

**FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES
LUIZ ALEXANDRE QUEIROZ DE GODOI**

ABOLICIONISMO PENAL NO BRASIL

**ANÁPOLIS - GO
2020**

ABOLICIONISMO PENAL NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Raízes, como parte das exigências para a obtenção do título de formação de ensino superior em Direito.

Orientador: Professor Leocimar

RESUMO

ABOLICIONISMO PENAL NO BRASIL

Neste trabalho é apresentado o abolicionismo penal, as falhas do direito penal brasileiro, a importância da pena, o conceito de crime, as finalidades da pena e alternativas adversas ao abolicionismo penal.

A pesquisa dispõe a cerca dos problemas criminais no Brasil, a falha no emprego do direito penal, sanções penais que deveriam ter sido aplicadas em exemplos de fatos noticiados e repercutidos. Os perigos da falha do direito penal em proteger o bem jurídico tutelado, as consequências pessoais e sociais.

Também a cerca da importância de se utilizar um sistema de penas no ordenamento jurídico de uma sociedade. A disposição da aplicação de um sistema ressocializador e que seja, na medida do aceitável, punitivo, que é esta a maior exigência de quem tem o bem jurídico violado. Além da finalidade da pena, explicando como e por qual motivo é importante.

E é claro, de alternativas de tipos de direito penal possíveis de haver sua prática, já que o direito penal se encontra em crise.

Quanto ao abolicionismo penal, foi discutido sua parte teórica, sua possível aplicação bem sucedida, criando um novo meio de justiça, diminuindo a criminalidade de forma efetiva e diferente ao que o direito penal brasileiro vem tentando fazer, além da garantia de mais liberdade defendida pelo movimento teórico.

No final foi observado a realidade da implementação do direito penal abolido, o que situações análogas provocaram à sociedade, e se seria bom a utilização do abolicionismo penal no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Abolicionismo penal. Direito penal brasileiro. Sanções penais.

ABSTRACT

CRIMINAL ABOLITIONISM IN BRAZIL

In this work is presented the criminal abolitionism, the failures of Brazilian criminal law, the importance of the penalty, the concept of crime, the purposes of the penalty and adverse alternatives to criminal abolitionism.

The research deals with the criminal problems in Brazil, the failure to use criminal law, criminal sanctions that should have been applied in examples of reported and passed events. The dangers of the failure of criminal law to protect the legal right, personal and social consequences.

Also about the importance of using a system of penalties in the legal order of a society. The disposition of the application of a resocializador system and that, to the measure of the acceptable, punitive, that is this the greater demand of who has the legal right violated. In addition to the purpose of the penalty, explaining how and for what reason is important.

And of course, of alternatives of types of criminal law possible to have their practice, since criminal law is in crisis.

Regarding criminal abolitionism, its theoretical part was discussed, its possible successful application, creating a new means of justice, reducing crime in an effective and different way than Brazilian criminal law has tried to do, besides the guarantee of more freedom defended by the theoretical movement.

In the end it was observed the reality of the implementation of abolished criminal law, what similar situations provoked to the society, and whether it would be good to use criminal abolitionism in Brazil.

Keywords: Criminal abolitionism. Brazilian criminal law. Criminal sanctions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
STF	Supremo Tribunal Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
CP	Código Penal

SUMÁRIO

Conteúdo

1. INTRODUÇÃO.....	6
1.1 Apresentação do tema.....	6
1.2 Problema de pesquisa	6
1.3 Justificativa	6
1.4 Objetivos.....	7
1.4.1 Objetivo geral.....	7
1.4.2 Objetivos específicos	7
1.5 Metodologia	7
2. O ABOLICIONISMO PENAL, SUA CONCEITUAÇÃO	8
3. ANÁLISE ACERCA O DIREITO PENAL BRASILEIRO	11
4. A IMPORTÂNCIA DA PENA	22
4.1 Crime	22
4.2 A importância do direito penal	30
4.2.1 Da finalidade da pena	31
4.2.1.1.3 Absoluto	35
4.2.1.1.4 Sistema misto de finalidade da lei penal	35
5. ALTERNATIVAS DE DIREITO PENAL AO ABSOLUTISMO PENAL.....	37
5.1 Direito penal mínimo.....	37
5.1.1 Princípio da mínima intervenção.....	38
5.1.2 Princípio da subsidiariedade	38
5.1.3 Princípio da fragmentariedade	38
5.1.4 Princípio da insignificância.....	38
5.1.5 Princípio da lesividade ou ofensividade	39
5.1.6 Princípio da adequação social da conduta.....	39
5.1.7 Princípio da proporcionalidade	39
5.2 Direito penal máximo	39
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1. INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema

O presente trabalho de pesquisa surgiu da crescente onda teórica a cerca do abolicionismo penal, suas competências e sua possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro como uma nova forma de tratar o direito penal que apresenta já a um bom tempo, enorme falha em sua função primordial, prevenir o crime.

O abolicionismo penal se apresenta como uma das possibilidades na manutenção de uma sociedade justa.

Sera feito uma análise teórica do movimento, suas atribuições, se é cabível sua aplicabilidade no Brasil, além levantar informações sobre a atual situação criminal, a decadência do direito penal brasileiro, que é o que faz o movimento criminológico crescer em numero de adeptos.

O movimento é meramente teórico, já que não vou a efetiva implementação em lugar algum, porém, esse trabalho de pesquisa faz uma análise a uma ocorrência análoga ao abolicionismo penal no Brasil que pode levantar em questão uma pressuposição sobre sua efetividade se fosse introduzido no país.

A pesquisa também apresenta possíveis alternativas contrapostas ao abolicionismo penal, com o intuito de demonstrar se seria positivo a aplicação da prática do abolicionismo penal no Brasil.

1.2 Problema de pesquisa

O abolicionismo penal no ordenamento jurídico brasileiro seria viável nos dias de hoje?

