

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO**

**ESTADO DO CEARÁ ( ESMEC )**

**CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS**

**PRINCÍPIOS BÁSICOS DE DIREITO PENAL**

*Aluna: Osvânia Pinto Lima*

*Prof. Lino Edmar de Menezes*

**1997**

# **Princípios Básicos de Direito Penal**

Aluna: **Osvânia Pinto Lima**

Prof. Orientador: **Lino Edmar de Menezes**

**Monografia apresentada como  
requisito à conclusão do Curso  
de Aperfeiçoamento de  
Magistrados - Pós- Graduação  
Lato Sensu em Direito  
Processual, da Escola Superior  
da Magistratura do Estado do  
Ceará em convênio com a  
Universidade Federal do Ceará  
e a Fundação Paulo Bonavides.**

# Índice

1. Introdução

2. Princípios Básicos do Direito Penal

2.1. Princípio da Legalidade

2.1.1. “Lex Praevia”

2.1.2. “Lex Scripta”

2.1.3. “Lex Stricta”

2.1.4. “Lex Certa”

2.2. Princípio da Intervenção Mínima

2.3. Princípio da Lesividade

2.4. Princípio da Humanidade

2.5. Princípio da Individualização da Pena

2.6. Princípio da Pessoalidade da Pena

2.7. Princípio da Culpabilidade

3. Conclusão

4. Bibliografia

# Introdução

O presente trabalho presta-se a fazer uma explanação dos princípios que regem o direito penal e que o julgador não pode perder de vista ao proferir sua decisão, sob pena de ser arbitrário e inconstitucional, uma vez que tais princípios acham-se inseridos na Constituição Federal no Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Os princípios reunidos na Constituição vinculam a pena, discriminam os direitos dos delinquentes e limitam a atuação do legislador.

Veremos alguns dos princípios mais estudados pela doutrina e que dirigem o direito penal, servem, pois, de orientação na busca de uma melhor aplicação do direito e, conseqüentemente, de uma melhor justiça.

São sete os princípios básicos a serem estudados e que regem a aplicação da atividade punitiva do Estado, a saber:

## 1) Princípio da Legalidade

Qualquer pena há de sempre provir de lei devidamente elaborada consoante as regras do processo legislativo constitucional.

O princípio da legalidade não se confunde com o princípio da reserva legal. O primeiro é muito mais amplo do que o segundo e significa a submissão e o respeito à lei, a atuação do juiz apenas dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O princípio da reserva legal significa dizer que a

regulamentação de determinadas matérias há de se fazer sempre por lei formal.

#### 2) Princípio da Intervenção Mínima

Não cabe ao Estado interferir na esfera jurídica do indivíduo quando bem lhe aprouver, há de respeitar sempre a dignidade humana quando tiver de intervir para proteger os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico.

#### 3) Princípio da Lesividade

Só são passíveis de punição as condutas que causem lesão a bens jurídicos de terceiros. Os atos que não extrapolam a fase de cogitação e o simples estado de ânimo não são puníveis.

#### 4) Princípio da Humanidade

Inserido na Constituição Federal no art. 5º, incisos III, XLIII, e XLVII, proíbe a adoção de penas que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

#### 5) Princípio da Individualização da Pena

Ao aplicar a pena o juiz não pode se limitar apenas na apreciação do delito, mas deverá examinar também a pessoa do criminoso.

#### 6) Princípio da Pessoalidade da Pena

A punição, qualquer que seja ela, só poderá ser aplicada àquele que realmente praticou o delito, não poderá passar da pessoa do delincente.

#### 7) Princípio da Culpabilidade

Para a aplicação da pena deverá ser examinada a responsabilidade subjetiva do agente, adotando para tanto a teoria da culpabilidade psicológico-normativa.

## 2.Princípios Básicos de Direito Penal

### 2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade veio consagrado na CF/88, no art.5º,XXXIX, que trata das garantias individuais. Este princípio constitui o verdadeiro “freio” ao poder do Estado de interferir na esfera das liberdades individuais. É defeso ao Estado amolestar a liberdade do indivíduo sem que o ato por este praticado seja considerado crime, logo nenhuma pena pode ser aplicada sem que o tipo delitivo e a pena estejam instituídos por lei.

A expressão “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” caracteriza bem o que vem a ser o princípio da legalidade, isto é, a criação de normas incriminadoras e as respectivas sanções só podem ser instituídas por lei ( ordinária ).

