SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 06/2009

PENAS ALTERNATIVAS

Série Pensando o Direito

Nº 06/2009 – versão integral

Penas Alternativas
Convocação 01/2007

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas
DIREITO GV

Coordenação Acadêmica
Marta Rodriguez de Assis Machado
Maíra Rocha Machado

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434
CEP: 70064-900 – Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br

Secretaria de Assuntos Legislativos
Ministério da Justiça

CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) tem por objetivo institucional a preservação da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais. Anualmente são produzidos mais de 500 pareceres sobre os mais diversos temas jurídicos, que instruem a elaboração de novos textos normativos, a posição do governo no Congresso, bem como a sanção ou veto presidencial.

Em função da abrangência e complexidade dos temas analisados, a SAL formalizou, em maio de 2007, um acordo de colaboração técnico-internacional (BRA/07/004) com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que resultou na estruturação do ***Projeto Pensando o Direito***.

Em princípio os objetivos do *Projeto Pensando o Direito* eram a qualificação técnico-jurídica do trabalho desenvolvido pela SAL na análise e elaboração de propostas legislativas e a aproximação e o fortalecimento do diálogo da Secretaria com a academia, mediante o estabelecimento de canais perenes de comunicação e colaboração mútua com inúmeras instituições de ensino públicas e privadas para a realização de pesquisas em diversas áreas temáticas.

Todavia, o que inicialmente representou um esforço institucional para qualificar o trabalho da Secretaria, acabou se tornando um instrumento de modificação da visão sobre o papel da academia no processo democrático brasileiro.

Tradicionalmente, a pesquisa jurídica no Brasil dedica-se ao estudo do direito positivo, declinando da análise do processo legislativo. Os artigos, pesquisas e livros publicados na área do direito costumam olhar para a lei como algo pronto, dado, desconsiderando o seu processo de formação. Essa cultura demonstra uma falta de reconhecimento do Parlamento como instância legítima para o debate jurídico e transfere para o momento no qual a norma é analisada pelo Judiciário todo o debate público sobre a formação legislativa.

Desse modo, além de promover a execução de pesquisas nos mais variados temas, o principal papel hoje do Projeto Pensando o Direito é incentivar a academia a olhar para o processo legislativo, considerá-lo um objeto de estudo importante, de modo a produzir conhecimento que possa ser usado para influenciar as decisões do Congresso, democratizando por conseqüência o debate feito no parlamento brasileiro.

Este caderno integra o conjunto de publicações da *Série Projeto Pensando o Direito* e apresenta a versão na íntegra da pesquisa denominada **Penas Alternativas**, conduzida pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (DIREITO GV).

Dessa forma, a SAL cumpre seu dever de compartilhar com a sociedade brasileira os resultados das pesquisas produzidas pelas instituições parceiras do *Projeto Pensando o Direito*.

Pedro Vieira Abramovay
Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

Em meados de 2007, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) lançou o primeiro edital do Projeto Pensando o Direito. O objetivo do edital era promover parceria entre o Executivo e a academia, por meio do financiamento de projetos de pesquisa que trouxessem ganho qualitativo às atividades da SAL/MJ, em temas considerados prioritários.

Vencedora do edital na área temática "penas alternativas" a Direito GV desenvolveu o SISPENAS, um *software* que será em breve implantado no *site* do Ministério da Justiça e disponível para consulta pública. Trata-se de uma ferramenta dinâmica de produção de conhecimento que serve ao teórico, ao operador do direito, ao formulador de políticas públicas e a todos aqueles que quiserem tomar parte do debate público sobre as reformas do sistema penal.

O processo de construção dessa ferramenta exigiu pesquisa em fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais e um esforço intelectual voltado à concepção de uma forma peculiar de sistematização e organização das informações contidas nessas fontes. Esse conhecimento resultou no desenho do sistema e na constituição de um banco de dados dos crimes previstos na legislação penal brasileira, suas respectivas penas e as alternativas à pena de prisão existentes.

São Paulo, novembro de 2009.

Maíra Rocha Machado
Coordenadora Acadêmica

PROJETO PENSANDO O DIREITO

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas
DIREITO GV

SISPENAS:
Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão

Marta Rodriguez de Assis Machado, Maíra Rocha Machado,

Fábio Knobloch de Andrade, Priscilla Soares de Oliveira, Yuri Luz,

Carolina Cutrupi Ferreira e Fernanda Emy Matsuda

1. INTRODUÇÃO

Este texto tem por objetivo explicitar a forma de elaboração e divulgar as possibilidades de utilização do SISPENAS. No decorrer da introdução, partiremos do diagnóstico sobre o *déficit* de informações públicas sobre o sistema penal brasileiro, para apresentar uma síntese do contexto e objetivos que guiaram a produção do SISPENAS. Tendo em vista que o detalhamento do procedimento metodológico adotado para construir o banco e para equacionar os critérios e benefícios constitui o conteúdo principal do presente documento, optamos por apresentá-lo no "desenvolvimento" (item 2). Para concluir, apresentaremos informações quantitativas sobre tipos, penas e benefícios produzidas a partir da utilização do SISPENAS[1].

a) Contextualização do tema e relevância da pesquisa

O diagnóstico que estava à base do edital de pesquisa voltado a esta área temática é o de que a legislação brasileira, e particularmente a legislação penal, tornou-se tão complexa que conhecer o direito positivo não é uma tarefa fácil. E esse desconhecimento prejudica fortementea elaboração de políticas públicas. Nesse ambiente, sucessivas mudanças legislativas aumentam a complexidade dos arranjos normativos e suas conseqüências são difíceis de serem previstas antes de sua entrada em vigor. Em suma, tal *déficit* de informação dificulta em muito a conformação de programas legislativos consistentes e em harmonia com o conjunto do ordenamento jurídico.

Esse diagnóstico do sistema penal não é recente nem se circunscreve à realidade brasileira. Pierre Landreville, autor de um importante relatório sobre as alternativas à prisão no Canadá, utiliza o termo "controlabilidade" para se referir ao que considera ser "uma das deficiências mais evidentes da justiça penal": "a ausência de coordenação sobre suas próprias operações". Esse quadro traduz-se na ausência de produção de

[1] Os dados apresentados nesse documento substituem as informações constantes em publicações anteriores, tendo em vista a atualização recente do banco de dados e a modificação de alguns critérios. Ver MACHADO e MACHADO, 2008 e MACHADO e MACHADO, 2008a.

informações e de compartilhamento de resultados, bem como na falta de mecanismos de planejamento.

"Essa questão de „controlabilidade' está no coração de nossas preocupações porque freqüentemente as leis são modificadas ou criadas, acrescentamos novas medidas ou programas, sem jamais saber o que ocorre com elas. Não se sabe se elas alcançaram seus objetivos, se melhoramos ou pioramos a situação"[2] (1986, p. 17).

No Brasil, a ausência de controlabilidade do sistema penal assume as mais diversas formas e alcança desde o processo de elaboração legislativa até o desempenho das instituições do sistema de justiça[3].

No campo da atividade legislativa em matéria penal, obstáculo significativo à formulação de políticas públicas era a dificuldade de visualização do quadro geral das penas efetivamente aplicáveis às condutas consideradas ilícitas – foco do edital que ensejou este projeto. A idéia de sistematizar essas informações remete à possibilidade de visualizar o quadro geral de penas aplicáveis como um conjunto de regras interdependentes. Isso significa que a pena estabelecida pelo legislador para cada uma das condutas incriminadas deve guardar relação com as inúmeras normas direcionadas a conceder benefícios, a substituir penas, a permitir a saída antecipada da prisão ou a suspensão da pena, entre várias outras possibilidades existentes em nosso ordenamento. Atualmente, esses dois conjuntos – as normas de sanção acopladas às normas de conduta, de um lado e, de outro, as normas sobre procedimentos e benefícios – praticamente não se comunicam. Ou melhor, se e quando se comunicam, isso se dá apenas após um grande esforço por parte do intérprete. E o que é pior: modificam-se simultaneamente sem que haja verificação prévia sobre o impacto que exercem mutuamente. Isso quer dizer que quando são propostas mudanças pontuais nas penas cominadas para determinados crimes não se sabe facilmente que tipo de conseqüência isso vai ter no que diz respeito aos benefícios que deixarão ou passarão a ser passíveis de aplicação a esse crime.

Da mesma forma, ao criar um benefício ou ao modificar os requisitos de sua aplicação, o legislador não conta com a informação sobre quais crimes passarão a ser suscetíveis a esse benefício. Por exemplo, a definição de crimes de menor potencial

---

[2] *Rapport du Comité d'étude sur les solutions de rechange à l'incarcération*, 1986. Gouvernement du Québec.

[3] Para um retrato da questão no âmbito do poder judiciário, ver *Cadernos Direito GV*, nº 11, 2006. Essa publicação reproduz os debates do seminário "Contando a Justiça: a produção de informação no sistema de justiça brasileiro", organizado pela Professora Luciana Gross Cunha em maio de 2006 na Direito GV.

ofensivo mudou com a lei 11.313 de 2006: antes englobava aqueles cuja pena máxima era de um ano e passou a englobar aqueles com pena máxima não superior a dois anos. Quais crimes passaram a ser suscetíveis a esse benefício? À época da elaboração da lei, esse novo conjunto de crimes não era passível de ser visualizado.

b) Objeto da pesquisa e breve descrição do método

Nesse contexto, o SISPENAS foi concebido justamente para sistematizar as informações sobre o direito positivo brasileiro a fim de tornar as relações entre esses dois conjuntos – tipos penais e benefícios – mais claras e acessíveis. Busca também favorecer a formulação de alterações legislativas que contribuam a restabelecer a própria organicidade e sistematicidade do ordenamento. Para tanto, buscamos desenvolver uma ferramenta que atendesse a um duplo fim: de um lado, permitir cruzar as informações sobre crimes, penas e benefícios já positivados em nosso sistema e torná-las de fácil consulta e visualização; de outro, possibilitar a realização de simulações simples diante de propostas de alteração legislativa.

