

CENTRO UNIVERSITÁRIO - FACIPLAC  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO  
Direito Processual Penal I - 2º SEMESTRE 2020

## 1. DIREITO PENAL: INTRODUÇÃO

Conceito: O Direito Penal é o conjunto de princípios e leis que tutelam os bens jurídicos mais importantes, mediante a sanção penal (crimes e contravenções). Finalidade do Direito Penal: é proteger os bens jurídicos mais importantes, não podendo ser resolvido pelos demais ramos do direito. Os critérios de seleção dos bens jurídicos mais valiosos são políticos, sofrendo modificação à medida que a sociedade evolui. Ex. revogação do crime de adultério pela Lei ; caso Roberto Medina, Abílio Diniz e Daniela Peres.- Direito Penal Objetivo – é um conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo crimes e contravenções, bem como todas as outras questões de natureza penal (ex. excludentes de ilicitude e de culpabilidade);- Direito Penal Subjetivo – é poder-dever do Estado de criar e fazer cumprir suas normas. É o *ius puniendi*. Exerce esse poder-dever, tanto o Poder Legislativo, quando cria figuras típicas, como o Poder Judiciário, quando aplica a lei no caso concreto. Modelo Penal Garantista de Luigi Ferrajoli. No ordenamento jurídico as normas não estão todas no mesmo plano. Há as normas inferiores e as superiores. As normas constitucionais são superiores às infraconstitucionais. O modelo penal garantista de Luigi Ferrajoli tem fundamento na hierarquia das normas: as normas penais devem estar em consonância com as normas constitucionais, especialmente com os direitos e garantias fundamentais. O Poder Judiciário, segundo a concepção garantista, exerce papel fundamental, principalmente no que diz respeito ao critério de interpretação conforme a constituição. Ex. Progressão de regimes em crimes hediondos.

## 2. FONTES DO DIREITO PENAL

Fonte: material é o sujeito encarregado da produção da norma; formal é a forma como a norma se manifesta na vida social. Material ou de produção: a União é o Órgão encarregado de elaborar o Direito Penal (art. 22, I da Constituição Federal). Entretanto, excepcionalmente, a União pode autorizar por lei complementar que os Estados-membros legislem sobre questões específicas de interesse local (art. 22, parágrafo único da CF); formal ou cognitiva pode ser: Imediata: somente a lei emanada do devido processo legislativo. Medidas Provisórias não podem tratar de Direito Penal (art. 62, I da CF); Mediata: são os

costumes, os princípios gerais do Direito. Não criam crimes, nem revogam lei (ex. jogo do bicho, STJ entende que continua sendo contravenção penal). Servem para auxiliar o intérprete a traduzir conceitos, tais como repouso noturno, honra, etc. Ex. Ato obsceno.

### **3. Princípios do Direito Penal**

Princípios são os valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico. No Direito Penal, os princípios têm a função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos. Princípio da Intervenção Mínima: O Direito Penal só deve se preocupar com a proteção de bens mais importantes e necessários para a vida em sociedade. É utilizado para amparar a corrente do direito penal mínimo. O Direito Penal deve interferir o mínimo possível na vida em sociedade, atuando apenas quando os demais ramos do direito não forem suficientes. O princípio da intervenção mínima orienta o legislador na seleção dos bens mais importantes (ex. sequestro relâmpago), bem como servindo de norte para o legislador retirar a proteção do Direito Penal sobre aqueles bens que perderam importância com a evolução da sociedade (ex. revogação do crime de adultério pela Lei). O critério de seleção do bem jurídico tutela é político. Atualmente discute-se a descriminalização de uma série de delitos como emissão de cheque sem fundo, dano, calúnia, injúria e difamação. No Brasil, há uma inflação legislativa no Direito Penal. Segundo o STF, o uso de drogas continua sendo crime.

### **4. Princípio da Lesividade**

O Direito Penal tutela apenas as situações em que ocorrem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico. O Princípio da Lesividade possui quatro funções: a) proibir a incriminação de uma atitude interna – ninguém pode ser punido por aquilo que pensa. Se o agente tem vontade de matar outrem, mas não exterioriza esse desejo, não pode haver punição.; b) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor – a autolesão ou a tentativa de homicídio não são punidas, pois o Direito Penal não pode punir que não são lesivas a terceiros. O Código Penal pune apenas o auxílio, instigação e induzimento ao suicídio. Discute-se na doutrina que a criminalização do uso de drogas fere o princípio da lesividade, mas o STF já se pronunciou no sentido de que continua sendo crime, embora não haja a pena privativa de liberdade, em virtude da Lei Discute-se na jurisprudência a inconstitucionalidade da Lei Seca, quando não for provado que o agente pôs concretamente em risco a sociedade enquanto dirigia embriagado.

