

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA

CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

DISCIPLINA: DIREITO PENAL

MONOGRAFIA

PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES

ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO

1997

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

INTRODUÇÃO

Através do presente trabalho, busca-se fazer uma análise dos princípios que regem o Direito Penal.

O vocábulo "princípio" significa, entre outras coisas: preceito, regra, lei, disposição, etc. Os gregos, no lugar da expressão "leis naturais", usavam o termo "princípios da natureza". Assim, o termo "princípios gerais do direito" significa disposições ou regras gerais do direito. Constituem os pressupostos que servem de base não só ao direito positivo, como também à moral, à religião, à economia e à política. Os princípios inspiram a legislação positiva e dão suporte à organização social, política, econômica e jurídica da sociedade.

Existem princípios que são comuns a todo o ordenamento jurídico, havendo outros próprios a cada ramo do direito.

O artigo 4º, da Lei de Introdução do Código Civil diz que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e princípios gerais do direito. No caso do direito penal, a integração penal só é concebível *in bonam partem*. Os princípios são fontes mediatas do Direito Penal.

Os princípios mais importantes na esfera do Direito Penal, que passaremos a abordar, são: princípio da legalidade, princípio da irretroatividade da lei penal, princípio da responsabilidade pessoal, princípio da presunção de inocência e princípio da individualização da pena.

I. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal, está previsto constitucionalmente no art. 5º, XXXIX, da Lei Maior de 1988, *verbis*:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

“XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

É a tradução do enunciado latino de FEUERBACH, originado da Magna Carta de João Sem Terra:

"Nullum crimem, nulla poena sine praevia legem.."

Previsto também no artigo 1º do Código Penal, o princípio da legalidade representa uma das mais importantes conquistas da atualidade, constituindo-se norma básica do Direito Penal moderno. A Constituição de 1824 trazia esse princípio, que foi repetido em todas as que lhe sucederam.

Pelo princípio da legalidade, ninguém será penalmente punido se não existir, anteriormente ao fato, lei que o considere crime, mesmo que a conduta do agente seja imoral, anti-social ou danosa.

É, no dizer de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, uma "função de garantia penal", desdobrando-se em quatro subprincípios:

a) nullum crimen, nulla poena sine lege praevia

É a proibição das leis que retroajam para fundamentar ou agravar a punibilidade;

b) nullum crimen, nulla poena sine lege scripta

É a proibição de que o direito consuetudinário fundamente ou agrave a punibilidade. As leis penais devem ser escritas;

c) nullum crimen, nulla poena sine lege stricta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

Consiste na vedação o emprego da analogia;

d) nullum crimen, nulla poena sine lege certa

Consiste na proibição de leis penais indeterminadas.

Segundo o princípio da reserva legal, não pode haver aplicação de analogia *in malam partem*, que se fosse possível, ampliaria o rol das infrações e das penas. Ao contrário, a analogia *in bonam partem* é possível. É vedada ainda a descrição genérica, que se ocorresse, flagrantemente estaria de encontro ao princípio constitucional ora em exame. Assim, o crime deve estar delimitadamente fixado em lei.

Não só o tipo, como também a pena deve estar precisa e claramente descrita. Segundo ALBERTO SILVA FRANCO, também se infringe o princípio da legalidade "não determinando o *quantum* aplicado ao condenado e criando uma incerteza para este a respeito do tempo de privação de sua liberdade."

O princípio da legalidade é válido e vinculante tanto para os crimes como para as contravenções penais.

No Direito Penal, a reserva da lei é absoluta, ou seja, sem a lei em sentido formal, elaborada segundo os trâmites previstos na Constituição, não surge a relevância da ilicitude. Assim, o costume e a moral por si só são insuficientes para que alguém seja punido na esfera penal, pois apenas as leis, como as emendas à Constituição, leis complementares e leis ordinárias, seguido o processo legislativo de forma regular, são hábeis a dispor sobre matéria penal, conseqüentemente a definir infrações e cominar penas.

De acordo com JÚLIO FABBRINI MIRABETE as medidas provisórias são instrumentos totalmente inadequados para tratar de matéria penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

Fere ainda o princípio da legalidade a definição abstrata e vaga de um fato, que impossibilitaria a determinação da abrangência do preceito primário da lei penal e perigosamente alargaria a margem de discricionariedade e arbítrio do julgador, gerando assim uma incerteza jurídica. MIRABETE cita como exemplo de tipo penal de difícil delimitação por parte do intérprete o artigo 9º da Lei de Segurança Nacional, que estabelece:

"Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país."