Mais especificamente, este projeto teve por objetivo, em primeiro lugar, tornar acessíveis as informações que se poderiam obter a partir do cruzamento entre os dois conjuntos de normas vigentes – conjunto de crimes e cominações de pena e conjunto de alternativas e benefícios. Em segundo lugar, tornar possível visualizar como se comportariam essas relações diante de uma proposta de alteração legislativa em um tipo penal (por exemplo, aumento de pena) ou na regra constitutiva de uma alternativa (por exemplo, aumento do limite máximo de pena para concessão de suspensão condicional do processo).

Como as operações entre esses dois conjuntos de normas são complexas e sobretudo dinâmicas, optou-se por trabalhar com uma ferramenta também dinâmica, que não se tornasse obsoleta a cada modificação no conteúdo desses conjuntos. Acima de tudo, a realização de simulações demandava que se tratasse de uma ferramenta maleável e aberta, que permitisse a inclusão de hipóteses até então inexistentes na legislação vigente. Por essa razão, ao invés de construir sistematizações estáticas, optamos pela construção de um *software*[4]. Para tanto, a equipe jurídica trabalhou conjuntamente com

[4] Considerando o escopo, utilização e recursos desse projeto, optou-se por desenvolver um sistema totalmente baseado em tecnologias abertas (*open source*), seguras, estáveis e gratuitas. O desenvolvimento foi feito para plataformas compatíveis com o servidor de html Apache, com a linguagem PHP e o banco de dados PostgreSQL.

um consultor em tecnologia da informação e uma equipe de profissionais especializados[5].

É importante ainda notar que a forma como o SISPENAS foi construído permitiu um terceiro tipo de pesquisa, adicional aos objetivos iniciais do projeto: a pesquisa sobre as características dos tipos penais ou as características dos benefícios. Ou seja, conforme explicamos com mais detalhes adiante, o SISPENAS permite que uma série de informações sobre o conjunto de tipos e o conjunto de benefícios possa ser extraída, utilizando-se como filtros tanto os critérios utilizados para o próprio cadastro dos tipos ou benefícios, como a busca por palavras.

A atividade da equipe jurídica na construção do SISPENAS se desenvolveu em duas frentes: a construção do banco de dados e a definição do desenho do sistema, isto é, na definição do tipo de operação que ele realiza, do tipo de resultado que é possível obter a partir dele, da forma de apresentação e organização dos dados. Descrevemos, abaixo, o resultado desses dois processos.

2. DESENVOLVIMENTO

O SISPENAS está associado a um banco de dados alimentado com 1.688 tipos penais, além de 8 benefícios (definidos abaixo, item 1.2.1) e 17 critérios (relacionados aos benefícios, definidos legalmente e cadastrados no sistema). O banco de dados contém a legislação penal vigente até 7 de agosto de 2009. Tal conteúdo, como dissemos, é dinâmico, ou seja, o banco de dados será alimentado periodicamente com novos tipos, novos benefícios e novos critérios.

A construção do banco de dados tal como configurado atualmente demandou uma série de decisões relativas à forma de organização e sistematização dos dados, que passamos a esclarecer abaixo. Tais decisões metodológicas deverão guiar também o processo futuro de inclusão de novos dados.

2.1. Construção do banco de dados e elaboração do sistema

Para fins da pesquisa consideramos um "tipo" a unidade composta pela(s) conduta(s) e pelas circunstâncias capazes de gerar uma cominação de pena própria. Isto

[5] O sistema foi desenvolvido pela empresa Dextra Sistemas.

é, o(s) verbo(s) que descreve(m) a(s) ação(ões) ou a(s) omissão(ões), acrescido(s) de circunstâncias que caracterizam essa conduta de forma relevante (forma culposa ou dolosa, forma simples, qualificada ou privilegiada etc.), além das causas de aumento e/ou diminuição com *quantum* numérico definido, eis que definem novos intervalos de pena. Desse modo, um mesmo artigo de lei poderá ser desmembrado em várias unidades (vide tabela 1). Exemplo: Homicídio Simples (art. 121, *caput*); Homicídio Privilegiado (art. 121, § 1º); Homicídio Qualificado (art. 121, § 2º); Homicídio Qualificado pela tortura (art. 121, § 2º, III, 5ª fig); Homicídio Doloso com aumento de pena de 1/3 (contra menor ou idoso) (art. 121, §4º, 2ª parte); Homicídio Culposo (art. 121, § 3º); Homicídio Culposo com aumento de pena de 1/3 (art. 121, §4º, 1ª parte); Homicídio Culposo com perdão judicial (art. 121, §5º).

Tabela 1 – Número de artigos no Código Penal, por título, versus número de tipos penais, de acordo com a definição do SISPENAS.

Título	*Artigos no CP*	*Tipos penais*
Dos crimes contra a pessoa	27	111
Dos crimes contra o patrimônio	25	96
Dos crimes contra a propriedade imaterial	1	4
Dos crimes contra a organização do trabalho	11	16
Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos	5	7
Dos crimes contra a dignidade sexual	19	58
Dos crimes contra a família	14	21
Dos crimes contra a incolumidade pública	31	167
Dos crimes contra a paz pública	3	4
Dos crimes contra a fé pública	22	56
Dos crimes contra a administração pública	60	133

Elegemos, portanto, como "unidade de contagem" do SISPENAS, as possíveis cominações de penas e não os diferentes comportamentos que podem estar reunidos em um mesmo "tipo penal".[6] Seguindo esse último critério, nosso banco de dados se multiplicaria.

[6] Caso houvéssemos escolhido esse critério, teríamos que desmembrar cada tipo de acordo com os diferentes comportamentos descritos na norma. O tipo "impedimento ou perturbação de cerimônia funerária" constitui uma unidade no SISPENAS, mas se desdobraria em quatro se o critério fosse

O banco de dados de tipos é composto atualmente de tipos extraídos do Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/1940 e suas alterações) e de 55 leis penais especiais em vigor. [7] O que significa a totalidade de leis penais que puderam ser identificadas pela equipe de pesquisa e pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. [8]

Cada unidade denominada "tipo" gera um registro no banco de dados. Cada tipo é descrito segundo os critérios seguintes:

(i) Artigo (número, inciso, parágrafo etc.);

(ii) Nome (identificação única do tipo, cf. item 1.3.6 infra);

(iii) Lei e ano de localização do tipo;

(iv) Lei e ano que deu a redação atual do tipo (caso tenha havido modificação);

(v) Lei e ano de criação do tipo (caso o tipo tenha sido introduzido na lei de localização por uma lei distinta, posterior a ela);

(vi) Título (quando houver);

(vii) Capítulo (quando houver);

(viii) Tipo de sanção (reclusão, detenção, prisão simples e multa);

(ix) Tempo mínimo de prisão (preenchido em dias, segundo a regra 1 mês=30 dias e 1 ano=12 meses=360 dias);

(x) Tempo máximo de prisão (preenchido da mesma forma);

(xi) Possibilidade de cominação de multa (acrescida à pena de prisão o conector "E" e se, alternativa, o conector "OU") [9];

---

comportamental: "impedir enterro", "impedir cerimônia funerária", "perturbar enterro" e "perturbar cerimônia funerária".

[7]. As leis especiais cadastradas no sistema são as seguintes: Lei 11.771/2008; Lei 11.343/2006; Lei 11.105/2005; Lei 11.101/2005; Lei 10.826/2003; Lei 10.741/2003; Lei 10.671/2003; Lei 10.300/2001; Lei complementar 105/2001; Lei 9613/1998; Lei 9609/1998; Lei 9605/1998; Lei 9504/1997; Lei 9503/1997; Lei 9472/1997; Lei 9455/1997; Lei 9434/1997; Lei 9296/1996; Lei 9279/1996; Lei 9263/1996, Lei 9029/1995; Lei 8666/1993; Lei 8429/1992; Lei 8245/1991; Lei 8176/1991; Lei 8137/1990; Lei 8078/1990; Lei 8069/1990; Lei Complementar 64/1990; Lei 7853/1989, Lei 7716/1989; Lei 7643/1987, Lei 7492/1986; Lei 7347/1985; Lei 7170/1983; Lei 6815/1980; Lei 6766/1979; Lei 6538/1978; Lei 6385/1976; Lei 6001/1973; Lei 5553/1968, Lei 5478/1968, Lei 5250/1967; Lei 5197/1967; Decreto-Lei 201/1967; Lei 4898/1965; Lei 4737/1965; Lei 4729/1965; Lei 4595/1964; Lei 4591/1964; Lei 4117/1962; Lei 2889/1956; Lei 1579/1952; Lei 1521/1951; Dec.Lei 6259/1944; Dec.Lei 3688/1941. Neste rol não estão incluídas as leis cadastradas no sistema que alteram a redação ou revogam dispositivos penais.

[8] O banco de leis do SISPENAS foi construído com base em Códigos impressos das editoras Revista dos Tribunais, Saraiva e Verbo Jurídico, além da contribuição da Secretaria de Assuntos Legislativos com as recentes alterações na legislação penal. Fica, portanto, aberta a possibilidade de haver alguma lei prevendo crimes e penas que não tenha sido ainda identificada e que possa vir a integrar o banco de dados na próxima atualização.

[9] Nos tipos penais em que está presente uma causa de diminuição, os artigos são fragmentados em tipos distintos somente se ocorrer, cumulativamente, cada uma destas situações: (i) houver condutas diferentes

(xii) Crime hediondo (Sim/Não - respondemos sim a esse critério também para os casos de conduta equiparada, já que recebem o mesmo tratamento legal);

(xiii) Contravenção penal (Sim/Não);

(xiv) Previsão legal de "violência" (respondemos sim a esse critério apenas quando a violência é expressamente prevista no tipo. Quando a violência na prática da ação não é requisito para a consumação do tipo, ela se torna critério a ser verificado em concreto, caso a caso. Respondemos não a esse critério no caso de violência presumida);

(xv) Previsão legal de "grave ameaça" (respondemos sim a esse critério apenas quando a grave ameaça é expressamente prevista no tipo. Quando a grave ameaça na prática da ação não é requisito para a consumação do tipo, ela se torna critério a ser verificado em concreto, caso a caso);

(xvi) Tipo subjetivo (culposo/doloso);

(xvii) Existência de vedação específica (ver item 1.3.10, infra).

