



Brasília | ano 53 | nº 212
outubro/dezembro – 2016

Tipicidade penal e as faltas da Lei de Execução Penal

O incidente de falta grave visto à luz das garantias do cidadão

THIAGO COLNAGO CABRAL

Resumo: Este estudo aborda a influência da teoria do tipo penal no processamento das faltas graves previstas na Execução de Penas, especialmente sob o enfoque das garantias do cidadão.

Palavras-chave: Execução Penal. Faltas. Tipo. Garantias.

Mesmo que introdutório, qualquer estudo sobre o direito sancionatório, tanto na esfera administrativo-fiscal, quanto no âmbito do Direito Penal – em que as garantias do cidadão hão de ser reconhecidas com maior amplitude –, deve estar baseado na verificação de que o princípio da legalidade impõe limites à prerrogativa punitiva do Estado.

Obras e mais obras foram e são cotidianamente publicadas a respeito do tema, que, a bem da verdade, não comporta qualquer divergência, de modo que é a lei o delimitador e o legitimador de qualquer restrição de direitos pelo Estado.

Nesse sentido, assume imenso relevo a teoria do tipo, como única hipótese legítima de incidência da prerrogativa do Estado de restringir direitos individuais. Justamente nesse pormenor o presente estudo propõe-se a debater questão diversa, referente à incidência ou não dos dogmas referentes ao tipo penal relativamente às faltas disciplinares dispostas na LEP. Tal exame demanda, preliminarmente, apreciação acerca da teoria do tipo e, sobretudo, do papel que ela exerce no Direito Penal.

Lúcio Eduardo Herrera acentua que:

Normalmente se cita Feuerbach como el jurista que le ha dado fundamentación científica al principio, tomándolo originariamente de la Carta Magna de 1215 y por supuesto iluminado de la filosofía racionalista de su época, el Iluminismo. En la citada época e iluminado

Recebido em 14/10/15
Aprovado em 7/6/16

por los principios mencionados, aunque no con tanta precisión como Feuerbach y anterior a él, no debemos dejar a un lado a Beccaria. Éste decía que sólo las leyes pueden establecer penas para los delitos y que esta autoridad sólo puede residir en el legislador (HERRERA, 1997, p. 283).

Essa referência indica, com bastante clareza, a relação que a teoria do tipo mantém com o Iluminismo, momento histórico em que se concebia a organização do Estado que assegurasse direitos fundamentais ao cidadão, de forma que as limitações de seus direitos individuais só poderiam ser impostos pela lei como reflexo dos interesses legítimos do Estado e, assim, da coletividade.

Como reflexo de tal contexto, foi concebido um núcleo mínimo de direitos que resguardassem os indivíduos de violações e abusos por parte do Estado, com base na premissa do primado da lei. Àquela época, hoje reconhecida como a era da primeira geração de direitos humanos, destacou-se a busca pelo primado da lei, como medida que pudesse excluir a atuação discricionária do Estado em detrimento dos direitos do cidadão.

É evidente que esse movimento histórico repercutiu no delineamento do que hoje se denomina princípio da legalidade; tanto assim que, desde a *Magna Charta Libertatum* inglesa, de 1215¹, até a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789² – apenas para fazer referência a normativas internacionais mais remotas –, estabeleceu-se a premissa de que ninguém é obrigado a fazer ou abster-se de algo, salvo mediante determinação legal.

É singela a constatação de que a legalidade, estabelecida como dogma da sociedade após o Iluminismo, assume a condição de núcleo valorativo do ordenamento político, reverberando em outras tantas regras reitoras, tais como a anterioridade, a intervenção mínima e a ofensividade inerentes ao Direito Penal, extraídas da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

A legalidade, entretanto, como regra segundo a qual ninguém se obriga à ação ou à abstenção senão em razão de disposição legal, assumiu reflexo no Direito Penal atinente à exigência de que as normas incriminadoras fossem claras e incontestes na definição das condutas puníveis, como reflexo da garantia do cidadão contra o arbítrio estatal (legalidade). Essa exigência definiu-se, no âmbito da teoria do crime,

¹ Art. 39 da *Magna Charta Libertatum*: “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país” (MAGNA, 1215, tradução nossa).

² Art. 5º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constringido a fazer o que ela não ordene” (DECLARAÇÃO, 1789).

como tipo penal, como estrutura delimitadora da hipótese de cabimento da incidência da norma punitiva, marcada pela função de descrever de modo claro e acessível ao nível cultural médio, na expressão de Sérgio Salomão Shecaira, de modo a resguardar o cidadão de qualquer excesso punitivista estatal.

A primeira referência àquela concepção é atribuída a Beling, no seu *Die Lehre vom Verbrechen*, editado em 1906, que utilizou a expressão *Tatbestand*³ na acepção de contexto fenomênico do delito, isto é, de conjunto de elementos materiais concretamente verificáveis no mundo natural necessários ao reconhecimento da prática delitativa. Nessa fase, a concepção de *Tatbestand* descola-se de sua significação original, sinônima de *corpus delicti*, assumindo sentido jurídico próprio, para corresponder aos elementos materiais necessários ao reconhecimento do delito.

Antes de tal concepção, o conceito de crime então vigente – diversamente do que possa parecer frente à disseminação de uma teoria finalista do crime como fato típico, antijurídico e culpável, amplamente difundida hoje – não abarcava a noção de tipicidade como correspondência entre a conduta perpetrada e um padrão normativo previamente definido.

A construção de Beling foi, à época, objeto de ressalvas que, entretanto, não estiveram destinadas à impugnação de suas conclusões, pois seu propósito era, sobretudo, afastar uma concepção puramente descritiva do tipo⁴. Em outras palavras, as ressalvas atribuídas à construção de Beling não se referiam à sua proposta de descrição de elementos materiais de configuração do delito, mas à falta, então inerente à noção de *Tatbestand*, de elementos valorativos ou axiológicos nessa construção.

