamento.

Then Zimbardo smashed part of it with a sledgehammer. Soon, passersby were joining in. Within a few hours, the car had been turned upside down and utterly destroyed. Again, the ‘vandals’ appeared to be primarily respectable whites. (Wilson; Kelling, 1982)

O psicólogo então concluiu que o vandalismo pode ocorrer em qualquer lugar e que a civilidade é aparentemente reduzida quando algo carrega o rótulo que ele convencionou como “*no one cares*”¹⁶

No experimento, é interessante notar, que há época, o Bronx era considerado uma localidade com uma pior distribuição de renda em comparação a cidade de Palo Alto, e os estados em questão tem culturas bastante diversas, logo as variáveis socioeconômicas e culturais não teriam um peso relevante no comportamento demonstrado pelos locais expostos a situação.

O psicólogo, chega a frisar tal fato em diversas afirmações mencionando a questão das características das pessoas supostamente envolvidas no vandalismo.

We suggest that “untended” behavior also leads to the breakdown of community controls. A stable neighborhood of families who care for their homes, mind each other’s children, and confidently frown on unwanted intruders can change, in a few years or even a few months, to an inhospitable and frightening jungle. (Wilson; Kelling, 1982)

16 Ninguém se importa, em tradução livre.

Por fim, Zimbardo afirma que no ponto em que o ambiente se torna completamente degradado os crimes graves e ataques violentos começam a se tornar comuns. Como consequência afastam os moradores das ruas e abrem espaços para mais degradação e criminalidade. Esses espaços são ostensivamente ocupados por marginais que ficam à vontade para praticar os mais diversos delitos. Gerando assim sensação de medo e impunidade entre aqueles que não compartilham das práticas delitosas, mas são obrigados a conviver nesse ambiente.

At this point it is not inevitable that serious crime will flourish or violent attacks on strangers will occur. But many residents will think that crime, especially violent crime, is on the rise, and they will modify their behavior accordingly. They will use the streets less often, and when on the streets will stay apart from their fellows, moving with averted eyes, silent lips, and hurried steps. "Don't get involved." For some residents, this growing atomization will matter little, because the neighborhood is not their "home" but "the place where they live." Their interests are elsewhere; they are cosmopolitans. But it will matter greatly to other people, whose lives derive meaning and satisfaction from local attachments rather than worldly involvement; for them, the neighborhood will cease to exist except for a few reliable friends whom they arrange to meet. (Wilson; Kelling, 1982)

Tem se aí cadeia de eventos que se inicia apenas com uma janela quebrada. Nesse sentido, evitar que a janela continue quebrada evitará uma sequência desastrosa de eventos que deixaria o local inóspito e inseguro.

Dessa forma a teoria sugere que áreas marginalizadas, sem a devida atenção e cuidado do poder público e da população, tendem a se marginalizar cada vez mais chegando a um ponto crítico de

difícil recuperação, atraindo criminosos em potencial, que em um determinado momento se transforma nos verdadeiros mandatários da localidade.

Above all, we must return to our long-abandoned view that the police ought to protect communities as well as individuals. Our crime statistics and victimization surveys measure individual losses, but they do not measure communal losses. Just as physicians now recognize the importance of fostering health rather than simply treating illness, so the police -- and the rest of us -- ought to recognize the importance of maintaining, intact, communities without broken Windows. (Wilson; Kelling, 1982)

Pode-se inferir, que se trata de uma verdadeira espiral de eventos que só são materializados pela falta de controle em suas primeiras manifestações, ou seja, o ato de não concertar a primeira janela quebrada.

2. AS JANELAS QUEBRADAS E O BRASIL

O Brasil possui uma infinidade de normas que regem comportamentos e estipulam punições como as notórias leis penais. O convívio com uma quantidade relevante de normativas faz parte da tradição jurídica brasileira, que parece ter uma preferência clara pela opção legislativa, como principal escolha no combate ao crime. Os argumentos favoráveis a essa opção se solidificam na premissa de que leis mais rigorosas geram um sentimento de maior segurança e assim acabam debelando os criminosos em potencial da prática delitiva.

O número total de custodiados no Brasil subiu para 650.822 em celas físicas e 201.188 em prisão domiciliar. Os presos em celas físicas são aqueles

que, independentemente de saídas para trabalhar e estudar, dormem no estabelecimento prisional, além daqueles que estão nas carceragens da PC/PM/CBM/ e PF. Já os que estão em prisão domiciliar são os que cumprem pena em casa e podem ou não usar equipamentos de monitoração eletrônica. (SENAPPEN, 2024)

Essa lógica, um tanto quando simplista, é alvo de diversas críticas, uma vez, que não encontram respaldo estático em muitos casos como o da pena de morte (Borges D'urso; Filizzola D'urso, 2021).

Na verdade, os críticos afirmam que essa solução tende a criar cenários injustos e um aumento descontrolado da população carcerária, que no Brasil já é considerável.

2.1 MAIS LEIS COMO SOLUÇÃO?

De acordo a Agência Senado (2024), o país alcançou o marco de 15.000 leis ordinárias em 2024, materializando assim dimensão do arcabouço jurídico atual. Todavia, tal quantitativo não se mostra capaz o suficiente para criar ambientes controlados e sem ameaças a ordem que façam jus a Teria das Janelas Quebradas. Tal fato sugere a indagação: a teoria já teve ou teria aplicação prática no Brasil?

No começo deste artigo citou-se *en passant* a política pública Tolerância Zero e seus admiráveis resultados em relação combate ao crime na cidade de Nova Iorque, mas propositalmente, omitiu-se o fato de que o ordenamento jurídico estadunidense é completamente diverso do brasileiro.

A começar, ambos se originaram de vertentes diferentes, que são a *common law* e a *civil law*, mas o importante é entender, que apesar dos contextos serem diversos a teoria é a mesma, logo, se é efetiva, sua aplicação deveria surtir os mesmos efeitos em ambas a situações. Porém, na prática, isso não acontece e o porquê ironicamente está entranhado na variável principal da teoria o ambiente.

Enquanto nos Estados Unidos, especificamente em Nova Iorque, à época da teoria, existiam condições ideais, para colocar em prática uma política de segurança pública baseada ações rápidas, no Brasil a excessiva quantidade de regras, além de garantir direitos, torna tudo mais moroso e de difícil implantação. Tal fato indica que o problema não está em si na teoria e seu efeito, mas como implantar nas mesmas condições exibidas pela cidade de Nova Iorque de outrora.

2.1.1 EFICÁCIA LEGAL

Necessita-se salientar que diversas leis emergem com certa frequência, mas em muitos casos, o efeito prático da norma destoa do esperado pelo legislador. Como exemplo, cita-se a Lei 12.737/2012, conhecida popularmente como Lei Carolina Dieckman.

Em 2012, a atriz Carolina Dieckman, teve seu computador invadido e algumas fotos pessoais sensíveis foram vazadas na internet. O caso gerou forte repercussão midiática o que pressionou as autoridades. À época não existia tipificação penal para a prática e em resposta ao fato inovou-se o ordenamento jurídico acrescentando ao Código Penal o artigo 154-A.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
§ 1o Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. (Brasil, 1940).

Mais de uma década depois da entrada da lei em vigor, ficou cristalina a falta de eficácia da norma em coibir a prática tipificada. Uma pesquisa do DATASENADO (2024) revelou que aproximadamente 24% da população brasileira foi atingida por golpes digitais e entre eles está o crime versado pelo artigo 154-A. Uma dissonância completa entra o que se esperava com a aprovação da lei e o que aconteceu na realidade. A expectativa era de que pessoas se sentissem mais seguras com a norma, não foi esse o caso.

Nesse sentido é lógico concluir que a redação, aprovação e vigência de uma lei não é em si uma garantia de impedimento da prática delituosa e por analogia, tal como discorre a teoria, garantir o concerto da janela quebrada.

Os fatos repetidamente demonstram que a criação de normas é insuficiente para coibir a prática criminosa e que o excesso leis pode até gerar um efeito contrário em alguns casos, engessando a ação rápida das autoridades.

2.1.2 SOBRECARGA DO SISTEMA

Mas se a quantidade de normas é um desafio, o impacto destas na justiça é ainda mais hercúleo.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça (2024), em 2023 tramitaram 84 milhões de processos nos tribunais para um quantitativo de 18.117 magistrados. Importante notar, que nessa seara estão os processos penais, logo estão limitados ao mesmo quantitativo de pessoal para ter seu desfecho ideal, que de acordo com a teoria seria a restauração da janela.

Entre uma violação de uma norma e a punição existe um caminho tortuoso que envolvem diversas etapas tais como investigação, tramitação, sentença e trânsito julgado. Uma jornada com muitos recursos e sujeita a desvios, logo a reparação da janela pode demorar o que eleva o fator tempo como um dos possíveis candidatos prováveis a ser responsável pela inaplicabilidade da teoria no Brasil.

Outra hipótese provável do porquê a Teoria das Janelas Quebradas não ser funcional no contexto brasileiro, está intrínseca no processo legislativo. Praticamente, a maior parte das inovações penais emerge desacompanhada de uma sólida pesquisa sobre sua eficácia, e raramente vem acompanhada uma política pública basilar como a “Tolerância Zero” do prefeito Rudy Giuliani. Logo o suporte e o aporte necessário para o “vidro” que concerta a janela é inexistente.

Na verdade, algumas leis são criadas com tão pouca falta de critérios, que são logo suspensas pelos colegiados e em alguns casos, revogadas antes mesmo de sua vigência. São erros que variam desde uma redação ambígua e obscura, até evidentes violações diretas de princípios constitucionais.

Para muitos, a sensação que se perpassa, é de que alguns legisladores têm a crença de que é suficiente materializar uma normal penal para o crime deixar de acontecer; um pensamento, que parece ter saído de filmes de bruxaria, dignos da cultura popular cinematográfica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ser uma teoria do século passado, seu conceito é indiscutivelmente contemporâneo, uma vez que é perceptível a “contaminação” que a degradação dos ambientes urbanos reflete no comportamento local das pessoas. Uma constatação conspícua pode ser feita observando as diversas “cracolândias”, que desafiam o mobiliário urbano e a segurança pública.

As “cracolândias” são locais visivelmente degradados, inóspitos, cuja práticas delituosas como furto e tráfico se manifestam a luz dia sem qualquer receio de repressão por parte dos violadores legais.

Tornando esse cenário ainda mais penoso, está o fato de que a maior parte das ações de intervenção propostas nesses locais segue acompanhada de críticas de agentes políticos e midiáticos, transformando as ações de mitigação em um verdadeiro espetáculo,

engessando assim, o limitado hall de ações das autoridades e lançando sombra sobre as violações em andamento. Uma realidade complexa, que exemplifica a cadeia de eventos que a teoria mencionou.

Se psicólogo Philip Zimbardo tivesse se ocupado do estudo dessas “cracolândias”, provavelmente as classificarias como estágio final da degradação dos espaços urbanos. Tal situação, é um alerta em tempo real, do quanto a Teoria Janelas Quebradas acertava em afirmar que a degradação dos ambientes urbanos só gera mais degradação. Mas essa precisão teórica não é suficiente para sua aplicabilidade no Brasil.

Todo o contexto atual, no tocante o cenário jurídico, coloca em xeque a viabilidade da aplicação da teoria, uma vez que a mesma, depende de uma série ações rápidas, que se traduzem por analogia em concertar a janelas em tempo hábil.

Sem muito esforço, pode-se inferir que ineficácia da Lei 12.737/2012 em coibir a prática delitosa versada, corporifica a complexidade, que existe entre a intenção e a ação, uma distância regulamentar, mas essencial se vencer, para concertar a janela rapidamente. Diante do exposto, é urgente falar sobre “o elefante na sala”.¹⁷

O que falta para a Teoria das janelas Quebradas ser aplicada com eficácia no Brasil é todo o construto necessário para tornar qualquer norma penal efetiva. Sob a perspectiva da Teoria das Janelas Quebradas, entre tipificar uma conduta e punir são várias etapas que precisam ser vencidas de forma rápida e síncronas. O mesmo desafio das etapas pode ser inferido sobre a janela. Para concertar algo quebrado é preciso motivação, material, agente e finalmente ação.

Ao aplicar a Teoria das Janela Quebradas, na década de 90 em Nova Iorque, o prefeito Giuliani contava com um sistema de justiça rápido, que facilitava a identificação do infrator, a tipificação da conduta e sua conseqüente punição; notadamente um contexto muito

¹⁷ Elefante na sala é uma metáfora para um problema que é tão evidente que não pode ser ignorado, assim como um elefante em uma sala (INFOPÉDIA, 2025).

diferente do brasileiro, que teve que elevar a princípio no Processo Penal a “duração razoável”.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Com homenagem a Anísio Teixeira, Brasil chega à Lei 15.000.** 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/10/com-homenagem-a-anisio-teixeira-brasil-chega-a-lei-15.000>. Acesso em: 30 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2025.

BORGES D'URSO, Luiz Flávio; FILIZZOLA D'URSO, Luiz Eduardo. **A humanidade deve manter a pena de morte?** 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340199/a-humanidade-deve-manter-a-pena-de-morte>. Acesso em: 30 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com 84 milhões de processos em tramitação, Judiciário trabalha com produtividade crescente.** 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-judiciario-trabalha-com-produtividade-crescente>. Acesso em: 30 jan. 2025.

INFOPÉDIA, **Elefantes.** 2025. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/Elefantes>. Acesso em: 30 jan. 2025.

SENAPPEN. **SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao segundo semestre de 2023.** 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-segundo-semester-de-2023>. Acesso em: 30 jan. 2025.

DATASENADO. **“Datenado” Portal Institucional do Senado Federal,** 2024. Disponível em: www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=golpes-digitais-atingem-24-dos-brasileiros

aponta-21a-edicao-da-pesquisa-panorama-politico. Acesso em: 30 jan. 2025.

MARSHALL, Jayne. **Zero Tolerance Policing**. South Australia: Office of Crime, edição 9, 12 páginas, Março, 1999.

RUDY GIULIANI. **Rudy Giuliani**. **Wikimedia**, Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rudy_Giuliani. Acesso em: 31 jan. 2025.

SINESP. **Base de Dados e Notas Metodológicas dos Gestores Estaduais** - Sinesp VDE 2015 e 2024. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 28 jan. 2025.

WIKIPÉDIA. **Teoria das Janelas Quebradas**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_das_janelas_quebradas. Acesso em: 31 jan. 2025.

WILSON, James Q.; KELLING, George L. **The police and neighborhood safety** Broken Windows. 1982. Disponível em: https://media4.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf. Acesso em: 28 jan.2025.

DIREITO PENAL DO INIMIGO: ANÁLISE TEÓRICA SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Laila Pereira dos Santos Peixoto*¹⁸

*Raiany da Silva*¹⁹

*Raquel Cristina de Melo*²⁰

RESUMO: A teoria do Direito Penal do Inimigo, concebida pelo jurista alemão Günther Jakobs em 1985, propõe um modelo de direito penal diferenciado, caracterizado por maior rigor e celeridade processual, com o objetivo de proteger a sociedade como um todo. Essa concepção configura uma espécie de “terceira velocidade” do direito penal, distinta das abordagens tradicionais. Segundo Jakobs, o Direito Penal do Inimigo é necessário para a salvaguarda do Estado e da sociedade. No entanto, a corrente doutrinária majoritária rejeita essa concepção, por entendê-la incompatível com os preceitos constitucionais e violadora de direitos essenciais. O autor propõe uma dicotomia entre dois tipos de criminosos: o criminoso cidadão, que delinque por fatores diversos, e o criminoso inimigo, que atenta contra o Estado, rompendo de forma irremediável com o ordenamento jurídico. Em relação a este último, Jakobs sustenta a inaplicabilidade das garantias processuais e constitucionais. Consequentemente, o inimigo é objetificado, deixando de ser considerado cidadão e sujeito processual, sob o fundamento de que a proteção da sociedade justifica a supressão de direitos individuais.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo. Direito penal. Estado. Criminoso inimigo.