Além dessas informações gerais, a construção do banco de dados envolveu uma série de decisões relativas ao desenvolvimento de critérios de classificação e cadastro dos tipos e unificação terminológica das informações do banco de dados. Para tomá-las, a equipe baseou-se em extenso levantamento doutrinário e jurisprudencial.

Essas decisões e suas justificativas estão descritas e registradas no próprio sistema nos campos "observações metodológicas" que acompanham as telas de descrição de tipos, benefícios e critérios.

1.2.1. Definição dos benefícios e sistematização das regras dos benefícios.

Embora inicialmente o edital se referisse apenas a “alternativas à pena”, decidimos ampliar o objeto da sistematização, a fim de incluir outros mecanismos

---

previstas e resultar impacto direto sobre a concessão dos benefícios; (ii) os tipos diferentes contiverem os elementos objetivos iguais e não resultarem impacto sobre a concessão dos benefícios. Houve fragmentação dos tipos penais resultantes do desdobramento do art. 155, CP e, por conseguinte, de suas inúmeras combinações com os demais artigos do Título “Crimes contra o Patrimônio”. Assim, quando há previsão de possibilidade cumulativa de pena multa, ao lado da pena privativa de liberdade, adiciona-se ao tipo o critério "E MULTA". por sua vez, quando a multa é colocada como possibilidade alternativa à pena privativa de liberdade, adiciona-se "OU multa" e, por fim, quando a aplicação de multa pode ser feita, à critério do juiz, tanto em substituição quanto concomitantemente à pena privativa de liberdade, adiciona-se "E/OU multa".

existentes na nossa legislação que configuram alternativas tanto à pena como ao processo penal tradicional.

São objeto do sistema, até o momento, os seguintes institutos jurídicos, que descreveremos sob a denominação geral de "benefício":

(i) Composição civil dos danos;

(ii) Transação penal;

(iii) Suspensão condicional do processo;

(iv) Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e/ou por pena de multa;

(v) Suspensão condicional da pena por 2 a 4 anos;

(vi) Suspensão condicional da pena por 4 a 6 anos;

(vii) Limite de cumprimento de pena (30 anos);

(viii) Livramento condicional (com tempo de cumprimento mínimo de 1/3, ½ ou 2/3).

A estrutura e as regras de aplicação de cada um desses institutos foram analisadas, sistematizadas e "traduzidas" para regras lógicas que permitissem sua incorporação ao sistema. Entendemos por "regras de aplicação" o conjunto de critérios e suas relações, que interferem na possibilidade de aplicação dos benefícios.

Embora alguns desses benefícios trabalhem com critérios que dependem do caso e do momento de determinação da lei pelo juiz, fizemos distinção entre (i) critérios *passíveis* de serem trabalhados "em abstrato", ou seja, que permitem, independentemente do caso concreto, visualizar ao menos as *possibilidades* de aplicação dos benefícios e (ii) critérios que dependem intrinsecamente do caso concreto (por ex. ser o autor reincidente). Os critérios de primeiro tipo são os que permitiram a construção de um instrumento de análise e compreensão geral do sistema. Por essa razão, apenas compõem os critérios operativos do sistema.

Os critérios de segundo tipo estão simplesmente indicados. Ou seja, sempre que o usuário pretender visualizar as possibilidades de aplicação de um determinado benefício, os critérios do primeiro tipo ("em abstrato") mencionados acima serão acionados para "filtrar" o campo de aplicação do benefício e os critérios "em concreto" aparecerão indicados no resultado, no campo "Critérios não-generalizáveis", como fatores que ainda condicionarão a aplicação concreta do benefício ao caso. Em outras palavras, são critérios meramente descritivos e não operativos para o SISPENAS.

São critérios do primeiro tipo: (i) pena mínima; (ii) pena máxima; (iii) tipo de prisão; (iv) possibilidade de cominação de multa; (v) previsão legal de "violência"; (vi) previsão legal de "grave ameaça"; (vii) crime hediondo; (viii) forma do crime quanto ao elemento subjetivo; (ix) existência de vedação específica que interfira na aplicação de um dado benefício.

Esses critérios foram escolhidos em função da configuração atual do sistema e, dessa forma, são os critérios que importam atualmente para a construção de regras de benefícios. Nada impede, entretanto, que seja inserido no sistema um novo benefício, que articule critérios diferentes desses. Se isso acontecer, é possível adaptar o sistema a esse novo dado: cria-se um novo critério, devendo-se proceder à classificação dos tipos cadastrados, segundo esse novo critério.

2.2. Observações adicionais ou específicas

A construção do banco de dados, ainda que baseada eminentemente na legislação vigente, exigiu da equipe de pesquisa que uma série de decisões fosse tomada para possibilitar a sistematização dos dados e tornar mais clara a forma de exposição do conteúdo. Trata-se de definições acerca da terminologia utilizada pelo sistema e definições relativas aos critérios utilizados para o cadastramento e classificação dos tipos e benefícios. Algumas delas refletem apenas uniformizações de tratamento, mas outras dizem respeito efetivamente a posições dogmáticas diante de leis que permitiam interpretações em sentidos diversos.

Tendo em vista que a finalidade do SISPENAS é fornecer informações capazes de descrever o sistema de penas e benefícios vigente, as decisões metodológicas buscaram se aproximar o máximo possível da forma como o Judiciário tem aplicado. Assim, diante de dúvidas geradas pela leitura da legislação, a equipe realizou pesquisa, em primeiro lugar, jurisprudencial e, supletivamente, doutrinária, a fim de identificar as possibilidades de interpretação de determinado dispositivo legal. Apenas nos casos em que tais fontes não forneceram respostas, é que a equipe tomou decisões baseadas em interpretações razoáveis da norma.

Todas as informações cadastradas no sistema que não decorrem diretamente da leitura das normas são apontadas, com suas respectivas justificativas, caso a caso, no campo "Notas Metodológicas". As informações mais relevantes para o desenho do

banco de dados – que são explicitadas abaixo – deverão constar também de uma seção específica do *site* do sistema.

2.2.1. Sobre os dois tipos de margens penais: tipos e margens penais simples e tipos "compostos" (com margens penais "calculadas")

Como explicitamos acima, na formulação do banco de dados, consideramos "tipo" toda descrição de conduta que implique em mudança do intervalo de penas cominado. A partir disso, o nosso conjunto de tipos passou a ser composto por (a) normas de conduta e sanção já determinadas pela lei penal; e (b) normas de conduta e sanção resultantes de combinações feitas pela equipe de pesquisa com as chamadas causas de aumento (majorantes) e causas de diminuição da pena (minorantes).

Ou seja, no primeiro caso, que chamamos de "tipos simples", os intervalos de penas já estão determinados pelo texto legal, tanto nas figuras simples, como nos crimes qualificados e privilegiados. No segundo caso, que chamamos de "tipos mistos", as margens penais foram calculadas pela equipe de pesquisa, ou seja, não estão previstas expressamente na redação das normas, mas surgem da construção de hipóteses, a partir da própria lei, de casos em que haja cominações de pena referentes às chamadas causas de aumento (majorantes) e causas de diminuição da pena (minorantes).

Como se sabe, as causas de aumento (majorantes) e de diminuição de pena (minorantes) não alteram *in abstracto* as margens penais de um crime. Isso porque tais causas, no processo de aplicação da pena, apenas influem na chamada terceira fase, isto é, após a pena em concreto já ter sido estabelecida.

No entanto, como na construção do banco de dados só se pode trabalhar com critérios em abstrato, os casos de tipos com causas de aumento ou diminuição são cadastrados com uma margem em abstrato, calculada mediante a incidência do intervalo de aumento ou do intervalo de diminuição sobre o intervalo de pena mínima e máxima da modalidade simples. Esse “novo intervalo” resultante é numericamente capaz de abarcar todas as possibilidades em que o cálculo em concreto dos juízes pode incorrer. Ou seja, traça um intervalo de possibilidades que, entretanto, depende, na prática, do processo concreto de fixação da pena.

Nos casos em que o *quantum* do aumento é variável (por exemplo, de 1/6 a 1/3), optamos por proceder da seguinte forma: (a) aplicar o menor aumento (1/6) sobre a pena mínima dos “tipos simples”; e (b) aplicar o maior aumento (1/3) sobre a pena máxima do tipo simples.

Dessa forma, a margem alcançada representa o intervalo entre a menor pena possível e a maior pena possível e, portanto, comporta necessariamente todas as hipóteses de pena que podem vir a ser concretamente fixadas pelo juiz. A mesma lógica foi utilizada com as causas de diminuição, invertendo-se apenas as operações. Assim, para atingir todo o espectro de possibilidades, aplicou-se: (a) a maior diminuição (1/3) sobre a pena mínima; e (b) a menor diminuição (1/6) sobre a pena máxima.

Se essa construção contém toda a margem de possibilidades, é preciso chamar atenção para o fato de que possivelmente um caso concreto de um crime submetido à mesma causa de aumento ou diminuição, com uma cominação de pena em concreto, não seja efetivamente abarcado pelo leque de possibilidades apresentado pelo sistema. Ou seja, no que se refere à busca por benefícios aplicáveis a um determinado tipo, o sistema listará todas as *possibilidades* de aplicação que eventualmente podem não se refletir no caso concreto, em razão da pena fixada pelo juiz.