Destacou-se naquelas críticas, que se afigura mais propriamente uma reconstrução da noção de tipo penal de Beling, a posição encampada por Edmund Mezger, no sentido de que definir o delito como ação tipicamente antijurídica e culpável, constatando na tipicidade a própria ratio essendi da antijuridicidade. Passados 24 anos, com a edição do *Die Lehre vom Tatbestand*, já em 1930, o próprio Beling acolheu essas críticas e reconheceu a evolução de sua construção a partir delas ao aspecto puramente descritivo reservado ao *Tatbestand*.

Nessa nova obra, Beling reafirmava a função descritiva do tipo penal como reflexo da legalidade a exigir que o legislador defina claramente

³ Relevante na aferição do significado da expressão adotada por Beling (2002) é a constatação de que a palavra *Tatbestand* já era utilizada no Direito germânico, correspondendo, até então, à expressão latina *corpus delicti*, no sentido de conjunto de vestígios materiais da conduta delitativa.

⁴ Renato de Mello Jorge da Silveira (2003) acentua, todavia, a posição de Binding, efetivamente crítica à construção de Beling, segundo a qual a teoria do tipo seria uma “inútil complicação”.

os elementos necessários à configuração do delito e à legitimação do exercício do poder punitivo pelo Estado; reconhecia, porém, que àquela construção se acresciam elementos valorativos e axiológicos, reservados mais precisamente ao exame judicial, e não à pura constatação material.

É evidente a constatação de que os elementos valorativos e axiológicos, reconhecidos por *Beling no Die Lehre vom Tatbestand* após as críticas a seu modelo inicial, viabilizam uma alteração do sistema normativo criminal ao indicar que a construção das figuras delitivas não estava adstrita necessariamente à conjugação de elementos meramente materiais, de modo que a eles se somariam aspectos valorativos e axiológicos.

Conforme essa a nova concepção adotada por Beling:

Toda figura delictiva autónoma se compone de una pluralidad de elementos, los cuales se encuentran en la correspondiente ley penal previstos a veces expressis verbis, a veces sub intelligenda, para precisarse o completarse por interpretación. Encuéntrense esos elementos en parte en la faz externa (objetiva), en parte en la faz interna (subjetiva) de la acción. Los elementos externos caracterizan el tipo de ilicitud de cada caso y los internos las particularidades de la culpabilidad que deben concurrir para redondear el tipo de ilicitud como tipo de delito (BELING, 2002, p. 76-77).

A reconstrução da doutrina de Beling, na verdade, servia à superação de uma quase idolatria do tipo, representada pela concentração da teoria do crime em construção puramente fenomênica, destituída de elementos normativos na configuração do delito, como reflexo do primado da legalidade estrita. Nesse novo momento de sua obra, Beling distingue os conceitos de *Delikttypus* e *Tatbestand*, agora visto

também como sinônimo de *Leitbild*, já que, enquanto àquele se reservava a função meramente descritiva, a este se atribuía a conjugação das condutas materiais descritas com sua *ratio essendi*, consistente na antijuridicidade.

Preciosas, de novo, as lições de Renato de Mello Jorge da Silveira, referindo-se à remodelagem de Beling à sua obra:

Pretendeu ele estabelecer uma distinção entre tipo de delito (*Delikttypus*) e *Tatbestand* ou figura reitora (*Leitbild*). Ao primeiro corresponderiam todas as características internas e externas de cada figura legal. Os delitos-tipos são meramente descritivos, pois nele não se expressa a valoração jurídica que os qualifica como antijurídicos. Já o *Tatbestand*, como figura ideal, não tem assento na parte objetiva nem na subjetiva do delito, sendo modelo conceitual extraído das ocorrências externas (SILVEIRA, 2003, p. 79).

Por um lado, essa construção doutrinária reafirmou o caráter essencial do tipo penal na legitimação do sistema normativo, como reflexo do dogma da legalidade imposto pelo liberalismo, ao mesmo tempo em que, por outro, delimitou mais precisamente aquela exigência, por meio da constatação de que, no enfoque epistemológico, o tipo penal é integrado tanto por elementos materiais fenomênicos quanto por elementos valorativos e axiológicos – todos essenciais à configuração do delito.

Não há dúvidas de que mesmo os elementos tidos como mais descritivos da norma encartam, essencialmente, parcela de valoração pelo julgador; ainda assim, tal margem interpretativa é substancialmente menor do que aquela própria dos elementos normativos, o que confere maior segurança jurídica ao cidadão.

Com efeito, é possível estabelecer que o tipo penal, que configura a base de estrutu-

ração do sistema normativo, tem por escopo fundamental assegurar a liberdade do cidadão ao definir, mediante a descrição dos elementos necessários ao reconhecimento do delito, as hipóteses de exercício legítimo do poder punitivo estatal. Tal constatação é ratificada pela verificação de que, já em momentos históricos posteriores, quando vigente um sistema político de força, prevaleceram construções normativas que mitigaram a incidência da teoria do tipo como premissa à configuração de crime, consoante se infere, por exemplo, no art. 2º do Código Penal alemão do Nacional Socialismo⁵ e no art. 16 do Código Penal Soviético de 1926⁶.

A relevância da teoria do tipo na organização do sistema de justiça criminal é tamanha que recente doutrina italiana proclama a existência de princípio da *determinatezza della legge penale*, na expressão de Antônio Palazzo (2012, p. 485), corolário da teoria do tipo, cujo escopo seria englobar não apenas as exigências próprias desta, mas também para delimitar, como padrão político, as fontes do Direito Penal.