Resolveria o problema da criminalidade e do direito penal?

Seria bem sucedido?

A nova forma de justiça seria benéfica?

1.3 Justificativa

O movimento teórico está ganhando cada vez mais adeptos, em sua maioria dos juristas. Vem se destacando como um novo modelo de direito penal.

Portanto é importante elucidar as possibilidades desse movimento no Brasil.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo geral

Estudar a possibilidade do abolicionismo penal de resolver as demandas criminais no Brasil e ser bem sucedido no que prega a teoria.

1.4.2 Objetivos específicos

- Analisar o abolicionismo penal
- Sua possibilidade no Brasil
- Quais os benefícios ao Brasil.
- Alternativas do Direito Penal ao Abolicionismo penal..

1.5 Metodologia

Foi realizada uma pesquisa do tipo descritivo, havendo a relação de variáveis para cumprir os objetivos da pesquisa.

Foram utilizadas fontes secundárias de pesquisa, fontes bibliográficas e documentais.

As fontes bibliográficas serão consultadas a conteúdo informativo pela internet, livros e doutrinas. Já as fontes documentais serão os textos de lei extraídos do ordenamento jurídico brasileiro, códigos e leis diversas relacionadas ao assunto.

Os resultados serão tratados de forma qualitativa, chegar a uma conclusão sobre o problema de pesquisa.

2. O ABOLICIONISMO PENAL, SUA CONCEITUAÇÃO

O abolicionismo penal (abolicionismo radical) é um movimento teórico que defende o fim da utilização de penas e do conceito de crime alegando ineficiência do direito penal na sociedade gerando apenas um sofrimento desnecessário. Propõe uma nova justiça sem crimes (a definição da conduta) e penas, presumindo-se a cerca de sua teoria, que seria a solução para a criminalidade, substituindo o direito penal.

Conforme bem explica Zaffaroni (2014, p. 89):

O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais.

Nesse sentido essa corrente teórica deslegitima o direito penal como solução dos problemas da sociedade, afirmando também a realidade dos conflitos, sem que haja a utopia de postular o fim dos problemas sociais tidos como atitudes criminosas, combatidos pelo direito penal na repressão da figura organizacional social ou instituição reguladora, controladora e administradora da convivência em sociedade; o Estado.

A teoria diz que o direito penal pode ser entendido como o “direito da dor”, causando somente ao que o próprio nome remete, dor, dor essa causada ao réu, e à vítima pois não há justiça em causar a dor a outra pessoa, pelo menos é o que alega o movimento, devendo assim desaparecer a finalidade retributiva da pena, defendida e utilizada durante toda existência da humanidade, exemplificados nos diversos códigos reguladores da convivência humana em comunidade, como a Lei de Talião, uma das mais conhecida das, que utilizava de punições igualitárias, ou seja, a punição será a mesma que o ato praticado para ferir o bem jurídico, uma das máximas mais conhecidas, “olho por olho, dente por dente”, castigo proporcional e igual, sem exageros.

Há então o desaparecimento do sistema punitivo estatal, porém, não se fala em abolir todas as formas coercitivas de controle social, mas uma justiça mais saudável, humana e proativa, Hulsman e Bernat de Celis (1993) disseram que com o abolicionismo penal, ter-se-á uma nova justiça, mais saudável e eficiente com a utilização de recursos não penais já existentes para solução de confrontos como: Acordo, perdão, arbitragem e reparação civil; sendo esta última um tanto questionável, ela não é presente no direito penal mas no direito civil porém o fato de ser obrigado a reparar dano a outrem, soa, por analogia, um ato penal, não de privação de liberdade, mas como uma espécie de multa, uma pena alternativa à prisão, causando até uma certa contradição na teoria abolicionista, que prega o fim das penas, etc.

A tutela do bem jurídico impede um anarquismo, onde pessoas cometem delitos e, por não haver a força do Estado em atuar com penas, haverá, por exemplo, vingança por parte dos que tiverem bem jurídico violado como explica Ferrajoli (1995, p. 335):

al monopolizar la fuerza, delimitar sus presupuestos y modalidades y excluir su ejercicio arbitrario por parte de sujetos no autorizados-, la prohibición y la amenaza penales protegen a las posibles partes ofendidas contra los delitos, mientras que el juicio y la imposición de la pena protegen, por paradójico que pueda parecer, a los reos (y a los inocentes de quienes se sospecha como reos) contra las venganzas u otras reacciones más severas. Bajo ambos aspectos la ley penal se justifica en tanto que ley del más débil, orientada a la tutela de sus derechos contra la violencia arbitraria del más fuerte.¹

Não há, portanto, a garantia de justiça pelo Estado, o violador de direito, por assim dizer, correrá riscos em sua integridade física e na própria vida, não

¹ao monopolizar a força, delimitar seus pressupostos e modalidades e excluir seu exercício arbitrário por parte de sujeitos não autorizados, a proibição e a ameaça penal protegem as possíveis partes ofendidas contra os delitos, enquanto que o juízo e a imposição da pena protegem, por paradoxal que possa parecer, aos réus (e aos inocentes de quem se suspeita como réus) contra vinganças e outras reações mais severas. Sob ambos os aspectos a lei penal se justifica enquanto lei do mais fraco, orientada à tutela de seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte. (FERRAJOLI, 1995, p.335.)

poderá, assim, haver algo que o direito penal moderno tanto preza que é a ressocialização do indivíduo infrator, reeducação e a prevenção ao crime.