2.2.2. Causas de diminuição ou aumento genéricas

Para a construção dos "tipos" do SISPENAS não consideramos causas de diminuição ou aumento gerais. São exemplos de circunstâncias desse tipo: a embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior do art. 28, II, § 2º do Código Penal; a dependência de drogas nas mesmas condições, conforme o art. 46 da lei 11.343/2006; a causa de diminuição em decorrência de colaboração do acusado, nos termos do art. 14 da lei 9.807/1999. Considerar essas hipóteses nos obrigaria a fazer com que cada uma delas incidisse sobre todos os tipos cadastrados, o que poderia ser faticamente impossível em alguns casos. Por isso, entendemos por bem manter causas de aumento ou diminuição genéricas a serem consideradas apenas como critérios vinculados à análise das circunstâncias do caso concreto. [10]

2.2.3. Sobre as circunstâncias atenuantes e agravantes

As circunstâncias agravantes (art. 61, CP) e as circunstâncias atenuantes (art. 65, CP) genéricas também não foram consideradas na elaboração da nossa tabela de tipos penais. Isso porque tais elementos, previstos na Parte Geral do Código Penal e que integram a segunda fase do cálculo da pena, não trazem indicação sobre a quantidade do aumento ou da diminuição, que fica a critério do juiz.

---

[10] A lei 12.015/2009, que trouxe nova disciplina aos chamados crimes sexuais, prevê duas causas de aumento: a ocorrência de gravidez e o contágio de doença sexualmente transmissível. Não é razoável combinar a primeira causa de aumento de pena (gravidez) com todos os tipos do título e por isso não foi realizada no SISPENAS. Tome-se como exemplo os casos de rufianismo e do crime de "casa de prostituição". É possível que a vítima fique grávida em decorrência do crime. No entanto, nesses casos, a relação sexual está tão "afastada" da conduta do autor – pense-se no rufião, ou mesmo no autor do crime de facilitação de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual –, que parece pouco adequado aplicar essa causa de aumento da mesma forma que é aplicada no caso de estupro do qual resulta gravidez. Assim, mantivemos apenas aquelas em que a relação sexual (e a gravidez dela resultante) está mais "próxima" da relação entre autor e vítima.

A única exceção a essa orientação deu-se no caso da agravação e atenuação "especial", prevista no artigo 285 da lei 4.737/1965 (Código Eleitoral), que prevê o *quantum* numérico resultado da incidência da agravante ou atenuante nos crimes daquele diploma: “Art. 285. Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o 'quantum', deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime". Nesse caso, como as causas calculadas de aumento e diminuição, as agravantes e as atenuantes foram calculadas, originando um novo intervalo de pena e, portanto, um novo "tipo".

2.2.4. Sobre o concurso de majorantes e minorantes

O art. 68 do Código Penal dispõe que “No concurso de causas de aumento ou diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

A formulação “pode o juiz” tem sido interpretada de diferentes maneiras. A pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada indicou que esse dispositivo tem permitido diferentes arranjos no tocante ao cálculo da pena. Em face disso, optamos por calcular a pena em cascata, ou seja, uma sobre a outra sucessivamente. Por se tratar da modalidade de cálculo mais gravosa, obtemos, com isso, os limites máximos mais altos possíveis.

2.2.5 Sobre a localização do tipo, a alteração de sua redação e sua inserção no Código Penal

No que concerne à identificação do tipo dentro da malha legislativa, a tabela foi construída em torno de três principais categorias:

(i) Lei de localização: a localização legislativa do tipo;

(ii) Lei de redação: a lei que determinou a última redação do tipo, nos casos em que houve alteração posterior a sua criação;

(iii) Lei de criação: a lei que inseriu o tipo em uma determinada legislação, nos casos em que o tipo nem sempre integrou a lei onde hoje ele se localiza (por exemplo, leis que inseriram novos tipos no Código Penal).

Nos "tipos" mistos, compostos pela combinação de mais de uma norma, encontramos alguns casos em que uma delas já constava originalmente no Código e não havia tido sua redação original alterada posteriormente, sendo que a outra ou havia sido

inserida no Código por uma lei posterior, ou havia tido sua redação alterada. Por exemplo, o tipo "Inserção de Dados Falsos em Sistema de Informação com aumento de pena de 1/3", formado pela combinação dos artigos 313-A e 327, § 2°. Neste caso, não houve problema quanto ao preenchimento do item "Lei de Localização do Dispositivo", eis que ambos os artigos estão localizados no Código Penal. No entanto, o campo "Lei que Acrescentou o Dispositivo" foi preenchido com o número da lei que inseriu o artigo 313-A no Código, ainda que tal lei não tenha tido qualquer influência sobre o artigo 327, § 2°. Entendemos que a norma composta não poderia ter se configurado completamente se tal inserção não tivesse ocorrido. O tipo composto referido tem o respectivo campo "Lei que Acrescentou o Dispositivo" preenchido com o número da lei que inseriu o artigo 313-A.

2.2.6. Definições terminológicas em relação ao "Nome" do tipo

Normalmente, a coluna "Nome" é preenchida pela rubrica lateral fornecida, na maior parte dos casos, pela própria lei penal.

Nos casos em que distintas condutas e/ou circunstâncias aparecem na lei penal sob o mesmo *nomen iuris*, adotamos a redação dada, porém, acrescentamos a ela as especificações da sua localização. Por exemplo: "Duplicata Simulada *caput*" e "Duplicata Simulada §1º"; "Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional *caput*" e "Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional §1º".

Para os "tipos" que não possuem nomenclatura própria, buscamos, em primeiro lugar, a denominação mais comumente utilizada pela doutrina. E, quando não encontramos manifestação da doutrina nesse sentido, a própria equipe de pesquisa forneceu uma denominação ao tipo, de modo a descrever o mais fielmente possível a conduta em questão. Condutas com uma grande quantidade de verbos, sem referência na doutrina, foram "batizadas" com a utilização dos verbos mais importantes e mais genéricos, para que o próprio campo pudesse manter sua funcionalidade.

Nos casos em que os tipos penais possuem nomenclatura tecnicamente equivocada na própria lei, em razão de confusão entre formas qualificadas/privilegiadas e causas de aumento/diminuição de pena, prevalecerá o *nomen iuris* previsto pela lei penal, seguido da devida "correção"/esclarecimento, entre parênteses. Como exemplos, citamos: art. 121, §1º, CP: "Homicídio Privilegiado" (caso de diminuição de pena com

margem de 1/6 a 1/3); art. 127, CP: “Aborto Qualificado” (causa de aumento de pena em 1/3); art. 155, §2º, CP: "Furto Privilegiado" (caso de diminuição de pena com margem de 1/3 a 2/3).

2.2.7. Crimes preterdolosos

São considerados crimes preterdolosos aqueles em que há dolo no que diz respeito à ação praticada e culpa no que diz respeito ao resultado. Como tal peculiaridade não é relevante para diferenciar o tipo de tratamento em relação ao sistema de penas e benefícios, esses crimes foram cadastrados como dolosos.

2.2.8. Construção das regras de aplicação dos benefícios

As regras foram feitas através da ferramenta de construção de expressões boleanas que está disponível na tela de benefícios. Esta ferramenta disponibiliza ao usuário os seguintes recursos:

(a) Faixa de Pena mínima e máxima: o usuário pode criar expressões tais como: Pena mínima > 1.440 dias (4 anos); Pena Máxima ≤ 2.880 dias (8 anos) etc.;

(b) Critérios associados aos tipos: o usuário pode especificar critérios que os tipos devam conter ou não conter;

(c) Operadores lógicos e parênteses: por meio de operadores 'E', 'OU' e parênteses, o usuário pode criar regras complexas de simultaneidade e/ou alternatividade das condições.

2.2.9. Benefícios cuja concessão depende da pena cominada em concreto

Há benefícios que contém em sua regra de concessão a indicação de penas determinadas em concreto. Por exemplo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, que é aplicável para crimes cuja pena fixada na sentença não seja superior a quatro anos, dentre outros critérios.

Ainda que esse critério faça depender a aplicação do benefício ao caso concreto em que se tenha já uma condenação determinada, consideramos esse critério como passível de ser trabalhado "em abstrato".

Nesse caso, construímos a regra do benefício a partir de uma leitura "em abstrato" da norma, ou seja: serão passíveis de substituição por restritiva de direitos, em algumas circunstâncias, os tipos cuja pena mínina não seja superior a 4 anos. Ou seja, se a pena mínima de um tipo for superior a 4 anos, este tipo está desde logo excluído da possibilidade de incidência desse benefício. Nos demais, entretanto, é possível que isso aconteça em alguns casos (em que a pena fixada em concreto não seja superior a 4 anos). Ainda que a pena mínima abstrata seja igual a 4 anos, esse tipo *pode* receber tal benefício, nos casos em que a pena em concreto for aplicada no mínimo. São tipos em que há a possibilidade, em tese, de aplicação do benefício, pois há a possibilidade de que a pena venha a ser fixada dentro de uma margem menor ou igual a 4 anos.

Tal solução, portanto, não permite que se tenha, a partir do SISPENAS, um resultado que indique a aplicação certa ou necessária do benefício. O que se obtém é apenas a indicação da possibilidade de aplicação desse benefício para casos envolvendo um determinado tipo. Consideramos que a indicação da possibilidade de aplicação seria por si só uma informação importante e, por isso, decidimos não abandonar a possibilidade de incluir no sistema benefícios com essa característica.

Assim, a pena determinada na sentença se comporta aqui como um critério concreto, que deverá condicionar, ainda, a possibilidade concreta de aplicação do benefício (como a reincidência em alguns casos). Quer dizer, o SISPENAS indicará a lista de possibilidades de incidência, ainda que a incidência efetiva dependa da verificação, caso a caso, dos critérios concretos (dentre eles, a definição concreta da pena).

2.2.10. Vedações específicas

Alguns tipos das leis especiais contêm previsões específicas em relação a alguns benefícios. Ou seja, elas excetuam a regra geral da aplicação do benefício e determinam vedações específicas de aplicação de determinado benefício a um (ou mais) tipo(s) determinado(s). Um exemplo é o artigo 21 da Lei 10.826/2003 que estabelece que os crimes previstos nos artigos 16[11], 17[12] e 18[13] são insuscetíveis de liberdade provisória.