A demonstração do processo histórico de formação da teoria do tipo revela que, na condição de reflexo do liberalismo, seu propósito é a delimitação do exercício do poder punitivo do Estado, o que denota que ela assume inequívoca função de garantia do cidadão.

Tanto assim que Renato de Mello Jorge da Silveira (2003, p. 84-85) ressalta que “delimita o tipo penal, conforme atualmente se aceita, o âmbito do injusto penalmente relevante”, indicando “uma função indiciária (segundo a qual a circunstância de que uma ação seja típica revela um indício de que venha a ser, também, antijurídica) e uma função de garantia (pela qual o tipo seria uma expressão do princípio da legalidade)”.

Em consequência dessa função de garantia do cidadão inerente ao tipo penal, Lucio Eduardo Herrera ressalta que a teoria do tipo:

exige la redacción de tipos penales cerrados y completos con lo cual se establece una estabilidad en la acción prohibida y se da seguridad jurídica. Con ello se garantiza la tranquilidad y seguridad de los habitantes a quienes sólo se les podrá imponer pena cuando hayan ejecutado una acción prohibida por la ley (HERRERA, 1997, p. 287).

Sérgio Salomão Shecaira, ainda ao tempo de seus estudos de mestrado, indicou ainda que a teoria do tipo penal exigiria também o uso de

⁵ Art. 2º do Código Penal alemão: “Também é punível a ação que merece ser punida de acordo com o princípio básico de uma norma penal e a sã consciência do povo” (DECOMAIN, 2014).

⁶ Art. 16 do Código Penal da URSS: “Quando um ato socialmente perigoso não estiver expressamente previsto neste Código, os fundamentos e a extensão da responsabilidade se determinam pelos artigos deste Código que proveem delitos de natureza análoga” (UNIÃO SOVIÉTICA, 1959).

“linguagem clara e acessível ao nível cultural médio” (SHECAIRA, 1993, p. 123), ao que se soma a advertência de Muñoz Conde de que “deben evitarse, además, los conceptos indeterminados (moral, buenas costumbres) por el peligro que representan para la seguridad jurídica de los ciudadanos, al dejar sin precisar claramente la conducta prohibida” (CONDE, 2007, p. 61).

É evidente que essas exigências têm justamente o propósito de reforçar a função garantidora da teoria do tipo, impondo medidas que resguardem o amplo acesso do cidadão ao conteúdo proibitivo da norma penal pelo uso de linguagem clara e acessível e pelo afastamento de conceitos indeterminados. A função garantidora do tipo penal exige, ademais, que a própria exegese da norma penal observe a limitação inerente ao resguardo dos direitos fundamentais do cidadão, de maneira a vedar sua interpretação pela autoridade judiciária com desatendimento aos contornos substanciais da proibição. Nesse propósito, destaca-se a incidência do princípio da insignificância, proposto por Roxin, com a finalidade de implantar o enfoque da tipicidade material no exame da relação de tipicidade.

No mesmo sentido, ressaltou Welzel que a interpretação do tipo penal, por reflexo de sua função garantista, deveria estar submetida ainda ao princípio da adequação social, definido por Francisco de Assis Toledo como a vedação de que, em situações de aparente conflito, a exegese da proibição normativa repercuta no alcance de “condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas” (TOLEDO, 2002, p. 131).

A aplicação dos princípios da insignificância e da adequação social constitui, então, a diretriz interpretativa fundada no aspecto garantidor da teoria do tipo, de maneira que sua incidência, com nítido propósito de reduzir o alcance da prescrição punitiva, seja

fundamental para assegurar exegese restritiva dos tipos penais “redactados con excesiva amplitud” (CONDE, 2007, p. 59), especialmente em razão do caráter fragmentário do Direito Penal.

A função delimitadora da teoria do tipo, como reflexo libertário da legalidade, repercute inclusive como freio à atividade judicante, ao estabelecer que a interpretação das normas reservada ao Judiciário haverá de observar “limites razoáveis”, que inviabilizam qualquer “modificação substancial da norma em detrimento do acusado”, consoante julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos⁷.

A evolução do pensamento dogmático a respeito da teoria do tipo revelou, até esse ponto, que, a partir do princípio da legalidade e como garantia fundamental do cidadão, exige-se descrição que seja compreendida pelo homem médio, pois nela seria descabido o uso de termos vagos e indeterminados, bem como são incidentes regras interpretativas delimitativas incompatíveis com sua ampliação substantiva.

Não há dúvidas de que as subsequentes revisitações da dogmática penal, especialmente referentes ao advento do finalismo, encerra-

⁷A questão foi apreciada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, sob o enfoque de eventual violação do art. 7^o da Convenção Europeia em julgamento envolvendo o Reino Unido e o cidadão identificado pelas iniciais S.W. O cerne da questão submetida à Corte dizia respeito a condenação por estupro entre cônjuges, tendo sido apreciada, ainda em 1995, sob a ótica de que a hipótese não seria expressamente prevista no tipo penal, de modo que seria descabida a interpretação do Judiciário local que reconheceu a tipicidade da conduta. Na oportunidade, a Corte sublinhou que “le pouvoir d’interprétation du juge penal doit done rester dans des limites raisonnables mais la notion d’interprétation raisonnable reste difficile à cerner. La Commission a, certes, indiqué que si le juge ne pouvait modifier, de manière substantielle, au détriment de l’accusé les éléments constitutifs d’une infraction, en revanche il n’y avait rien à objecter à ce que les éléments constitutifs de l’infraction soient précisés et adaptés à des circonstances nouvelles pouvant raisonnablement entrer dans la conception originelle de l’infraction” (SUDRE et al, 2004. p. 235).

ram outros tantos reflexos na teoria do tipo; entretanto, essas consequências, conquanto muito relevantes, pouco interferem na temática proposta, pelo que seu exame fica reservado para outro trabalho.