3. ANÁLISE ACERCA O DIREITO PENAL BRASILEIRO

O sistema de direito penal brasileiro vem ao longo do tempo mostrando uma ineficiência por ser extremamente falho, tanto nas leis frágeis que apresenta em seu código penal, quanto na aplicabilidade que deixa a desejar, tornando o Brasil o país da impunidade e pela reputação internacional de “país de bandidos”, sendo refúgio para criminosos internacionais como Ronald Biggs que assaltou um trem entre Glasgow e Londres no Reino Unido num assalto milionário feito por 17 integrantes, eles roubaram cerca de 2,6 milhões de libras esterlinas, equivalente a US\$ 4,2 milhões em 1963, Biggs foi condenado a 30 anos mas fugiu para o Brasil onde ficou mais de 30 anos em liberdade no Rio de Janeiro, onde levou uma vida confortável, com o dinheiro do roubo, conforme reportagem do G1 da emissora Globo², lembrando quem foi Ronald Biggs após seu falecimento aos 84 anos de vida.

O Brasil experimenta uma situação no direito penal análoga ao absolutismo penal, mandados de prisão não são cumpridos e pessoas cuja a prisão já deveria ter sido decretada, “saboreiam” a liberdade de um país com lei penal que não pune efetivamente, e indivíduos que contam com dezenas de passagens pela polícia por algum envolvimento em algum crime e estão em plena liberdade.

Como exemplo ao fato temos o cidadão Murilo Henrique Crisanto de Lima, conhecido como Cirilo que em 2013, conforme noticiado pelo jornal Povo tv da emissora SBT (Sistema Brasileiro de Televisão) em vídeo no youtube³, havia sido preso por furtos no dia em questão e estava na delegacia de polícia civil, sendo ele chefe de uma organização criminosa (que também teve seus integrantes presos) que cometia os furtos a residências, o detalhe é que Cirilo contava na época que fora preso com uma enorme lista de antecedentes criminais, como: 20 furtos, lesão corporal, receptação, resistência, desobediência, porte ilegal de arma e drogas e

²Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/morre-aos-84-anos-ronald-biggs-do-assalto-ao-trem-pagador-diz-agencia.html>>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2018.

³Disponível em: <<https://m.youtube.com/watch?v=mEVYs7rGNKM>>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2018.

evasão de custódia (não é considerado crime) consoante as informações contidas na reportagem.

O Código Penal Brasileiro⁴ (1940), instrumento intrínseco ao direito penal brasileiro, dispõem a cerca do primeiro crime listado de Cirino; furto, o artigo 155:

Furtar

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

- I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
- II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
- III - com emprego de chave falsa;
- IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 6º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. (Incluído pela Lei nº 13.330, de 2016).

Pena para o furto em si sem a descrição dos possíveis agravantes, descrito no *caput*⁵ do artigo: Reclusão de um a quatro anos e multa. Pena para o furto qualificado inserido no § 4º: Reclusão de dois a oito anos e multa. Somada as penas mínimas de reclusão, tanto no furto comum, quanto no qualificado, não fazendo o adendo de vinte casos de furto, mas supondo um furto pessoal (art 155, *caput*) e um furto qualificado, por ele ser chefe de uma quadrilha especializada em furtos, presume-se que tenha ocorrido sua prisão com apoio de duas ou mais pessoas,

⁴Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 de Janeiro de 2018.

⁵Do latim: Literalmente: Cabeça; no meio jurídico: Cabeçalho do artigo de lei.

somadas, as penas mínimas de reclusão seriam de três anos, porém, em 2014, um ano após a prisão noticiada pelo jornal do SBT, Murilo Henrique foi detido pela polícia militar⁶ e encaminhado à delegacia civil por mais dois furtos, além de receptação, comprovando que mesmo com a extensa ficha criminal, Murilo não se encontrava preso, mesmo em 2013 tendo dezoito anos não havendo a barreira do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) para prisão de menores, Cirino se encontrava aos dezenove anos, em liberdade e cometendo novos crimes, somente em 2016 aos vinte e um anos, ainda em liberdade e cometendo crimes, com uma lista de mais de oitenta passagens pela polícia, de acordo com o tenente Pablo Soares da polícia militar de Mato Grosso do Sul, teve-se a certeza de que Murilo não mais cometeria crimes. Murilo Henrique Crisanto de Lima morreu aos vinte e um anos, em uma troca de tiros com a polícia. Três anos depois de Murilo Henrique ter atingido a maioridade penal de dezoito anos, ainda continuava em plena liberdade, cometendo crimes, mostrando a ineficiência do direito penal brasileiro, que não reprime atitudes criminosas porque não pune como deveria, como não reprimiu as quase cem de Murilo, não houve punição para os delitos, não houve ação penal, ou seja, uma experiência análoga ao abolicionismo penal, este que prega que penas privativas de liberdade são desumanas, porém, talvez, se no começo da vida criminosa deste rapaz, tivesse sido feita a justiça, decretada a pena e condenado, talvez Murilo Henrique ainda estivesse vivo, e talvez ressocializado.

Esse é um exemplo, um relato da ineficácia de um direito penal que não cumpre com suas penas, a situação é extremamente grave, um dos outros crimes citados é o de lesão corporal, descrito no artigo 129 do Código Penal Brasileiro (1940), com sua respectiva punição:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

⁶ Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/policia/255203-ser-preso-especialista-furtos-delata-comparsa-conta-invadia-residencias.html>>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

§ 1º Se resulta:

- I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;II perigo de vida;
 - III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;
 - IV - aceleração de parto:
- Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

- I - Incapacidade permanente para o trabalho;
 - II - enfermidade incurável;
 - III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;
 - IV - deformidade permanente;
 - V - aborto:
- Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:
Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Diminuição de pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Substituição da pena

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

- I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;
- II - se as lesões são recíprocas.

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

Aumento de pena

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.720, de 2012)

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.(Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990)

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1o a 3o deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9o deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço). (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 11. Na hipótese do § 9o deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência. (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006)

§ 12. Se a lesão for praticada contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição, a pena é aumentada de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015).

O crime de receptação no artigo 180 do Código Penal Brasileiro (1940):

Receptação

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Receptação qualificada (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:(Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 2º - Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 4º - A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 5º - Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na receptação dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 6º - Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 6º Tratando-se de bens do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)

O crime de Resistência no artigo 329 do Código Penal Brasileiro (1940):

Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

O crime de desobediência no Código Penal Brasileiro (1940): “Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.”

