

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

INDIVIDUALIZAÇÃO
DA PENA



revista,
atualizada
e reformulada





O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

SUMÁRIO

1. PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL	1
1.1 Conceito, alcance e relevância dos princípios	1
1.2 Princípios regentes: dignidade da pessoa humana e devido processo legal.....	2
1.3 Princípios constitucionais e infraconstitucionais	4
1.4 Princípios explícitos e implícitos.....	5
2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA....	7
2.1 Conceito e importância	7
2.2 Correlação com os demais princípios aplicáveis à pena	9
2.2.1 Princípio da legalidade	9
2.2.2 Princípio da isonomia.....	11
2.2.3 Princípio da proporcionalidade.....	12
2.2.4 Princípios da responsabilidade pessoal e da culpabilidade.....	13
2.2.5 Princípio da humanidade	14
2.3 Individualização judiciária da pena	16
3. CONCEITO DE CRIME	17
3.1 Considerações preliminares e delimitação do enfoque	17
3.2 Tipicidade	18
3.3 Ilicitude	18
3.4 Culpabilidade.....	19
4. PENA.....	23
4.1 Conceito	23

4.2	Funções e finalidades da pena	24
4.3	Panorama histórico da pena e escolas penais	26
4.4	Epílogo	37
5.	LEGISLAÇÃO COMPARADA	47
5.1	Itália	48
5.2	Alemanha	52
5.3	França	55
5.4	Espanha	58
5.5	Portugal	60
5.6	Chile	63
5.7	Paraguai	65
5.8	Argentina	68
5.9	Venezuela	70
5.10	Estados Unidos	73
5.11	Inglaterra e País de Gales	77
6.	APLICAÇÃO DA PENA	83
6.1	Conceito e natureza jurídica	83
6.2	Circunstâncias que envolvem o crime	85
6.2.1	Tipo básico e tipo derivado	85
6.2.2	Circunstâncias judiciais	88
6.2.3	Circunstâncias legais	89
6.2.3.1	Agravantes e atenuantes	89
6.2.3.2	Causas de aumento e diminuição	90
6.2.3.3	Qualificadoras e privilégios	93
6.2.3.4	Existência de duas ou mais qualificadoras	94
6.2.3.4.1	Circunstâncias sujeitas a apreciação em fases diversas, evitando-se o <i>bis in idem</i> : a questão do crime de extermínio de seres humanos	95
6.2.3.4.2	Circunstâncias sujeitas a apreciação em fases diversas, evitando-se o <i>bis in idem</i> : a questão do feminicídio	96
6.2.3.5	Importância da abrangência do elemento subjetivo	97
6.3	Fases da aplicação da pena	98
6.3.1	Primária: eleição do <i>quantum</i> da pena prevista no preceito sancionador do tipo	98
6.3.1.1	Conceito de pena-base	98
6.3.1.2	O indevido <i>bis in idem</i> e o caráter residual da circunstância judicial	98
6.3.1.3	Métodos bifásico e trifásico	100
6.3.1.3.1	Exceção quanto à pena de multa	102
6.3.2	Secundária: opção pelo regime de cumprimento da pena privativa de liberdade	103

6.3.3	Terciária: substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa, ou opção pela suspensão condicional da pena...	103
7.	FASE PRIMÁRIA, SEGUNDO O MÉTODO TRIFÁSICO	105
7.1	Fixação da pena-base	105
7.1.1	Critério genérico: culpabilidade como elemento fundamentador e limitador da pena	105
7.1.1.1	Intensidade do dolo e grau da culpa.....	108
7.1.2	Critérios específicos referentes ao autor	109
7.1.2.1	Antecedentes.....	112
7.1.2.2	Conduta social	117
7.1.2.3	Personalidade.....	121
7.1.2.4	Motivos	129
7.1.3	Critérios específicos referentes ao fato e existência de mais de uma qualificadora	134
7.1.3.1	Circunstâncias do fato criminoso	134
7.1.3.2	Consequências do crime	135
7.1.3.3	Comportamento do ofendido	137
7.1.4	A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, bem como valoração da circunstância judicial.....	140
7.2	Aplicação das agravantes e atenuantes e seu <i>quantum</i>	143
7.2.1	Alcance das agravantes	144
7.2.2	Espécies de agravantes	144
7.2.2.1	Reincidentia.....	144
7.2.2.2	Reincidentia específica	149
7.2.2.3	Motivo fútil.....	150
7.2.2.4	Motivo torpe.....	153
7.2.2.5	Facilitação ou asseguração da execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime	154
7.2.2.6	Traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.....	155
7.2.2.7	Emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel ou de que pode resultar perigo comum	156
7.2.2.8	Ofendido ascendente, descendente, irmão ou cônjuge	157
7.2.2.9	Abuso de autoridade ou prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica	157
7.2.2.10	Abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.....	158
7.2.2.11	Ofendido criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida...	160
7.2.2.12	Ofendido sob imediata proteção da autoridade	162
7.2.2.13	Ocasão de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido.....	162