Esse quadro de coisas permite, assim, reconhecer que a incidência da teoria do tipo ocorre em dois aspectos: o primeiro, na atividade legislativa propriamente dita, orientando e delimitando a definição de normas proibitivas pelo legislador, ao passo que o segundo é aplicável especificamente na prática judicante, sobretudo na interpretação da norma penal incriminadora no momento de aferição da subsunção do fato imputado à norma. Tal construção, todavia, tem comportado sucessivas inobservâncias na contemporaneidade, marcada pela expansão do Direito Penal e pela *overcriminalization*, características da sociedade pós-industrial e da proteção pela tutela penal de direitos subjetivos supraindividuais (SILVA SÁNCHEZ, 2011; SILVEIRA, 2003; HUSAK, 2008).

Essa nova concepção da tutela penal, atrelada à mudança substancial do bem jurídico tutelado, acarreta mudança substancial na construção típica, que passa a se afastar das exigências históricas da teoria do tipo, especialmente mediante o que Adriane Pinto (2011, p. 117) definiu como o “desprestígio dos elementos objetivos do tipo em prol da escolha de concepções normativas”, cujos limites interpretativos mais amplos do que os dos elementos puramente materiais e descritivos.

A mencionada providência repercute, por óbvio, na ampliação do âmbito de condutas puníveis, mas, muito mais do que isso, reduz substancialmente as margens de segurança do cidadão frente ao poder punitivo do Estado, especificamente porque se criam – em virtude da prevalência dos elementos normativos do tipo em detrimento dos componentes objetivos e descritivos – restrições à plena compreensão do tipo penal e ampliam-se substantivamente as margens interpretativas da previsão legal punitiva. A consequência mais imediata dessa medida é uma malversação do princípio da legalidade, justamente por restringir a possibilidade de o cidadão conhecer, previamente, as hipóteses de incidência do poder punitivo do Estado, até mesmo porque há hipóteses de se verificarem tipos em que o núcleo do tipo é até mesmo oculto (BATISTA, 2007), desequilibrando assim a relação cidadão *versus* Estado (TRAD, 2013).

Demonstração clara dessa nova tutela penal revela-se nos tão questionados preceitos típicos da gestão fraudulenta e, principalmente, temerária⁸, as quais suscitam críticas ferrenhas (COSTA; ANDRADE, 2001) justamente em razão da ocultação do núcleo objetivo do tipo,

⁸ Lei nº 7.492, de 1986. “Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena – Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”.

conjugado ao uso de elementos puramente normativos com o nítido propósito de viabilizar uma imposição penal mais ampla. Nesse contexto, deve ser reconhecido que a teoria do tipo, mesmo em face da releitura que a expansão do Direito Penal lhe tem imposto, presta-se à função de garantia do cidadão diante dos excessos punitivos do Estado, assegurando a viabilidade do conhecimento prévio das hipóteses de incidência do poder punitivo estatal e delimitando com um mínimo de segurança ao cidadão as hipóteses legítimas de exercício do poder punitivo.

Sob esse enfoque, há uma premissa fundamental: sendo a teoria do tipo corolário do princípio da legalidade, reconhece-se sua incidência em todas as áreas do ordenamento jurídico que ostentem caráter sancionatório – vale dizer, restritivo de direitos individuais – justamente porque ações ou omissões impostas não, sempre, de decorrer de disposição legal.

Não há dúvidas de que ocorrerá variação entre o nível de incidência das garantias e o sistema de imputação adotado, tal como reconheceu Jesús-María Silva Sánchez em sua concepção de velocidades do Direito Penal; ainda assim, a premissa da possibilidade de restrição de direitos individuais pelo Estado é a concepção de um conjunto de garantias aplicáveis ao indivíduo⁹, fundada em primeiro plano, sempre, na aplicação da teoria do tipo, como reflexo da legalidade. Isso permite, também, concluir pela incidência da teoria do tipo em todas as esferas sancionatórias do Direito, como premissa de validade hábil a legitimar a restrição de direitos individuais pelo Estado¹⁰.

Nesse sentido, a conclusão há de aplicar-se inclusive na órbita da Execução Penal, especialmente porque a adoção do método progressivo de cumprimento de pena estabelece direitos subjetivos à recuperação gradativa da liberdade (v.g. admissão no regime semiaberto, concessão de trabalho externo, obtenção de permissão de saídas e de saídas temporárias, colocação em regime aberto e finalmente a outorga de livramento condicional); em contrapartida, descreve hipóteses de imposição, de novo, de maior restrição à liberdade (prática de faltas disciplinares).

⁹ Sobre o tema, adverte Silva Sánchez que “el punto de partida que adopto es la directa relación existente entre las garantías que incorpora un determinado sistema de imputación y la gravedad de las sanciones que resultan de sua aplicación. En efecto, estimo posible sostener la idea de que la configuración de los diversos sistemas jurídicos de imputación del hecho al sujeto, así como la de las garantías generales de cada sistema, tienen una clara dependencia de las consecuencias jurídicas del mismo, su configuración y su teleología” (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 167).

¹⁰ Paulo de Barros Carvalho, dissertando sobre o Direito Tributário com termos amplamente aplicáveis ao Direito Penal, sublinha que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Efunde sua influência por todas as províncias do direito positivo brasileiro, não sendo possível pensar no surgimento de direitos subjetivos e deveres correlatos sem que a lei os estipule” (CARVALHO, 2002, p. 148), o que ratifica a visão aqui externada.