O crime de porte ilegal de arma disposto no Estatuto do Desarmamento LEI Nº 10.826/03 (2003)⁷ nos artigos 14 e 16:

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (Vide Adin 3.112-1)

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar,

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

Do porte ilegal de entorpecentes disposto na lei Nº 11.343/06 (2006)⁸ nos artigos 28 e 33:

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.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

§ 6o Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;
II - multa.

§ 7o O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1o Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2o Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3o Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012).

No obstante a evasão de custódia ou evasão do local de custódia ou fuga da prisão o direito penal brasileiro não considera crime se contradizendo por propor penas de privação de liberdade, mas ao mesmo tempo da ao encarcerado, agressor

do bem jurídico, um princípio constitucional que é o de liberdade, as penas de prisão existem ao longo do código penal e das leis penais mas, para ressaltar esse princípio o direito penal não considera crime a evasão do local de custódia, não havendo o aumento da pena caso o fugitivo seja recapturado; uma breve suposição já que a questão da evasão de custódia é tida não a respeito do fugitivo mas de quem auxilia-lo, no Código Penal Brasileiro (1940) no artigo 351:

Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança

Art. 351 - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º - Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de dois a seis anos.

§ 2º - Se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.

§ 3º - A pena é de reclusão, de um a quatro anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o preso ou o internado.

§ 4º - No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

É claro que isso é quando a situação for pacífica já que o direito penal trata de uma fuga não pacífica no artigo 352 do Código Penal Brasileiro (1940):

Evasão mediante violência contra a pessoa

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

Descritos de acordo com o texto de lei, evidencia-se, que o problema do aumento da criminalidade não são as disposições das leis e suas penas, ou elas não inibem o crime, mas, o que vem causando esse aumento é a irresponsável aplicação do direito penal, que não, por via dos fatos, desestimula a prática do crime, havendo o entendimento por parte dos criminosos, que o direito penal brasileiro não funciona, e surgir muitos Ronald Biggs, vivendo em “paz” após o cometimento de um crime.

O violador do bem jurídico, das leis penais, se torna, com a não aplicação das sanções penais previstas pelo direito penal, uma pessoa com risco eminente de vida e de danos à integridade física; há vários exemplos desse fato no Brasil, de

peças que agrediram indivíduos que causaram lesão ao bem jurídico de alguém tutelado pelo direito, sejam esses indivíduos, constantes causadores de lesão ao direito, ou seja, criminosos, ou pessoas que cometeram um crime apenas, o que é mais grave, pois não se sabe a potencialidade de reincidência de um não criminoso, apenas um indivíduo que uma vez, causou lesão ao bem jurídico tutelado, podendo, na pior das hipóteses, causar danos sérios e estimulando para que haja uma nova vingança.

Como o fato demonstrado na reportagem do jornal eletrônico Midiamax, “Moradores espancam ladrão que atacou mulher a caminho da igreja”, (2017)⁹, um ladrão tentou roubar uma senhora de 59 anos que estava a caminho da igreja, o desfecho foi que ele acabou sendo espancado pelos moradores da região, o fato ocorreu em Mato Grosso do Sul na cidade de Dourados.

O que contribui ainda mais com as falhas do direito penal, isto é, com a impunidade que seus aplicadores vêm promovendo ao não utilizar corretamente do direito penal para o bem social, é dissipação de falsos boatos envolvendo pessoas suspeitas ou acusadas de terem praticado crime, são boatos falsos, que em conjunto com a descrença no direito penal, levam pessoas a praticar “justiça com as próprias mãos”, como na reportagem do G1 da Globo (2014)¹⁰, foram espalhados boatos sobre uma mulher que supostamente sequestrava crianças para realizar rituais, o fato ficou bem conhecido na época, e foram divulgadas na internet, retratos falados de uma mulher muito parecida com Fabiane Maria de Jesus como com seu marido, os populares acharam que era ela e a agrediram até a morte, o suposto sequestro não foi confirmado.

As falsas informações em conjunto com a crença na impunidade levam pessoas a, em vez de denunciar a suspeita a órgão competente, terem o desejo de resolver a situação por si só, muita das vezes sem confirmação legal da suspeita, se procede ao fato, realizando ameaças às pessoas envolvidas, como na também

⁹Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/policia/tenta-roubar-caminho-igreja-acaba-espancado-populares-356432>>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

¹⁰ Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

reportagem do G1 da Globo, no Mato Grosso (2015)¹¹, um casal foi falsamente acusado de tráfico de crianças, a informação foi espalhada por meio de aplicativo de bate-papo, e gerou revolta de quem recebeu a informação, o que acabou em ameaças às pessoas citadas na denúncia.

Felizmente não passou de ameaças, que segundo uma das vítimas da comprovada falsa informação em que ela é denunciada, ocorreram de vários estados brasileiros, não somente o de Mato Grosso, mas do Paraná, Amazonas, São Paulo e do Rio de Janeiro.

Toda a vida das vítimas da calúnia foi alterada por conta dos boatos, sendo que era impossível segundo uma das vítimas, irem trabalhar de ônibus, por medo.

O fato é que a crescente onda de crimes no país em conjunto com a visível impunidade, leva as pessoas ao chamado Estado de Natureza, em que havia um completo anarquismo, sem leis que dispõem sobre o convívio social, o que gerava muitos conflitos e vingança, que segundo Thomas Hobbes (2008) somente acabou com o Contrato Social, ou seja, a criação do Estado, com leis que possibilitem a convivência em sociedade.

¹¹Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/05/pesadelo-diz-mulher-apontada-na-web-como-sequestradora-de-criancas.html>>. Acesso em: 09 de Janeiro de 2018.

4. A IMPORTÂNCIA DA PENA

4.1 Crime

Crime (ou delito) é a transgressão à lei penal vigente, é um ato ilegal, portanto, punível pela autoridade competente designada pelo Estado.