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

De outra sorte, podem também ocorrer casos em que a lei especial cria regras específicas para a aplicação de determinado benefício. É o caso, por exemplo, do artigo 33 da Lei 9.605/1998 que estabelece, diferentemente da regra geral do artigo 77 do Código Penal, a possibilidade de suspensão condicional da pena se a condenação não for superior a três anos (e não dois, como na regra geral do Código Penal).

Essas vedações foram incorporadas à regra do benefício correspondente. Caso uma nova lei venha a fazer vedação específica a alguns dos benefícios cadastrados, a regra do benefício deverá ser adaptada, a fim de incorporar tal vedação.

As seguintes vedações ou regras específicas que regulam a concessão de benefícios nas Leis Especiais foram encontradas e cadastradas no SISPENAS

Quadro 1 - Vedações ou regras específicas para a concessão de benefícios nas Leis Especiais

Lei de localização	*Artigos*
Dec.Lei 3688/1941	Arts. 10, 11 e 15
Dec. Lei 6.259/1944	Arts. 45 a 49, 58 e 59
Lei 5.250/1967	Art. 72
Lei 6.001/1973	Art. 56
Lei 7.170/1983	Art. 5º, caput e parágrafo único

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.

[12] Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

[13] Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Lei 7.492/1986	Art. 31
Lei 7.716/1989	Aplica-se a restrição da Constituição Federal: Art. 5º, XLII, CF/88 "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".
Lei 8.069/1990	Arts. 101, 112 a 125, 129 e 130
Lei 8.072/1990	Art. 2º, §§1º, 2º, 3º e 4º, com nova redação dada pela Lei 11.464/2007[14]
Lei 8.078/1990	Arts. 78 e 79
Lei 8.137/1990	Art. 9º
Lei 8.245/1991	Art. 44, *caput* e parágrafo único
Lei 9.034/1995	Arts. 7º a 10
Lei 9.455/1997	Arts. 1º, §§ 6º e 7º
Lei 9.503/1997	Art. 291, caput e §1º
Lei 9.605/1998	Arts. 7º a 13, 16, 22 a 24, 27 e 28
Lei 9.613/1998	Art. 1º, §5º e Art. 3º
Lei 10.741/2003	Arts. 93 e 94
Lei 10.826/2003	Arts. 14, parágrafo único; 15, parágrafo único e Art. 21, *caput*
Lei 11.101/2005	Art. 168, § 4º
Lei 11.340/2006	Arts. 17 e 41
Lei 11.343/2006	Art. 33, § 4º e Art. 44, *caput* e parágrafo único
Dec. 6.294/2007	Art. 2º

2.2.11. Artigos de leis penais suspensos liminarmente ou revogados

A fim de proteger a memória e o histórico do sistema normativo penal, optamos por cadastrar no SISPENAS até mesmo os tipos penais com efeitos suspensos por força do controle de constitucionalidade. Nossa opção metodológica no decorrer da

[14] Não aplicamos o art. 44 da Lei 11.343/06 aos crimes equiparados a hediondos ("tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins" - art. 33, *caput* e §1º) por considerarmos que que a Lei 11.464/07, superveniente, revoga tacitamente a expressão "Art. 44. (...) Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e §1º", os quais, por sua equiparação aos crimes hediondos, passam a ser regulados exclusivamente pelas regras da Lei 11.464/07, sendo permissível a liberdade provisória. Outra ressalva a ser feita é que a omissão não caracteriza "prática da tortura" e, portanto, não se equipara aos crimes hediondos. Ainda assim, com base no art. 5º, XLII, CF/88, segundo o qual "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem", as vedações previstas na Lei 11.464/2007 podem aplicar-se a ela.

construção do bando de dados sempre foi orientada a considerar as leis vigentes a partir do início do cadastro do banco do SISPENAS. No entanto, conforme ocorram o processamento e o julgamento de ações de constitucionalidade ou de ações de descumprimento de preceito fundamental, poderão ser incluídas observações no próprio cadastro dos tipos penais como "ADI n. X – Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal".

2.3. Características do SISPENAS: possibilidades de consultas e simulações

2.3.1. Categorias

Como esclarecemos acima, o sistema trabalha com as seguintes categorias: (i) "tipos"; (ii) "critérios"; (iii) "benefícios"; e (iv) "regras de aplicação de benefícios" (conjuntos de critérios).

2.3.2. Cadastro de informações

O usuário alimentador deverá cadastrar os tipos informando, além das características gerais (artigo, nome, lei de localização, ano da lei de localização, lei de criação, texto legal, etc.), quais os critérios a ele associados (pena mínima e máxima, doloso/culposo etc.).

O usuário alimentador deverá cadastrar os benefícios informando, além de suas características gerais (artigo, nome, lei de localização, ano da lei de localização, lei de criação, texto legal etc.), qual a regra de aplicação. A regra de aplicação (que funciona como filtro) será composta por critérios e operadores lógicos (E, OU, parênteses). O usuário deverá cadastrar quais critérios serão utilizados na composição dessas regras de aplicação e qual a relação entre eles.

2.3.3. Possibilidades de consulta

O SISPENAS realiza dois tipos de operações de consulta: consultas internas ao conjunto de tipos e benefícios e consultas cruzadas *entre* conjunto de tipos e conjunto de benefícios.

(i) Consultas internas aos conjuntos de tipos e benefícios

O SISPENAS permite que sejam realizadas buscas sobre características dos tipos penais cadastrados, por um duplo sistema: busca por meio das categorias e critérios de classificação do tipo e busca por palavras.

Os campos e critérios utilizados para cadastrar os tipos servem também de filtros, permitindo que, para um dado campo ou critério, seja possível filtrar quais tipos estão a ele associados. Como se verá ao final deste texto é possível identificar e listar todos os crimes cuja lei de criação seja de um determinado período, todos os crimes culposos da nossa legislação, todos os crimes apenados com detenção etc.

Ainda no que diz respeito às consultas internas ao sistema de tipos, é possível também realizar buscas por palavras nos campos principais. Podemos, por exemplo, filtrar todos os tipos que contenham a palavra-chave "patrimônio"; ou a palavra-chave "arma".

A busca por palavras deve ser feita pela palavra exata (com acento) ou pelo radical, o que significa que, colocando no campo, por exemplo, o radical "viol", o sistema filtra todos os tipos que contiverem as palavras violento, violência, violentamente etc.

As buscas internas também são possíveis no conjunto de benefícios.

(ii) Consultas cruzadas que relacionam tipos e benefícios

As operações cruzadas são o cerne do sistema, pois elas permitem justamente que sejam extraídas informações sobre o campo de aplicação dos benefícios, permitindo também projeções a partir de projetos de leis que impliquem em alterações no conjunto de tipos ou no conjunto de benefícios.

As operações cruzadas são de dois tipos:

a. Para um dado benefício, verifica quais tipos são potencialmente atingidos.

b. Para um dado tipo, verifica quais benefícios podem ser aplicados.

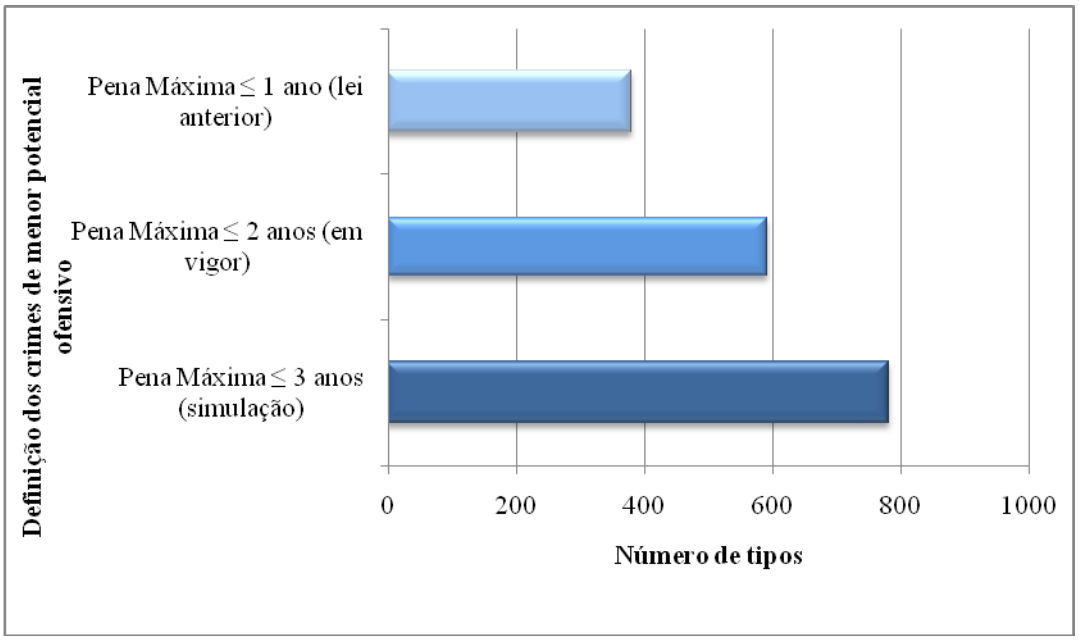
2.3.4. Simulações

O sistema permite para tipos, benefícios e critérios que estes sejam reais ou simulados. Realiza, assim, as operações acima descritas também relacionando unidades de tipos, benefícios ou critérios simulados.

As unidades simuladas podem ser introduzidas no sistema, mas serão assinaladas como "simuladas" para serem diferenciados dos tipos e benefícios vigentes. Atualmente, o banco de dados é composto apenas por tipos vigentes, pois trabalhamos apenas com normas positivadas e não cadastramos nenhum projeto de lei.

Para dar um exemplo de simulação, tomemos o caso da alteração introduzida pela Lei 11.313 de 2006, que mudou a definição dos crimes de menor potencial ofensivo, ao alterar o limite da pena máxima de um ano para dois. Se existisse à época da mudança legislativa, o SISPENAS permitiria ver quais e quantos tipos passariam a ser abarcados pela mudança. Do mesmo modo, ele permite que visualizemos hoje o que aconteceria com o alcance da composição civil e da transação penal, caso houvesse nova mudança, que definisse o limite de pena para três anos, por exemplo. Como vemos abaixo, o cenário inicial abarcava 364 tipos. O alcance atual engloba 558 tipos e o cenário hipotético 694 tipos.