18 Discente do curso de Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: lailapereirasps7@gmail.com

19 Discente do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. E-mail: raiany@ufmg.br

20 Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. Gerente de Secretaria no TJMG. E-mail: raquel.cristina@tjmg.jus.br

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, as sociedades sempre identificaram indivíduos considerados “inimigos”. Essa concepção evoluiu e persiste até os dias atuais, especialmente em face da globalização e das transformações sociais, culminando na necessidade de uma intervenção diferenciada do Direito Penal. Tal necessidade decorre do aumento da criminalidade em escala global, visando a prevenção de graves ameaças à sociedade.

A tese de Günther Jakobs continua sendo alvo de intenso debate e diversas opiniões em relação à sua constitucionalidade, ao respeito aos Direitos Humanos e à viabilidade da integração de múltiplas ideias em uma única esfera jurídico-penal. É neste contexto que se insere a questão central do artigo: a compatibilidade do Direito Penal do Inimigo com a Constituição brasileira.

A teoria do Direito Penal do Inimigo define o “inimigo” como o indivíduo que se recusa a submeter-se à ordem estatal ou que não se reconhece como parte integrante do Estado, o que, conseqüentemente, o priva da condição de cidadão e, por conseguinte, da fruição dos direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, na concepção de Jakobs, o inimigo seria o indivíduo transgressor que não se conforma aos padrões comportamentais exigidos pela sociedade.

O Direito Penal do Inimigo caracteriza-se por uma tutela jurisdicional mais ágil, enquadrando-se na chamada terceira velocidade do direito penal, com o objetivo de conter e prevenir a criminalidade. Uma de suas principais características é a antecipação da punição dos considerados inimigos. Esse tipo de direito penal surge como uma resposta punitiva típica da pós-modernidade. Por essa razão, estabelece um tratamento jurídico diferenciado entre o oponente e o cidadão, fundamentado na alegação de que o Direito Penal comum é ineficaz para aqueles que rejeitam a vigência do sistema.

Os objetivos deste artigo são, portanto, apresentar as ideias e argumentos do autor, bem como opiniões contrárias ao uso do Direito

Penal do Inimigo, e analisar se esse mecanismo pode ser aplicado em situações excepcionais sem violar a Constituição brasileira. Além disso, pretende-se expor o conceito do tema abordado e fornecer um breve histórico para melhor contextualizar a ideia apresentada, promovendo assim um entendimento mais profundo sobre o objeto de estudo.

A pesquisa será bibliográfica e o artigo dividido em três capítulos principais apresentados da seguinte maneira: inicialmente serão abordados conceitos acerca da política criminal, bem como suas bases norteadoras.

O capítulo seguinte tem como objetivo tratar a Teoria, defendida por Jakobs, do Direito Penal do Inimigo e suas respectivas propostas, inclusive a que trata a dualidade do Direito Penal, um voltado para o cidadão e outro para o inimigo, além do posicionamento contrário de alguns doutrinadores diante das propostas de Jakobs.

Por fim, será feita uma análise de manifestações peculiares que remetam as propostas do Direito Penal do Inimigo dentro do ordenamento jurídico nacional.

1. POLÍTICA CRIMINAL E A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

A globalização, como um fenômeno de uma nova ordem mundial, trouxe consigo consequências negativas, como o aumento da violência e, conseqüentemente, a ascensão da criminalidade. Com isso, surgiram diferentes formas de atuação dos criminosos e novos tipos penais.

Nesse contexto, houve um incremento nas políticas criminais mais repressivas e punitivas, visando enfrentar essa nova realidade social. Portanto, é fundamental compreender o que é uma política criminal, qual é o seu papel no controle da criminalidade e analisar a expansão do Direito Penal como um instrumento para controlar a violência.

1.1. POLÍTICA CRIMINAL

A política criminal, tradicionalmente reconhecida como uma atividade inerente às sociedades organizadas, tem por objetivo a repressão e a prevenção da criminalidade.

Conforme a interpretação de Fernando Galvão (2000), Von Liszt concebeu inicialmente a política criminal como a ciência que fornece o embasamento jurídico e direciona o exercício do poder punitivo estatal.

Para a socióloga Mireilli Delmas-Marty a elocução política criminal foi criada pelo docente alemão Feuerbach, que designava política criminal como “conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime” (Delmas-Marty, 2004, p. 3).

Já para o doutrinador Fernando Galvão, a conceituação tida como mais completo seria a de Aníbal Bruno que define política criminal como:

[...] um conjunto de princípios de orientação do Estado na luta contra a criminalidade, através de medidas aplicáveis aos criminosos. [...] se situa entre a criminologia e o direito penal, entre os estudos do crime como fenômeno social e humano, cujos dados utiliza, e a prescrição de normas para a sua disciplina jurídica, que ela se destina orientar. (Galvão, 2000, p. 25)

De acordo com o autor, a política criminal é uma ciência empírica e normativa com um propósito específico, desenvolvida pela sociedade para controlar a criminalidade: “a política criminal deve existir e ser aplicada, principalmente, em função de uma ampla política social planejada e programada”. Portanto, é inseparável da política geral do Estado; caso contrário, sua eficácia fica comprometida (Galvão, 2000, p. 25).

A criminologia se relaciona com a política criminal na medida em que suas investigações empíricas fornecem bases seguras e científicas para o controle da criminalidade. A análise da personalidade criminal desempenhou um papel crucial na harmonia entre essas duas ciências, que são autônomas entre si (Galvão, 2000).

A criminologia e a política criminal mantêm uma estreita relação, visto que ambas se dedicam ao controle da expansão da criminalidade. Conforme assevera Luís Flávio Gomes, “aquele que, nos tempos atuais, analisa um fenômeno criminal qualquer sob uma única perspectiva jamais alcançará uma compreensão integral do problema e da realidade” (Gomes, 1995, p. 21).

A política criminal não se enquadra como uma ciência exata, mas, de forma semelhante, orienta as estratégias de controle da criminalidade ao indicar a fórmula mais eficaz para manter a harmonia social. Considerar a política criminal apenas como uma técnica seria equivalente a aceitar soluções imediatistas, como o aumento de penas para crimes de maior repulsa. Isso ocorre porque a sociedade, influenciada por considerações casuísticas, acredita no poder do Direito Penal para resolver todas as mazelas sociais (Galvão, 2000).

É importante destacar que a política criminal, ao fornecer ao legislador informações para apoiar as reformas no âmbito do direito penal, contribui significativamente para a ação estatal. Isso inclui, por exemplo, decidir se uma conduta deve ou não ser tipificada como crime e escolher o tipo de pena mais apropriado (Freitas, 2006).

Contudo, observa-se que, para atingir sua finalidade de controle da criminalidade, uma política criminal eficaz deve dispor de mecanismos que assegurem a inclusão social, partindo do pressuposto de que o crime e a violência constituem problemas sociais que demandam tratamento como tal. Para concretizar esse objetivo, torna-se imprescindível a interação interdisciplinar entre as ciências criminais, abrangendo a política criminal, o direito penal e a criminologia (Amaral, 2007).

1.2. AS POLÍTICAS CRIMINAIS NA ATUALIDADE

O aumento exacerbado da criminalidade, marcado por conflitos bélicos, violência generalizada e o crescimento da população em situação de miséria, gera indignação social e a conseqüente demanda por soluções imediatas para enfrentar essa problemática. Esse contexto estimula o desenvolvimento de políticas criminais mais rigorosas, com o objetivo de reduzir os índices de criminalidade.

De acordo com Callegari e Dutra:

O recrudescimento da violência é assunto que tem tomado grande atenção da sociedade moderna e que assola tanto nações ricas como outras ainda em desenvolvimento, seja pela influência do tráfico de drogas, seja pelo medo constante de ataques terroristas. Muitas nações têm respondido a essa ameaça crescente com o endurecimento da legislação penal, o que, de certa forma acaba também por satisfazer a opinião pública que vê no crescimento do punitivismo a solução do problema. (Callegari; Dutra, 2007, p. 429)

A procura por políticas criminais mais eficientes para assegurar a população assombrada pela violência dá origem às políticas extremas como o Movimento Tolerância Zero, o Movimento de Lei e Ordem e a Teoria do Direito Penal do Inimigo. Esses programas de combate ao crime e a violência surgem com escopos diferenciados de ação, porém com a mesma finalidade, reduzir a violência nos países globalizados, fazendo uso de medidas repressivas de punição aos criminosos.

Conforme exposto por Sérgio Salomão Shecaira (2009), o programa Tolerância Zero foi implementado nos Estados Unidos com o objetivo de reduzir a criminalidade e mitigar a sensação de desordem nas metrópoles. Fundamentado na ideia de que qualquer infração

penal, se não reprimida, pode levar à prática de crimes mais graves, o programa visa punir todas as formas de desordem social.

As evidências indicam que não houve uma correlação direta entre a política de Tolerância Zero e a diminuição da criminalidade em Nova Iorque. Isso porque, no início da década de 1990, já se observava uma redução nos índices de criminalidade em decorrência de outras iniciativas implementadas previamente. Uma comparação entre Nova Iorque e outras importantes cidades norte-americanas: enquanto Nova Iorque reportava quedas nas taxas de criminalidade em torno de 70,6% entre 1991 e 1998, San Diego, com uma política de policiamento comunitário no mesmo período, obteve uma redução de 76,4% na taxa de homicídios. Em Boston, por sua vez, os índices de queda da criminalidade se aproximaram de 69,3%, em virtude de uma política que envolvia líderes religiosos na prevenção ao crime (Benoni Belli *apud* Shecaira, 2009).

O Movimento de Lei e Ordem fundamenta-se no aumento das leis penais, na aplicação de penas privativas de liberdade e na pena de morte como os únicos meios eficazes para conter a violência. Seus defensores acreditam que a sociedade é composta por indivíduos bons e maus, e que a violência só pode ser controlada através da imposição de penas mais severas, incluindo a pena de morte. O objetivo do movimento é frear o crescimento da criminalidade, intimidando e neutralizando os criminosos (Shecaira, 2009).

Na perspectiva de Fernando Galvão (2000), o Movimento Lei e Ordem demonstra estar alicerçado em uma ideologia extremista, com a adoção de normas repressivas dissonantes que violam os princípios fundamentais do direito penal científico e imparcial.

Em contraposição diametral ao Movimento Lei e Ordem, que defende o Direito Penal Máximo, o Abolicionismo propõe a extinção das prisões e do próprio Direito Penal, preconizando a sua substituição por intervenções comunitárias e institucionais de natureza alternativa (Zeidan, 2002).

Segundo Rogério Greco (2005), a teoria abolicionista faz uma crítica contundente ao direito penal, que tem como alvo principal os

pobres, miseráveis e desempregados. Estes indivíduos são relegados a um segundo plano pelo Estado, que só se lembra deles ao exercer seu poder punitivo, impondo penas que não cumprem adequadamente suas funções de reprovação e prevenção do crime.

Embora extremamente louvável o discurso abolicionista, o certo é que, para determinados fatos graves, infelizmente, não existe outro remédio a não ser o Direito Penal, não havendo possibilidade, pelo menos na sociedade atual, de abrimos mão do sistema penal, sob o argumento de que outros ramos do ordenamento jurídico são capazes de resolver quaisquer tipos de conflitos e lesões a bens jurídicos de relevo [...] de impedir a prática de comportamentos graves, causadores, muitas vezes, de danos irreparáveis à sociedade. (Greco, 2005, p. 11)

Diante do exposto pelos autores citados neste estudo, tornou-se evidente que o recrudescimento da criminalidade suscitou um clamor social por políticas criminais mais rigorosas. Nesse contexto, alguns indivíduos são percebidos não como sujeitos de direitos, na perspectiva do Direito Penal do Inimigo, mas sim como uma ameaça, um inimigo a ser segregado do convívio social.

1.3. A POLÍTICA CRIMINAL NO DIREITO PENAL

A política criminal, enquanto diretriz do poder punitivo estatal, visa principalmente estabelecer o direito penal como um meio eficaz de controle da criminalidade. Para que as estratégias de combate ao crime sejam bem-sucedidas, a política criminal deve ser fundamentada em princípios que orientem sua aplicação.

Assim, o Estado, antes de lançar mão da criação de leis penais, deve exaurir todos os meios extrapenais para o controle da criminalidade. Para os adeptos da política criminal do direito penal mínimo, a atuação

punitiva estatal deve ocorrer em *ultima ratio*. Portanto, as práticas penais não devem ser implementadas isoladamente no âmbito da política criminal, mas sim conjuntamente com outras práticas de controle social, tais como as sanções administrativas e as medidas não repressivas, a exemplo da prevenção, da reparação e da mediação. Desta forma, a política criminal não se restringe a medidas de natureza jurídico-penal (Delmas-Marty, 2004).

Os princípios que orientam a política criminal no Brasil estão previstos na Constituição Federal e estão relacionados às garantias e direitos fundamentais. Entre eles estão: o princípio do Estado de Direito, o princípio da culpabilidade, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade e o princípio da humanidade (Galvão, 2000).

O princípio do Estado de Direito guia a atividade repressiva do Estado, exigindo a estrita observância da legalidade na definição dos crimes e na aplicação das penas. Os limites estabelecidos previamente pela lei atuam como barreiras contra a arbitrariedade do poder punitivo estatal, proporcionando maior segurança ao indivíduo (Galvão, 2000).

A culpabilidade, por sua vez, configura-se como um princípio de política criminal, uma vez que oferece o fundamento teórico determinante para a punição do autor do fato delituoso, haja vista que a punição somente se legitima quando pressuposta a culpabilidade do agente, em conformidade com o denominado direito penal do fato. A repressão estatal, portanto, encontra seu limite na medida da culpabilidade do agente. Destarte, o princípio da culpabilidade nada mais é do que um mecanismo de contenção dos possíveis excessos do poder punitivo estatal (Galvão, 2000).

Na teoria sustentada, atualmente, pela legislação penal brasileira, a composição da culpabilidade sofreu alteração com a exclusão do dolo e da culpa, passando a constituir um mero juízo de reprovação direcionado ao autor da infração. Desse modo, a culpabilidade não se configura como requisito do crime, mas como mero pressuposto para a aplicação da pena. Contudo, a função de garantia inerente à culpabilidade exige uma identificação precisa do objeto de valoração,

sob pena de o indivíduo ficar à mercê da imprevisibilidade (Galvão, 2000).

O princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal, estabelece que apenas normas penais que regulam condutas puníveis são admissíveis, definindo a proibição e a correspondente punição de comportamentos omissivos ou comissivos dos cidadãos.

De acordo com este princípio, é vedada a existência de normas penais de caráter constitutivo, que criem desvios puníveis sem ligação a fatos específicos, mas direcionadas a pessoas ou grupos considerados perigosos para a sociedade (Carvalho; Chagas; Ferrer; Baldez; Pedrosa, 2004).

2. A ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Em tempos pretéritos, a carência de legislação formal resultava em uma sociedade onde a vontade individual regia as relações. A colonização inaugurou uma nova fase, trazendo consigo, através da influência indígena, a concepção de um direito penal consuetudinário. Assim, a história jurídica brasileira tem suas raízes nos costumes e leis implementados durante o período colonial.

Durante o período colonial brasileiro, a distinção entre ilícito penal e transgressão moral ou religiosa era tênue, resultando em uma indistinção entre crime e pecado. As condutas consideradas desviantes eram frequentemente associadas a ofensas de ordem moral ou religiosa, e não necessariamente a violações de um ordenamento jurídico positivado. Conseqüentemente, a repressão estatal incidia sobre indivíduos acusados de práticas como benzeduras, feitiçaria e ateísmo, além de atingir amplos setores da população da época, submetidos a um controle social rigoroso. A punição, portanto, revestia-se de um caráter moralizante e repressivo, buscando a correção de desvios comportamentais e a manutenção da ordem social e religiosa vigente (Mirabete, 2000).