A única definição de crime em lei positiva atual esta descrito na Lei Nº 3.914 (1941):

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

O crime acompanha o ser humano desde o início, juntamente com o direito penal como indaga o professor Magalhães Noronha (2003): “A história do direito penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou.”

No entanto, o conceito de crime ainda é muito vasto, a definição dada pelo artigo 1º da Lei Nº 3.914 (1941), que é a Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro, instrumento inerente ao direito penal brasileiro, não pode nem mesmo ser considerado como uma definição de crime, sendo apenas um texto que diferencia crime de contravenção penal, nesse caso a conceituação científica de crime ficou a cargo doutrinário, que dividiu em três tipos: Formal, analítico ou material.

A conceituação formal diz que “o delito é definido sob a vista do direito positivo, é uma relação de contrariedade entre o fato e a lei penal” (PRADO, 2014, p. 201), “o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência.”(PRADO, 2014 *apud* LISZT, 18--?), ou seja, é a mera ação, um fato violadora norma penal a qual impõem uma pena como diz Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 02), um dos grandes estudiosos do direito penal do século XX, sendo a definição formal de crime, uma análise positivista.

No Código Penal diz “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina.”, ou seja, a Lei Penal define o crime, que este é praticado ao ferir a lei.

A definição no aspecto analítico “ação ou omissão praticada com dolo ou culpa, que se ajusta a um tipo penal” (MIRABETE, 2000, p. 130) sendo essa definição resumida no termo conduta típica ou fato típico, antijurídico, culpável e punível, não muito diferente da formal, mas, com mais especificações sobre sua abrangência como disse Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 167).

A antijuridicidade se dá pela recalitração da lei penal incriminadora sem que haja algum excludente de ilicitude ou antijuridicidade; são excludentes de ilicitude de acordo com o artigo 23 do Código Penal Brasileiro (1940), situações que há o fato típico em estado de necessidade, legítima defesa ou em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, em texto original da lei:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O estado de necessidade é especificado no artigo 24 do Código Penal Brasileiro (1940):

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O artigo 25 do Código Penal Brasileiro (1940) especifica a critério de esclarecimento, discorre sobre a legítima defesa:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito refere-se ao fato típico em que não há antijuridicidade, que é o praticado por agente público para assegurar a ordem e o cumprimento da lei.

Ainda no aspecto analítico, sobre a culpabilidade: entende-se como “a ação típica quando reprovável, ou seja, quando há imputabilidade do agente, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa” (MIRABETE, 2000, p. 130), o agente viola norma penal, agindo em contrário ao cumprimento da lei, por vontade ou previsibilidade, ou seja, ato doloso ou culposos.

Fato típico nada mais é que, a conduta violadora de direito, de bem jurídico tutelado.

Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 120) em seu Manual de Direito Penal, trata o crime; fato ou conduta típica, antijurídico e culpável como:

Ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijurídica) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Crime então, nesse sentido é, a transgressão a lei penal vigente por meio de atitude ou conduta criminosa de acordo com o estabelecido na norma penal, tanto por vontade quanto por previsibilidade, podendo ser evitada a ação, sem que haja excludentes de antijuridicidade, com a mera obediência à lei penal.

Já o conceito doutrinário material diz que crime é “a violação de um bem jurídico penalmente protegido” (DELMANTO, 2000, p. 18) ou como disseram Victor Gonçalves e André Stefam (2013, p. 265):

É o que se ocupa da essência do fenômeno, buscando compreender quais são os dados necessários para que um comportamento possa ser

considerado criminoso ou, em outras palavras, o que significa seja uma conduta considerada penalmente relevante aos olhos da sociedade.

Então, a definição material de crime é a prática de conduta violadora da norma penal, consumada, assim, violando o bem jurídico.

Contravenção penal é uma espécie de mini crime, no termo mais conhecido, delito Liliputiano, é punida com prisão simples e/ou multa.

Principais diferenças entre crime e contravenção penal segundo Leandro Canedas Prado (2010, p. 15):

Ação Penal

Crime: Pública ou privada (art. 100º, CP).

Contravenção: Pública incondicionada (art. 17º, LCP).

Competência

Crime: Justiça Estadual ou Federal

Contravenção Penal: Só Justiça Estadual, exceto se o réu tem foro por prerrogativa de função na Justiça Federal.

Tentativa

Crime: É punível (art. 14º, parágrafo único, CP).

Contravenção: Não é punível (art. 4º, LCP).

Extraterritorialidade

Crime: Possível (art. 7º, CP).

Contravenção: Lei brasileira não alcança contravenções ocorridas no exterior (art. 2º, LCP).

Pena Privativa de Liberdade

Crime: Reclusão ou detenção (art. 33º, CP).

Contravenção: Prisão simples (art. 6º, LCP).

Limite Temporal da Pena

Crime: 30 anos (art. 75º, CP).

Contravenção: 5 anos (art. 10º, LCP).

Sursis

Crimes: 2 a 4 anos (art. 77º, CP).

Contravenções: 1 a 3 anos (art. 11º, LCP).

Ação penal pública ou privada (crime), artigo 100 do Código Penal Brasileiro (1940):

Ação pública e de iniciativa privada

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ação penal publica incondicionada (contravenção penal), artigo 17 da Lei de Contravenção Penal (1941): “Art. 17. A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício.”

Tentativa (crime); punível, parágrafo único, artigo 14, Código Penal Brasileiro (1940):

Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime consumado (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (negrito nosso).

Desistência voluntária e arrependimento eficaz (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tentativa (contravenção penal); não punível, artigo 4 Lei de Contravenções penais (1941): “Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.”

Extraterritorialidade (crime), possível, artigo 7 do Código penal Brasileiro (1940):

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

I - os crimes: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

II - os crimes: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

b) praticados por brasileiro; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

a) entrar o agente no território nacional; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

a) não foi pedida ou foi negada a extradição; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

b) houve requisição do Ministro da Justiça. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

Extraterritorialidade (contravenção penal), não alcança contravenções ocorridas no exterior, artigo 2º Lei de Contravenções Penais (1941): “Art. 2º A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional.”