Essa conclusão reforça-se, sobretudo, em relação às denominadas faltas disciplinares de natureza grave¹¹, notadamente porque seu reconhecimento repercute na regressão de regime prisional¹², na perda de dias remidos¹³ e na reabertura da contagem de prazo para obtenção de nova progressão¹⁴. Com efeito, não há dúvidas de que as reações estatais decorrentes do reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave impõem severas restrições aos direitos individuais do cidadão, o que denota, com nítida clareza, a necessidade de que se resguarde um conjunto de garantias correspondentes a esse sistema de imputação¹⁵.

Poder-se-ia opor, contudo, à essa conclusão eventual o questionamento sobre a natureza jurisdicional ou administrativa da execução de penas, temática que ainda suscita alguns questionamentos na doutrina, apesar do tempo de vigência da Lei nº 7.210/1984.

Interessante anotar que, recentemente, os debates a respeito do tema receberam novos aportes em razão da previsão do art. 112 do PLS nº 513, de 2013, que objetiva instituir a nova LEP, especificamente porque fica determinada a progressão de regime sem intervenção judicial, isto é, automaticamente, por deliberação do diretor da unidade prisional, sempre que o sentenciado não tiver falta disciplinar anotada em seus registros¹⁶. Independentemente desse posicionamento, deve-se

¹¹ Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II – fugir; III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV – provocar acidente de trabalho; V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo (BRASIL, 1984).

¹² Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave (BRASIL, 1984).

¹³ Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar (BRASIL, 1984).

¹⁴ “Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime” (BRASIL, 2010).

¹⁵ Tanto assim que, em dois momentos, a Lei de Execuções Penais adverte a necessidade de observância da ampla defesa e do contraditório nos procedimentos apuratórios de faltas disciplinares (“Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa. Parágrafo único. A decisão será motivada.” e “Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; [...] § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado”) (BRASIL, 1984).

¹⁶ Art. 112 do PLS nº 513, de 2013: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência automática para regime menos rigoroso, quando o preso houver cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior, exceto se constatado mau comportamento carcerário, lançado pelo diretor do estabelecimento no registro

observar que, desde a promulgação da LEP, em 1984, o legislador optou pela política de estabelecer um regramento híbrido quanto ao cumprimento da sentença penal condenatória. Esse caráter híbrido remonta à configuração de que, de um lado, há um regramento de disciplina e atribuições de natureza puramente administrativa, reservado ao Poder Executivo, ao passo que, noutro plano, foi reservada ao Judiciário uma plêiade de encargos, especialmente os referentes ao reconhecimento de determinados direitos subjetivos (indevidamente denominados benefícios prisionais) e ao processo e julgamento de incidentes decorrentes da atribuição de falta disciplinar de natureza grave.

Quanto a essa divisão de atribuições, estabeleceu o legislador determinados temas que só comportam apreciação judicial, de maneira que, quanto a eles, foi estabelecida a cláusula de reserva de jurisdição. Por tal razão, não há como deixar de verificar que sempre que demandar intervenção jurisdicional, a Execução Penal revelará faceta judiciária.

Logo, afigura-se cogente a conclusão de que a teoria do tipo, como arcabouço garantidor do cidadão frente ao poder sancionatório do Estado, haveria necessariamente de ser aplicada à Execução Penal, especialmente em relação ao juízo de tipicidade dos fatos definidos como faltas disciplinares graves, inclusive em razão dos reflexos que a referida condição causa nos direitos individuais do cidadão encarcerado.

É certo que, nesse tempo, é descabida a interferência no aspecto legislativo da teoria do tipo, já que a proposta do presente estudo se refere justamente à incidência da referida garantia no processo e julgamento das faltas disciplinares graves referentes ao cumprimento de pena privativa de liberdade.

Feito esse corte metodológico, fundamental à adequada apreciação da questão, cumpre ressaltar quais foram as hipóteses definidas pelo legislador como configuradoras de falta disciplinar grave.

Sobre o tema, dispõe a Lei nº 7.210/1984 em seus arts. 50 e 52:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II – fugir;

III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

eletrônico de controle de penas e medidas de segurança, caso em que a progressão ficará condicionada ao julgamento do incidente, em que obrigatoriamente se manifestarão o Ministério Público e a defesa, afastando a configuração da falta, respeitadas a prescrição e normas que vedem a progressão (BRASIL, 1984).

IV – provocar acidente de trabalho;

V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

[...]

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV – o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (BRASIL, 1984).

Pertinente, ainda, a referência aos ditames do art. 39 da LEP, mencionados no inciso VI do art. 50 do mesmo diploma:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

[...]

II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

[...]

V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas (BRASIL, 1984);

É possível, pois, distinguir as faltas disciplinares graves previstas em dois grupos: o primeiro corresponde às condutas que, ao mesmo tem-

po, também repercutem na prática de crime doloso, ao passo que o segundo grupo tangencia outras práticas, sem reflexo criminal concomitante. No primeiro grupo estariam inseridas a prática de fato definido como crime doloso (art. 52) e a posse de objeto que permita comunicação com o meio exterior (art. 50, inciso VII)¹⁷, enquanto as demais (art. 50, incisos I a VI) corresponderiam ao segundo grupo.

A leitura de cada uma das referidas hipóteses típicas denota, com alguma tranquilidade, que a redação dos preceitos – talvez influenciada pela estrutura do Estado brasileiro à época da promulgação, quando ainda vigorava o regime militar – é caracterizada por expressões de conteúdo exageradamente amplo, com reiterada referência a disposições de cunho normativo, em nítido prejuízo à formação de um núcleo objetivo claro e firme.

Também uma suposta prevalência do poder punitivo na Execução Penal, sob o *aforisma in dubio pro societate* – até hoje sustentado, a despeito de sua incompatibilidade com a ordem constitucional vigente desde 1988 –, certamente é circunstância que influenciou o legislador na definição das mencionadas condutas típicas (faltas disciplinares).