Com a Proclamação da Independência do Brasil e a subsequente necessidade de estruturação de um sistema jurídico nacional, o cenário penal sofreu uma significativa transformação. Em 1830, foi sancionado o Código Criminal do Império, representando um marco na história do direito penal brasileiro. Este código inaugurou uma fase de maior formalização e sistematização do direito penal, buscando delimitar as condutas criminosas e estabelecer sanções proporcionais, ainda que com as características da época, como a distinção entre homens livres e escravizados (Salla, 2006).

Em 1º de janeiro de 1942 entra em vigor o Código Penal que passa a ser a legislação fundamental e em assim, surge o direito penal brasileiro. A presença do direito penal é crucial para o adequado progresso da sociedade. A definição de penas previamente estabelecidas é essencial para manter a ordem social, prevenindo que os indivíduos se desviem das normas e objetivos estabelecidos pelas leis e assim começam as evoluções dessa legislação (Salla, 2006).

Em se tratando do Direito Penal do Inimigo, através de uma análise fria, pode-se dizer que o mesmo teve sua origem em um Direito Penal do Terror, vivenciado na Idade Média, onde os tribunais julgavam os tidos como ameaça à sociedade. Eles foram presos e submetidos a um processo inquisitivo, sem ter ao menos o direito de saber quem os denunciou (Bitencourt, 2024).

Mais recentemente com Direito Penal do Autor, na 2ª (segunda) Guerra Mundial em que milhares de pessoas, foram torturadas, queimadas vivas por acusações que, em sua maioria, sem qualquer comprovação probatória, chegando nos dias atuais no ano de 2003, que entra em vigor a Lei nº 10.792, o chamado regime disciplinar diferenciado que nada mais é do que o instituto caracterizador, pois, inicialmente alterou a maneira de se interrogar, para então tratarem do inimigo.

2.1. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

A Teoria do Direito Penal do Inimigo foi apresentada pela primeira vez em 1985 por Günther Jakobs. Essa teoria propõe a coexistência de dois tipos de direito dentro de um mesmo sistema jurídico. Um desses direitos é voltado para o cidadão que comete um crime por descuido ou erro. Já o Direito Penal do Inimigo considera a periculosidade do criminoso e aplica a ele um tratamento semelhante ao de guerra, permitindo uma atuação estatal sem restrições (Jakobs, Meliá, 2007).

Segundo Luiz Flávio Gomes (2005), a Teoria do Direito Penal do Inimigo, inicialmente apresentada por Jakobs de forma expositiva, ganhou força com a mudança de postura do autor, que passou a defendê-la ativamente. Contudo, o que realmente catapultou a teoria para o centro do debate foram os eventos de 11 de setembro de 2001. A comoção gerada por esses ataques, aliada à influência da mídia, trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de um direito penal diferenciado para ‘inimigos’, intensificando a aplicação prática da teoria (Direito Penal do inimigo ou Inimigos do Direito Penal)”.

O Direito Penal do Cidadão destina-se àqueles que praticam condutas delituosas, porém sem representar uma ameaça significativa à ordem estatal. Trata-se de indivíduos que, por um lapso ou desvio momentâneo, infringem a norma jurídica, afastando-se temporariamente da conduta lícita. Nesses casos, o infrator, enquanto cidadão, deve ter seus direitos e garantias processuais e penais integralmente assegurados, buscando-se a restauração da ordem jurídica e a sua reintegração social. A pena, neste contexto, possui função retributiva, preventiva e ressocializadora (Nery; Mattos, 2014).

Em contraposição, o Direito Penal do Inimigo volta-se para indivíduos que demonstram um afastamento permanente e contumaz do ordenamento jurídico, representando um perigo concreto e constante ao Estado e à paz social. O “inimigo”, nessa concepção, é aquele que, por sua conduta e violação das normas reiteradamente, demonstra não aderir ao pacto social, configurando uma ameaça à

segurança da coletividade. Nesses casos, a lógica punitiva se desloca da ressocialização para a neutralização do indivíduo, com possível mitigação ou supressão de garantias processuais e penais, visando prioritariamente a proteção da sociedade (Nery; Mattos, 2014).

O Direito Penal do Inimigo sustenta que quem age de forma contrária à lei está, na verdade, agindo contra o próprio Estado. Por isso, deve ser tratado como um inimigo, o que resulta na supressão de algumas de suas garantias fundamentais. Aqueles que não se enquadram no estado de cidadania não têm direito às proteções asseguradas aos cidadãos e, portanto, são tratados de maneira diferenciada pela Justiça.

Para Gomes (2004), o fracasso observado no modelo repressivo clássico tem contribuído para a adoção do sistema protecionista defendido pelo direito penal do inimigo.

Segundo a concepção de Kant (1993), o indivíduo que se abstém de forma categórica e irrevogável da vida em comunidade, recusando-se a integrar o pacto social, perde a condição de pessoa no sentido jurídico-político. Tal postura configura uma ameaça constante à ordem e à paz social, justificando, portanto, um tratamento diferenciado por parte do Estado. Essa figura, ao se portar como um antagonista da comunidade, deve ser punida como um “inimigo”, não no sentido literal de ódio pessoal, mas como alguém que se coloca fora da ordem jurídica e, portanto, sujeito a um tratamento que visa a proteção da sociedade.

De acordo com doutrinadores como Kant, Hobbes, Rousseau e Fichte, Jakobs defende que não existe como o Estado angariar o mesmo tratamento do infrator cidadão para aquele que é uma ameaça ao Estado e à sociedade. Este que invalidou seu contrato social, ao cometer alta traição contra o Estado, que se desvia por princípio (Jakobs; Meliá, 2007).

Segundo Jakobs e Meliá:

Portanto, o Direito penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o

tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade (Jakobs; Meliá, 2007, p. 37).

Em linhas gerais, o indivíduo que demonstra, por meio de sua conduta, não oferecer garantias de conformidade com as normas sociais e que se coloca em conflito direto com a sociedade, assemelhando-se a um estado de “guerra”, deve ser tratado como “inimigo”. Conseqüentemente, em nome da segurança nacional, ocorre a supressão ou mitigação de seus direitos de cidadão, com o objetivo precípua de neutralizar a ameaça que representa à ordem pública.

Segundo Jakobs (2008), a finalidade precípua do Direito Penal do Inimigo transcende a mera manutenção da vigência da norma jurídica, concentrando-se na neutralização de uma ameaça ao Estado. Em outras palavras, o foco não se restringe à reafirmação da validade da lei, mas sim à eliminação do perigo representado pelo “inimigo”.

Em decorrência dessa lógica de eliminação do perigo, a punibilidade, no âmbito do Direito Penal do Inimigo, é expandida para abranger não apenas a execução do delito, mas também os atos preparatórios e, em alguns casos, até mesmo a cogitação criminosa. Essa antecipação da punição justifica-se pela necessidade de prevenir a concretização da ameaça representada pelo “inimigo”, buscando-se interromper o *iter criminis* antes que o dano à sociedade se consuma.

2.2. O DIREITO DO INIMIGO, O DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE

A expressão “Direito Penal do Inimigo” também é designada como “Direito Penal de Terceira Velocidade”, terminologia cunhada por Sánchez (2002), cuja análise será aprofundada posteriormente.

Essa designação enfatiza a punição centrada na figura do autor do delito, e não propriamente no ato delituoso em si. Em outras palavras, o foco recai sobre as características e a periculosidade presumida do agente, e não sobre a gravidade objetiva da conduta praticada (Sánchez, 2002).

Entretanto, a referida denominação alcançou maior proeminência no contexto atual, em decorrência do aumento da criminalidade e da proliferação de atos terroristas em escala global. Diante desse cenário, alguns Estados passaram a adotar um modelo punitivo caracterizado pela radicalização, no qual ocorre uma severa restrição de direitos humanos, chegando à supressão absoluta de direitos fundamentais, inclusive o direito à vida, quando o autor do fato é classificado como “inimigo do Estado”. Essa abordagem representa uma clara violação dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos (Sánchez, 2002).

O denominado Direito Penal do Inimigo é aquele que deve ser aplicado ao inimigo, e não ao cidadão. Portanto, o inimigo, por não agir como um cidadão, não deve ser considerado sequer como cidadão, mas como um mero indivíduo, pois se enquadra na categoria de inimigo da própria humanidade.

Esses inimigos potenciais, como terroristas e membros do crime organizado, enfrentam o peso das ações estatais na implementação de políticas criminais supranacionais, sem desfrutar dos mesmos direitos de defesa garantidos ao cidadão comum. Assim, garantias processuais reduzidas ou até mesmo a ausência de qualquer garantia, antecipações de prisões, penas severas, desprezo pelo direito penal da culpa em favor do Direito Penal da periculosidade, entre outras medidas, seriam aplicadas contra o “inimigo”. “O Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do Inimigo é daqueles que constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra” (Jakobs; Meliá, 2007, p.30).

Segundo a classificação proposta por Silva Sánchez e abordada por Damásio de Jesus (2008), o Direito Penal do Inimigo configura

a chamada “terceira velocidade” do Direito Penal. Essa teoria das “velocidades” estrutura o sistema penal em três níveis distintos, cada qual com características e finalidades específicas.

A primeira velocidade do Direito Penal, caracterizada por um processo mais demorado e formal, destina-se às infrações penais de maior gravidade. Embora utilize a pena privativa de liberdade como sanção principal, este modelo assegura a observância irrestrita de todos os direitos e garantias fundamentais do acusado, em consonância com os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência (Sanchez, 2013).

A segunda velocidade, por outro lado, aplica-se aos crimes de menor potencial ofensivo. Neste nível, observa-se uma flexibilização de alguns direitos e garantias individuais, buscando uma resposta penal mais célere e desburocratizada. A sanção aplicada, contudo, desvia-se da pena privativa de liberdade, priorizando medidas alternativas como a prestação de serviços à comunidade e sanções pecuniárias, buscando a reparação do dano e a prevenção geral (Sanchez, 2013).

A terceira velocidade, por sua vez, representa uma combinação peculiar da celeridade processual da segunda velocidade com o rigor punitivo da primeira. Essa dinâmica manifesta-se em algumas leis brasileiras, como a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), que aumentou o tempo de cumprimento das penas e endureceu o regime prisional, buscando também restringir certos direitos dos condenados, e a Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95, posteriormente revogada e substituída pela Lei nº 12.850/13), que também introduziu mecanismos de maior rigor no combate a esse tipo de criminalidade. Essa terceira velocidade corresponde à concepção doutrinária conhecida como Direito Penal do Inimigo, caracterizada pela mitigação ou supressão de garantias em face de indivíduos considerados perigosos para o Estado (Jesus, 2008, *apud* Sánchez, 2013).

A proposta de Sánchez (2013) reside na busca por distanciar o Direito Penal clássico das incursões do Direito Penal do Inimigo. O autor demonstra preocupação com o potencial danoso e a natureza perigosa das exceções à regra, mesmo diante da pressão da opinião

pública, que frequentemente clama por um tratamento do criminoso como um verdadeiro inimigo do Estado.

Em outras palavras, busca-se preservar os princípios e garantias do Direito Penal tradicional, resistindo à tentação de adotar medidas excepcionais e punitivas mais severas, mesmo quando a sociedade exige uma resposta mais enérgica do sistema penal.

3. O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A CONSTITUIÇÃO

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, fundamentado em um ordenamento jurídico composto por um conjunto de leis organizadas em normas legais. Considerando a supremacia da Constituição, como norma fundamental e vértice do ordenamento jurídico, depreende-se que todas as demais normas devem observar estrita consonância com seus preceitos e princípios, adaptando-se a eles.

Partindo dessa premissa, torna-se imprescindível analisar a compatibilidade do Direito Penal do Inimigo com a Constituição Federal Brasileira. Em outras palavras, a questão central reside em verificar se os fundamentos e as consequências práticas da teoria do Direito Penal do Inimigo encontram respaldo ou conflitam com os ditames constitucionais.

3.1. OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição federal possui como um de seus vértices principais a dignidade da pessoa humana e a cidadania, como se constata já no seu primeiro artigo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

II – a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
(Brasil, 1988).

Com base no exposto, depreende-se que o Direito Penal do Inimigo colide com os fundamentos constitucionais desde seus primeiros dispositivos, uma vez que a condição de cidadão do indivíduo considerado “inimigo” é desconsiderada.

Consequentemente, a garantia da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da Constituição, assume menor relevância na aplicação das sanções penais a esse indivíduo. Em outras palavras, a teoria do Direito Penal do Inimigo relativiza ou suprime direitos e garantias fundamentais em nome da suposta necessidade de neutralizar uma ameaça à sociedade, o que representa um claro confronto com a Carta Magna.

Na visão de Brandão (2009), o Direito Penal do Inimigo carece de fundamento constitucional, haja vista que sua metodologia implica a supressão de direitos fundamentais, entre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana, em relação aos indivíduos considerados ameaças ao Estado. Consequentemente, a aplicação desse modelo penal no ordenamento jurídico brasileiro é inviável.

Ademais a dicotomia estabelecida entre cidadãos e inimigos resulta na inobservância do artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que consagra o princípio da isonomia, ao prever que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (Brasil, 1988).

A distinção promovida pelo Direito Penal do Inimigo entre aqueles que gozam da plenitude de direitos e aqueles que são deles privados configura uma violação direta a este princípio fundamental. O Direito Penal do Inimigo preconiza a não aplicação de diversas garantias constitucionais, como, por exemplo, o direito do agente a entrevista com seu advogado (Brandão, 2009).

Segundo os defensores dessa teoria, o Estado não deve assegurar tais garantias àqueles considerados inimigos. Ademais, o Direito Penal

do Inimigo postula que, em relação ao “agressor”, não se justifica a aplicação de um procedimento penal legalmente estabelecido, mas sim um tratamento análogo a um procedimento de guerra, com a consequente mitigação ou supressão de direitos.

Contudo, a Constituição Federal brasileira se opõe frontalmente a qualquer tratamento que não observe o devido respeito à pessoa humana. Todo indivíduo privado de liberdade, independentemente da natureza do delito que lhe é imputado, deve ser tratado com o respeito à dignidade inerente à condição humana, princípio fundamental e inegociável do nosso ordenamento jurídico. A Constituição não admite a criação de categorias de indivíduos que possam ser privados de seus direitos fundamentais.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura ao preso o respeito à sua integridade física e moral, estabelecendo, de maneira inequívoca, a obrigatoriedade de um tratamento humanitário para as pessoas condenadas. Este dispositivo constitucional reforça a necessidade de se preservar a dignidade humana mesmo no contexto da execução penal, vedando qualquer forma de tratamento cruel, degradante ou desumano (Brasil, 1988).

Ademais, cumpre destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana irradia seus efeitos sobre a aplicação da pena, impondo vedações expressas pela própria Constituição Federal. Ou seja, a Carta Magna não apenas garante o respeito à integridade física e moral do preso, mas também estabelece limites à atuação do Estado na imposição e execução das penas, proibindo sanções que atentem contra a dignidade humana, tais como penas cruéis, de trabalhos forçados, de banimento e perpétuas, conforme artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; (Brasil, 1988).

Conforme expressamente previsto na Constituição Federal, nenhum indivíduo poderá ser condenado a uma pena que não esteja expressamente autorizada pela Carta Magna. Destarte, caso um indivíduo que comete um ato ilícito seja condenado a qualquer uma das penas vedadas constitucionalmente, a condenação será considerada integralmente inconstitucional, passível de anulação pelo Poder Judiciário. A Constituição estabelece um rol taxativo de penas permitidas, sendo qualquer sanção que extrapola esses limites considerada uma afronta ao texto constitucional.

