

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NO DIREITO PENAL

Carla Roberta da COSTA¹
Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI²

RESUMO: O presente artigo vamos estudar de uma forma sucinta, porém de grande compreensão, alguns Princípios Constitucionais que são aplicados no Direito Penal Brasileiro. Poderemos observar que são muito importantes para o funcionamento do nosso ordenamento jurídico na hora de punir um indivíduo por algum delito cometido por alguém que compõe a sociedade brasileira. No entanto de acordo com o sistema governamental suas aplicações podem variar. E sua utilização a todo o tempo pode ocasionar problemas no funcionamento do nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Princípios. Constituição. Direito penal. Conceito. Aplicação.

1 INTRODUÇÃO

Podemos observar que ao longo da história do nosso ordenamento jurídico tivemos grandes mudanças no que tange a falar sobre princípios. Muitos foram surgindo e outros esquecidos até que não fizessem mais parte do que a nossa Magna Carta atual defende.

Isso acontece devido a evolução da sociedade e do seu pensamento diante de coisas que acontecem no dia a dia, tendo que ser mudadas algumas coisas para se adequar ao momento que vivemos.

Isso vai depender também no tipo de governo que está sendo aplicado em cada momento, pois, por exemplo, o princípio da legalidade em um Estado Absolutista é muito diferindo em um Estado Social e Democrático de Direito.

Alguns princípios que já existam nos povos antigos tiveram mudanças dentro de si próprios pois teve que se adequar ao que está se vivendo no momento, ao sistema de governo que o Estado estava sendo governado no momento em que

¹ Discente do 4º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail carlaroberta.costaa@gmail.com

² Docente do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca e-mail marcusvinicius@toledoprudente.edu.br Orientador do trabalho.

surgiu, ou até mesmo no momento das suas mudanças, e a sua importância naquela sociedade, pois podem ser aplicados de formas diferentes em cada Estado.

Eles têm que ir se adequando com a evolução da sociedade e do governo, no entanto ser usados de formas moderadas não ocasionar uma bagunça no ordenamento jurídico.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NO DIREITO PENAL

As Constituições ao longo da história, trazem uma carga de princípios que vão variando, e em alguns casos aumentando, de acordo com o que o país está vivendo no momento de sua elaboração e aprovação. Com a Constituição Federal de 1988 (atualmente ainda vigente) não foi diferente, trouxe uma superabundância de princípios.

Segundo Sirvinskas (2003, p. 89) apud J.J. Gomes Canotilho (2000, p.1148):

(...) a) uma *dimensão constitutiva*, dado que os princípios, eles mesmos, na sua *fundamentalidade principal*, exprimem, indicam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; e b) uma *dimensão declarativa*, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de *superconceitos*, de *vocábulos designantes*, utilizados para exprimir a soma de outros *subprincípios* e de concretização normativas constitucionalmente plasmadas.³

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 os traz grafados no extenso rol do artigo 5º. Tratam de diversos conteúdos, que são passíveis de serem aplicados em quaisquer especialidades do direito. Muitos inclusive podem ser trabalhados em mais uma especialidade do direito, tomando como exemplo, o Princípio da Legalidade.

Para o direito penal não é desigual, pautando o pensamento em alguns princípios na hora de dar uma decisão quanto há um ilícito penal praticado por um indivíduo além da fundamentação (dispositivo) de acordo com o descrito na lei infraconstitucional, sobre o fato praticado.

³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 89.

Há uma íntima relação entre Direito Penal e Constituição Federal, pois é nessa segunda que encontram os parâmetros e limites de como o Direito Penal pode agir na forma de punir do estado, tendo de respeitar uma hierarquia trazida pela Carta Magna durante toda a sua história e mudanças.

O Direito Penal tem pautado sua aplicação através do que vem expresso no Código Penal e também no Código de Processo penal, sendo considerada uma norma infraconstitucional, sendo assim, deve total obediência ao disposto na Magna Carta, sobre pena de ser considerada inconstitucional, pois não pode ir além do que lhe é permitido, restringe na elaboração de normas incriminadoras de acordo com as condutas dos indivíduos que compõem uma sociedade.

A Constituição traz de forma delimitada como o Direito Penal vai poder operar o direito em relação a proteção do cidadão em diversas coisas ao seu redor, com por exemplo, a vida, a bem etc.