Embora não seja pacífico, o STF já decidiu que não se punia o porte de arma desmuniada, por não haver lesão a bem jurídico de terceiro. Como não há lesão a bem jurídico de terceiros, não se pune atos preparatórios, nem crime impossível (art. 17 do CP);c) proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais – busca-se impedir o direito penal do autor, ou seja, o agente deve ser punido pelo que ele fez e não pelo o que ele é; d) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico – embora repugnante do ponto de vista moral, algumas condutas devem ser toleradas pela sociedade por não lesionar bem jurídico de terceiros. Ex. prática de sexo anormais, tatuagem.

### **5. Princípio da Adequação Social**

O princípio da adequação social consiste em que, embora seja a conduta esteja subsumida ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada. Ex. trotes acadêmicos moderados e circuncisão feita pelos judeus. O princípio da adequação social possui dupla função: a primeira é restringir o âmbito do tipo penal, limitando a sua interpretação, excluindo as condutas socialmente adequadas; a segunda é orientar o legislador a não incriminar condutas socialmente adequadas e revogar as existentes. O princípio da adequação social não pode revogar uma norma; apenas outra lei (art. 2 da LICC). O jogo do bicho continua sendo contravenção penal, segundo o STJ, embora alguns entendam ser uma conduta socialmente adequada. Segundo o STJ, a prática de descaminho praticado pelo camelô não é uma conduta socialmente adequada. Princípio da Fragmentariedade O Direito Penal se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí o seu caráter fragmentário, pois de toda uma gama de ações proibidas e bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal se ocupa apenas de fragmentos mais importantes. É uma consequência da adoção dos três princípios: intervenção mínima, lesividade e adequação social. Uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal. Todo ilícito penal será também ilícito perante os demais ramos do direito, mas a recíproca não é verdadeira. Ex. Excesso de velocidade e adultério. Ilícito comum Ilícito penal

### **6. Princípio da Reserva Legal**

Art. 1 do Código Penal: “não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal”. Previsto também na Constituição Federal em seu art. 5.º, XXXIX, tem por finalidade servir como garantia política ao cidadão; garantia contendoradora do poder político-estatal, contra a arbitrariedade. - Não há crime sem lei que o defina nem pena sem cominação legal, ou seja, somente a lei poderá descrever crimes e cominar penas.- O princípio da reserva legal é mais restrito que o da legalidade, pois na reserva legal apenas a lei pode estabelecer crimes e não qualquer outra figura normativa, como resolução ou decreto. A criação de crimes e de penas tem que ser exclusivamente através de lei. Nem mesmo medidas provisórias podem tratar de matéria penal (art. 62, I da CF). Decorrente do princípio da reserva legal, o princípio da taxatividade (necessidade da lei descrever o crime em todos os seus pormenores); proibição da analogia (não é admitida analogia em normas incriminadoras, somente em normas não incriminadoras é admitida a analogia, desde que seja para beneficiar o agente).- Princípio da anterioridade É decorrência da legalidade. Não há crime sem lei “anterior” que o defina nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, a lei que descreve um crime deve ser anterior ao fato incriminado. A irretroatividade da lei é uma consequência lógica da anterioridade. A lei penal só poderá alcançar fatos anteriores para beneficiar o réu. O princípio tem previsão constitucional: “Art. 5. XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”; Princípio da Responsabilidade Pessoal O referido princípio tem precisão constitucional: Art. 5 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; A pena não poderá transcender ao condenado passando para a família. A punibilidade se extingue com a morte do agente (art. 107, I do Código Penal). Nem mesmo a pena de multa pode ser transferida para os familiares, pois, embora seja pecuniária, mas é uma pena.