Tanto assim que Andrei Zenckner adverte que a LEP

está estabelecida num modelo penal de legalidade atenuada, em que a elasticidade e a indeterminação das faltas disciplinares fazem com que o sistema de definição da desviação fundamenta-se numa epistemologia antigarantista, de sancionamento *quia peccatum e não quia prohibitum* (SCHMIDT, 2001, p. 110).

¹⁷ Art. 349-A do Código Penal: Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Pena: detenção, de 3 (meses) a 1 (um) ano (BRASIL, 1940).

É de se reconhecer então que, por influência da teoria do tipo, o exame da tipicidade das faltas disciplinares há de ser feito de modo absolutamente criterioso, assegurando-se os direitos fundamentais do sentenciado mediante sua adequada delimitação, especialmente com fundamento nos princípios da insignificância e da adequação social, de modo a compatibilizar a redação marcadamente elástica das hipóteses normativas com a legalidade estrita.

Com efeito, a hipótese do art. 50, inciso I, da LEP, define como falta disciplinar a incitação ou participação em “movimento para subverter a ordem e a disciplina”, o que revela a evidente opção legislativa pelo uso de elementos normativos (“movimento para subverter a ordem e a disciplina”) em detrimento de elementos objetivos (incitar e participar), conquanto estes próprios revelem conteúdo pouco determinável.

Avalie-se, por exemplo, o que se deve considerar como participar. É certo que participar se refere a “tomar parte, concorrer”, de modo que a imputação da falta disciplinar não pode ser atribuída indistintamente a todos os integrantes de cela ou ala de estabelecimento prisional em que tenha se verificado ato de indisciplina, sendo imprescindível a individualização do modo como cada agente tenha efetivamente tomado parte em movimento de subversão à ordem e à disciplina.

Noutro plano, afigura-se também flagrante a verificação do conteúdo indeterminado da expressão “movimento para subverter a ordem e a disciplina”, conquanto seja nítida a constatação de que não comportam inserção nesse contexto reclamações, ainda que coletivas, relativamente a direitos violados (v.g., alta de atendimento médico ou de outro direito resguardado na LEP), bem como denúncias quanto a condutas atribuídas a agentes de segurança prisional e à mera reunião de deten-

tos, ambas resguardadas pela ordem constitucional vigente¹⁸⁻¹⁹.

Tampouco se pode reconhecer tipicidade na recusa de sentenciado à alimentação, a tratamento médico e mesmo a ser retirado do estabelecimento prisional, mesmo que para fim de ser inquirido, salvo na hipótese de testemunha²⁰, já que todas essas condutas são reflexos da individualidade.

Ademais, é certo que, embora legítima a causa da reclamação ou da própria reunião entre detentos, o uso de violência, física ou moral, repercutirá, por si só, em ato passível de configuração de falta disciplinar, agora sob a ótica da prática de conduta definida como crime doloso (art. 52 da LEP), especialmente sob o enfoque do desacato e da ameaça.

A mesma situação constata-se quanto à hipótese descrita no art. 50, inciso III, da LEP, visto que, apesar de objetivo o elemento típico da posse, é nítido o caráter indeterminado da expressão “instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem” (BRASIL, 1984).

Isso leva à constatação de que praticamente qualquer objeto, salvo aqueles de substância frágil ou macia, é capaz de ofender a integri-

dade alheia, tal como pode se imaginar, por exemplo, em relação a calçado com sola de madeira, barbeador, vasilhames, televisores etc., apenas para fazer referência aos objetos mais frequentes no cárcere.

Não há dúvida de que o princípio da adequação social não admite o reconhecimento de falta disciplinar em razão da referida posse, já que os regulamentos disciplinares das unidades prisionais são expressos em admitir o ingresso desses e de outros tantos objetos semelhantes no cárcere. Porém, a mencionada linha interpretativa não se limita a essas hipóteses mais singelas, tendo em vista que é possível imaginar que o sentenciado obtenha no cárcere outros tantos objetos, tais como pedaços de vergalhões e ferros de alambrados. Tais objetos, por si só, não servirão à configuração da falta disciplinar, salvo nas hipóteses em que, seja por haverem assumido forma cortante ou perfurante, seja por seu tamanho e peso, for possível aferir que sua destinação transviada seria justamente para ofender a integridade alheia.

Também dispõe o legislador que incorrerá em falta grave o sentenciado que “inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39” da LEP, os quais, respectivamente, correspondem a “obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se” e “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas” (BRASIL, 1984).

A descrição normativa da falta em questão tem dois focos: o primeiro, referente ao “dever de obediência ao servidor”, inclusive quanto à “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”; e o segundo, atinente ao dever de “respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se” (BRASIL, 1984). No que diz respeito à primeira hipótese, é imprescindível que sua apreciação observe cada uma das situações previstas pelo legislador, referentes à desobe-

¹⁸ 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: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. [...]

¹⁹ XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente (BRASIL, 1988).

²⁰ Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate. [...] § 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer (BRASIL, 1940).

diência e à recusa ao cumprimento de trabalho, tarefa ou ordem atribuída. A desobediência ensejará o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave sempre que a ordem descumprida não seja manifestamente ilegal e que, ao mesmo tempo, disponha de fundamento legal que imponha sua observância pelo recluso (princípio da legalidade).

Nesse contexto, a recusa do preso em indicar seu registro numérico, assim como seu descumprimento da ordem para cortar cabelo ou aparar barba, jamais poderá encetar o reconhecimento de falta disciplinar, pois essas ordens da administração prisional, além de manifestamente ilegais por violação à individualidade constitucional, não obrigam o recluso por falta de amparo legal respectivo.