De igual modo, é de fundamental importância destacar outros dois princípios constitucionais que fundamentam a Constituição Federal, os quais se consubstanciam no Princípio da Razoabilidade e no Princípio da Proporcionalidade, ambos com lastro no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Este dispositivo, ao assegurar o devido processo legal “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, implicitamente exige que as medidas adotadas pelo Estado sejam razoáveis e proporcionais (Brasil, 1988).

A Constituição Federal de 1988 institui o Estado Democrático de Direito, cuja base repousa nos direitos e garantias individuais, bem como no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, expressamente tutelada no artigo 5º.

Este artigo, extenso e abrangente, consagra uma série de direitos e garantias que visam proteger a pessoa humana contra abusos do poder estatal e assegurar o pleno exercício da cidadania.

3.1.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Brasileira, como fundamento de um Estado Democrático de Direito, serve de modelo, de modo que qualquer cláusula ou preceito que viole este princípio deve ser removido do ordenamento jurídico. Isso ocorre porque o processo penal e o sistema jurídico penal devem ser conduzidos em conformidade com os direitos e garantias processuais.

O princípio da dignidade da pessoa humana compõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que diz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; (Brasil, 1988).

A adoção do Direito Penal do Inimigo configura um flagrante, visto a contradição à Constituição Federal brasileira, uma vez que confronta diretamente princípios basilares como o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A lógica da teoria do inimigo, ao propor um tratamento diferenciado e mais gravoso para determinados indivíduos, implica necessariamente na relativização ou supressão dessas garantias constitucionais, o que torna sua aplicação incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

José Afonso da Silva (2000, p.109) defende que “(...) a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida (...)”

Portanto, o Direito Penal do Inimigo, idealizado por Günther Jakobs, apresenta-se como manifestamente incompatível com a ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988. Essa incompatibilidade decorre, primordialmente, da permissão de perda do status de cidadão, com a conseqüente negação da dignidade humana inerente a todo indivíduo, princípio fundamental da Carta Magna. Em

segundo plano, reside o perigo intrínseco à própria concepção do Direito Penal do Inimigo, que abre caminho para a configuração de um Estado autoritário, arrogante e de características ditatoriais, em flagrante violação aos preceitos democráticos.

4. A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL

O Direito Penal do Inimigo é muito criticado pela doutrina brasileira, por suas particularidades e por se tratar de tema relativamente novo, portanto, não existe registro de sua aplicação, em sentido estrito, na jurisprudência nacional. Embora não haja um reconhecimento formal desse modelo penal no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se sua influência em legislações e práticas punitivas, especialmente em relação ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), introduzido pela Lei nº 10.792/2003.

A introdução da Lei nº 10.792/2003, que promoveu alterações na Lei de Execuções Penais (LEP) e instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), configura uma aplicação expressiva, ainda que indireta, de preceitos característicos do Direito Penal do Inimigo.

Isso se evidencia na abrangência do RDD, que sujeita a este regime presos, inclusive provisórios, sob a mera suspeita de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos. Tal aplicação antecipada de um regime mais rigoroso, baseada na presunção de periculosidade e não em condenação transitada em julgado, demonstra uma aproximação com a lógica do Direito Penal do Inimigo, que prioriza a neutralização do indivíduo considerado perigoso em detrimento das garantias processuais.

O artigo 52, §§ 1º e 2º, da Lei de Execução Penal traz em seu escopo características da teoria do direito penal do inimigo, como se nota em sua redação:

Artigo 52: A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitas

o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo de sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem altos riscos para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos. (Brasil, 1984)

Observa-se que a punição não se fundamenta no ato ilícito concretamente praticado, o que constitui a regra do ordenamento jurídico brasileiro, mas sim na avaliação da periculosidade presumida do autor. Tal enfoque revela uma característica marcante do Direito Penal do Inimigo, que desloca o centro da punição do fato para o agente, com base em um juízo de perigo que este representa para a sociedade. Em outras palavras, a punição deixa de ser proporcional à gravidade da conduta delituosa e passa a ser determinada pela suposta periculosidade do indivíduo, aproximando-se de um Direito Penal do autor, em contraposição ao Direito Penal do fato (Souza, 2019).

Além da lei citada, a adoção de instrumentos legais com inspiração na lógica do Direito Penal do Inimigo também se manifesta em leis de combate ao crime organizado e ao terrorismo, que preveem penas mais severas e flexibilização de garantias processuais. Tais dispositivos são frequentemente justificados pela necessidade de segurança pública e pelo combate a ameaças à ordem social, porém, o risco de violação de direitos individuais é latente, especialmente no que concerne à interceptação de comunicações, detenções preventivas prolongadas e utilização de provas obtidas por meios questionáveis (Pinto, 2020).

Para Norberto Bobbio (2007, p. 115), “O problema atual não é mais fundamentar os direitos do homem, é sim protegê-los, ou melhor, não se trata de um problema de cunho filosófico, mas sim jurídico, em sentido amplo político”.

Segundo Jakobs e Meliá:

Independentemente da gravidade da conduta do agente, este, há de ser punido criminalmente como transgressor da norma penal, como indivíduo, como pessoa que praticou um crime, e não como um combatente, como um guerreiro, como um inimigo do Estado e da sociedade. A conduta, por mais desumana que pareça, não autoriza o Estado a tratar o ser humano como um ser irracional fosse. O infrator continua sendo um ser humano. (Jakobs, Meliá, 2007, p. 17)

Conclui-se, portanto, que preceitos contrários às normas fundamentais consagradas na Constituição Federal brasileira, especialmente no que concerne à proteção da pessoa humana, são inaceitáveis em um Estado Democrático de Direito. Destarte, o Direito Penal do Inimigo não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio e não podendo ser legitimamente aplicado no Brasil.

Ademais, o Direito Penal do Inimigo configura uma ofensa ao princípio da ampla defesa, o qual assegura que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). A violação desse princípio constitucional representa um retrocesso no campo dos direitos fundamentais, comprometendo a garantia de um processo justo e equitativo. A autodefesa passiva, corolário da ampla defesa, é assim mitigada, ferindo o devido processo legal.

Para Gomes, Molina e Bianchini (2007), ninguém duvida que o estado deve intervir para evitar prejuízos ao patrimônio e a vidas das pessoas, contudo, dentro de um estado democrático de direito até mesmo o direito precisa ter limites. Então, mesmo que o Direito Penal

do Inimigo não tenha respaldo na Constituição Federal brasileira, observa-se que com Lei nº 10.792/2003 em vigor o Direito Penal do Inimigo se faz presente, mesmo que de maneira implícita.

Schecaira (2009, p. 269) conclui magistralmente que: “Assim, inicia-se um processo de coisificação do ser que faz menção a certos seres humanos que pela ilicitude de seus atos deixam de ser pessoas”. O inimigo é tido não como homem, mas sim como uma ameaça, um inimigo que como tal deve ser execrado da convivência com a sociedade.

A concepção de “inimigo” proposta por Jakobs encontra forte resistência na doutrina jurídica predominante. Zaffaroni (2007, p.18) critica essa ideia, argumentando que, na visão do jurista alemão, o “inimigo” é um indivíduo reduzido a um mero perigo social devido ao envolvimento em crimes graves, tais como narcotráfico, terrorismo ou participação em organizações criminosas. Essa abordagem justifica a detenção e o isolamento desse indivíduo, desconsiderando sua condição humana e, conseqüentemente, suprimindo seus direitos fundamentais.

Diante disso, a aplicação de institutos alinhados ao Direito Penal do Inimigo no Brasil deve ser amplamente debatida, com o intuito de garantir que qualquer medida penal respeite os princípios fundamentais da Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

5. O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

A ideia do Direito Penal do Inimigo é contrária aos princípios da teoria apoiada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desde a criação de documentos de apoio aos direitos fundamentais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, o seu propósito tem sido garantir os

direitos fundamentais a todas as pessoas, independentemente das ações praticadas, preservando a dignidade humana e a justiça. A natureza inalienável desses direitos reforça seu caráter universal (Gomes, 2004).

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos fornece essa garantia ao declarar no Artigo 10 que toda pessoa tem direito a um julgamento justo e público. No entanto, o Código Penal do inimigo vai de encontro às garantias essenciais, como contraditório e ampla Defesa impondo uma lógica de exclusão. Nessa perspectiva, certos indivíduos não são mais vistos como cidadãos com direitos, mas como “inimigos” que devem ser neutralizados. Esta abordagem mina gravemente os alicerces de um país democrático e do Estado de direito (Garcia, 2020).

Um outro ponto a se ressaltar é o artigo 5º da mesma Declaração, que afirma que ninguém será submetido à tortura nem a tratamentos desumanos ou degradantes. Contudo, os regimes que adotam a teoria de Jakobs ignoram frequentemente este facto e justificam o comportamento repressivo por razões de ordem pública ou de segurança nacional (Organização das Nações Unidas, 1948).

Nesse mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reiterou várias vezes a condenação a tal prática, ressaltando que a segurança nacional nunca deve ser usada para negar violação dos direitos humanos.

Alguns eventos famosos ilustram isso. No caso do Cantoral Benavides, vs. Peru, o governo peruano foi criticado por torturar e prender injustamente um estudante acusado de terrorismo, o que constituiu uma grave violação do devido processo legal e da dignidade humana. Da mesma forma, no caso Maritza Urrutia v. Guatemala, o Tribunal decidiu que o governo guatemalteco era responsável pelo sequestro, tortura e maus-tratos de Maritza Urrutia durante a rebelião política, e também declarou que mesmo circunstâncias excepcionais não podem justificar violações dos direitos humanos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2000, 2003).

O Brasil está vinculado por acordos internacionais, visto que é signatário, a proteção dos direitos humanos a implementar suas leis e práticas de acordo com os padrões estabelecidos por esses instrumentos. A adoção de uma política baseada em condenações criminais de inimigos não apenas enfraquece a proteção dos direitos fundamentais, mas também mina a credibilidade do Brasil no cenário internacional, sendo fundamental que o Brasil mantenha seu compromisso com a democracia e os direitos humanos, já que esta prática poderia expor o país a sanções e decisões negativas de organizações internacionais.

6. O PAPEL DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO INIMIGO

Acerca dos cenários acima apresentados, cabe ressaltar ainda que são os veículos de comunicação, em grande parte das situações, a peça chave na formação e consolidação da figura do “inimigo” no utópico coletivo. Por meio de abordagens muitas vezes sensacionalistas, a mídia representa sujeitos sob suspeita de cometer crimes de natureza violenta como ameaças à segurança e à ordem social.

Cabe ressaltar que os princípios fundamentais como a presunção de inocência são completamente desconsiderados nessas situações, visto que o resultado é a desumanização dos acusados, que deixam de ser enxergados como cidadãos com direitos e passam a ser tratados como figuras perigosas que precisam ser eliminadas, como o “inimigo”.

Essa exposição da mídia, também gera o temor da população pelo aumento da criminalidade, fazendo com que a população crie um ambiente de intimidação sobre as autoridades para implementação de políticas mais rígidas e com maior teor punitivo, em que teriam por base a defesa dos direitos fundamentais e o risco a sociedade como um todo.

O tom alarmista e sensacionalista presente em muitas reportagens reforça estigmas sociais que comprometem os direitos dos acusados a um julgamento justo e alimenta uma cultura de

punição exacerbada que sustenta os pilares da lógica do Direito Penal do Inimigo. Sendo que a influência da mídia, nesse contexto, não apenas distorce a percepção pública, mas também compromete a consolidação do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção subjacente ao Direito Penal do Inimigo não constitui fenômeno inédito na história do direito, manifestando-se sob diversas roupagens desde a Antiguidade e persistindo ao longo dos séculos. A inovação reside, contudo, na análise e no debate contemporâneos acerca de sua presença e, principalmente, de sua legitimidade à luz do ordenamento jurídico atual, com ênfase na sua compatibilidade com os preceitos constitucionais. Em outras palavras, a discussão atual não se centra na existência histórica de práticas semelhantes ao Direito Penal do Inimigo, mas sim na sua adequação aos princípios e garantias consagrados na Constituição Federal brasileira.

A teoria do Direito Penal do Inimigo propõe a aplicação de sanções penais mais rigorosas e um tratamento jurisdicional penal mais célere a indivíduos que, segundo a própria teoria, após percorrerem determinadas etapas na trajetória criminosa, são considerados inimigos do Estado. Em outras palavras, a teoria defende um sistema penal diferenciado, com maior rigor punitivo e menor observância de garantias processuais, destinado àqueles que são classificados como ameaças à ordem social, com base em uma progressão na prática de atos ilícitos.

Ao se considerar a inclusão do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico penal, torna-se imprescindível examinar sua admissibilidade como componente, ainda que inevitável para alguns, do direito penal contemporâneo. A questão central reside em aferir se a teoria do inimigo, com suas características específicas e potenciais violações a direitos e garantias fundamentais, pode ser legitimamente integrada ao sistema penal vigente, ou se representa uma ruptura

incompatível com os princípios do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, a análise deve se concentrar na avaliação da pertinência, necessidade e adequação do Direito Penal do Inimigo dentro do contexto do direito penal moderno.

Conforme já apontado em vários momentos anteriores do artigo, alguns doutrinadores brasileiros desaprovam a teoria, defendendo dentre muitos motivos a falta de respeito aos Direitos Humanos. Porém, existe a vertente que argumenta a favor da aplicação da teoria do inimigo sob a justificativa de que esta contribuiria para a redução dos índices de criminalidade que assolam o país. Contudo, tal aplicação em um contexto como o brasileiro, marcado por profundas desigualdades sociais e seletividade penal, revela-se problemática.

No Brasil, observa-se que atos ilícitos praticados por determinadas classes sociais frequentemente permanecem impunes, enquanto indivíduos de baixa renda são severamente punidos até mesmo por infrações de menor gravidade, como o furto de alimentos para sustento familiar. Essa seletividade do sistema penal brasileiro demonstra que a aplicação do Direito Penal do Inimigo exacerba as desigualdades já existentes, incidindo desproporcionalmente sobre a população mais vulnerável, o que não se coaduna com os princípios de justiça e igualdade que devem nortear o sistema jurídico.

Portanto, diante da incompatibilidade entre o Direito Penal do Inimigo e os princípios fundamentais dos Direitos Humanos, fica evidente que a adoção de políticas punitivas extremas representa um risco significativo para a democracia e o Estado de Direito. A exclusão de determinados indivíduos da proteção jurídica universal compromete valores essenciais, como a dignidade humana e a presunção de inocência, abrindo espaço para arbitrariedades e violações sistemáticas.

Além disso, o papel da mídia na construção da figura do “inimigo” intensifica esse cenário, promovendo um discurso alarmista que desumaniza os acusados e pressiona por medidas repressivas. Essa dinâmica não apenas afeta a percepção pública sobre criminalidade

e segurança, mas também fortalece políticas que minam garantias fundamentais.

Assim, torna-se fundamental a formulação de propostas legislativas que abordam as alterações no Direito Penal e a eventual flexibilização das garantias processuais penais. Paralelamente a essas mudanças, seria de suma importância o fortalecimento das sanções penais para determinados atos ilícitos, bem como a tipificação de novas condutas delituosas, à medida que emergem novos fenômenos sociais que demandam tutela penal. Em outras palavras, aprimorar o sistema penal exige tanto a revisão de normas e procedimentos existentes quanto a adequação da legislação às novas realidades sociais, com o devido rigor nas sanções aplicadas a condutas graves e a criminalização de novas formas de lesão a bens jurídicos relevantes.