## **7. Princípio da Insignificância**

Pelo princípio da insignificância o Direito Penal deve proteger apenas os bens jurídicos relevantes, tornando atípicas condutas que não os lesam de forma expressiva. Ex. furto de chiclete por casal de namorados. Lesão corporal culposa. A insignificância exclui a tipicidade material da conduta. Quando o legislador penal chamou a si a responsabilidade de tutelar certos bens, não quis abarcar toda e qualquer lesão sofrida pela vítima. Em crimes com uso de violência ou grave ameaça, como o roubo, o TDFT, STJ e STF não aplicam o princípio da insignificância. O STF não aceitou a insignificância na falsificação de 10

cédulas de R\$ 5,00, considerando que o crime de falsificação de moedas tem como bem juridicamente tutelado a fé pública. O STF aplicou o princípio da insignificância a uma dívida de mais de R\$ 5.000,00, considerando que a Procuradoria da Fazenda Nacional não executa dívidas abaixo de determinado valor. Princípio da Individualização da Pena. O Princípio da Individualização da Pena tem previsão constitucional: Art. 5. XLVI - a lei regulará a individualização da pena(...)A individualização da pena deve acontecer em três momentos, a saber: Fase de cominação – é a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com critério político, valorar os bens tutelados pelo Direito Penal, individualizando a pena de acordo com a sua importância e gravidade. Ex. pena da lesão corporal e do roubo. Fase de aplicação da pena – O julgador deve individualizar a pena de acordo com o sistema trifásico do art. 68 do CP. Fase de execução penal – os presos deverão ser classificados e receber os benefícios individualmente, segundo os seus antecedentes e personalidade (art. 5 da Lei de Execuções Penais). O STF declarou inconstitucional o §1 do art. 2 da Lei 8.072, pois impedia totalmente a progressão de regime. Atualmente, a Lei resolveu a questão, alterando o referido dispositivo, possibilitando a progressão de regime após o cumprimento de dois quintos da pena, se o apenado for primário, e de três quintos se for reincidente. Princípio da Proporcionalidade O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a gravidade do fato e a gravidade da pena. O referido princípio destina-se tanto ao legislador quando for estabelecer a pena em abstrato (ex. receptação culposa mais com pena mais grave que a dolosa); como ao juiz ao aplicar a pena em concreto.

## **8. Princípio da Limitação das Penas**

No século XVIII, iniciou-se um processo de humanização das penas, deixando de aplicar penas corporais para as privativas de liberdade. Mesmo nas penas privativas de liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado na aplicação das penas. O princípio tem previsão constitucional: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; A pena de morte e a de caráter perpétuo não podem ser sequer objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional (art. 60, §4, IV da CF).Atualmente os Estados Unidos e o Japão são as únicas democracias que seguem aplicando a pena de morte. c) de trabalhos forçados; segundo a LEP (art. 39, V), é dever do condenado a execução do trabalho. O que a CF, quis dizer com trabalhos forçados, foi proibir o trabalho que humilha o preso. Se o preso se recusar a trabalhar, perderá vários benefícios concedidos pela LEP, como remição

progressão de regime etc. d) de banimento; Pena de banimento era uma medida de política criminal que consistia na expulsão do território nacional por quem atentasse contra a ordem política. Ex. Al 5.e) cruéis; São penas que atentam contra a dignidade da pessoa humana, tais como mutilações, açoites etc. Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva. O princípio da culpabilidade não é expresso na CF, entretanto pode-se extrair do princípio da dignidade da pessoa humana. Nenhum resultado penalmente relevante pode ser atribuído a quem não o tenha produzido por dolo ou culpa.

## **9. NORMA PENAL**

Há dois grupos de normas penais: Incriminadoras – tem a função de definir as infrações penais, proibindo ou impondo condutas, sob ameaça de pena. Nos tipos penais existem dois preceitos: o primário, que é o encarregado de fazer a descrição detalhada da conduta que se procura proibir ou impor; e o secundário – cabe a tarefa de cominar a pena em abstrato como consequência da prática da conduta descrita no preceito primário. Não incriminadoras – não define as infrações penais, podem ser subdivididas em: b.1) Permissivas justificantes, quando têm por finalidade afastar a ilicitude da conduta do agente (art. 23, 24 e 25 do CP); b.2) Permissivas exculpantes, quando se destinam a eliminar a culpabilidade (art. 26 e 28, §1 do CP); b.3) Explicativas – são aquelas que visam esclarecer ou explicitar conceitos (art. 327 e 150, § 4 do CP); b.4) Complementares – são as que fornecem princípios gerais para aplicação da lei penal (art. 59). Normas penais em branco: São aquelas em que há uma necessidade de complementação para compreender o âmbito da aplicação de seu preceito primário. Dividem-se em: Homogêneas – quando o seu complemento é oriundo da mesma fonte legislativa (Ex. art. 169, I. O conceito de tesouro encontra-se no código civil); Heterogêneas – quando o seu complemento é oriundo de uma fonte legislativa diversa (Ex. art. 33 da Lei). Segundo Rogério Grecco e Zaffaroni, é inconstitucional porque fere o princípio da reserva legal. - Normas penais incompletas ou imperfeitas: são aquelas que, para saber a sanção imposta (preceito secundário), pela transgressão ao preceito primário, o legislador remete a outra lei. (Ex. art. 304 do CP).