Pena privativa de liberdade(crime), Reclusão ou detenção, artigo 33, Código Penal Brasileiro (1940):

Reclusão e detenção

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Pena privativa de liberdade (contravenção penal), prisão simples, artigo 6º, Lei de Contravenção Penal:

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias.

Limite temporal da pena(crime), 30 anos, artigo 75º, Código Penal Brasileiro (1940):

Limite das penas

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Limite temporal da pena(contravenção penal), 5 anos, artigo 10º, Lei de Contravenções Penais (1941): “Art. 10. A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos.”

Sursis (crimes), 2 a 4 anos, artigo 77º, Código Penal Brasileiro (1940):

Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Sursis (contravenção penal), 1 a 3 anos, artigo 11º, Lei de Contravenções Penais (1941):

Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional. Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Sendo o crime fato corriqueiro desde os primórdios da humanidade não pode ser destrutado como defende o abolicionismo penal.

4.2 A importância do direito penal

O direito penal é o instrumento de controle de criminalidade usado no mundo, sendo bem aplicado e refletido na sociedade com baixas taxas criminais como em países desenvolvidos e mal aplicado, com uma taxa alta de crimes como no Brasil.

Primeiramente a constituição brasileira veta penas cruéis e estabelecem as que poderão ser utilizadas nos termos do artigo 5º, incisos XLVI e XLVII da Constituição Federal (1988), além de estabelecer quem esta sujeito às leis:

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:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

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;

Dessa forma a Constituição estabelece a jurisdição das leis, ao dizer que a lei é para todos, e as penas permitidas e as proibidas.

4.2.1 Da finalidade da pena

Guilherme de Souza Nucci (2005), desde que escreveu o livro “A individualização da pena”, sustenta que há varias finalidades para a sanção penal(defendido pelo próprio em vídeo), que se divide em dois tipos característicos: Preventivo ou relativo e de retribuição ou absoluto; o preventivo se divide em: Geral e específico, que por sua vez, cada um se subdivide em: Positivo e negativo; há também uma terceira vertente que mescla as características preventivas com as de retribuição.

4.2.1.1 Preventivo ou relativo

1.2.1.1.1 Geral

A sanção penal tem por finalidade no caráter preventivo geral positivo: A afirmação do direito penal sobre a sociedade, a fim de garantir a confiança social para com o Estado, mostrando seu caráter punitivo ao punir quem desobedecer à lei, que a lei deve ser respeitada, cabendo punição aos envolvidos em uma eventual

violação da norma penal instituída nas formalidades da organização do Estado, para garantir a convivência em harmonia.

Já o caráter preventivo geral negativo tem por finalidade a intimidação, o desencorajamento ao crime, com leis mais graves punidas com penas mais severas, a fim de desestimular a prática do ilícito; penas mais severas como em relação a roubo e homicídio, de acordo com o Código Penal Brasileiro (1940):

Roubo

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:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior; (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

A pena de roubo descrita no *caput* do artigo é de reclusão de quatro a dez anos e multa, enquanto no homicídio em seu *caput* a pena original, retirando agravantes e atenuantes e retirando a menor gravidade da culpabilidade de previsibilidade, a pena é mais grave como demonstrado na lei do Código Penal Brasileiro (1940):

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Femicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4o No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (Incluído pela Lei nº 12.720, de 2012)

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

É também demonstrado o aspecto preventivo geral negativo em relação à gravidade do crime, que ao mesmo tempo em se torna grave se aumenta a severidade da pena.

4.2.1.1.2 Específico

No caráter preventivo específico positivo, a pretensão é a de ressocialização e reeducação, a prevenção para a soltura do condenado para que ele “comece do zero”, sem novas reincidências ou outros crimes, com intuito de reintegrá-lo à sociedade.

Caráter preventivo específico negativo: É o caráter segregatório, com finalidade de separar, com penas privativas de liberdade, por exemplo, para o bem geral social, o agente violador da lei penal que será segregado da sociedade, representa perigo à vida em sociedade evitando assim reincidência.

Todas essas características da finalidade da pena caminham juntas, por exemplo, o caráter preventivo específico negativo busca segregar para a prevenção de uma reincidência em curto prazo do crime, mas isso antes da finalidade preventiva especial positiva, que busca ressocializar durante a segregação para prevenir a reincidência a longo prazo, ou seja, a prevenção a curto prazo tem sua função antes da reeducação do condenado, e a de longo prazo após a reintegração do condenado à sociedade, evidentemente que seguindo as atualidades da aplicabilidade penal no Brasil, estas características não estão em vigor, porque, uma parte da sociedade não acredita no Estado para garantir o cumprimento da lei, assim, não respeitando a função preventiva geral positiva da pena, que é mostrar a

presença do Estado, ele também não desestimula a prática de crimes mais graves, pois não aplica devidamente a pena da característica preventivo geral positiva, assim, influenciando o caráter preventivo geral negativo, pois o direito penal não intimida.

4.2.1.1.3 Absoluto

Nesse sentido, a pena tem por finalidade retribuir o mal causado, ou seja, as penas não são uma forma de justiça, pelo menos aos parâmetros atuais, mas uma forma de vingança, Haroldo Caetano da Silva (2002, p. 35):

Pela teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal. Logo, objetivamente analisada, a pena na verdade não tem finalidade. É um fim em si mesmo.

Ou seja, nesse sistema, não existe os propósitos gerais de amparo do Estado e de inibição ao crime e nem os propósitos relativos de caráter preventivo específicos de reeducação e ressocialização além de impedir a reincidência dos crimes, ele busca, única e exclusivamente, em sua essência, punir, e nada mais, se mostrando para a atualidade seu uso em natura, desproporcional a sociedade moderna, que não necessita somente da punição como finalidade da pena, mas varias características que garantam o bem estar social.