Hodiernamente, a Inglaterra é um exemplo de país que não adota o princípio da legalidade, segundo CERNICCHIARO.

2. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

Retroatividade é o fenômeno através do qual uma norma jurídica é aplicada a um fato ocorrido antes do início da sua vigência. No Direito Penal, em regra, prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a lei rege os fatos ocorridos durante sua vigência, harmonizando-se assim com o princípio da legalidade.

O art. 5º, XL, da Constituição Federal, é do seguinte teor:

"XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu."

Dessa forma, a *lex mitior*, que é a lei nova mais benigna, alcança o fato praticado antes do início de sua vigência, ocorrendo portanto a retroatividade da lei mais benigna. No caso de *lex gravior*, que é a lei nova mais severa que a anterior, continua a ser aplicada esta, mesmo revogada, ocorrendo então a ultratividade da lei mais benigna.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

Significa portanto que a lei penal mais benigna tem extratividade, ou seja, é retroativa e ultrativa, enquanto a lei mais severa é despida de tais características, só valendo para os fatos que ocorrerem após sua vigência.

2.1. NOVATIO LEGIS INCRIMINADORA

Caso uma lei nova torne típico um fato que anteriormente não o era, é óbvio que a mesma não pode ser aplicada de forma retroativa, em consonância com o princípio da irretroatividade da lei penal, ex vi do disposto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição, e artigo 1º do Código Penal.

2.2. ABOLITIO CRIMINIS

Ocorre quando a lei nova deixa de considerar crime fato que pela lei antiga era considerado infração penal. O artigo 2º do Código Penal assevera:

"Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória."

Aqui ocorre a retroatividade da lei nova, por ser mais vantajosa.

Se o réu já tiver sido sentenciado, será posto em liberdade e voltará à condição de primário.

A retroatividade se limita aos efeitos penais da sentença condenatória, portanto os efeitos civis, administrativos, comerciais, fiscais, eleitorais ou de qualquer outra espécie subsistem.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

2.3. NO VA TIO LEGIS IN PEJUS

Caso a lei nova, apesar de manter a definição do crime, aumente suas consequências penais, não será aplicada aos fatos já ocorridos. Estão nessas as leis que: cominam pena mais gravosa em qualidade ou quantidade; acrescentam circunstâncias qualificadoras ou agravantes; eliminam atenuantes ou causas de extinção da punibilidade; exigem mais requisitos para a concessão de benefícios etc.

2.4. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS

Nesse caso, a lei nova, apesar de continuar considerando o fato como criminoso, de qualquer forma favorece o agente, cominando penas menos rigorosas, acrescentando circunstâncias atenuantes, eliminando agravantes, estabelecendo novos casos de extinção da punibilidade, entre outros casos, mesmo que já esteja na fase de execução da sentença.

Apesar do art. 5º, XL, da Constituição permitir a retroatividade da lei quando "beneficiar o réu", é claro que engloba o acusado, numa interpretação extensiva obrigatória.

Assim, sempre que a nova lei beneficiar o agente, será ela retroativa, mesmo que haja sentença condenatória transitada em julgado.

3. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL

O princípio em enfoque está consubstanciado no artigo 5º, XLV, da Constituição, *in verbis*:

"XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido."

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

Vê-se que o constituinte pátrio reuniu em um só dispositivo a garantia penal e a garantia civil. ✓

Em tempos remotos, onde a vingança privada reinava, era comum que a vingança por determinada lesão, ao invés de dirigir-se apenas ao agressor, recaísse em todo o seu grupo, atingindo de forma injusta pessoas inocentes e alheias à situação.

No período da vingança pública a reação ao agressor foi pouco a pouco se organizando politicamente, manifestando-se tendência de afastamento da generalização quanto às demais pessoas.

Hoje em dia, em que vivemos o período científico ou criminológico, a pena deve ser imposta somente ao autor da infração penal, caso contrário, se a reação não restringir-se ao malfeitor, inocentes serão alcançados.

Tal fato ocorre porque no Direito Penal prevalece a vontade subjetiva, ou seja, leva-se em consideração a vontade do agente (dolo ou culpa) diante do evento danoso.