Em conclusão, depreende-se que o Direito Penal do Inimigo demanda uma análise multifacetada e aprofundada, que ultrapasse a mera crítica e avance na proposição de soluções e alternativas concretas para os problemas que a teoria busca endereçar, ainda que de forma equivocada. Em vez de simplesmente rejeitar a teoria, é crucial compreender suas motivações e os desafios que ela tenta enfrentar, para então construir soluções que conciliam a proteção da sociedade com a garantia dos direitos fundamentais, em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito.

A discussão, portanto, deve focar na busca por um sistema penal mais eficaz e justo, com o intuito de garantir que qualquer medida penal respeite os princípios fundamentais da Constituição, e não apenas a refutação da teoria do inimigo. Somente por meio de uma abordagem equilibrada entre segurança e respeito à dignidade humana será possível construir um sistema penal justo e eficiente, sem incorrer em retrocessos autoritários.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea**. São Paulo: Editora IBCCRIM, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** - Parte Geral. Vol. 1. 30.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função, novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Editora Manole, 2007.

BRANDÃO, Marcus Vinícius Mascarenhas. **O Direito Penal do Inimigo e a Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Brasileira de 1988**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 07 dez. 2009. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/18937/o-direito-penal-do-inimigo-e-a-dignidade-da-pessoa-humana-na-constituicao-brasileira-de-1988#google_vignette. Acesso em: 02 Jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 07 Jan. 2025.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 Jan. 2025.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 02 Jan. 2025.

CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. **Direito Penal do Inimigo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho; CHAGAS, Fernando Cerqueira; FERRER, Flávia; BALDEZ, Paulo de Oliveira Lanzelotti;

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Justa Causa Penal Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cantoral Benavides vs. Peru**. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, nº 69. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_ing.pdf. Acesso em: 13 fev. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Maritza Urrutia vs. Guatemala**. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C, nº 103. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_ing.pdf. Acesso em: 13 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 13 fev. 2025.

DELMAS-MARTY, Mireilli. **Os Grandes Sistemas de Política Criminal**. São Paulo: Manole, 2004.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Ciências Criminais e Filosofia Política: as possibilidades de diálogo interdisciplinar. São Paulo. **RBCCRIM 63**, ano 2006.

GALVÃO, Fernando. **Política Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Humanos Versus Direito Penal do Inimigo: É Possível Negar a Dignidade Humana? **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 6, n. 1, p. 142–162, 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime Organizado** – Enfoques criminológico, jurídico e político criminal. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo**: O Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal). **Revista Jurídica Eletrônica Unicoc**, n°2, Outubro Brasília, 2005. Disponível em: <http://vlex.com.br/vid/direito-penal-inimigo-inimigos-71328089>. Acesso em: 07 Jan. 2025.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal**. Introdução e Princípios Fundamentais. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma Visão Minimalista do Direito Penal. Niterói – Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

JAKOBS, Günter. **Direito Penal do Inimigo**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. Trad. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José Giacomoli. **Direito penal do inimigo**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal do inimigo: Breves considerações. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 13, n. 1653, 10 jan. 2008. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20003/direito-penal-do-inimigo-esse-desconhecido/2#google_vignette. Acesso em: 15 Jan. 2025.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY, Déa Carla Pereira, MATTOS, José Renato Oliva de, Filho. **Direito Penal Do Inimigo X Direito Penal Do Cidadão**. v.9, n.2, dez.

2014. **Revista Eletrônica FDF**. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/268>. Acesso em: 12 Fev. 2025

PINTO, Angelica de Souza. **O Direito Penal do Inimigo e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Aracruz, 2020. Disponível em: http://www.faacz.com.br/repositorio_de_tccs/2020/2020%20-%20CDI%20-%20Angelica%20de%20Souza%20Pinto.pdf. Acesso em: 12 Fev. 2025

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância Zero. São Paulo. **RBCCRIM 77**, ano 17, 2009, p. 262 – 269.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Rayssa Félix. **O Reconhecimento do Direito Penal do Inimigo na Legislação Penal Brasileira: Considerações acerca do instituto da Prisão Preventiva**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14352>. Acesso em: 12 Fev. 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZEIDAN, Rogério. **Ius Puniendi, Estado e Direitos Fundamentais: Aspectos de Legitimidade e Limites da Potestade Punitiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

TEORIA DO *LABELLING APPROACH* (ETIQUETAMENTO SOCIAL) E A RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS

Bernardo Brito Stoupa Machado²¹

Caio Luigi de Souza Batista²²

RESUMO: O artigo aborda a Teoria do *Labelling Approach*, ou Teoria da Rotulação, que enfatiza como o sistema penal e a sociedade atribuem rótulos de criminoso aos indivíduos, muitas vezes sem considerar suas circunstâncias ou motivações. Essa teoria critica a criminalização, destacando que a conduta desviada não é uma qualidade intrínseca do indivíduo, mas uma construção social, resultado de interações e reações da sociedade. A teoria aponta que a seletividade do sistema penal contribui para a marginalização e a exclusão social, dificultando a ressocialização dos presos.

Palavras-chave: Teoria do *Labelling Approach*. Rotulação social. Criminalidade. Sistema penal. Ressocialização. Estigmatização. Reintegração.

INTRODUÇÃO

A criminalidade e o sistema penal têm sido temas centrais no campo da criminologia, com diversas teorias buscando entender as causas e as dinâmicas que envolvem a prática de crimes e a punição de indivíduos.

Entre essas teorias, a Teoria do *Labelling Approach*, ou Teoria da Rotulação, criada por Howard Saul Becker, um sociólogo estadunidense, é destacada por sua crítica sobre a criminalização e a seletividade do sistema penal. Essa teoria propõe que a criminalidade não é uma característica inerente aos indivíduos, mas sim um rótulo

21 Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. E-mail: bernardostoupa@gmail.com

22 Discente do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG. E-mail: caioluigi2003@gmail.com

socialmente atribuído a eles por meio de processos de interação e controle social.

A sociedade, por meio de suas instituições, cria e reforça esses rótulos, que muitas vezes perpetuam a exclusão e a marginalização dos indivíduos, dificultando sua reintegração social.

O rótulo funciona como uma “marca” que a pessoa carrega, sendo constantemente associada a ele. Como resultado, a etiqueta de desvio se torna um estigma, que influencia a percepção social, muitas vezes perpetuando comportamentos desviantes e dificultando sua reintegração à sociedade. Em essência, a teoria destaca o papel fundamental das reações sociais e da rotulagem na construção da identidade de quem é considerado desviado.

Neste contexto, a ressocialização dos presos se configura como um tema crucial para complementar o estudo da teoria do etiquetamento social. A ressocialização dos presos surge como um desafio crucial, pois o estigma de “criminoso” impõe barreiras à reintegração desses indivíduos à sociedade após o cumprimento de sua pena.

A relação entre a Teoria do *Labelling Approach* e a ressocialização evidencia a complexidade desse processo, que precisa ir além da simples punição e promover, efetivamente, a reintegração social.

Este artigo busca explorar essa interseção, analisando como a rotulação social e a seletividade do sistema penal impactam a ressocialização dos presos, propondo uma reflexão crítica sobre as práticas punitivas atuais, com o objetivo de construir um sistema mais justo.

O texto aborda a relação entre etiquetamento e a ressocialização dos apenados, enfatizando os desafios enfrentados por indivíduos marcados pelo estigma do crime e a necessidade de estratégias para superar esses obstáculos.

Além disso, analisa as finalidades da pena – retributiva, preventiva e reeducativa – e propõe soluções para promover a reintegração social de maneira digna, ressaltando a importância de políticas públicas e de uma visão inclusiva por parte da sociedade.

1. A TEORIA DO *LABELLING APPROACH*

1.1. ORIGEM E CONCEITO

A Teoria do *Labelling Approach*, também conhecida como Teoria da Rotulação, Etiquetagem, Interacionista ou da Reação Social, destaca que a sociedade, especialmente o sistema penal, desempenha um papel decisivo ao definir quem será considerado criminoso. Essa dinâmica decorre de um processo seletivo e excludente que pode estigmatizar pessoas, associando-as à criminalidade, ainda que essa não seja sua verdadeira essência.

As teorias criminológicas desempenham um papel essencial para compreender o crime, os criminosos, as vítimas e o processo de criminalização. No contexto da criminologia, a Teoria do *Labelling Approach* ganhou relevância nos últimos anos por criticar a maneira como o crime e os indivíduos que o praticam são definidos.

A Teoria do *Labelling Approach* foi desenvolvida nos Estados Unidos durante a década de 1960. Seu surgimento, no entanto, remonta ao final dos anos 1950 e início dos anos 1960, quando diversos autores começaram a criticar e questionar o modelo tradicional de investigação criminal (Silva, 2015).

Na época, os sociólogos começaram a desacreditar que o sistema criminal não cometia erros e que todos os criminosos eram pessoas más, além disso passou-se a duvidar se tudo o que a polícia classificava como crime deveria, de fato, ser considerado como tal. A Teoria do *Labelling Approach* surge como um novo paradigma criminológico, resultado de mudanças sócio criminais que sofreram o direito penal (Becker, 2008).

Ele foi chamado de paradigma da reação social, pois critica o antigo paradigma etiológico, que analisava o criminoso segundo suas características individuais. O novo paradigma tem por objeto de análise o sistema penal e o fenômeno de controle (Silva, 2015).

Essa mudança na concepção de crime e criminoso ocorreu em um período marcado pela evidência das desigualdades raciais e

econômicas, além do favorecimento de determinadas classes sociais nos processos de punição. Nesse sentido, destaca-se que a Teoria do *Labelling Approach*, que emergiu em um cenário de intensas críticas às desigualdades sociais, sendo necessária uma reformulação urgente na maneira de definir o crime e quem o comete (Araújo, 2010).

Reforça-se que o surgimento dessa teoria está inserido em um contexto histórico específico, que influenciou suas premissas. Após a Segunda Guerra Mundial, eram evidentes os conflitos sociais, lutas das minorias negras, discriminação sexual, lutas por direitos civis, etc. Essas questões impulsionaram os estudos acerca da referida teoria (Silva, 2015).

O *Labelling Approach* parte dos conceitos de conduta desviada e reação social, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção (Andrade, 1995).

Como explica Goffman (2004, p. 13), o estigma é uma marca que “desqualifica o indivíduo aos olhos da sociedade”, gerando barreiras para sua aceitação e integração.

Os teóricos da teoria da rotulagem, por sua vez, concentram-se menos nas causas do crime e mais nas reações sociais a ele. Essas reações, ou rótulos, se manifestam em diversos níveis — individual, institucional e macro — e impactam a maneira como os indivíduos rotulados lidam com o estigma. A teoria da rotulagem, ao oferecer uma perspectiva distinta sobre o crime e o desvio, é melhor compreendida por meio de uma leitura atenta de suas fontes primárias (Goffman, 2004).

A identidade de um indivíduo, segundo a teoria do etiquetamento, é construída através das interações sociais, assim como a sociedade é formada por essas interações. Quando um rótulo de “desviante” é aplicado, ele molda a personalidade do indivíduo, influenciando seu

comportamento. Assim como a individualidade pessoal se constrói nas relações sociais, o desvio também, e esse rótulo pode afetar a forma como a pessoa se vê e age, criando um ciclo contínuo de estigmatização, chegando ao ponto de todos conhecerem aquela pessoa apenas pelo ato que ela praticou.

Diante desse panorama, a Teoria do *Labelling Approach* se consolida como uma das mais relevantes contribuições à criminologia contemporânea. Ao deslocar o foco do comportamento individual para as dinâmicas sociais e institucionais que definem e controlam o crime, essa teoria promove uma reflexão profunda sobre o papel do sistema penal na perpetuação das desigualdades sociais.

1.2 A INFLUÊNCIA DO SISTEMA PENAL NO AUMENTO DA CRIMINALIDADE E NA ROTULAÇÃO SOCIAL

A criminalidade não é uma característica inata do indivíduo, mas sim uma condição estabelecida pelas normas sociais e jurídicas. Ela se diferencia de outros comportamentos por estar formalmente definida no Direito Penal, que tipifica determinadas condutas como crimes. Nesse sentido, a criminalidade funciona como um rótulo ou etiqueta que a sociedade atribui a certos indivíduos, com base nas normas estabelecidas e em um processo seletivo, muitas vezes sem considerar os motivos ou circunstâncias que levaram o indivíduo a cometer o ato delituoso (Andrade, 1995).

O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. A conduta criminal não é, por si só, condição suficiente deste processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias condutas criminosas (Andrade, 1995).

No sistema penal, a rotulação não se limita à pena, mas também reflete as reações sociais desencadeadas pela prática do delito. O indivíduo rotulado como criminoso não sofre apenas as consequências

legais, mas também é condicionado a adotar uma identidade desviante. Essa rotulação vai além da ação cometida, sendo uma construção social que reforça a exclusão e a discriminação. Indivíduos rotulados podem internalizar esse estigma, criando um ciclo contínuo de desvio, onde suas oportunidades e interações sociais são impactadas pela identidade negativa que lhe é atribuída.

Acerca disso, vale a reflexão de Baratta:

Se partirmos de um ponto de vista mais geral, e observarmos a seleção da população criminoso dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder entre os grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmos mecanismos de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos. Só partindo deste ponto de vista pode-se reconhecer o verdadeiro significado do fato de que a população carcerária, nos países da área do capitalismo avançado, em sua enorme maioria, seja recrutada entre a classe operária e as classes economicamente mais débeis. (Baratta, 2011, p.106)

Neste contexto, o professor Roberto Aguiar afirma que a legislação segue a ideologia daqueles que a legislam:

(...) as normas jurídicas e os ordenamentos jurídicos, como todos os atos normativos editados pelo poder de um dado Estado, traduzem de forma explícita, seja em seu conteúdo, seja pelas práticas que o sustentam, as características, interesses, e ideologia dos grupos que legislam (Aguiar, 1999, p.115).

Essa dinâmica revela uma profunda injustiça social. Indivíduos em situação de pobreza, ao cometerem infrações semelhantes às

praticadas por pessoas de classes mais favorecidas, são comumente rotulados como criminosos. Por outro lado, aqueles com melhores condições econômicas frequentemente escapam da punição ou recebem sanções mais brandas.

Zaffaroni expõe:

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais. (Zaffaroni, 1991, p.15)

Essa questão está diretamente ligada ao tema da ressocialização dos presos, pois o estigma social atribuído aos indivíduos de classes mais vulneráveis dificulta a reintegração deles à sociedade após o cumprimento da pena. O rótulo de criminoso, amplamente reforçado pela seletividade do sistema penal, cria barreiras que perpetuam a exclusão social e limitam as oportunidades de ressocialização.

2. A RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS

A ressocialização do preso é um direito fundamental diretamente ligado ao conceito de estado democrático de direito, cujo objetivo é assegurar o bem-estar material e social de todos os cidadãos. Esse direito reconhece que, embora indivíduos que cometeram crimes enfrentem inúmeros desafios, eles têm o direito à reintegração na sociedade como membros ativos e dignos.

Para que isso aconteça, é essencial contar com a colaboração de profissionais das ciências sociais e humanas, que desempenham um papel crucial nessa missão humanitária em prol do bem comum.

A ressocialização não beneficia apenas o preso, ao possibilitar que ele reconstrua sua vida de maneira construtiva, mas também traz

vantagens para a sociedade em geral. Quando se oferece aos presos oportunidades para adquirir novas habilidades, desenvolver valores éticos e morais e se tornarem cidadãos responsáveis, diminui-se o risco de reincidência. Isso contribui para uma maior segurança pública, reduz os índices de criminalidade e promove um ambiente mais justo e harmonioso para todos.

A ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculada ao welfare state (estado social de direito), que se empenha por assegurar o bem-estar material a todos os indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinquente, como indivíduo em situação difícil e como cidadão tem direito à sua reincorporação social. Essa concepção tem o mérito de solicitar e exigir a cooperação de todos os especialistas em ciências do homem para uma missão eminentemente humana e que pode contribuir para o bem-estar da humanidade (Albergaria, 1996, p.139).