## **10. Conflito Aparente de Normas**

O conflito ocorre quando existir: pluralidade de normas, unidade de fato e vigência de todas elas. O conflito existente não é real, mas sim aparente, tendo em vista que apenas uma das normas será aplicada. O Direito não tolera antinomias. Estes conflitos aparentes deverão

ser solucionados por meio da observação de seus princípios, que são os princípios da especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade. Princípio da Especialidade Lex specialis derogat generali (lei especial derroga a geral). Se houver um conflito entre uma norma especial e uma norma geral, aplica-se a norma especial, tendo em vista que a norma especial contém todos os elementos da norma geral com mais alguns elementos denominados especializantes. Há uma relação de espécie e gênero. Ex. Homicídio e Infanticídio. Ex. uso de drogas do CPM Princípio da Subsidiariedade- Lex primaria derogat subsidiariae (lei primária derroga a subsidiária). Se houver um conflito entre uma norma mais ampla e uma menos ampla, aplica-se a norma mais ampla, tendo em vista que a norma subsidiária é englobada pela norma primária. Segundo Nélson Hungria é o “soldado de reserva”.- Existem duas formas de subsidiariedade:- implícita: não vem expressa no tipo (ex.: ameaça e a violência são subsidiários do estupro);explícita: vem expressa no tipo (ex.: o crime previsto no art. 132 do Código Penal é subsidiário do disparo de arma de fogo, visto que há no tipo a expressão “se o fato não constitui crime mais grave”. A diferença entre a especialidade e subsidiariedade é que nesta não é uma relação de espécie e gênero, ao contrário daquela e a pena do crime subsidiário é sempre menos grave que o principal. Segundo Rogério Grecco, o princípio da subsidiariedade não possui utilidade, haja vista que pode ser resolvido o conflito de normas pelo princípio da especialidade. Lei Geral Lei Especial

## 11. Princípio da Consunção

Significa consumir, absorver. Um fato mais grave absorve o fato menos grave. Aqui, o conflito não se dá propriamente entre normas, mas sim no fato, tendo em vista ser um mais grave do que o outro. São espécies de consunção a progressão criminosa, antefactum não punível, postfactum não punível, crime progressivo e crime complexo .Antefactum não punível É um fato anterior imprescindível para a execução do fato principal (ex.: um sujeito acha uma folha de cheques, falsifica a assinatura e a utiliza para fazer uma compra. Neste caso, a falsificação é um meio necessário para a prática do crime de estelionato e se exaure com ele, ou seja, a falsificação não poderá ser utilizada para a prática de outros crimes. O estelionato absorve a falsificação. Súmula n. 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”). Postfactum não punível Configura fato posterior irrelevante (ex.: um sujeito furta um objeto e o vende. O fato de o agente ter vendido o bem furtado é irrelevante, tendo em vista que o furto não deixará de ser punido).Crime progressivo Existe um elemento subjetivo e uma pluralidade de fatos, ou

seja, o crime é composto de vários atos, mas existe sempre a mesma vontade desde o início (ex.: um sujeito tem o dolo de matar a vítima; para isso utiliza-se de um instrumento qualquer que vai causando lesões, desde as leves até as gravíssimas, até chegar à consumação do crime. Neste caso, o homicídio absorve as lesões, mesmo porque o dolo era de matar a vítima). Progressão criminosa Existe uma pluralidade de fatos e elementos subjetivos e uma progressividade na lesão, ou seja, cada fato será progressivamente mais grave que o outro (ex.: um sujeito tem o dolo de causar uma lesão leve na vítima; após consumado o crime o agente decide causar lesões graves na vítima; logo em seguida o agente decide matar a vítima consumando o crime. Neste caso, o homicídio absorve as lesões). Crime complexo - Resulta da fusão de dois ou mais crimes (ex.: extorsão mediante sequestro, estupro qualificado pela morte etc.). Princípio da Alternatividade Ocorre quando houver uma só norma contendo várias condutas, ou seja, várias formas de realização de um crime (ex. art. 33 da Lei )