De acordo com a análise da Constituição de 1988, e pela conjugação dos princípios da legalidade e da responsabilidade pessoal, vê-se que a Lei Magna repele a responsabilidade penal por fato praticado por terceiro, bem como a responsabilidade objetiva. Nas palavras de LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, "*o princípio da legalidade fornece a forma e o princípio da personalidade a substância da conduta delituosa. Conseqüência incontornável: é inconstitucional qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva.*"

O Código Penal adota a responsabilidade subjetiva ao afirmar no seu artigo 18 que o crime é doloso ou culposos, registrando no artigo 19 que "*pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente*". Um exemplo de resqúicio de

—
P

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

responsabilidade objetiva no Código Penal ocorre na hipótese de crime praticado em estado de embriaguez culposa ou voluntária completa, exceto na preordenada.

O princípio da responsabilidade pessoal abrange tanto as penas privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), como as restritivas de direitos. Também a pena de multa é de obrigação exclusiva do condenado, e caso este venha a falecer antes de pagá-la, seus sucessores e herdeiros não estarão obrigados a resgatá-las, pois se tal ocorresse, estaria mitigado o princípio em estudo.

Já no que pertine à reparação do dano *ex delicto*, diversamente da multa, repercute no direito dos sucessores, estando dessa forma excluída do princípio *sub cogitatione*, pois não compõe o rol das sanções penais.

4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Também conhecido como princípio do estado de inocência, está consagrado no inciso LVII do artigo 5º da Constituição:

"LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

Segundo esse princípio, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu tem o direito público subjetivo de não ser submetido ao "status" de condenado. Esse princípio está intimamente relacionado ao princípio contido no inciso LX do mesmo artigo, que diz:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Está ainda ligado aos princípios contidos nos incisos LXI e LXV:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

"LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei."

"LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. "

No processo penal, busca-se a verdade real, onde acusação e defesa comungam esforços para verificar a existência do fato-infração penal. Assim, a sanção jamais pode anteceder ao processo e todos os seus trâmites, baseado ainda no princípio do devido processo legal (due process of law), e em nenhum momento, até o trânsito em julgado, perderá o acusado o estado de inocência.

Realmente, caso o acusado ganhasse o *status* de condenado antes do término do processo, fatalmente estariam postergados o contraditório e a ampla defesa, cedendo espaço a presunções que não encontram guarida na Constituição. Assim, pela presunção de inocência, antes da sentença condenatória transitar em julgado, não se aplica pena nem medida de segurança, nem se fala em *sursis* ou nos demais efeitos da sentença. Vale destacar que a presunção de inocência não impede a prisão cautelar, que é diferente de prisão-pena.

5. PRINCIPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Referido princípio está previsto no artigo inciso XLVI e XLVIII da Constituição:

"XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição de liberdade;*
- b) perda de bens;*
- c) multa;*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

- 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."*

O princípio da individualização da pena é um poder-dever do juiz criminal de aplicar a pena no caso concreto, devendo esta ser sempre fundamentada, sob pena de nulidade. A individualização da pena se dá em três níveis: legislativo, judicial e administrativo.

Segundo LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, "*a pena é retribuição jurídica e utilidade pública pública.*" Deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, como não há dois agentes iguais, duas vítimas iguais, duas infrações iguais e duas situações jurídicas iguais, a pena deve se adequar a cada caso concreto.

O Código Penal determina que "*conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*", o juiz estabelecerá: I - as Penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena Privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Assim, vê-se que o princípio da individualização da pena representa mais uma garantia aos indivíduos no âmbito penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

CONCLUSÃO

Com esse trabalho, buscou-se fazer uma demonstração de alguns dos mais importantes princípios do Direito Penal pátrio.

Não são os únicos, é verdade, valendo fazer pelo menos uma referência ao princípio do Juiz Natural (*nemo iudex sine lege*), que está previsto no artigo 5º, LIII da Constituição, que diz que "***ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente***", e no inciso XXXVIII, que diz que "não haverá júízo ou tribunal de exceção."

Também ao princípio previsto no artigo 5º XXXV, que diz que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Fortaleza, 29 de setembro de 1.998.

Solano Mota Alexandrino

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS
DISCIPLINA: DIREITO PENAL
PROFESSOR: EDMAR LINO DE MENEZES
ALUNO: SOLANO MOTA ALEXANDRINO
AVALIAÇÃO DA DISCIPLINA

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Francisco Uchôa de.

Introdução ao Estudo do Direito. Fortaleza: Imprensa Universitária do Ceará.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente / COSTA JÚNIOR, Paulo José da.

Direito Penal na Constituição. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

JESUS, Damásio E. de.

Direito Penal. vol. 1. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MIRABETE, Júlio Fabbrini.

Manual de Direito Penal. vol. 1. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 1997.