Gráfico 1 – Distribuição dos tipos (em números absolutos) de acordo com a definição de crimes de menor potencial ofensivo



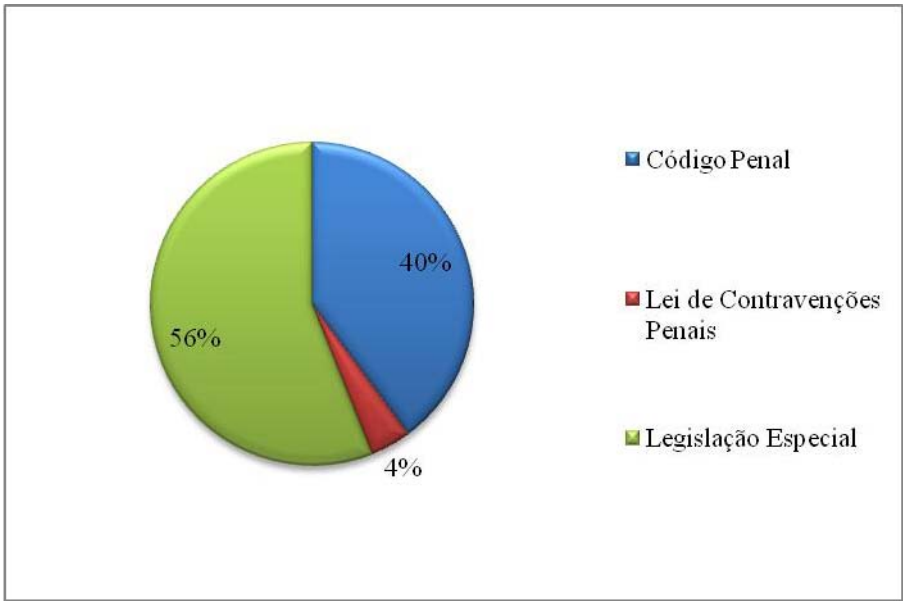
3. CONCLUSÃO

Por fim, com o objetivo de ilustrar as potencialidades do SISPENAS para a descrição da legislação penal brasileira em vigor, apresentamos a seguir dados obtidos por meio de consultas internas e cruzadas no SISPENAS. As informações apresentadas estão organizadas em quatro grupos: características dos tipos penais (3.1.); composição temporal da legislação penal em vigor (3.2.); características das penas (qualidade e quantidade) (3.3.) e alcance dos benefícios cadastrados no sistema (3.4.). A não ser que haja indicação expressa em contrário, todos os cálculos percentuais foram realizados com base no total de tipos penais cadastrados no sistema, 1.688.

3.1. Características dos tipos penais

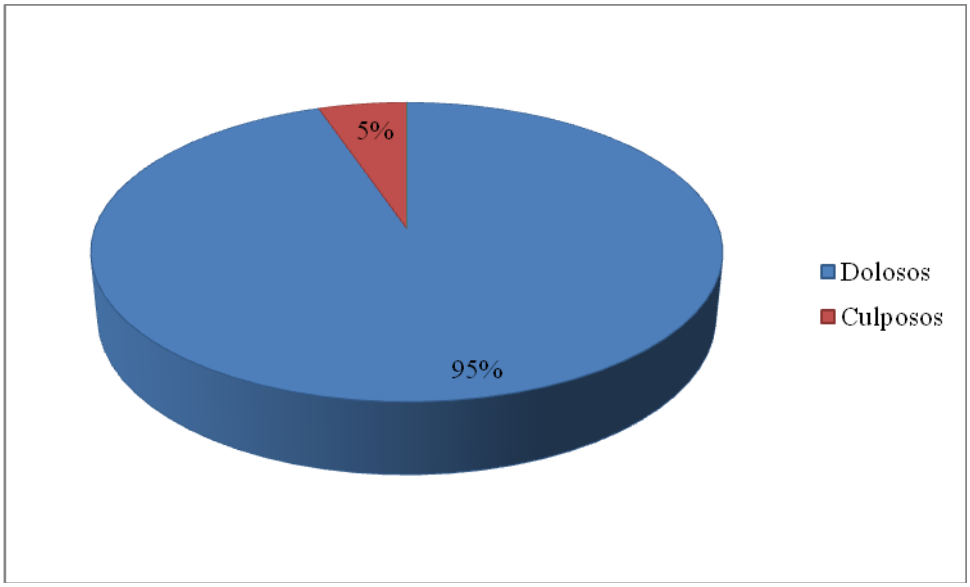
Os tipos penais concentram-se em maior número, 944, na Legislação Especial. O Código Penal contêm 674 tipos penais e a Lei de Contravenções Penais, 70. As leis especiais – excetuando-se a Lei de Contravenções Penais – que contêm o maior número de tipos são a Lei 2.889/1956 (60), a Lei 4.737/1965 (79), a Lei 8.137/1990 (81), a Lei 9.605/1998 (95) e a Lei 11.343/2006 (53). Somados, os tipos penais previstos por essas leis especiais perfazem mais de um quinto do total de tipos. O Gráfico 2 mostra a distribuição dos tipos de acordo com essas categorias.

Gráfico 2 – Distribuição dos tipos penais (em porcentagem) por leis de localização



O Gráfico 3 apresenta a distribuição em porcentagens dos tipos penais de acordo com a classificação culposos e dolosos, lembrando que para os fins da elaboração do SISPENAS os crimes preterdolosos foram considerados dolosos (ver item 2.2.7).

Gráfico 3 – Distribuição dos tipos penais (em porcentagem) por dolosos e culposos



3.2. Composição temporal da legislação penal em vigor

O SISPENAS proporciona ao usuário um retrato da legislação penal em vigor, com informações detalhadas sobre os tipos penais. Uma ferramenta interessante é a que possibilita a consulta diferencial entre leis de localização e de criação. A lei de localização corresponde àquela em que determinado tipo está inserido. Já a lei de criação corresponde àquela que efetivamente criou o tipo, isto é, que o inseriu na legislação em vigor. Há ainda a possibilidade de acessar a lei da redação atual, ou seja, a lei que modificou a redação do tipo. Esse tipo de consulta permite visualizar a composição da legislação em termos temporais e, por conseguinte, identificar de forma precisa a intensidade da produção legislativa em matéria penal em determinados períodos.

Tabela 2 – Distribuição dos tipos (em números absolutos/porcentagem) nas leis de localização por períodos

Ano da lei de localização	*Tipos*	
Até 1984	1.120	66,35%
Entre 1985 e 1995	225	13,33%
Entre 1996 e 2005	289	17,12%
Após 2006	54	3,20%
Total	1.688	100%

Tabela 3 – Distribuição dos tipos (em números absolutos/porcentagem) nas leis de criação por períodos

Ano da lei de criação	*Tipos*	
Até 1984	16	8,74%
Entre 1985 e 1995	29	15,85%
Entre 1996 e 2005	86	46,99%
Após 2006	52	28,42%
Total	183	100%

Tabela 4 – Distribuição dos tipos (em números absolutos/porcentagem) nas leis da redação atual por períodos

Ano da lei da redação atual	*Tipos*	
Até 1984	34	18,38%
Entre 1985 e 1995	26	14,05%
Entre 1996 e 2005	94	50,81%
Após 2006	31	16,76%
Total	185	100%

Tabela 5 – Quantidade de tipos criados (em números absolutos) de acordo com faixas de tempo em que se editou a lei de criação

Faixa de tempo	*Tipos criados*
Até 1990	45
Entre 1991 e 2000	58
Após 2000	80

As leis de criação registradas têm início no ano de 1965 e é importante notar que, no período entre 1965 e 1990, o ano de 1988 destaca-se por abranger 21 tipos penais novos, todos da lei 5.197/1967, enquanto o restante (24) dos tipos criados se espalha nos demais anos da faixa. No período entre 1991 e 2000 destaca-se o ano de 2000, quando 43 novos tipos foram incluídos na legislação penal já existente (dois na lei 8.069/1990, 33 no Código Penal e oito no Decreto-Lei 201/1967). No que diz respeito ao período mais recente, a partir de 2000, identifica-se a criação de 25 novos tipos no âmbito da reforma relativa aos crimes sexuais (Lei 12.015/2009). Também no ano de 2009, que concentra o maior número de novos tipos desde 2000, há quatro novos tipos na Lei 8.069/1990, um na Lei 9.503/1997 e quatro outros novos tipos no Código Penal, referentes ao crime de seqüestro e ao ingresso, promoção ou auxílio de entrada de aparelho de telefonia móvel na prisão.

Considerando-se os dados das Tabelas 2, 3 e 5, é possível comparar os períodos de 1985 a 1995 e de 1996 a 2005 e afirmar que em termos de impacto da atividade legislativa no que concerne à criação de novos tipos penais em leis também novas, à inserção de novos tipos penais em leis já existentes e à alteração da redação de tipos penais, a atividade legislativa do segundo período teve mais repercussão sobre o conjunto da legislação em matéria penal em vigor.