Portanto, ao oferecer oportunidades de reabilitação e reintegração, criamos condições para que os indivíduos rompam com ciclos de marginalização e exclusão, fortalecendo o tecido social. Esse investimento não apenas reduz os índices de reincidência criminal, mas também promove o desenvolvimento de cidadãos produtivos, capazes de contribuir positivamente para suas comunidades e para o bem-estar coletivo.

2.1. FINALIDADES DA RESSOCIALIZAÇÃO

No Direito Penal, as finalidades da punição ao infrator podem ser agrupadas em três categorias principais: retributiva, preventiva e reeducativa. A finalidade retributiva baseia-se na ideia de que a pena deve ser proporcional ao crime cometido, funcionando como uma

resposta moral ao mal causado. Ela reafirma o princípio de justiça, segundo o qual aquele que infringe a lei deve ser responsabilizado por suas ações.

Edgard Magalhães Noronha explica essa finalidade ao afirmar que:

A pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação. Antes de escrito nos Códigos, está profundamente radicado na consciência de cada um que aquele que praticou um mal deve também um mal sofrer. Não se trata da *lex talionis*, e para isso a humanidade já viveu e sofreu muito; porém é imanente em todos nós o sentimento de ser retribuição do mal feito delinquente. Não como afirmação de vindita, mas como demonstração de que o direito postergado protesta e reage, não apenas em função do indivíduo, mas também da sociedade (Noronha, 1999, p. 226).

Conforme a interpretação do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva tem caráter cautelar e busca resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a regularidade da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal. Para sua decretação, exige-se a presença de prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e a demonstração do risco representado pela manutenção da liberdade do imputado (Brasil, 1941).

Já a finalidade reeducativa está mais associada à execução da pena, especialmente no cumprimento de penas privativas de liberdade, conforme previsto na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). Ela se baseia nos princípios da ressocialização e da reintegração social do condenado, visando prepará-lo para o retorno à convivência em sociedade de forma harmoniosa e sem reincidir em práticas criminosas. No entanto, é importante entender que a privação da liberdade, por si só, não transforma o comportamento do infrator.

Em vez disso, a ressocialização depende de um sistema que possibilite mudanças reais, oferecendo educação, capacitação profissional e apoio psicológico ainda durante o cumprimento da pena.

Destaca-se que o processo de ressocialização não se inicia apenas após o término do período de encarceramento, mas permeia toda a experiência do apenado no sistema prisional. Iniciativas como programas educacionais, oficinas de trabalho remunerado, atividades de lazer e suporte psicológico desempenham um papel crucial na reconstrução da autoestima, no desenvolvimento da disciplina e na preparação para uma nova vida em sociedade. O trabalho no cárcere, além de ensinar responsabilidades e habilidades úteis, também permite que o preso contribua para a sua subsistência ou a de sua família, promovendo dignidade e senso de pertencimento.

No entanto, para que a ressocialização seja efetiva, é fundamental superar desafios significativos no sistema prisional, como a superlotação, as condições degradantes e a falta de recursos. Além disso, após o cumprimento da pena, muitos egressos enfrentam barreiras sociais, como preconceito e dificuldades de inserção no mercado de trabalho. Esses obstáculos reforçam a importância de políticas públicas integradas que não apenas humanizem o sistema prisional, mas também garantam o apoio necessário para a plena reintegração do indivíduo.

Portanto, as três finalidades da pena – retributiva, preventiva e reeducativa – devem atuar de forma harmônica, equilibrando a necessidade de justiça com o dever de oferecer oportunidades de mudança. A ressocialização, nesse contexto, é mais do que uma obrigação moral do Estado; é uma estratégia essencial para a construção de uma sociedade mais justa, segura e inclusiva.

3. LABELLING APPROACH E RESSOCIALIZAÇÃO DE PRESOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

A Teoria do *Labelling Approach*, ou Teoria da Rotulação, traz à tona a forma como a sociedade, por meio de instâncias formais e informais de controle, é responsável por estigmatizar indivíduos, atribuindo-lhes rótulos como “criminoso” ou “desviante”. Essa estigmatização, uma vez consolidada, não apenas reforça desigualdades sociais, mas também dificulta um dos objetivos primordiais da pena: a ressocialização do preso.

A ressocialização, enquanto processo de reintegração do indivíduo à sociedade após o cumprimento da pena, é prejudicada pela forma como a sociedade trata aqueles que já passaram pelo sistema penal.

Assim, se inicia as consequências do *Labelling Approach*, pois o indivíduo que se encontra separado do convívio social e etiquetado como criminoso, vai aos poucos se convencendo que de fato é aquilo que a sociedade o considera, um criminoso (Zaffaroni, 1991).

A ressocialização é entendida como a “reintegração do delinquente na sociedade, presumivelmente recuperado”. No entanto, esse processo esbarra em um obstáculo significativo: o etiquetamento social (Santos, 1995, p. 193).

O *Labelling Approach* problematiza a própria definição de criminalidade, entendendo-a como resultado de um processo social de interação, no qual certas condutas e indivíduos são selecionados e rotulados como criminosos. Dessa forma, o crime não é uma qualidade intrínseca da conduta, mas uma construção social que depende de normas e valores circunstanciais (Molina, 1996).

O impacto do etiquetamento social sobre o indivíduo é profundo, a distinção entre comportamento criminoso e lícito depende menos de uma avaliação intrínseca da conduta e mais da definição legal e social. Ao ser rotulado como criminoso, o indivíduo internaliza esse estigma, passando a agir de acordo com a expectativa social. Esse fenômeno, conhecido como profecia autorrealizável, é um dos principais desafios

para a ressocialização, pois o rótulo de criminoso dificulta o acesso a oportunidades de emprego, educação e convívio social, perpetuando a marginalização (Baratta, 2011).

Nesse contexto, a ressocialização, enquanto direito fundamental do preso, exige não apenas a garantia de condições materiais e educacionais dentro do sistema prisional, mas também a superação dos estigmas sociais. A reeducação e a escolarização são instrumentos essenciais para a promoção do indivíduo e a salvaguarda da sociedade. No entanto, essas iniciativas são insuficientes se não forem acompanhadas de uma mudança na percepção social sobre os egressos do sistema prisional (Albergaria, 1996, p. 139).

A criminologia crítica, representada pelo *labelling approach*, desloca o foco do infrator para os mecanismos de controle social que definem e selecionam quem será criminalizado. Essa perspectiva revela que o sistema de justiça e a sociedade desempenham um papel ativo na criação e manutenção da criminalidade, ao invés de simplesmente respondê-la. Portanto, a efetiva ressocialização exige uma transformação não apenas no indivíduo, mas também nas estruturas sociais que perpetuam o estigma e a exclusão (Herrero, 1997).

Howard Becker (2008), em sua obra *Outsiders*, enfatiza que a conduta desviada não é uma qualidade intrínseca do indivíduo, mas sim uma construção social, fruto das interações e reações sociais.

A percepção do que é considerado “normal” ou “estigmatizado” não depende apenas das características individuais, mas da forma como a pessoa é vista em determinados contextos sociais. Erving Goffman relata:

O normal e o estigmatizado não são pessoas, e sim perspectivas que são geradas em situações sociais durante os contatos mistos, em virtude de normas não cumpridas que provavelmente atuam sobre o encontro. Os atributos duradouros de um indivíduo em particular podem convertê-lo em alguém que

é escalado para representar um determinado tipo de papel; ele pode ter de desempenhar o papel de estigmatizado em quase todas as suas situações sociais, tornando natural a referência a ele, como eu o fiz, como uma pessoa estigmatizada cuja situação de vida o coloca em oposição aos normais. (GOFFMAN, 2004, p. 117)

A relação entre o *Labelling Approach* e a ressocialização evidencia que o sistema penal não pode se limitar à punição, mas deve buscar mecanismos que rompam com a lógica da etiquetagem.

A estigmatização não apenas falha em prevenir o crime, mas também alimenta as condições que levam à reincidência. Quando um indivíduo é constantemente tratado como um criminoso, suas chances de reintegração tornam-se mínimas, e a própria sociedade contribui para que ele volte ao mundo do crime, alimentando a profecia autorrealizável descrita pela teoria.

Sob o ponto de vista da criminologia, a ressocialização deveria ser uma prioridade dentro do sistema penal, visto que ela tem como foco a prevenção de crimes futuros. Andrade (1995), destaca que a criminologia busca entender as causas da criminalidade e propor soluções para combatê-la.

Um exemplo prático para tal tratativa seria a implementação de programas que substituam o estigma do rótulo por uma nova identidade baseada em conquistas pessoais e habilidades adquiridas. Iniciativas educacionais, projetos de trabalho dentro e fora do cárcere e terapias que fomentem o autodesenvolvimento são ferramentas eficazes nesse processo. Além disso, é essencial que a sociedade como um todo esteja disposta a participar da ressocialização, abandonando preconceitos e oferecendo oportunidades reais para que o egresso se reintegre plenamente.

A superação do etiquetamento social, portanto, não depende apenas do indivíduo que busca ressocializar-se, mas também de um esforço conjunto entre o sistema penal, as políticas públicas e

a sociedade. É fundamental criar um ambiente onde a pessoa que cumpriu sua pena tenha a chance de construir uma nova história, livre do peso de um rótulo estigmatizante.

Nesse sentido, o processo de reintegração social do preso deveria ser baseado em uma abordagem que minimize os efeitos negativos da rotulação, criando condições reais para que o indivíduo possa reconstruir sua vida fora do sistema prisional.

A teoria também aponta para a importância de analisar o papel das instâncias formais de controle, como o sistema de justiça criminal, na perpetuação dessa lógica de exclusão.

Assim, ao unir as críticas levantadas pelo *Labelling Approach* com práticas que priorizem a ressocialização, é possível construir um sistema penal mais justo e humano, que não apenas puna, mas também recupere. Afinal, como enfatiza a criminologia, a redução da criminalidade passa necessariamente pela inclusão social e pela superação de barreiras criadas pela rotulação.

Em síntese, o diálogo entre o *labelling approach* e a ressocialização de presos é essencial para a construção de políticas públicas que visem à reintegração social de forma integral. Enquanto a ressocialização busca recuperar o indivíduo, o *labelling approach* alerta para os efeitos perversos do estigma social, que podem anular os esforços de reintegração. Assim, é necessário combinar ações educacionais e assistenciais dentro do sistema prisional com iniciativas que promovam a inclusão social e combatam o etiquetamento, garantindo que o apenado seja visto não apenas como um ex-criminoso, mas como um cidadão em processo de reconstrução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interseção entre a Teoria do *Labelling Approach* e a ressocialização dos presos revela uma crítica fundamental à forma como o sistema penal lida com os indivíduos em situação de marginalização.

A teoria da rotulação sugere que a criminalização de um sujeito não é uma característica intrínseca, mas sim o resultado de um processo social que o rotula como criminoso, muitas vezes sem levar em consideração as circunstâncias ou as motivações que o levaram a cometer determinado ato.

Este rótulo, uma vez atribuído, não se desfaz facilmente e, ao contrário, tende a reforçar a marginalização do indivíduo, dificultando sua reintegração na sociedade após o cumprimento da pena.

Nesse sentido, a ressocialização, que visa reintegrar os indivíduos ao convívio social, se depara com barreiras criadas pela própria sociedade, que frequentemente reforça o estigma de “criminoso”.

A prática de rotular os indivíduos como criminosos contribui para a perpetuação do ciclo de exclusão social e da reincidência criminal. Quando a sociedade e as instituições deixam de tratar o ex-presidiário como um cidadão em processo de reintegração e o veem apenas como “criminoso”, as chances de que ele consiga reconstruir sua vida de forma positiva diminuem consideravelmente.

A ressocialização, portanto, precisa ser encarada de maneira mais holística, considerando não apenas a punição, mas também a transformação do sistema penal, para que se torne um verdadeiro instrumento de reintegração.

Isso exige um esforço consciente para romper com a lógica da etiquetagem e promover a inclusão social, oferecendo oportunidades reais de reabilitação e reintegração para os indivíduos que cumpriram pena. Dessa forma, o processo de ressocialização pode ser mais eficaz na prevenção da reincidência, contribuindo para uma sociedade mais justa e inclusiva.

A teoria do Labelling Approach, ao colocar em evidência os danos causados pela rotulação social, destaca a importância de um sistema penal que não apenas puna, mas que também busque a verdadeira reabilitação e reintegração dos indivíduos.

Ao mudar a forma como a sociedade enxerga os ex-presidiários e oferecendo as ferramentas necessárias para sua reintegração, o sistema penal poderá não só reduzir os índices de reincidência

criminal, mas também contribuir para a construção de um ambiente mais justo e harmonioso para todos.

Em síntese, é fundamental repensar o modelo punitivo atual, utilizando as lições da Teoria do *Labelling Approach* para criar um sistema penal que seja mais inclusivo, humano e voltado para a recuperação dos indivíduos, permitindo-lhes recomeçar suas vidas e contribuir positivamente para a sociedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. **O que é Justiça: uma abordagem dialética**. 5 ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1999.

ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALMULHEM, Linda Cartiney de S. **Teoria do Etiquetamento Social (*labeling approach*)**: um estudo aprofundado dos comportamentos desviantes. 2021. 40f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO, 2021.

ANDRADE, Vera. Do Paradigma Etiológico ao Paradigma da Reação Social: Mudança e Permanência de Paradigmas Criminológicos na Ciência e no Senso Comum. **Revista Sequência** N° 30 Ano 16, p. 24-26, 1995.

ARAÚJO, F. C. **A teoria criminológica do *Labelling Approach* e as medidas socioeducativas**. 2010. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, H.S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 23/01/2025.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 23/01/2025.

GOFFMAN, Erving. **Estigma** – Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução: Mathias Lambert. Publicação original: 1891. 4.ed. Editora : LT, Digitalização: 2004. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/151138/goffman,erving.estigma_notassobreamanipulacaodaidentidadedeteriorada.pdf. Acesso em 10 out. 2024.

HERRERO, César Herrero, **Criminologia: Parte General y Especial**, Madrid: Dykinson, 1997.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminología: Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas**, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.996

SANTOS, J. Seixas. **Dicionário de criminologia**. 3. ed. Campinas: Conan, 1995, p. 193.

SILVA, R. Z. L. Labelling Approach, o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo de criminalização. **Revista Liberdade**, nº 19, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/460/1>. Acesso em 10 out. 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

A NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO PARA INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA SOB A LUZ DA RESOLUÇÃO 474/22 DO CNJ

Alysson Rafael dos Anjos²³

Bruno Alves Silva Sandim²⁴

RESUMO: Este artigo propõe uma discussão a respeito da Resolução n°.474/2022 do CNJ que afetou os rumos da Lei n°. 7.210/84 (Lei de Execução Penal) no que tange a necessidade de intimação dos condenados em regime semiaberto para início do resgate da pena. O presente artigo traz uma reflexão sobre a legalidade da Resolução emanada do CNJ junto ao sistema jurídico. Contextualiza-se a força de uma resolução frente ao princípio da legalidade que norteia o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça. Execução penal. Princípio da legalidade. Estado de coisas inconstitucionais.

INTRODUÇÃO

Quando é imposta a qualquer indivíduo uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado, surge para o Estado na sua forma de poder punidor, a prerrogativa de impor, de fazer valer as sanções que foram estabelecidas na sentença judicial.

Tais sanções, ou na melhor dicção, o cumprimento ou resgate da pena imposta ocorre por meio das disposições vazadas na lei n°. 7.210/84, denominada lei de execução penal ou simplesmente LEP.