Os princípios detêm uma grande carga de valor no ordenamento jurídico como um todo, sendo passível de aplicação em diversos casos, porém eles têm que ser ponderados, sendo que em determinadas situações um princípio vai ter uma carga de valor maior que o outros, no entanto eles conseguem viver bem entre si.

Mesmo tendo essa grande importância no Ordenamento Jurídico Brasileiro, e muitas das decisões serem pautadas na aplicação de um princípio, para não virar uma “festa” e os juízes ou delegados sempre usarem somente o princípio da fundamentação, ou de um inquérito policial ou de uma decisão judicial, eles têm que se pautar em outros elementos essenciais para que suas decisões não sejam consideradas nulas.

Mesmo com tudo isso é inegável que eles são indispensáveis em praticamente vários casos, tanto que podemos ver em decisões, como podemos observar a seguir em um julgado do Supremo Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. ROUBO MAJORADO. NULIDADE DO FLAGRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVITAR REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N. 52 DO STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE

RÉUS. CONSTANTE IMPULSO OFICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. Não há mais se falar em irregularidade da prisão em flagrante quando a questão encontra-se superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar (RHC 64.040/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015). Preliminar rejeitada. 3. A prisão preventiva do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva, tendo em vista os dados da sua vida pregressa (responde a outras três ações **penais** pela prática de delito da mesma espécie), o que seria revelador da sua periculosidade social. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Os prazos processuais não tem as características de fatalidade e improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (precedentes). (RHC 88.588/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017). 5. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (enunciado de Súmula n. 52 do STJ). Mesmo que o aludido enunciado sumular pudesse ser superado, à luz dos **princípios constitucionais** da proporcionalidade e da razoável duração do processo, não se reputa configurado, na espécie, excesso de prazo hábil a permitir a revogação da prisão preventiva do paciente. 6. Considera-se regular o prazo de tramitação do processo (cerca de 6 meses). Trata-se de ação penal relativamente complexa, com pluralidade de réus, o processo teve constante impulso judicial e a instrução processual encontra-se encerrada. Incidência do enunciado da Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de constrangimento ilegal. 7. Habeas corpus não conhecido.⁴

A Suprema Corte também traz julgados com a grande utilização de princípios nas suas conclusões.

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS. ÓBICE DA SÚMUAL 279/STF. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATERIA INFRACONSTITUCIONAL (TEMA 660). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de

⁴ (STJ - HC 438289 / BA. HABEAS CORPUS 2018/0042682-4. Relator (a): Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. Data do Julgamento: 05/04/2018. Órgão Julgador: T5 Quinta Turma. Data da Publicação: DJe 12/04/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=princ%EDpios+constitucionais+penais+&&=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>)

sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 2. Recorrente condenada pela prática dos delitos descritos no art. 147 do Código Penal e no art. 21 da Lei de Contravenções Penais. A necessidade de reexame de fatos impede o conhecimento do recurso. Incidência do óbice descrito na Súmula 279 desta CORTE. 3. Inviável o exame das alegações de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada ou aos princípios do acesso à justiça, da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando imprescindível o exame de normas infraconstitucionais. Ofensa meramente indireta ou reflexa às normas constitucionais. 4. O recurso não apontou outro dispositivo de lei federal ou constitucional para ensejar a interposição de Extraordinário, a teor do disposto na Súmula 282 (é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.⁵

Diante do exposto, podemos ver que ao longo da história os princípios tiveram mudanças significativas, pois vez mais a Constituição trouxe enfatizados a sua existência e aplicabilidade, na forma de fazer justiça ao cidadão e assegurar-lhe o mais justo diante das dezenas de agressões que um cidadão possa sofrer tanto contra bens como pela própria vida. Assim tendo se tornado indispensáveis sua aplicação dentro do direito penal.

Há uma infinidade de princípios constitucionais, aplicáveis a diversos ramos do direito, e aaremos analisar os mais presentes no direito penal.

2.1 Princípio da Legalidade

Considerado o ponto mais importante e central para a estruturação tato das normas penais quanto a aplicação dos demais princípios presentes no nosso ordenamento jurídico, especialmente nas nações regidas pelo princípio do Estado Social e Democrático de Direito.

O princípio da legalidade deriva da expressão e latim “*nullum crimen poena sine lege*”, traduzindo significa, “nenhum crime, nenhuma punição sem lei”.