4.2.1.1.4 Sistema misto de finalidade da lei penal

Este sistema mistura os dois anteriores, garantindo a lei penal, todos os requisitos que a sociedade exige amparo do Estado em executar a lei, o poder de desestimulação como um propósito da lei, reintegração do condenado quando possível à sociedade, segregação como forma de proteção à sociedade e o caráter punitivo, formando assim a melhor forma de sistema penal.

Segundo Paulo Jose da Costa Junior (2000, p. 119):

Modernamente, adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo, ou *mixtum compositum*¹². Assim, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a *punitur quia peccatum est et ne peccetur*.¹³

Nesse caso, pune-se pela violação ao direito (absoluta) e para que não o viole mais (relativa), as duas juntas formando a forma mista de finalidade do direito penal, que é a utilizada no Brasil, como descrito no *caput* do artigo 59 do Código Penal Brasileiro (1940):

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Cumpridos os requisitos do tipo misto, aplicabilidade efetiva da lei penal, o que não ocorre no Brasil, e seu reflexo esta na alta taxa de crimes ocorridos em solo nacional, numa reportagem da Folha de São Paulo (2017); Brasil tem 1 roubo ou furto de veículo a cada minuto¹⁴, assim, pressupõem-se que, com a correta prática do tipo misto, retribuição e prevenção, a segurança que o Estado deve garantir, seria uma realidade na vida do brasileiro, almeja diminuição a criminalidade, confirmando o propósito do direito penal.

¹²Do latim respectivamente: Composto misturado.

¹³ Do latim respectivamente: “Pune-se porque pecou e para que não se peque”.

¹⁴ Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931061-brasil-tem-1-roubo-ou-furto-de-veiculo-a-cada-minuto-rio-lidera-o-ranking.shtml>>. Acesso em: 14 de Janeiro de 2018

5. ALTERNATIVAS DE DIREITO PENAL AO ABSOLUTISMO PENAL.

O absolutismo penal visa cumprir a finalidade a qual alega não ser cumprida pelo direito penal, dizendo ser ineficaz, porém, a aplicação correta do direito penal reflete nas sociedades de países desenvolvidos, onde há baixa criminalidade, mesmo se o direito penal vigente em um país não for o adequado, há vários tipos de direito penal como alternativas à não implementação do abolicionismo penal como forma de diminuir a criminalidade.

5.1 Direito penal mínimo

Baseado no princípio da mínima intervenção, o direito penal mínimo ou minimalista, visa intervir para a proteção de bens jurídicos realmente importantes, encaminhando a outras esferas como o direito civil os bens não tutelados pelo direito penal, em diferença ao abolicionismo penal, que exclui o direito penal transferindo a proteção de bens, ate mesmo os mais importantes, como o direito a vida a outras esferas do direito livre de penas, o direito penal mínimo enxerga a importância da pena em alguns casos e não ve importância em outros, assim, desinchando o direito penal para uma melhor aplicabilidade no mínimo possível restante.

Segundo o doutrinador Paulo Queiroz (1999):

Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*¹⁵, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito.

Para defender o direito penal mínimo, doutrinadores utilizam como apoio princípios do direito e garantias constitucionais (normas genéticas que orientam a atuação e aplicação do direito pena) como: principio da mínima intervenção, principio da subsidiariedade, principio da fragmentariedade, principio da

¹⁵Do latim: “última razão” respectivamente ou “último recurso”.

insignificância, princípio da lesividade ou ofensividade, princípio da adequação social da conduta, princípio da proporcionalidade.

5.1.1 Princípio da mínima intervenção

A atuação do direito penal somente se executara quando for efetivamente necessário, atuando somente quando os demais ramos do direito se mostrarem insuficientes na tutela de determinado bem jurídico, abarcando somente as lesões ou perigo de lesão relevante e intolerável aos bens jurídicos indispensáveis ao convívio social harmônico.

5.1.2 Princípio da subsidiariedade

O direito penal somente deve ser aplicado quando os demais ramos do direito se mostrarem falhos na tutela de bens jurídicos, ou seja em *ultima ratio*, último caso.

5.1.3 Princípio da fragmentariedade

O direito penal deve se atentar somente com os bens mais fundamentais e indispensáveis para a manutenção da sociedade.

5.1.4 Princípio da insignificância

Ocorrerá nas situações em que, embora a conduta esteja escrita na lei como criminosa não houver lesão relevante e intolerável ao bem jurídico tutelado.

De acordo com o STF, TJDFT (2015), para a utilização do princípio, deverá ter como requisitos objetivos: Mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Requisitos subjetivos: Não se aplicara ao criminoso habitual, ao militar, quando houver dano a bem infungível (insubstituível), quando for situação de roubo (definido pelo artigo 157 CP).

5.1.5 Princípio da lesividade ou ofensividade

Somente condutas que causarem lesão relevante ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado serão tidas como criminosas.

É proibida a incriminação de condutas internas como pensamento não pode ser criminalizado a conduta que não vá além do âmbito do próprio agente (cortar o próprio braço, por exemplo), não se pode criminalizar simples estados ou condições existências e proibir a incriminação de conduta que não afete qualquer bem jurídico tutelado.

5.1.6 Princípio da adequação social da conduta

Proibir a incriminação de condutas aceitas pela sociedade, “[...], apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerado típico se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada”. (PRADO, 2000 *apud* MIRABETE, 2009, p. 61).

5.1.7 Princípio da proporcionalidade

Adequação à finalidade da pena, necessidade e de proporcionalidade na pena administrada.