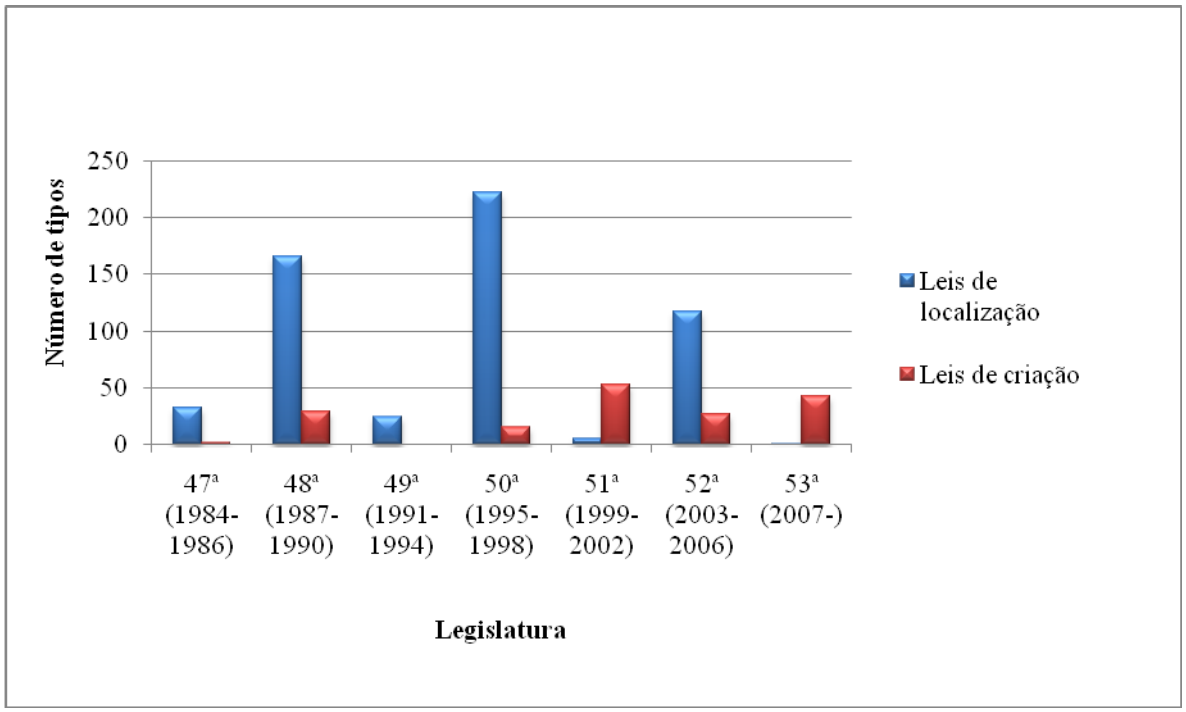
Outras informações interessantes podem ainda ser extraídas do sistema, no que diz respeito à data de criação dos tipos atualmente vigentes em nosso ordenamento, por exemplo. Do conjunto de 1.688 tipos, temos que: 38,33% foram criados na década de 40 (Código Penal, Lei de Contravenções Penais e Decreto-Lei 6.259/1944). Na década de 90 foram criados, tanto em leis novas quanto nas leis já existentes, 22,69% do total de tipos atualmente vigentes. Nos anos 2000 os tipos criados perfazem 14,57% do total. Os 24,41% restantes distribuem-se entre os anos 50 e 80.

Tabela 6 – Distribuição das leis de criação em porcentagem por períodos de 4 anos de acordo com a lei alterada

Período	*Código Penal*	*Leis Especiais*
1984-1988	1,09%	0%
1988-1992	2,18%	13,66%
1992-1996	0%	0%
1996-2000	8,19%	0%

2000-2004	26,22%	9,28%
2004-2008	4,37%	8,74%
2009	15,84%	2,73%

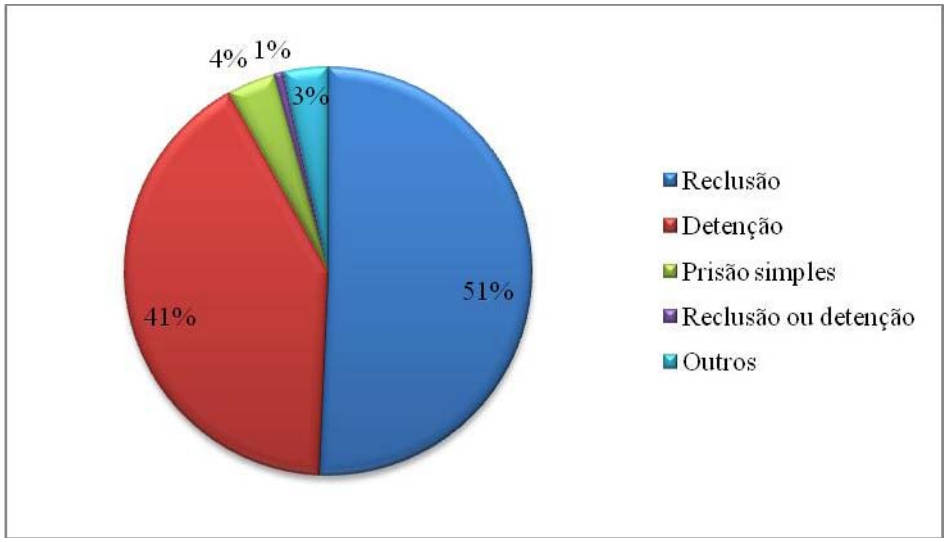
Gráfico 4 – Distribuição dos tipos (números absolutos) de acordo com leis de localização e de criação e por legislatura



3.3. Características das penas

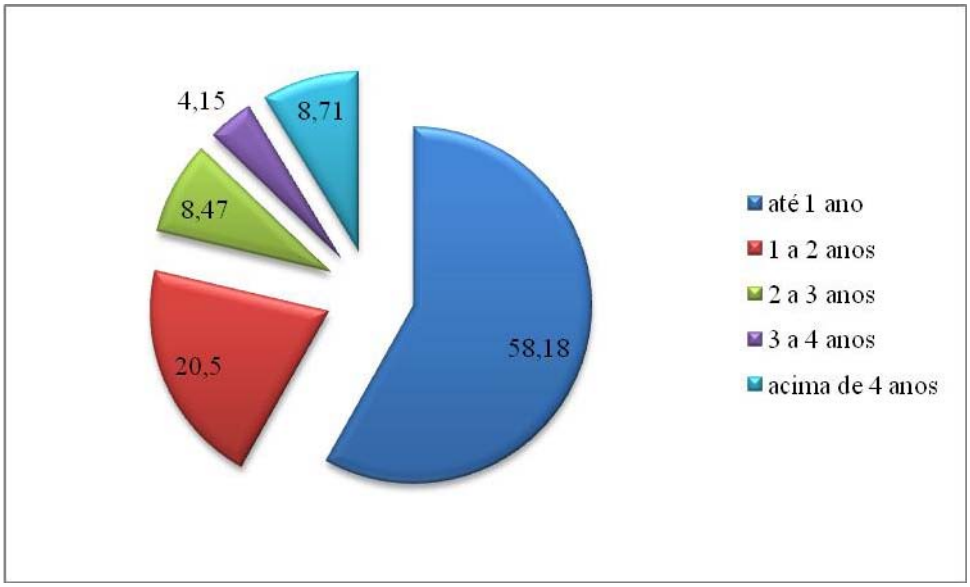
O Gráfico 5 apresenta a freqüência de utilização das penas de reclusão, detenção e prisão simples no ordenamento jurídico brasileiro. Nos 4% classificados como "outros" estão os tipos penais para os quais está prevista apenas a pena de multa, além de situações especiais como a incidência de perdão judicial ou os crimes aos quais não está prevista punição, como o aborto humanitário e o aborto terapêutico.

Gráfico 5 – Espécies de pena previstas nos tipos penais (em porcentagem)



Em relação ao limite inferior da pena, é interessante notar que a maior parte dos tipos penais em vigor prevê pena mínima de até dois anos (78,68% do total), com uma expressiva concentração na faixa de pena até um ano (58,18%).

Gráfico 6 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) de acordo com a pena mínima (intervalo de 1 ano)



Quando se estratifica o total de tipos com pena mínima de até um ano, verifica-se que as faixas que concentram o maior número de tipos penais são (1) até dois meses, que abarca mais de 20% do total de tipos e (2) de 10 a 12 meses. É importante observar que mais de 18% do total de tipos, considerando tanto o Código Penal quanto a legislação penal especial, têm a pena mínima igual a um ano. No intervalo entre um e dois anos, o valor mais expressivo é o da faixa que vai de 22 meses a dois anos (13,03%), sendo que a quase totalidade dessa porcentagem corresponde a tipos com previsão de pena mínima igual a dois anos.

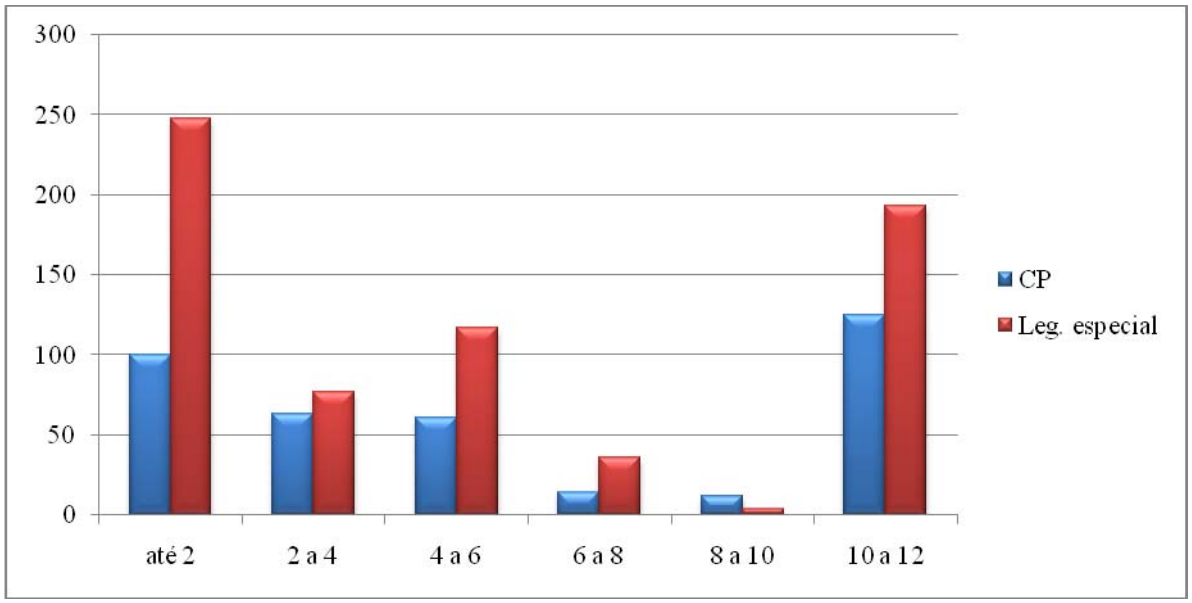
Tabela 7 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) com pena mínima até 1 ano