O princípio da legalidade assegura ao particular o direito de repelir o poder arbitrário do Estado que lhe seja imposto por outra via que não seja a lei. É, pois, uma segurança jurídica e a garantia da liberdade de todas as pessoas, impedindo que alguém seja punido por um comportamento que não era considerado delituoso à época de sua prática.

O princípio da legalidade desdobra-se em quatro subprincípios, a saber:

2.1.1. “*Lex Praevia*” ( ‘N *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*’ )

Para que possa se punir um fato é necessário que este tenha sido considerado crime e a pena respectiva haja sido instituída através de lei anterior a ocorrência do fato em questão.

Por este princípio está proibida a edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade; a qualquer fato seja considerado crime, é indispensável que a vigência da lei que o define como tal seja anterior ao próprio fato, como também a previsão da respectiva pena. Assim, entende-se, que é lícita qualquer conduta que não se encontre definida em lei penal incriminadora.

**2.1.2. “Lex Scripta”** ( “*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*” )

Baseia-se na proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário. O crime só existe se estiver na lei.

Não há possibilidade de se recorrer aos costumes como meio de fundamentação ou agravamento da pena, contudo o direito consuetudinário não está totalmente excluído do âmbito do direito penal, constitui muitas vezes verdadeira fonte deste, pois tem grande importância para a elucidação do conteúdo dos tipos, nas causas de exclusão da ilicitude, da atenuação da pena ou do culpa.

Nestes casos em que se recorre ao direito costumeiro em sede de direito penal, não se está em nenhum momento ferindo o princípio da legalidade, uma vez que não há piora na situação do agente do fato.

**2.1.3 “Les Stricta”**( “*Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”)

Por este princípio a lei penal incriminadora deve ser interpretada restritivamente, não se admite a analogia para ampliar o espectro de incidência do tipo, isto é não se admite a fundamentação ou o agravamento da punibilidade pela analogia (*analogia in malam partem*).

Está o juiz proibido de utilizar-se da analogia para incriminar algum fato ou tornar mais severa sua punição, se a lei penal incriminadora tiver falhas, estas não poderão ser supridas pelo julgador.

No direito penal o que está proibido é a *analogia in malam partem*, pois esta fundamenta a aplicação ou agravação da pena nas hipóteses não previstas em lei, semelhantes as que estão previstas.

A exigência da lei prévia e estrita não impede a aplicação da *analogia in bonam partem*, pois esta encontra amparo no princípio da equidade, uma vez que este tipo de analogia fundamenta a não-aplicação ou diminuição das penas nas mesmas hipóteses, trazendo ao acusado benefícios.

**2.1.4. “Lex Certa”** ( “*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”)

A lei penal não pode abusar de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, proíbe-se leis penais indeterminadas.

As leis que definem crimes devem ser precisas, determinando expressamente a conduta que desejam punir. Estas leis têm de delimitar precisamente o comportamento que pretendem incriminar; logo, as leis não podem ser vagas.



## 2.2. Princípio da Intervenção Mínima

Este princípio é também chamado de princípio da fragmentação, pois o direito penal seleciona as condutas mais graves para punir, não cuida de fatos insignificantes, e nem atua na proteção de bens que podem ser resguardados em outras esferas do direito, tem ele por finalidade os bens mais valiosos da sociedade.

O princípio da intervenção mínima tem respaldo em dois princípios constitucionais, a saber, o princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Não pode o direito penal interferir na esfera jurídica do indivíduo sem que tenha havido um motivo grave para tanto, pois muitas vezes a situação pode ser resolvida recorrendo-se a outros ramos do direito.

A intervenção punitiva há de ser limitada, não podendo o direito penal utilizar-se a seu contento da violência como meio de punir outra violência. Se não houvesse limitação a violência do sistema punitivo estaria incontrolável, com certeza os direitos humanos já tão frágeis em muitos países estariam sendo muito mais agredidos.

O princípio da intervenção mínima tem como objetivo tentar agredir o menos possível a esfera jurídica do indivíduo, respeitando-o como pessoa humana que é, utilizando-se das sanções na medida da gravidade do delito. Tem, pois, como finalidade a tentativa de reduzir ou neutralizar a interferência do Poder Judiciário.

### 2.3. Princípio da Lesividade

Consubstancia-se na idéia de que só são puníveis as condutas que ferem bens jurídicos de terceiros, as ações que atinjam apenas bens jurídicos do autor e que não extrapolam a fase de cogitação não são passíveis de punição.