## **12. Interpretação e Integração das normas penais:**

Interpretar é tentar buscar o efetivo alcance da norma. Toda norma tem que ser interpretada, não valendo a máxima de que só a lei obscura que merece interpretação. Na busca do alcance da norma, deve-se procurar a vontade da lei (*mens legis*), não o vontade do legislador (*mens legislatoris*). A interpretação no que diz respeito ao sujeito que a realiza pode ser: a) autêntica – interpretação realizada pelo próprio texto legal. Ex. art. 327 do CP, conceito de funcionário público; b) doutrinária – é aquela realizada pelos estudiosos do direito. Ex. inconstitucionalidade da “lei seca”. Atenção: a exposição de motivo é interpretação doutrinária e não autêntica. c) judicial – é a realizada pelos aplicadores do Direito. Ex. inconstitucionalidade da impossibilidade de liberdade provisória para o crime de porte de arma. Se for através de Súmula vinculante do STF será de uso obrigatório. Quanto ao meio empregado, a interpretação pode ser:

a) gramatical – é aquela em que o intérprete se preocupa em saber o real sentido das palavras. Ex. a palavra mulher no crime de estupro; b) teleológica – o exegeta busca alcançar a finalidade da lei. Ex. o transexual que sobre conjunção carnal; c) sistemática – o intérprete analisa o dispositivo legal no sistema em que ele está contido e não de forma isolada. Ex. Competência para o latrocínio; d) histórica – o intérprete volta ao passado, buscando os motivos da norma. Ex. Lei Fleury. Quanto aos resultados, a interpretação pode



ser: a) declaratória – o intérprete não amplia nem restringe o seu alcance, mas apenas declara a vontade da lei. Ex. causa de aumento de pena prevista no art. 141, III do CP; várias pessoas são pelo menos três, pois quando são duas pessoa o Código Penal informa (art. 155, §4, IV) e quando são pelo menos três também (art. 146, §1 e art. 288);

b) restritiva – é aquela em que o intérprete restringe o alcance da lei, haja vista que a lei disse mais do que efetivamente pretendia. Ex. o art. 28, II do CP preconiza que a embriagues voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade. No entanto, a embriagues patológica pode excluir a possibilidade de acordo com o art. 26; de modo que deve-se restringir o alcance do art. 28, II, para dela subtrair a sua aplicação quando for o caso de embriagues patológica.

c) extensiva – quando o intérprete precisa alargar seu alcance, haja vista que a lei disse menos do que efetivamente pretendia. Ex. O crime de bigamia (art. 235) proíbe não só a bigamia como a poligamia. Ex2. A extorsão mediante sequestro do art. 159 abrange também o cárcere privado. d) analógica - é uma espécie de interpretação extensiva. É utilizada quando a própria Lei permite que a mesma regra seja aplicada a casos semelhantes. Ex. art. 121, § 2, I e III do CP. Interpretação conforme a Constituição - Quando uma norma houver mais de uma interpretação, deverá o intérprete optar pela que estiver conforme a Constituição. Ex. progressão dos crimes hediondos. Prisão civil em caso de depositário infiel. Analogia – consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante. Preenche uma lacuna legislativa. Existem dois tipos de analogia no direito penal: in bonam partem, que visa a beneficiar o réu , sendo permitido o uso (ex. aplicação do art. 128, II do Código Penal, quando a gravidez for resultante de ato violento ao pudor); in malam partem é terminantemente proibida pelo direito penal, em virtude do princípio da legalidade. Ex. O STF considerou atípica a cola eletrônica, não podendo aplicar por analogia o crime de estelionato. Ex2. aplicação da pena de lesões gravíssimas para atividades habituais fora do trabalho, quando a lei não dispõe sobre tal hipótese (art. 129, § 2, I do Código Penal).