7.2.2.14 Embriaguez preordenada.....	163
7.2.2.15 Agravantes em crimes envolvendo vários autores.....	163
7.2.2.15.1 Crítica ao título legal	163
7.2.2.15.2 Autor intelectual ou dirigente da atividade criminosa	163
7.2.2.15.3 Autor coator ou indutor da execução material do crime.....	164
7.2.2.15.4 Autor instigador ou determinante do cometimento do crime por alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal.....	164
7.2.2.15.5 Autor executor ou participe de crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa.....	165
7.2.3 Alcance das atenuantes	165
7.2.3.1 Atenuantes nominadas e inominadas.....	165
7.2.3.2 Espécies de atenuantes nominadas	165
7.2.3.2.1 Autor menor de 21 e maior de 70 anos	165
7.2.3.2.2 Desconhecimento da lei.....	166
7.2.3.2.3 Motivo de relevante valor social ou moral	167
7.2.3.2.4 Arrependimento.....	168
7.2.3.2.5 Coação resistível	170
7.2.3.2.6 Cumprimento de ordem de autoridade superior	170
7.2.3.2.7 Influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima	171
7.2.3.2.8 Confissão espontânea	171
7.2.3.2.8.1 Outras variantes no contexto da confissão	173
7.2.3.2.9 Influência de multidão em tumulto não provocado	176
7.2.3.3 Atenuante inominada.....	176
7.2.4 Compensação e <i>quantum</i> das agravantes e atenuantes	179
7.2.5 Compensação das circunstâncias judiciais e legais.....	181
7.2.6 Limite da pena quando incidentes atenuantes e agravantes	182
7.3 Aplicação das causas de aumento e diminuição da pena.....	183
7.3.1 Causas de aumento da Parte Geral	183
7.3.2 Causas de diminuição da Parte Geral.....	183
7.3.2.1 Critério de diminuição da pena na tentativa.....	183
7.3.3 Causas de aumento e de diminuição da Parte Especial	184
7.3.4 Compensação de causas de aumento e diminuição	185
7.3.5 Concurso de crimes.....	186
8. FASE SECUNDÁRIA: REGIMES DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	187
8.1 Regimes fechado, semiaberto e aberto.....	187
8.1.1 Regime fechado	187
8.1.1.1 Regime disciplinar diferenciado	189
8.1.2 Regime semiaberto.....	191

8.1.3	Regime aberto	192
8.2	Critérios de eleição do regime	193
8.3	Regime fechado previsto na Lei dos Crimes Hediondos	199
8.3.1	Inconstitucionalidade do regime fechado inicial.....	201
9.	FASE TERCIÁRIA: PENAS ALTERNATIVAS E SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	205
9.1	Conceito e natureza jurídica das penas alternativas	205
9.2	Penas restritivas de direitos	207
9.2.1	Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.....	207
9.2.2	Limitação de fim de semana.....	209
9.2.3	Interdição temporária de direitos	210
9.2.3.1	Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo	210
9.2.3.2	Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público	210
9.2.3.3	Suspensão da autorização ou de habilitação para dirigir veículo	210
9.2.3.4	Proibição de frequentar determinados lugares.....	210
9.2.3.5	Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame público	211
9.2.4	Prestação pecuniária	211
9.2.5	Perda de bens e valores.....	213
9.2.6	Reconversão em privativa de liberdade.....	213
9.3	Multa substitutiva	214
9.4	Suspensão condicional da pena (<i>sursis</i>)	215
9.4.1	Conceito e natureza jurídica.....	215
9.4.2	Condições.....	216
9.4.3	Importância e critério de eleição do benefício	216
10.	PARÂMETROS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	219
10.1	Política de aplicação da pena mínima	219
10.2	Possibilidade de fixação da pena em grau máximo.....	223
10.3	Limite máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade e inadequação do sistema penal para lidar com a delinquência perigosa	228
10.4	Penas alternativas e multa: prós e contras.....	232
10.5	Individualização da medida de segurança e juízo de periculosidade	238
10.6	Fundamentação da individualização da pena na sentença	241
10.7	<i>Habeas corpus</i> e dosimetria da pena.....	244
10.8	Revisão criminal e dosimetria da pena	245
10.9	Individualização executória da pena	246
10.9.1	Conceito e natureza jurídica da execução penal	246
10.9.2	Progressão de regime	248

10.9.2.1	Critérios objetivos	248
10.9.2.2	Critérios subjetivos e outras regras.....	251
10.9.2.3	Progressão por saltos e falta de vagas.....	255
10.9.2.4	Procedimento para o livramento condicional, indulto e comutação de penas	256
10.9.2.5	Aspectos peculiares do regime aberto	256
10.9.3	Regressão de regime	258
10.10	A busca da pena justa	261
10.11	Conclusão sintética articulada	269
11.	A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA AÇÃO PENAL 470 (MENSALÃO) E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	271
11.1	Aspectos gerais da dosimetria da pena	271
11.2	Fixação da pena em colegiado	273
11.3	Fixação do <i>quantum</i> da pena no caso <i>Mensalão</i> : enfoques teóricos e práticos.....	274
11.3.1	As circunstâncias judiciais formadoras da pena-base.....	274
11.3.2	Agravantes e atenuantes na formação do <i>quantum</i> da pena.....	282
11.3.3	Causas de aumento e diminuição da pena.....	283
11.4	Fixação da pena de multa.....	285
11.5	Escolha do regime de cumprimento da pena no caso <i>Mensalão</i>	286
11.6	Opção por benefícios cabíveis	287
11.7	Estabelecimento de indenização civil pelo dano causado pelo crime	288
11.8	Política da pena mínima	289
11.9	Conclusão	291
BIBLIOGRAFIA	293	
APÊNDICE: PESQUISA REALIZADA NA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE SÃO PAULO	305	
1.	Cominação da pena.....	306
2.	Fundamentação da aplicação da pena	307
3.	Forma de cumprimento da pena	310
4.	<i>Sursis</i>	311
5.	Pena alternativa	312
6.	Penas privativas de liberdade.....	314
7.	Multas.....	318
8.	Restrição da liberdade.....	321
9.	Agravantes/atenuantes.....	322
OBRAS DO AUTOR	327	