23 Advogado em Alysson dos Anjos Escritório de Advocacia. Especialista em Direito Processual Penal pelo Círculo de Estudos pela Internet (CEI); Especialista em Ciências Penais Pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Bacharel em Direito pela Fundação Pedro Leopoldo. E-mail: alysson.anjos.adv@gmail.com

24 Advogado em Alves & Mello Vianna Advogados Associados. Especialista em Ciências Penais Pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Fundação Pedro Leopoldo. E-mail: brunoalves@amvadogados.com.br

Falar sobre a execução penal no sistema jurídico brasileiro é retratar, sem nenhuma licença poética, as masmorras da Europa durante a idade média.

De fato, seja sob qualquer tempo da nossa história, quer sob colônia, império ou república, a execução penal no solo tupiniquim sempre foi objeto de debate e pouca ação, afinal de contas, discutir direito dos presos não é um assunto muito popular no meio social, quanto mais no meio político, é assunto que não rende votos, ao contrário, os retira.

Não seria uma inverdade dizer que o sistema carcerário brasileiro sempre foi um problema para a sociedade e o meio político, verdadeiro barril de pólvora que vez ou outra emite faíscas que trazem a realidade à tona, para momentos depois, controlada a urgência por meio de concessões e medidas paliativas, cai no esquecimento e mantém a inocente sensação de seguridade ao mundo livre.

Com o advento do Conselho Nacional de Justiça por meio da Emenda Constitucional 45/2004 apelidada de reforma do Poder Judiciário, um novo personagem passou a atuar ativamente nas matérias afetas a execução penal, que por meio de resoluções e recomendações tem moldado este ramo do direito de tal forma reverbera na doutrina e na jurisprudência.

A presente pesquisa analisa a atuação do Conselho Nacional de Justiça no âmbito da execução penal no Brasil, especificamente a Resolução nº. 474/2022 do referido órgão e como ela repercutiu no sistema jurídico, em forma e na prática.

Far-se-á uma breve abordagem sobre a situação carcerária do Brasil, entre o espírito do legislador representado na lei e a realidade aplicada a quem está submetido ao sistema de execução penal.

A metodologia utilizada para tanto foi a teórico-bibliográfica, colhendo dados junto a doutrina, jurisprudência e artigos jurídicos, mormente o material contido em livros e imprensa eletrônica.

1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EXECUÇÃO PENAL

A Constituição Federal da República mudou o eixo jurídico brasileiro ao acolher a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos ao trazer em seu Art. 1º, III, a seguinte redação:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988)

A assim denominada Constituição Cidadã trouxe para o eixo central do ordenamento jurídico o respeito a pessoa humana, rompendo com os laços feudais e arbitrários que ainda mantinha seus tentáculos no poder o público e na alta casta social.

A expressão dignidade da pessoa humana até então vaga no solo brasileiro vem sendo lapidada por diversos autores, a exemplo da certa definição de Gabriela Lamounier e João do Nascimento:

A dignidade humana é um complexo existencial de direitos básicos, sem os quais nenhum indivíduo teria o mínimo existencial, tornando uma falácia jurídica a afirmação que todos são iguais perante a lei, mostrando-se ineficaz a força jurídica que condicionam as pessoas a circunstância que as convergem a uma vida fora dos limites que garantam um patamar de humanidade. A dignidade humana pressupõe a igualdade básica entre os indivíduos, garantindo-lhes o que for elementar para viver bem em sociedade. (Lamounier; Nascimento, 2022, p.13)

Dentre as características definidoras da Constituição Federal, há o fato de ser analítica, ou seja, que buscou definir em seu bojo os detalhes dos institutos jurídicos constitucionalizados e dentre eles abarcou a execução penal quando em seu artigo 5º, XLVI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes. (Brasil, 1988).

Se o legislador constituinte originário elegeu a dignidade humana como fundamento e optou por cuidar da individualização da pena e outros institutos da execução penal no rol dos direitos e garantias fundamentais, a legislação que cuidaria do assunto deveria por obvio se curvar as disposições constitucionais.

Contudo, a Lei nº. 7.210/84 (LEP) é pretérita à lei maior, mas foi recepcionada pela nova ordem jurídica, naquilo que lhe coube.

A conjugação entre a LEP e a Constituição Federal trouxe um novo mundo ao sistema de execução penal, sendo assegurada pelos princípios da pessoalidade e proporcionalidade da pena, instituindo o exame criminológico obrigatório, classificando os condenados como forma também de individualização da pena, a fim de identificar qual o tratamento penal adequado para cada um tanto no início quanto durante a execução, diante disso criou-se uma comissão técnica de classificação que proporia progressões, regressões ou conversões, conforme a necessidade.

Definiu e classificou os estabelecimentos prisionais e a forma de cumprimento de penas em cada um. Dispôs sobre a execução de todas as penas em espécie, separando as espécies de categorias de condenados.

Dessa forma, os presos que já eram submetidos aos dispositivos da LEP, passaram a ter a garantia vazada na Constituição Federal, que moldava a adequava a legislação infralegal aos seus comandos.

Contudo, a realidade prisional e carcerária do Brasil está muito aquém daquilo que está inserido na Lei de Execução Penal, e por mais emblemática que tenha sido a celebração da Constituição cidadã, mesmo ela e todas as suas garantias, o problema prisional persistia.

Na prática imperava nas cadeias e presídios ambientes insalubres com superlotação carcerária, atropelando o princípio da dignidade da pessoa humana dentre outros. Pessoas amontoadas em celas sem condições de higiene, com proliferação de doenças, ociosos, sendo a grande maioria possíveis reincidentes em crimes graves.

Tortura e violência dos agentes prisionais, humilhação dos familiares, corrupção e morte reinavam no ambiente que deveria ressocializar e adaptar o indivíduo ao retorno social, era necessário ação do poder público.

1.1. EXPLOÇÃO DEMOGRÁFICA DE PRESOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E AS DIFICULDADES DO LEGISLADOR

Mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988 e a implementação das garantias vazadas no texto máximo, os problemas junto ao sistema prisional persistiam e porque não dizer se agravaram.

Isso porque a redemocratização do país trouxe a realidade do sistema prisional a sociedade. Se antes este era um assunto reservado a poucos, com a figura do Ministério Público como órgão permanente junto a execução penal e a maior desenvoltura do Poder Judiciário com os juízos de execução, a sociedade veio a saber o que de fato acontecia intramuros das unidades prisionais.

O Brasil vive uma política de encarceramento em massa, quase um Estado de polícia, e isso levou ao aumento exponencial das prisões, mesmo em crimes de menor potencial ofensivo.

Um fato marcante para a história do sistema prisional nacional, ocorreu em Minas Gerais, durante a década de 80 e se prolongou até o início dos anos 90.

Em março de 1985, as carceragens policiais de Belo Horizonte/MG e de Juiz de Fora/MG contabilizaram 11 mortes por chutes e enforcamentos. Nas celas da Delegacia de Furtos e Roubos de Belo Horizonte, no dia 06 de maio de 1985, os presos escolheram os companheiros de cela considerados mais fracos e “sortearam” dois que deveriam ser mortos, prática que ficou conhecida nas cadeias como “ciranda da morte” (UFMG, 2019).

Avançando na linha do tempo as notícias sobre o sistema penitenciário de Minas Gerais, durante o ano de 1997, relatam que o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG) publicado em 1997, informou que as prisões estaduais estavam servindo mais para o fortalecimento das organizações criminosas do que para o provimento de uma política pública de responsabilização e ressocialização. Através de seus trabalhos, recomenda-se que todos os custodiados devem ser transferidos para penitenciárias, o que demandaria a construção de novos estabelecimentos penais nesse modelo (UFMG, 2019).

Rogério Greco traz uma radiografia das mazelas do sistema prisional:

Não é incomum, por exemplo, que nas cadeias brasileiras, onde os presos aguardam o seu julgamento, ocorra a chamada superlotação carcerária. No Estado de Minas Gerais, na década de 90, do século passado, a situação se agravou de tal maneira que, em uma delegacia localizada na cidade de Belo Horizonte, os presos deram início àquilo que denominaram de “ciranda da morte”. Assim, os presos que se encontravam naquele estabelecimento prisional, fizeram uma série de reivindicações dirigidas à melhoria do sistema. Como forma de pressionar o governo estadual a atender as referidas

reivindicações, os presos elegiam um companheiro de cela e o matavam. Assim, começaram a matar os presos, um por dia, até que os pedidos fossem considerados e atendidos. (Greco, 2010, p. 150)

Nesta senda, em que pese os avanços obtidos pós Constituição Cidadã, a ferida continuava aberta e a repercussão do meio social era imensa, e também aos olhos da comunidade internacional, que promovia manifestações e buscavam a sanção ao Estado Brasileiro por descumprimentos de leis internacionais.

Em suma, a legislação não era suficiente para conter o movimento de prisão em massa, e a perspectiva de melhoras não era promissora. Foi quando a Emenda Constitucional de nº. 45/2004 trouxe o que se chamou de reforma do Poder Judiciário, incluindo um novo ator ao cenário jurídico nacional, O Conselho Nacional de Justiça.

2. CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA NA EXECUÇÃO PENAL

Como dito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional de nº. 45/2004, sendo instalado em 14 de junho de 2005.

Trata-se de um órgão do poder judiciário, com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional.

O Conselho Nacional de Justiça pode ser definido como uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro, garantido a transparência de referida função/poder da República e o cumprimento da constituição e das leis pelo próprio Judiciário.

Assim, uma de suas atribuições é a expedição de atos normativos e recomendações, nos termos do Art. 103-B, §4º, I, da CR, cujo texto foi reproduzido no Art. 4º, I, do Regimento Interno nº. 67, de 03 de março de 2009.

Não é pertinente ao presente artigo o esmiuçamento do tema, acerca da profundidade da atuação do CNJ na seara da execução penal brasileira, nota-se, contudo, sem sombras de dúvidas, que o referido órgão jurisdicional estabelece regramento para atuação do judiciário em aludido cenário calamitoso.

Obviamente, tratando-se de expedições de atos normativos administrativos e/ou recomendações, essas não possuem força de lei, visando, portanto, orientar ao judiciário a uma melhor condução da execução penal.

Assim, apesar de não ser a forma escoreita de normatização do tema, ela não pode ser desprezada, tendo em consideração a pouca ou nenhuma intenção do Congresso Nacional em se debruçar sobre a matéria, pois, como já dito, não gera capital eleitoral.

Nesta toada, o CNJ expediu a Resolução de nº. 474, de 09 de setembro de 2022, alterando a já vigente Resolução nº. 417/2021, propondo modificação significativa ao início do cumprimento de penas aos condenados em regime inicial semiaberto.

2.1 DA ALTERAÇÃO IMPLEMENTADA PELA RESOLUÇÃO DE Nº. 474, DE 09 DE JANEIRO DE 2022, DO CNJ

Como visto a Resolução de nº. 474, de 09 de setembro de 2022, do CNJ alterou a já vigente Resolução nº. 417/2021, de mesmo órgão, com a finalidade de ampliação do conteúdo desta.

Vale contextualizar que a Resolução nº. 417/2021 instituiu o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) como sendo o banco de dados oficial a ser mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de geração, tramitação, cumprimento e armazenamento de documentos e informações relativas a ordens judiciais referentes à imposição de medidas cautelares, medidas protetivas, alternativas penais, condenações e restrições de liberdade de locomoção das pessoas naturais.

Desta forma, a referida resolução pretendeu organizar as informações relativas as medidas judiciais que restringem a liberdade de locomoção no território nacional, com o intuito de facilitar o acompanhamento das medidas alternativas pelos órgãos com atribuição específica e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, quaisquer informações de decisões relativas à determinação de restrição de liberdade ou sua revogação devem alimentar exclusivamente o banco de dados do sistema BNMP 3.0, incluindo, por obviedade, o início de cumprimento das penas definitivas, sejam elas em regime aberto, semiaberto ou fechado.

Assim, o Art. 22, da Resolução de nº. 417/2021, do CNJ, dispôs que para as pessoas condenadas ou submetidas à medida de segurança devem ser expedidas as respectivas guias no BNMP 3.0.

As guias em questão foram classificadas em:

- 1) guia de recolhimento: para pessoas condenadas presas provisória ou definitivamente, que devam iniciar o cumprimento da pena em regime fechado ou semiaberto;
- 2) guia de execução: para pessoas condenadas definitivamente em regime aberto, com penas substitutivas e com suspensão condicional da pena;
- 03) guia de execução de tratamento ambulatorial: para pessoas submetidas à medida de segurança restritiva de tratamento ambulatorial;
- 04) guia de internação: para pessoas internadas submetidas à medida de segurança de internação (Brasil, 2021)

Para a finalidade do presente artigo interessa tratar dos efeitos da expedição da guia de recolhimento e da guia de execução.

A singela diferença de nomenclatura já evidenciava a distinção de sua finalidade, deixando claro que os condenados definitivos ao cumprimento de pena em regime fechado e semiaberto, sem qualquer restrição, deveriam ser encaminhados ao sistema prisional para

iniciarem o cumprimento de penas com imediato cerceamento do direito de ir, vir e permanecer.

Já para os condenados definitivos ao cumprimento de pena em regime aberto era concedida a oportunidade de resgatarem suas penas substitutivas da prisão ou da *sursis* de forma espontânea, previamente a expedição de mandado de prisão e da realização de audiência admonitória, nos termos do Art. 23, da Resolução de n.º. 417/2021, do CNJ (Brasil, 2021).

Portanto, quando se fala da ampliação implementada pela Resolução de n.º. 474, de 09 de setembro de 2022, se refere à modificação do Art. 23 da Resolução de n.º. 417/2021, do CNJ, o qual passou a vigor com a seguinte redação

Art.23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e a da observância da Súmula Vinculante de n.º 56, do STF. (Brasil, 2022)

Significativa modificação foi efetivada na orientação de como os juízos responsáveis pela fiscalização das execuções penais devem se comportar frente ao início do cumprimento de penas dos condenados em regime inicial semiaberto.

A partir da aludida alteração, tanto os condenados ao cumprimento de penas em regime aberto e semiaberto deverão ser intimados a resgatarem suas penas de forma espontânea, previamente a expedição de mandado de prisão e da realização de audiência admonitória.

Conforme registrado no Ato Normativo - 0003990-57.2022.2.00.0000, do CNJ, o plenário de referido órgão determinou a edição de normativo para adequar a Resolução n.º. 417/2021 ao

juízo do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº. 347 e à Súmula Vinculante de nº. 56, do STF (Brasil, 2022).

Não se pode negar, contudo, que a referida alteração foi implementada tardiamente, haja vista que quando da edição da Resolução nº. 417/2021 do CNJ, a ADPF nº. 347 MC/DF já possuía medida cautelar deferida desde o ano de 2015. De mesma forma, vale lembrar que a Súmula Vinculante de nº. 56, do STF, foi editada no de 2016, mesmo ano de julgamento, pelo STF, do RE 641.320/RS.

Contextualizando, as citadas decisões, usadas como elementos motores da alteração objeto do presente estudo deixam claro que não só a pena privativa de liberdade, mas o sistema prisional, em si estão obsoletos e não conseguem cumprir nem mesmo o mínimo legal previsto na legislação vigente.

A manifesta distopia existente entre a norma e a realidade levaram o Supremo Tribunal Federal a declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ao conceder, parcialmente, medida liminar nos autos da ADPF nº. 347 MC/DF, proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL).

O Plenário do STF deliberou, assim, pelo reconhecimento da existência de manifesta violação de direitos fundamentais dos presos no sistema prisional brasileiro, pois as penas privativas de liberdade executadas nos estabelecimentos prisionais violam ao disposto no Art. 5º, XLV, XCVI, XCVII, XCVIII e XLIX, da CR (Brasil, 2022).

Assim, reconheceu-se, ainda, que a execução da pena de prisão viola dispositivos constitucionais, supralegais (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais (Brasil, 2022).