Para o direito penal não basta haver apenas a tipicidade formal, é necessário que ocorra lesão ao bem jurídico alheio.

Entende-se como bem jurídico o objeto material que entra na constituição do tipo, sem lesão ao bem jurídico não há a configuração do tipo penal. O bem jurídico é um bem que foi valorado pelo legislador passando, então, a ser tutelado pelo Estado, através de uma norma. Se esta norma elabora um tipo penal o bem jurídico passa a ser penalmente tutelado.

Quando uma conduta proibida pela norma que gera o tipo penal afeta o bem jurídico tutelado por aquela, há de se indagar se aquele que maculou o bem tutelado penalmente tinha a disponibilidade sobre o bem. Neste momento o aplicador do direito recorre ao princípio da lesividade para decidir quem deverá ser punido pela conduta que lesionou o bem jurídico em questão.

O Código Penal não pune os atos preparatórios, com exceção dos casos em que o legislador tipifica o crime com aqueles atos. A tentativa só poderá ser punida se houver ato de execução, ato que inicia a realização do tipo, adotando, assim, o nosso legislador a teoria objetiva, desprezando a teoria subjetiva

para qual basta haver a revelação da intenção delituosa, mesmo em sede de atos preparatórios.

#### **2.4. Princípio da Humanidade**

O parágrafo 2º do art. 5º da Convenção Americana dos Direitos Humanos proíbe as torturas e todo tipo de penas cruéis, desumanas ou degradantes. Aí, está inserido o princípio da humanidade que impede qualquer forma de pena que desconsidere o homem como pessoa, que o trate como cidadão de segunda categoria.

A Constituição veda expressamente a adoção de qualquer tipo de punição que macule a integridade física e moral do homem, declarando que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante ( art.5º, inciso III ).

Pelo princípio da humanidade qualquer lei que estabeleça uma punição que crie para o delinquente um impedimento físico permanente ou uma consequência indelével do delito será inconstitucional.

O art.5º, inciso XLVII proíbe a adoção de determinados tipos de pena que violam o princípio humanitário, a saber:

“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;”

O juiz ao sentenciar deve sempre estar atento no momento da aplicação da pena ao princípio da humanidade,

tendo o cuidado para não sendo permitido em caso algum desprezá-lo. A quantificação da pena há respeitar sempre e em qualquer caso o princípio humanitário.

### **2.5 Princípio da Individualização da Pena**

Este princípio está consagrado constitucionalmente no art.5º, XLVI, que determina que a lei ( art. 59 do CP ) regulará a individualização da pena.

Em observância a este princípio não pode o julgamento se limitar apenas a apreciar o caso a pena não pode ter em vista somente o delito, mas terá também que considerar a pessoa do criminoso, sua capacidade de delinquir em relação à gravidade objetiva do delito.

O julgador obedece a um sistema trifásico ( art.68 do CP) para aplicar a pena definitiva, obedecendo a ordem exposta:

1º pena-base

2º agravantes + atenuantes

3º causas de aumento e diminuição

Na fixação da pena-base o juiz se apega ao disciplinado no art.59 do Código Penal. É esta a pena individualizada, a obtida pelo juiz ao examinar os antecedentes e a personalidade do agente, a intensidade do dolo ou culpa, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, com exceção das circunstâncias legais.

A segunda fase refere-se à análise e ao exame das circunstâncias agravantes e atenuantes, dos arts. 61 a 65.

As causas de aumento e diminuição são aquelas previstas na Parte Geral ou na Parte Especial do CP.

Quando encontrada a pena definitiva deve o juiz, com base no art.59 CP, dizer em qual regime será cumprida a pena, se privativa de liberdade, e, se passível a substituição desta por outra.

O princípio da individualização da pena está arraigado a outros princípios, a saber:

- O princípio humanitário que está expresso na nossa Constituição como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, “a dignidade da pessoa humana”( art.1º, III, CF/88 ).

Consagra a Constituição que a restrição ao exercício da liberdade só pode acontecer respeitando o princípio da legalidade, não pode ser aplicado ao condenado uma sanção que não esteja no rol daquelas permitidas e cabíveis conforme o estabelecido na lei, caso contrário estaria ferindo a proteção aos direitos humanos.

Com base no princípio humanitário não poderá o legislador estabelecer sanções que afetem a dignidade humana.

O direito dos presidiários de terem assegurados a sua integridade física e moral ( art.5º, XLIX ) e das presidiárias o direito de amamentarem seus filhos são exemplos do princípio humanitário na Constituição.