Quanto à desobediência ao cumprimento de tarefa, ordem e trabalho imposto, é de se ver que o art. 28 da LEP esclarece suficientemente a dualidade da contradição direito versus dever do trabalho prisional, ao assentar que o “o trabalho do condenado, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984). Esse preceito revela que, conquanto seja dever social do apenado, a fim de resguardar sua educação – em insólita referência ao já superado propósito de ressocialização²¹ –, o traba-

²¹ Neste sentido, por todos, Alvinho Augusto de Sá adverte: “os termos tratamento, ressocialização, reabilitação (e outros similares), pela forma como vêm sendo usados tradicionalmente, mormente na Criminologia Clínica tradicional, supõem uma relação de poder entre as instâncias de controle formal, entre os técnicos e os presos. Nesta relação, os presos são objetos, os quais se pretende modificar e ajustar às normas e valores sociais (...). Em substituição a esses termos tradicionais relativos ao tratamento penitenciário, Baratta (1990) propõe o termo reintegração social, para designar o objetivo a ser perseguido no trabalho de assistência aos presos e facilitar-lhes o reingresso na sociedade. Entende ele por reintegração social todo um processo de abertura do cárcere para a sociedade e de abertura da sociedade para o cárcere e de tornar o cárcere cada vez menos cárcere, no qual a sociedade tem um compromisso, um papel ativo e fundamental” (SÁ, 2013, p. 168-169).

lho assume a condição de direito subjetivo do recluso.

Na condição de direito subjetivo do apenado, então, o trabalho deve ser assegurado ao preso pelo Estado, mas, em contrapartida, não lhe pode ser exigido ou mesmo atribuída consequência em virtude de eventual recusa do recluso, notadamente porque, conforme o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a recusa do detento à execução de qualquer sorte de trabalho – no que se inclui tarefa ou ordem a ele referente –, não pode ensejar o reconhecimento de falta disciplinar, especialmente de natureza grave, já que eventual recusa é parte da liberdade individual do cidadão assegurada pela ordem constitucional vigente.

Todavia, em relação ao segundo aspecto do preceito normativo (respeito a qualquer pessoa com quem deva se relacionar), ressalte-se que o dever de respeito resvala na verdade em premissa de bom comportamento e boa educação, fundamental à sadia convivência humana.

De um lado, é verdade que a falta de respeito relativamente a agente público no exercício de suas funções – e aqui é amplamente aplicável a prescrição do art. 327 do Código Penal²² – repercutirá na figura típica de desacato²³, a qual ensejará o reconhecimento de falta grave nos moldes do art. 52 da LEP. Por outro lado, na hipótese de a falta de respeito se referir a

²² Código Penal. Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitória ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º – Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade parastatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

²³ Código Penal. Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

outra pessoa com a qual conviva – ou seja, particular que não esteja em exercício de qualquer função pública relativa ao cumprimento da pena –, afigura-se inviável o reconhecimento de falta disciplinar de natureza grave.

A razão é singela: o Direito Penal, por força da teoria do tipo e de seu caráter fragmentário, só se encarrega da tutela jurisdicional de fatos absolutamente especiais e relevantes, de modo que é absolutamente inviável sua invocação para a tutela de ocorrências, por assim dizer, brandas. Nesse contexto e estabelecida a premissa de que a fragmentariedade também se revela incidente em relação às faltas graves da Execução Penal, notadamente em razão de que suas consequências se equiparam às da prática de delitos, veja-se o que prescreve o art. 52 da LEP, não há como se possa admitir a tipicidade quanto à referida conduta, visto que a falta de educação, por si só, é parte da esfera da intimidade do cidadão, assegurada pela ordem constitucional vigente²⁴.

Em outras palavras, se a CF resguarda o direito fundamental do cidadão à intimidade e à vida privada, não há como atribuir exclusivamente à sua falta de educação consequência equivalente à prática de crime, exceto nas hipóteses em que a essa falta de urbanidade repercute na prática de crime (v.g., delito contra a honra).

Cumpre, por fim, acentuar que as hipóteses de fuga (art. 50, inciso II, da LEP), da causação de trabalho (art. 50, inciso IV, da LEP)²⁵, do

²⁴ 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: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

²⁵ Especialmente considerando a redação do art. 2º da Lei nº 6.367, de 1976, de seguinte redação: Art. 2º Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. § 1º Equiparam-se ao acidente do trabalho, para os fins desta lei: I – a doença profissional ou do trabalho, assim entendida a inerente ou peculiar a determinado ramo de atividade e constante de relação organizada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS); II – o acidente que, ligado ao trabalho, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte, ou a perda, ou redução da capacidade para o trabalho; III – o acidente sofrido pelo empregado no local e no horário do trabalho, em consequência de: a) ato de sabotagem ou de terrorismo praticado por terceiros, inclusive companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro inclusive companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação ou incêndio; f) outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior. IV – a doença proveniente de contaminação acidental de pessoal de área médica, no exercício de sua atividade; V – o acidente sofrido pelo empregado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, seja qual for o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do empregado; d) no percurso da residência para o trabalho ou deste para aquela.

descumprimento das condições do regime aberto (art. 50, inciso V, da LEP)²⁶, da posse de objeto que permita a comunicação com outro preso ou com o meio externo (art. 50, inciso VII, da LEP) e da prática de fato definido como crime doloso (art. 52 da LEP) não demandarão especial exegese limitativa quanto ao incidente de falta, já que quanto a eles a formação do tipo é caracterizada por elementos materiais descritivos que permitem definição mais adequada e completa da hipótese de incidência do poder punitivo.