Frente a referido cenário, a Súmula Vinculante de nº. 56 serviu para disciplinar que ante a ausência de estabelecimento penal adequado não é permitida a manutenção do condenado em regime

prisional mais gravoso, devendo ser observada, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS25

Todavia, como visto, todas as citadas decisões paradigmáticas para a execução penal nacional foram proferidas muitos anos antes mesmo da Resolução n.º. 417/2021, do CNJ, assim, por obviedade, esta já poderia ter sido editada com o texto oriundo de alteração trazida pela Resolução de n.º. 474, de 09 de setembro de 2022 (Brasil, 2022).

Não sendo despendendo mencionar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), também anteriormente, editou a Resolução de 22 de Novembro de 2018, na qual, defronte a constatação da existência de severas violações de direitos humanos no interior o Instituto Penal Plácido de Carvalho, proibiu o ingresso de novos presos no aludido local, bem como determinou o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local, salvo nos casos de crime contra a vida ou a integridade física, e de crimes sexuais, em que a diminuição da pena – em 50% ou menos – dependendo da avaliação em perícia criminológica (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018).

Tais apontamentos demonstram, como já amplamente reiterado, que a execução penal é deixada de lado pelas instituições, sejam elas políticas ou jurídicas, as quais ignoram reiteradamente os comandos constitucionais previstos no Art. 1º, III, da CR (Princípio da

25 Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [RE 641.320, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.]

Dignidade Humana) e do Art. 5º, XLVI, também da CR (Princípio da Individualização da Pena) (Brasil, 1988).

Entretanto, apesar do grande atraso, a orientação trazida pela Resolução de nº. 474, do CNJ é importantíssima para a humanização da execução penal nacional.

Para um melhor entendimento acerca de sua assertividade, vale lembrar que a mencionada alteração teve por base o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº. 347 e à Súmula Vinculante de nº. 56, do STF, as quais, em resumo, reconheceram a incontestável falibilidade e precariedade do sistema executivo penal, tendo sido declarado, inclusive, o estado de coisas inconstitucionais do sistema carcerário brasileiro (Brasil, 2022).

Através de referidas constatações, o judiciário nacional começou a reconhecer, em efeito cascata, que o sistema de execução nacional não dispõe de estabelecimentos adequados em número suficiente ao cumprimento de penas privativas de liberdade para os apenados que devam iniciar ou mesmo progredir para o regime semiaberto.

De tal sorte, com muito atraso, diga-se de passagem, fora reconhecido, portanto, a inconstitucionalidade, a ilegalidade e a desumanidade de exigir que apenados em regime semiaberto, efetivamente, cumpram suas penas em regime mais gravoso (fechado), frente a ausência de estabelecimento adequado, responsabilidade unicamente estatal por manifesto desinteresse, falta de planejamento e atenção com a execução penal.

Assim, milhares de decisões foram proferidas determinando a expedição de alvarás de soltura de apenados em cumprimento de pena regular, em regime semiaberto, concedendo prisão domiciliar, com monitoramento por tornozeleira eletrônica, ou não, até que surgisse vaga em estabelecimento adequado.

Neste diapasão, nada mais lógico, como medida preventiva, a proposta de alteração da Resolução nº. 417/2021 do CNJ, como feito, para se evitar o recolhimento desnecessário do apenado definitivo em regime inicial semiaberto à prisão, de forma imediata, ante a

possibilidade de se apresentar para cumprimento espontâneo de sua pena.

Logo, após a intimação do apenado, sendo verificada a inexistência de vaga em estabelecimento adequado, de imediato, o juízo da execução deverá realizar a harmonização da pena, ou seja, deve conceder a possibilidade de início do cumprimento da reprimenda em prisão domiciliar, determinando uma série de obrigações a serem observadas e cumpridas, sob pena de cometimento de falta grave e regressão do cumprimento de pena para o regime fechado, possibilitando, assim, o recolhimento em estabelecimento penal de segurança máxima.

Como visto, a alteração trazida pela Resolução de nº. 474, do CNJ é um ato pragmático da efetivação do Princípio da Individualização da Pena, na sua fase executiva, denotando que a aplicação judicial da pena não é um objeto estanque, pelo contrário, volátil, o qual deve ser adequado a realidade concreta do apenado, quando de sua implementação.

3. AINDA SE PODE PROGREDIR NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL?

As condições de cumprimento da pena privativa de liberdade, em âmbito nacional, são reconhecidamente ilegais, inconventionais e inconstitucionais. A pena de prisão, marco histórico da humanização da punição, está saturada, inadequada aos fins que manifesta servir.

Portanto, há que se festejar a evolução do pensamento judicial acerca do início do cumprimento de penas privativas de liberdade, mas, além de se tratar de medidas atrasadas, ainda não são suficientes, por si só, em solucionar esta celeuma.

Assim, estas pequenas, mas promissoras alterações de perspectivas relacionadas ao início do cumprimento de penas privativas de liberdade devem ser vistas como um abre alas para uma verdadeira mudança da finalidade ressocializadora, sempre apegado

ao respeito pelo caráter humano da punição, enxergando o apenado como sujeito de direitos que é, e não como mero objeto da execução.

A alteração trazida pela Resolução de nº. 474, do CNJ deve ser recebida como uma sinalização de mudança de temperamento acerca do encarceramento inoportuno e desnecessário.

De tal modo, a dignidade da pessoa humana deve ser reafirmada diuturnamente como sendo o parâmetro da individualização da pena, caso contrário não se conseguirá efetivar a integração social do apenado, bem como reduzir os índices de reincidência.

Não se pode mais insistir na falida privação de liberdade como o principal vetor de apenamento, e obviamente, deve-se mudar a direção das políticas públicas.

Todavia, é notório que o setor político não demonstra interesse em promulgar reformas significativas acerca do tema, pois além de não gerar votos, pode trazer imagem negativa ao congresso, frente ao clamor público vingativo, o qual mal informado e (des)orientado, segue crendo que segregar, e por longos anos, é o único caminho possível.

Frente a esta celeuma o judiciário deverá se ater ao próprio texto da Constituição da República Federativa do Brasil, pois este já disponibiliza elementos para que se possa alterar o rumo da individualização da pena no âmbito da execução.

Como sabido, o Art. 5º, XLVI, da CR prevê, além da pena privativa de liberdade, outras 04 (quatro) formas menos invasivas de sanção criminal: Perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos (Brasil, 1988).

Não se pode ignorar que o constituinte posicionou a pena privativa de liberdade como primeira opção sancionatória, ou seja, como verdadeiro vetor de apenamento. Não se sabe se tal fato ocorreu de forma intencional, ou não.

Contudo, na atual conjuntura contextual, será necessário reinterpretar o texto constitucional, haja vista existir evidente tensão entre a realidade e a norma, manifestamente ocasionada pelo decurso do tempo, pela evolução da sistemática relacionada à individualização

da pena e em face dos já comprovados efeitos nefastos causados pela indistinta privação da liberdade.

Neste sentido, recomenda-se que seja reconhecida a mutação constitucional do texto do Art. 5º, XLVI, da CR.

Deixa-se claro que não haverá modificação semântica do texto constitucional, este se manterá inalterado, o qual apenas deverá ser relido, considerando que a pena de prisão, apesar de elencada na alínea “a” do inciso XLVI, da CR, não deve ser tida como principal meio de apenamento, mas, sim, como sua *ultima ratio* (Brasil, 1988).

Deste modo, ao judiciário competirá observar a escorreita individualização da pena ao caso concreto, de forma promocional ao fato, atentando-se a efetivação da gradação das penas, frente a reinterpretação do texto constitucional.

Todavia, será no âmago dos problemas, execução da pena, que caberá ao magistrado efetivamente garantir observância ao Princípio da Individualização da Pena, não se omitindo frente as violações dos direitos humanos, como infelizmente ocorre nos dias atuais.

Logo, na execução das penas privativas de liberdade, as quais, pelo menos por ora, devem ser mantidas para os casos mais graves de infração ao direito, não se pode tolerar a violação da dignidade humana dos condenados.

Apesar dos grandes danos sociais advindos de uma individualização da pena distante do plano ideal de valorização do projeto de vida humana, deve-se persistir em buscar meios de alterar esta realidade.

Ou seja, nos termos do Art. 23 da Resolução nº. 417/2021 do CNJ, pelo menos para os casos de condenados ao regime inicial semiaberto e aberto, e, obviamente ao que progredirem do regime fechado para o semiaberto, deverá ser dada a devida atenção ao caso concreto individualizado, constatando, assim, a real necessidade de manutenção da pena privativa de liberdade como vetor de apenamento inicial e/ principal.

Neste sentido, Daniel Correa Lovatto

Mas a ideia de *ultima ratio*, contudo, não deve ser vista somente sob o enfoque da aplicação do direito penal. Deve ocorrer também na aplicação da pena, em que a pena de prisão, de encarceramento, pela sua gravidade, deve também ser a *ultima ratio* das penas. Assim sendo, não há razão em prever a prisão como primeira opção do legislador. (Lovatto, 2020, p. 87-88)

Deve-se estar preparado, quando do início da execução, para se analisar se o tempo no qual o crime fora cometido não está deveras distante do tempo da execução da pena imposta, ou seja, se o autor do delito é ou não o mesmo sujeito que será executado e, assim, poder considerar se iniciar a execução da sanção penal, através da pena de prisão é realmente suficiente e necessária para reprovação e prevenção do crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo propôs uma discussão a respeito da Resolução nº.474/2022 do CNJ, a qual afetou os rumos da lei nº. 7.210/84 (Lei de Execução Penal) no que tange a necessidade de intimação dos condenados em regime semiaberto para início do resgate da pena.

Para tanto, inicialmente, fora necessário tratar sobre a instituição do Conselho Nacional de Justiça no âmbito da República Federativa do Brasil.

Como visto, o CNJ foi criado pela Emenda Constitucional de nº. 45/2004, sendo instalado em 14 de junho de 2005, possuindo sede em Brasília/DF.

O Conselho Nacional de Justiça, portanto, é um órgão do poder judiciário com atuação em todo o território nacional, podendo ser definido como uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro, garantido a transparência de referida função/poder da República e o cumprimento da constituição e das leis pelo próprio Judiciário.

Assim, uma de suas atribuições é a expedição de atos normativos e recomendações, nos termos do Art. 103-B, §4º, I, da CR, cujo texto foi reproduzido no Art. 4º, I, do Regimento Interno nº. 67, de 03 de março de 2009

Feitas referida contextualização sobre a criação do CNJ, foi demonstrado que a edição da Resolução nº.474/2022 do CNJ tratou-se de uma resposta institucional do Judiciário, com a finalidade de direcionar esforços à padronização nacional do início da execução de penas privativas de liberdade para condenados em regime inicial semiaberto.

Esta padronização visou a adequação da prestação jurisdicional na fase de execução da sanção criminal, tendo em consideração os conteúdos preteridos decorrentes do deferimento parcial de medida cautelar nos autos da ADPF nº. 347 MC/DF, a edição da Súmula Vinculante de nº. 56, do STF e o julgamento do RE 641.320/RS.

Foi explicitado que apesar de a edição de resolução do CNJ para tratar do assunto não ser o caminho ideal, não o é ilegal ou inconstitucional, nos termos do Art. 103-B, §4º, I, da CR.

Logo, não houve extrapolação do poder conferido pela Constituição da República de 1988.

A falta de interesse do Congresso Nacional em enfrentar tema tão incipiente e importante, como a elevada taxa de encarceramento, por não trazer capital eleitoral, acarreta a necessário enfretamento jurisdicional, com a finalidade de adequação da execução da pena aos ditames da dignidade da pessoa humana.

Destarte, a orientação emanada da resolução em comento é salutar, pois, tendo em vista a ausência de estabelecimentos penais adequados suficientes a comportarem a inserção dos condenados em regime semiaberto para o início do resgate de suas penas, é correto o direcionamento para intimação dos mesmo para darem início ao cumprimento de suas reprimendas espontaneamente.

Desta forma, após a intimação do apenado, sendo verificada a inexistência de vaga em estabelecimento adequado, de imediato, o juízo da execução deverá realizar a harmonização da pena, ou seja, deve

conceder a possibilidade de início do cumprimento da reprimenda em prisão domiciliar, determinando uma série de obrigações a serem observadas e cumpridas, sob pena de cometimento de falta grave e regressão do cumprimento de pena para o regime fechado, possibilitando, assim, o recolhimento em estabelecimento penal de segurança máxima.

Contudo, referida medida não pode ser entendido como o limite da adequação do início da execução de penas de condenados em regime aberto ou semiaberto.

Ainda há possibilidade de desenvolvimento do assunto, visando minimizar, ao máximo, os deletérios efeitos sociais e individuais da privação da liberdade.

Como visto, o Art. 5º, XLVI, da CR prevê, além da pena privativa de liberdade, outras 04 (quatro) formas menos invasivas de sanção criminal: Perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Em uma interpretação literal, a pena privativa de liberdade, primeira descrita em aludida norma jurídica, seria a primeira opção sancionatória, ou seja, como verdadeiro vetor de apenamento.

Contudo, na atual conjuntura contextual, será necessário reinterpretar o texto constitucional, haja vista existir evidente tensão entre a realidade e a norma, manifestamente ocasionada pelo decurso do tempo, pela evolução da sistemática relacionada à individualização da pena e em face dos já comprovados efeitos nefastos causados pela indistinta privação da liberdade.

Neste sentido, será necessário o reconhecimento da mutação constitucional do texto do Art. 5º, XLVI, da CR.

Assim, sem que haja modificação semântica do texto constitucional, este apenas deverá ser relido, considerando que a pena de prisão, apesar de elencada na alínea “a” do inciso XLVI, da CR, não deve ser tida como principal meio de apenamento, mas, sim, como sua *ultima ratio*.

Deste modo, ao judiciário competirá observar a escorreita individualização da pena ao caso concreto, de forma promocional

ao fato, atentando-se a efetivação da gradação das penas, frente a reinterpretção do texto constitucional.

Assim sendo, quando do início da execução, deverá ser analisado se o tempo no qual o crime fora cometido não está deveras distante do tempo da execução da pena, verificando, inclusive, se o autor do delito é ou não o mesmo sujeito que será executado e, assim, poder considerar se iniciar a execução da sanção penal, através da pena de prisão é realmente suficiente e necessária para reprovação e prevenção do crime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ato Normativo nº. 0003990-57.2022.2.00.0000**. Proposta de alteração da resolução nº. 417/CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/acordao-ato-normativo-0003990.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan 2025.

BRASIL. CNJ. **Regras de Mandela**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Resolução nº. 67, de 03 de março de 2009**. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_67_03032009_22032019151610.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Resolução nº. 417, de 20 de setembro de 2021**. Institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4115>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Resolução nº. 474, de 09 de setembro de 2022.** Altera a Resolução CNJ nº 417/2021, que institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original14491120220912631f46e7aadb2.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 22 de novembro de 2018.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2. ed. Niterói: Impetus, 2010.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel; NASCIMENTO, João do. **O princípio da dignidade humana e seus reflexos no Direito Penal.** *In:* Entendendo os Princípios Penais. LAMOUNIER, Gabriela Maciel (Org). Belo Horizonte: Editora Expert, 2022.

LOVATTO, Daniel Correa. **Tempo como vértice de apenamento** – uma visão dromológica da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmulas.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Sml/article/view/64/4037>. Acesso em: 22 jan. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347 MC/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.j=TP&docID=10300665> Acesso em: 22 jan. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 641.320**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, P, j. 11-5-2016, *DJE*. 159 de 1º-8-2016, Tema 423. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.as=3352>. Acesso em: 22 jan. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas**. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Fatos marcantes para o sistema prisional mineiro (1979-2019)**. Centro de Estudos de Criminalidade e segurança pública. 2019. Disponível em: https://www.crisp.ufmg.br/linha_do_tempo_fatos_marcantes.html. Acesso em 20 jan. 2025.