⁵ (STF - **ARE 1085124 AgR** / SP - SÃO PAULO. Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Data do Julgamento: 04/04/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. ACÓRDÃO ELETRÔNICO Data da Divulgação: 13/04/2018. Data da Publicação: DJe-072 16/04/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINCIPIOS+CONSTITUCIONAIS+PENAI%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9ru5dhz>>)

Podemos encontrar o referido princípio com outras nomenclaturas ao longo das diversas doutrinas, como por exemplo, princípio da reserva legal.

Encontra-se expressamente citado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que diz: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Podendo assim chegarmos há uma definição: “o princípio da legalidade na mais é do que assegurar que um indivíduo só seja punido com a aplicação de uma pena pelo respectivo ato ilícito cometido, se ambos tiverem expressamente descritos em lei”.

Uma definição meio que esdrúxula, mas que servirá de início para um pensamento mais profundo sobre o princípio dentro do nosso ordenamento jurídico.

Entretanto com o passar dos anos o referido princípio vindo sendo aplicado, e nos dando um visão de que em um futuro não muito longe teremos uma grande parte dos tipos penais sendo considerados descriminalizados, pois devido a alguns outros princípio aplicados no nosso ordenamento jurídico, a pena a ser aplicada a um indivíduo que comete algum ato considerado criminoso, é o último recurso que deve ser adotado, mas esgotado todas as formas de se evitar isso, a pena nos dias de hoje não tem mais uma visão de punição como antigamente.

O doutrinador Luís Paulo Sirvinskaskas traz de uma forma bem sucinta e fácil de compreender essa visão de grande parte da sociedade.

Sirvinskaskas (2003, p. 106), segundo sua visão:

[...]. Trata-se do denominado *abolicionismo* penal. A evolução do direito penal deu-se exatamente no que tange à pena. Está, até pouco tempo atrás, tinha sua aplicação no grau máximo – era considerado castigo; inclusive, em certos casos, o criminoso a pagava com a própria vida (princípio da intervenção máxima). Depois a pena passou a ser aplicada como *última ratio*, com a finalidade de reeducar o criminoso (princípio da intervenção mínima). [...].⁶

O princípio da legalidade tem a sua eficácia somente na lei em sentido lato, pois só ela é que pode criminalizar algum ato que possa vim a ferir um direito de outrem ou da coletividade.

Tal princípio pode ser observado sobre três aspectos: reserva legal; determinação taxativa; e irretroatividade.

O primeiro, que também é usado como uma denominação alternativa do princípio da legalidade, diz respeito a própria análise do texto de lei, sobre a

⁶ SIRVINSKASKAS, 2003, **op. cit.**, p. 106.

forma e as perspectivas de com o Estado deve agir diante de tal situação que ocorrer.

Luisi (2003, p. 22) diz sobre o respectivo aspecto:

“Do princípio da Reserva, outrossim, decorre – em se tratando de normas incriminadoras, - a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal. Possível, é, no entanto, tanto a aplicação de normas costumeiras e de analogia, quanto *“in bonam parte”*, ou seja, em benefício do réu”.⁷

Nesse ponto de vista a discussão é diante da forma de aplicação da lei, se pode ou não haver aplicação de normas costumeiras ou de analogia, no qual podemos ver na conclusão do pensamento, que somente podem ser usadas em situação que forem beneficiar o acusado (réu).

Para fechar seu pensamento ele concluiu da seguinte maneira seu raciocínio acerca da Reserva legal.

Luisi (2003, p.23 e 24.):

“Ao reiterar na Constituição de 1988 ao postulado da Reserva Legal, o constituinte não somente manteve um princípio já secularmente incorporado ao direito pátrio, mas se aliou as Constituições e aos Códigos Penais da qual se totalidade das Nações já que o mencionado princípio é, uma essencial garantia de liberdade e de objetiva Justiça”.⁸

Já o segundo aspecto diz respeito a como o legislador trará a forma de se imputar um fato criminoso. Não podendo vim com um texto de lei vago, que não esclarece ao certo as condutas, onde ao invés de sanar dúvidas só aumentam.

Leva em consideração de como a determinação de algo vai ser entendido de uma forma taxativa, dentro daquilo que o legislador a partir de um certo momento entendeu como um fato que teria de ser criminalizado pois estaria ferindo não só direitos individuais como também de toda a coletividade, e então resolveu trazer em forma de lei para que aquilo não mais acontece, tendo de observar como descreveria para que não ficasse algo que sem entendimento.

Luisi (2003, p. 24):

⁷ LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 22.