	Até 2	*+2 a 4*	*+4 a 6*	*+6 a 8*	*+8 a 10*	*+10 a 12*
CP	5,92	3,73	3,61	0,83	0,71	7,41
Leg. Especial	14,69	4,56	6,93	2,13	0,24	11,43
Total	20,61	8,29	18,83	2,96	0,95	18,84

Tabela 8 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) com pena mínima de 1 a 2 anos (por intervalo de 2 meses)

	+12 a 14	*+14 a 16*	*+16 a 18*	*+18 a 20*	*+20 a 22*	*+22 a 24*
CP	0,47	2,25	0,77	0	0	5,09
Leg. Especial	1,01	1,42	0,65	0,53	0,36	7,94
Total	1,48	3,67	1,42	0,53	0,36	13,03

Gráfico 7 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) com pena mínima até 1 ano (por intervalo de 2 meses)

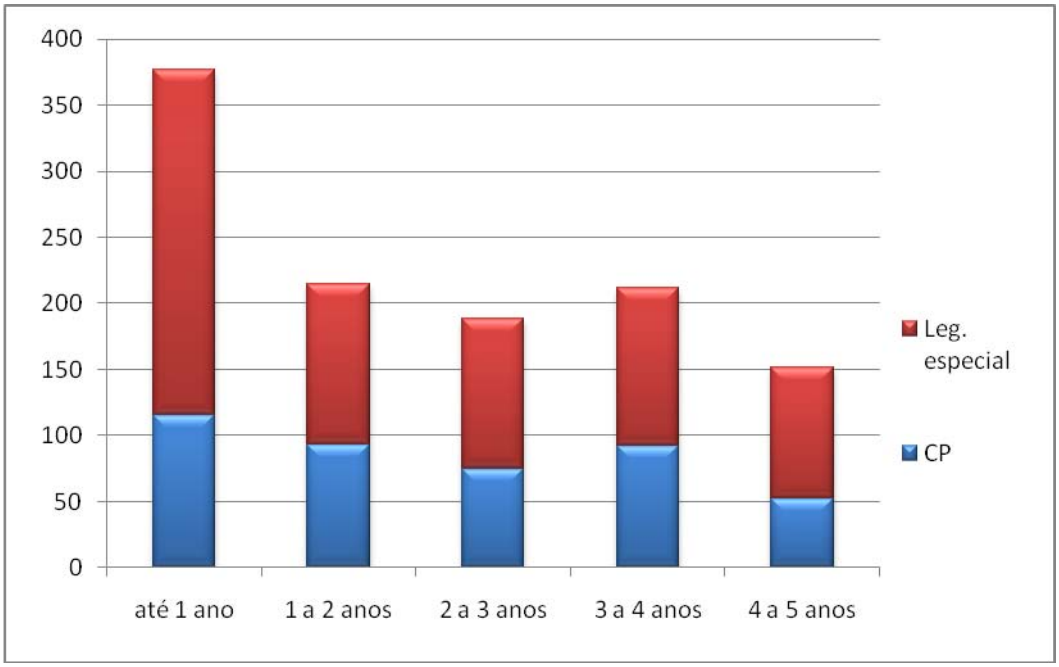


No que concerne à maior pena prevista pela legislação penal vigente, vale ressaltar a grande quantidade de crimes cuja pena máxima é de até um ano (22,22% do total). Além disso, destaque-se ainda que as penas máximas previstas estão concentradas na faixa que vai até cinco anos (67,54%).

Tabela 9 – Distribuição dos tipos (números absolutos) com pena máxima até 5 anos (por ano a mais)

	Até 1 ano	*Até 2 anos*	*Até 3 anos*	*Até 4 anos*	*Até 5 anos*
CP	115	208	283	375	427
Leg. Especial	260	382	495	614	713
Total	375	590	778	989	1140

Gráfico 8 – Distribuição dos tipos (números absolutos) com pena máxima até 5 anos (ano a ano)



A maior pena máxima registrada no sistema é de 53 anos e quatro meses, prevista no art. 4º, caput c/c art. 3º, §2º c/c art. 3º, §1º c/c art. 1º, "a" da lei 2.889/1956 – incitação pela imprensa de homicídio contra membros de grupo com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso qualificado pela consumação do crime incitado (com aumento de pena de um terço). Os tipos com penas máximas superiores a 20 anos perfazem 3,44% do total.

Tabela 10 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) de acordo com a pena máxima (por intervalo de 2 anos – 0 a 10)

	Até 2 anos	*+2 a 4 anos*	*+4 a 6 anos*	*+6 a 8 anos*	*+8 a 10 anos*
CP	12,32	9,89	5,81	3,50	1,72
Leg. Especial	22,75	13,92	8,95	4,92	3,26
Total	35,07	23,81	14,76	8,42	4,98

Tabela 11 – Distribuição dos tipos (em porcentagem) de acordo com a pena máxima (por intervalo de 2 anos – 10 a 20)

	+10 a 12	*+12 a 14*	*+14 a 16*	*+16 a 18*	*+18 a 20*
CP	1,95	0,24	2,01	0,30	0,65
Leg. Especial	1,18	0,59	1,00	0,83	0,83
Total	3,13	0,83	3,01	1,13	1,48

A Tabela 12 apresenta a utilização da pena de multa nos tipos penais cadastrados no sistema. As três primeiras linhas indicam quantos tipos penais cumulam a pena de multa à de privação de liberdade (53,78%) e quantos permitem que o juiz escolha entre a privação de liberdade e a sanção pecuniária (16,13%).

Tabela 12 – Detalhamento das sanções previstas (números absolutos/porcentagem) [15]

	Pena	*Tipos*	
	Privativa de liberdade **sem multa**	499	29,56%
Sanções Prisionais	Privativa de liberdade **E multa**	857	77%
	Privativa de liberdade **E OU multa**	18	1,06%
	Privativa de liberdade **OU multa**	254	15,04%
	Subtotal	**1628**	**96,44%**
Sanções não-prisionais	Multa (sem prisão)	51	3,02%
	Possibilidade de perdão judicial	3	0,19%
	Nem privativa de liberdade nem multa	4	0,24%
	Causas excludentes de ilicitude	2	0,12%
	Subtotal	**60**	**3,55%**
	Total	**1688**	**100%**

A tabela 12 também apresenta de forma detalhada a composição dos 4% classificados como "outros" no Gráfico 5. Indicadas genericamente como sanções não-prisionais estão quatro categorias:

(i) **Apenas multa;**

(ii) **Possibilidade de perdão judicial:** estão incluídos os tipos dos art. 121, §5º, art. 129, §8º e art. 140, §1º, CP;

(iii) **Nem privativa de liberdade nem multa:** estão incluídos dois tipos apenados com "perda do cargo" (Lei 4898/1965, art. 3º c/c art. 6º, §3º, "c", e art. 4º c/c art. 6º, §3º, "c") e dois tipos apenados com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (Lei 11.343/2006, art. 28, *caput* e §1º).

[15] Para a criação das categorias "nem privativa de liberdade nem multa", "possibilidade de perdão judicial" e "causas excludentes de ilicitude" realizou-se a busca com os critérios pena mínima igual a zero e pena máxima igual a zero. Os resultados foram filtrados manualmente para estas categorias.

(iv) Causas excludentes de ilicitude: inclui os tipos dos art. 128, I e II, CP.

3.4. Alcance dos benefícios cadastrados no sistema

A Tabela 13 indica quantos tipos penais cada um dos benefícios pode alcançar. Como indicado anteriormente, fazemos referência aqui apenas aos critérios objetiváveis que não dependem da análise concreta do caso.

Tabela 13 – Alcance dos benefícios por tipos (em números absolutos/porcentagem)

Benefício	Tipos	
Composição civil dos danos	592	35,07%
Transação penal	592	35,07%
Suspensão condicional do processo	980	58,05%
Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos	945	55,98%
Substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa	970	57,46%
Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos ou por pena de multa OU por duas restritivas de direitos	1120	66,35%
Suspensão condicional da pena por 2 a 4 anos	1324	78,43%
Suspensão condicional da pena por 4 a 6 anos	947	56,10%
Transposição do limite de cumprimento de pena (30 anos)	7	0,41%
Livramento condicional, com cumprimento de metade	1127	66, 76%
Livramento condicional, com cumprimento de um terço	1127	66,76%
Livramento condicional, com cumprimento de dois terços	130	7,70%
Regime inicial aberto	1485	87,97%
Regime inicial semi-aberto	569	33,11%

Como exposto no decorrer do texto, o SISPENAS constitui uma ferramenta dinâmica para realização de consultas e simulações. Dessa forma, os dados que acabamos de apresentar apenas ilustram as possibilidades de utilização do sistema. Constituem, portanto, dados que podem - e devem - ser atualizados, adaptados e reelaborados pelos futuros usuários.

4. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral, volume 1. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Luciana Gross (2006). Contando a Justiça: a produção de informação no sistema de justiça brasileiro, Cadernos DIREITO GV, v. 11.

DELMANTO, Celso, et alii. Código Penal Comentado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

FRANCO, Alberto Silva, et al. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maíra Rocha (2008). SISPENAS: Sistema de Consultas sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão. In: Leonardo Sica (Org.). Revista Ultima Ratio, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, v. 2, pp. 3-25.

MACHADO, Maíra Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (2008a). SISPENAS: Sistema de Consultas sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão. Revista Jurídica Virtual, Presidência da República, v. 10, pp. 1-26.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 1ª edição, 3ª tiragem. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte geral: arts 1º a 120. V. 1. 3 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal basileiro – Parte Geral, 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.