- O princípio do interesse público surgiu quando a pena deixou de ser vingança da vítima e passou a ser monopólio do Estado, sendo assim considerado instituto de direito público.

Na elaboração das leis penais o legislador deverá respeitar o princípio do interesse público no que tange a

aplicação das sanções, pois este princípio diz respeito também à preservação da dignidade humana.

### **2.6. Princípio da Pessoalidade da Pena**

A pena é personalíssima, intransferível. Só pode ser imputável a quem realmente for culpado, e só deverá recair sobre somente quem praticou o crime.

Contudo, sabemos que na realidade a pena atinge não só aquele que praticou o delito como também as pessoas próximas a ele, na maioria dos casos a família que com a sua condenação, passa a viver em total desamparo, tendo assim a punição atingindo, embora indiretamente, os familiares do apenado.

O princípio da pessoalidade da pena implica dizer que o crime só poderá ser imputado ao seu autor, única pessoa passível de sofrer a sanção, não podendo a pena transcender da pessoa do delinquente. Por isso também chamado de princípio da Intranscendência.

Este princípio está consagrado na nossa Constituição no art.5º, inciso XLV: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”. Abrange tanto as penas privativas de liberdade quanto as patrimoniais. Apenas o condenado sofre restrições ao seu patrimônio e a sua liberdade, logo somente ele está obrigado ao pagamento de multa. Assim, pelo princípio da pessoalidade da pena na execução penal o cumprimento da obrigação é imposto somente ao condenado.

### **2.7. Princípio da Culpabilidade**

Para que o delinquente seja penalizado pelo crime que cometeu é necessário que seja constatada a sua

responsabilidade subjetiva, uma vez que esta é a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico.

A ação além de típica e antijurídica há de ser culpável. A culpabilidade há de ser entendida em sentido amplo, como dolo ou culpa.

O nosso ordenamento jurídico adotou a culpabilidade psicológico-normativa, onde para a teoria psicológica o indivíduo está intimamente vinculado ao ato, enquanto para a teoria normativa leva-se em consideração a ilicitude da conduta.

Consagrada a responsabilidade subjetiva, há de se examinar em cada caso se o agente em sua conduta teve o cuidado necessário e exigível de um homem atento e prudente, e nas suas condições pessoais devia ele ter sido mais diligente, e, ainda, se era exigível nas circunstâncias em que se achava outra conduta. Todas estas indagações tornam-se objeto do juízo de culpabilidade.

## CONCLUSÃO



Este trabalho teve a pretensão mínima de fazer uma exposição dos mais importantes princípios que norteiam o direito penal.

Todo profissional do Direito, e não somente o juiz deve estar atento no seu dia a dia a correta obediência aos princípios básicos do direito penal, pois são estes o sustentáculo de um ordenamento jurídico que prima pela observância aos direitos humanos, onde o condenado deve cumprir a pena na medida de sua culpa não podendo haver qualquer tipo de excesso, ou de desvio no momento da punição.

Em suma, na busca de uma justiça cada vez melhor deve-se estar atento aos princípios inseridos na Constituição aplicando-os sempre em consonância com a realidade social, pois sabemos que em um país em que a justiça sofre vários entraves à consecução de seu fim ( paz social, solução de litígios) não é fácil a aplicação da sanção onde não há meios para tanto.



## **Bibliografia**

- De Jesus, Damásio E.  
**Direito Penal, 1º Volume - Parte Geral**  
16ª. edição, 1992, Editora Saraiva
- Delmanto, Celso  
**Código Penal Comentado**  
3ª. edição, 1991, Editora Renovar
- Moraes, Alexandre  
**Direito Constitucional**  
1997, Editora Atlas S.A.
- Toledo, Francisco de Assis  
**Princípios Básicos de Direito Penal**  
3ª. edição, 1987, Editora Saraiva

- Silva, José Afonso da

**Curso de Direito Constitucional Positivo**

9ª. edição, 1992, Malheiros Editores

- Noronha, Edgar Magalhães

**Direito Penal - volume 1**

29ª. edição, 1991, Editora Saraiva

- Cernicchiaro, Luiz Vicente & Costa Jr., Paulo José da

**Direito Penal na Constituição**

2ª. edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais

- Zaffaroni, Eugênio Raúl & Pierangeli, José Henrique

**Manual de Direito Penal Brasileiro**

1997, Revista dos Tribunais