5.2 Direito penal máximo

Este é o oposto do direito penal mínimo e o extremo oposto do direito penal abolido, se trata da máxima intervenção do direito penal, aplicação mais rígida e severa das penas, sendo o contrario do abolicionismo penal, que diz que as penas não resolvem a criminalidade, o direito penal máximo diz que é justamente o contrário, a criminalidade ainda paira por falta de severidade do direito penal que permite a conduta delituosa com penas fracas que podem ate mesmo nem ser aplicadas dependendo do juízo, a premissa é: Só há o respeito no que é temido.

José Carlos de Oliveira (2009) defende que o direito penal máximo é estruturado na ampliação das leis penais, ampliação das penas privativas de liberdade e com longa duração, regime de execução mais rígido, tolerância zero, redução da maioridade penal, pena de prisão para usuário de drogas e direito penal do inimigo.

Um exemplo de uma característica do direito penal que foi utilizada e teve êxito, foi a tolerância zero ao crime em Nova York na chefia de governo municipal do ex prefeito Rudolph Giuliani entre 1994 e 2002, diminuindo as taxas de criminalidade na cidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste documento foram abordados temas referentes ao abolicionismo penal, sua possibilidade de acerto em resolver os problemas do direito penal no Brasil. Foram apresentadas e discutidas partes teóricas, textos de lei e fatos.

Foi demonstrado no andamento da pesquisa um estudo da possibilidade de o abolicionismo penal resolver os problemas criminais no Brasil, com sua vertente teórica de deslegitimação das penas e sua não aplicação, foi demonstrado também a incoerência dessa teoria para aplicação no país, sendo analisado no trabalho, algo parecido à extinção das penas, o que, de acordo com o presumível, após analisar os fatos, causador do aumento da criminalidade no Brasil.

Foi discutido a importância delas (as penas), em uma análise teórica remetendo também a como deveria ser aplicado o direito penal.

Foi demonstrada por meio de fato noticiado, a falha do direito penal brasileiro.

Pois bem, ao analisar os fatos é possível concluir que o abolicionismo penal não é viável no ordenamento jurídico brasileiro, havendo a possibilidade de acarretar situações contrárias às almejadas pelos defensores do movimento, ele (o abolicionismo penal) não resolveria os problemas no direito penal e os criminais no Brasil, como já foi dito, poderia, alcançar resultados contrários aos alegados pela teoria, sendo atualmente ao analisar os fatos presentes na pesquisa, impossibilidade de aplicação bem sucedida, havendo possibilidades, citadas no trabalho, de direito penal, bem mais concretas, confiáveis, e possíveis de serem bem sucedidas no ordenamento jurídico brasileiro, além da possibilidade que pode ser encontrada por meio de presunção, que é a correta aplicação do direito penal, cumpridas suas demandas, suas sanções.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMÂNCIO, THIAGO. Brasil tem 1 roubo ou furto de veículo a cada minuto; Rio lidera o ranking. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1931061-brasil-tem-1-roubo-ou-furto-de-veiculo-a-cada-minuto-rio-lidera-o-ranking.shtml>>.

BRASIL, Constituição (1988), **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Planalto, Brasília, DF, Casa Cvil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941**. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Planalto, Casa Civil Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

BRASIL. **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006**. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>.

BRASIL. Princípio da Insignificância, **TJDFT (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios)**, Brasília, DF; Territórios, 04 de Maio de 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/principio-da-insignificancia>>.

BRASIL. LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003. **Planalto**, Casa Civil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>.

CASTILHO, Jucyllene; GARNES, Geisy. “Especialista” em furtos de lata receptor militar e conta como invadia residências: Arma, telefone e objetos achados com suspeito; um dos receptores é da Aeronáutica. **Midiamax**, Mato Grosso do Sul, 11 de Abril de 2015. Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/policia/255203-ser-presos-especialista-furtos-delata-comparsa-conta-invadia-residencias.html>>.

COSTA JUNIOR, Paulo José da, **Direito Penal Curso Completo**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2000. Ela parou de andar de ônibus depois que fotos começaram a circular. Operadora de caixa que trabalha em Cuiabá denunciou crime à polícia. **G1 Globo**, Mato Grosso, 26 de Maio de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/05/pesadela-diz-mulher-apontada-na-web-como-sequestradora-de-criancas.html>>.

FERRAJOLI, L. **Derecho y razón: Teoría del garantismo penal**. Tradução. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1995.

G1. Morre aos 84 anos Ronald Biggs, do assalto ao trem pagador. **G1 – Globo**, São Paulo, 18 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/morre-aos-84-anos-ronald-biggs-do-assalto-ao-trem-pagador-diz-agencia.html>>.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 3. Ed. São Paulo: Ícone Editora, 2008.

HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas: O Sistema Penal em Questão**. Tradução. Maria Lúcia Karan. Rio de Janeiro: LUAM, 1993.

Midiamax. Moradores espancam ladrão que atacou mulher a caminho da igreja. Midiamax, Mato Grosso do Sul, 10 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/policia/tenta-roubar-caminho-igreja-acaba-espancado-populares-356432>>.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **NUCCI – FINALIDADES DA PENA**. Youtube, GEN Jurídico, 11 de Janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ny_gRXJTl6w>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Leandro Cadenas. **Resumo de direito penal**, parte geral. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**. IBCcrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), 1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/94-74-Janeiro-1999>.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Direito Penal Máximo e o Controle Social**. 17 de Novembro de 2009. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2008568/direito-penal-maximo-e-o-controle-social-jose-carlos-de-oliveira-robaldo>>.

ROSSI, Mariane. Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP: Ela foi agredida após ser acusada de praticar magia negra com crianças. Moradores registraram vídeos mostrando a agressão e postaram na web. **G1 Globo**, São Paulo, 05 de Maio de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>>.

SANTOS, Rodrigo. Jovem de 18 anos e com dezenas de passagens pela polícia comandava quadrilha. **sbtMS**, Mato Grosso do Sul, 03 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mEVYs7rGNKM&app=desktop>>.

SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**, 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

STEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

TV CENTRO AMÉRICA. Vítima de boatos sobre sequestro de criança recebe ameaças na internet:

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.