Caberá, pois, ao Poder Judiciário, na condição de intérprete das prescrições normativas relativa à configuração de falta disciplinar, cuidar de harmonizar descrições típicas marcadas por excessiva amplitude, por algumas ocultações dos elementos objetivos do tipo e por vasta utilização de elementos normativos, de modo a assegurar os direitos fundamentais do cidadão, fazendo-o, no mais das vezes, mediante invocação dos princípios da insignificância e da adequação social, notadamente, quanto ao último, para compatibilizar a norma proibitiva com a ordem constitucional.

Somente assim é possível a compatibilização da legalidade, como dogma constitucional de resguardo ao cidadão, e o julgamento de incidente de falta disciplinar na Execução Penal.

Sobre o autor

Thiago Colnago Cabral é mestrando em Direito Penal e Criminologia pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; juiz de Direito em Minas Gerais, Governador Valadares, MG, Brasil.
E-mail: thiagocolnago@hotmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês²⁷

INCIDENT FAULTS AND THE CITIZEN'S WARRANTIES

²⁶ Lei de Execução Penal: Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I – permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II – sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III – não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV – comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

²⁷ Sem revisão do editor.

ABSTRACT: The study in question is dedicated to appreciate the influence of the theory of criminal type in the processing of serious faults provided for in Brazilian Enforcement Law, especially from the standpoint of the guarantees of the citizen.

KEYWORDS: ENFORCEMENT. FAULTS. CRIMINAL TYPE. WARRANTIES.

Como citar este artigo

(ABNT)

CABRAL, Thiago Colnago. Tipicidade penal e as faltas da lei de execução penal: o incidente de falta grave visto à luz das garantias do cidadão. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 101-119, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p101>.

(APA)

Cabral, Thiago Colnago. (2016). Tipicidade penal e as faltas da lei de execução penal: o incidente de falta grave visto à luz das garantias do cidadão. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 53(212), 101-119. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p101

Referências

ADRIASOLA, Gabriel. Juez, legislador y principio de taxatividad en la construcción del tipo penal In: GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. *El penalista liberal: controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología*. Buenos aires: Hammurabi, 2004.

AFTALIÓN, Enrique R. Delito, tipicidad y analogía: apuntes para una teoría realista del delito. *La ley: Revista jurídica argentina*, n. 39, 1945.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal: la doctrina del delito-tipo*. Buenos Aires: El Foro, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático*. Coimbra: Almedina, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940.

_____. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 21 out. 1976.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, 13 jul. 1984.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 jun. 1986.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em recurso especial n. 1176486/SP. DJ, 30 set. 2010. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 out. 2010.

_____. Senado Federal. *Projeto de lei do Senado nº 00513, de 2013*. Altera a lei de execução penal. 12 maio 2013.

BRITO, Alexis Couto. *Execução penal*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAMARGO, Antônio Luis Chaves. *Tipo penal e linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria general del delito*. 4. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico. In: TEMAS de direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CREUS, Carlos. El tipo como forma del pensar jurídico en el derecho penal. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *De Las penas: homenaje al profesor Isidoro de Benedetti*. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 127-140.

DEAN, Fabio. La tipicità nella teoria generale dell'illecito penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 1, p. 133-150, jan./mar. 2006.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão de 1789. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Código penal alemão: tradução, comparação e notas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de dinheiro. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da (Org.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HARBICH, Ricco. Tipo e tipicidade no direito penal alemão. *Ciência penal: doutrina, jurisprudência, legislação*, v. 3, n. 2, p. 43-69, 1976.

HERRERA, Lucio Eduardo. El principio de legalidade y la tipicidade. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *De Las penas: homenaje al profesor Isidoro de Benedetti*. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 281-290.

HUSAK, Douglas N. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*. New York: Oxford University Press, 2008.

LOPES, Luciano Santos. *Os elementos normativos do tipo penal e o princípio constitucional da legalidade*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2006.

MAGNA Carta Libertatum. Inglaterra, 15 jun. 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com as leis n. 11.464/2007 e 11.466/2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Nueva ed. rev. y puesta al día por José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

MIR PUIG, Santiago. *Bases constitucionales del derecho penal*. Madrid: Iustel, 2011.

MORAES, Maurício Zanóide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PALAZZO, Francesco. O princípio da determinação taxativa da lei penal. In: GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

PIERGALLINI, Carlo. Norma penale e legge regionale: la costruzione del tipo. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 37, n. 2, p. 457-537, abr./jun. 1994.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. O princípio constitucional da legalidade da intervenção penal e tipicidade penal: algumas questões acerca do Direito Penal secundário. *Revista de estudos criminais*, v. 10, n. 41, p. 103-125, abr./jun. 2011.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal*: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2014.

RUSCONI, Maximiliano A. *Los limites del tipo penal*: un análisis de la tipicidad conglobante. Buenos Aires: Ad-hoc, 1992.

SÁ, Alvinho Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SALIGER, Frank. Limites da interpretação normativa em direito penal. GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade do risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SCHMIDT, Andrei Zenckner. *Princípio da legalidade penal no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A construção do tipo penal. *Fascículos de ciências penais*, v. 6, n. 1, p. 115-128, jan./mar. 1993.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J. M. Bosch, 2002.

_____. *La expansión del derecho penal*: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3.ed. Montevideo: EDISOFER S.L., 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*: interesses difusos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SUDRE, Frédéric et al. *Les Grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRAD, Fabio. O princípio da legalidade e os tipos penais abertos: a insegurança jurídica patrocinada pelo Estado (leitura de uma violação de princípio à luz dos conceitos da teoria geral do direito). In: ESTUDOS de direito público. Campo Grande: Contemplar, 2013, p. 550-563.

UNIÃO SOVIÉTICA. Código penal (1958). *Princípios gerais da legislação penal da URSS e de suas repúblicas*. Rio de Janeiro: Ed. Contemporaneas, 1959.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.