⁸ LUISI, **loc. cit.**, p. 23-24.

“[...] Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas como modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme”.⁹

Por fim o terceiro aspecto, é sobre a lei penal não pode retroagir. Porém a discussão doutrinária sobre se for para benefício do réu seria possível ou não essa retroatividade. Essa discussão não é somente o ordenamento jurídico brasileiro, mas em diversos Estados, onde inclusive alguns, trazem expressamente em seus Códigos que é possível a retroatividade.

Luisi (2003, p. 29):

“A Nossa legislação penal ordinária, artigo 3 do Código Penal, - prevê que tanto as leis excepcionais como as temporárias se aplicam aos fatos ocorridos durante o tempo que estiverem eficazes, embora já decorrido esse período”.¹⁰

É um princípio tão importante, mas ao mesmo tempo tão complexo, que ele vai sendo moldado conforme o momento em que a sociedade vive, podendo ter uma aplicação diferente em questão de poucos anos. E nem sempre que é tido como fundamento é aceito, podendo ter decisões que não seja reconhecido, como traz um julgado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL REFLEXA. EXAME DE DIREITO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. INAPLICABILIDADE DO TEMA 551 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de

⁹ LUISI, 2003, **op. cit.**, p. 24.

¹⁰ LUISI, 2003, **op. cit.**, p. 20

sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF). 4. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 5. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 6. A solução da controvérsia depende da análise da legislação local, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280/STF (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário). 7. Agravo Interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado na causa (CPC/2015, art. 85, § 11).¹¹

Podemos concluir que, por mais que seja o princípio central, que rege todos os demais princípios e as próprias leis, é algo complexo, porém indispensável, que deve ser utilizado com muita cautela, após estudos aprofundados.

2.2 Princípio da Culpabilidade

A culpabilidade diz respeito à aplicação ou não da pena a um indivíduo, pois nem sempre quem comete um fato ilícito vai ser responsabilizado, tem que ver como agiu o indivíduo, com dolo ou culpa (art.18CP) sobre o resultado obtido.

As características englobadas nesse princípio é se a ação ou omissão foi feita com culpa, dolo ou alguma excludente. Podemos dizer que está ligada com as excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Vem da expressão em latim *nullum crimen sine culpa*, que traduzido para o nosso ordenamento jurídico, não há crime sem dolo e sem culpa. Então para

¹¹ (STF - ARE 1044655 AgR. Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Data do Julgamento: 27/04/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data da Publicação: DJe-090 10/05/2-1. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINC%CDPIO+DA+LEGALID ADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybarhwbj>>)

que seja imputado pena a alguém sobre algum delito, este tem que ter agido com dolo ou ao menos culpa (art.19 CP), pois caso contrário fica impossível de se falar em culpabilidade.

Nucci (2012, p. 251), segundo o referido doutrinador:

“A mera realização de uma conduta, geradora de certo evento no campo naturalístico ou de resultado no cenário jurídico, é insuficiente para detectar o intuito humano de delinquir, vale dizer, de contrariar as regras impostas em sociedade, conforme o princípio da legalidade [...]”.¹²

A culpabilidade pode ser tanto dolosa (direto ou eventual) e culposa (inconsciente). A também a culpa consciente, na qual é discutido dentro da doutrina se poderia aplicar a pena correspondente ao crime doloso, já que ambos têm a características quase que iguais. O juiz nesse ponto, não deveria escolher um qual iria aplicar, pois deveria optar logo que recebesse o caso, em considerar o crime como doloso, onde a pessoa quer o resultado obtido ou assume o risco de tal.

Vamos ver uma visão da Suprema Corte em uma jurisprudência sobre o referido artigo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS E PROVAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. Não cabe habeas corpus contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior que indefere medida cautelar. Súmula 691/STF. 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Precedentes. 3. A execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³

Tal princípio recai sobre o agir do agente ativo na possibilidade de sua conduta em cometer ou omitir sobre o que é proibido em norma. Nesse ponto de análise podemos tirar duas consequências relevantes, uma quando aos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal descrito em texto de lei e a segunda, em relação as excludentes de culpabilidade.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2012, p. 251.

¹³ (STF - **HC 148643 AgR**. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Data do Julgamento: 16/03/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data da Publicação: DJe-065 06/04/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINC%CDPIO+DA+CULPABILIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycqaw7cc>>)

Podemos concluir então que, o referido princípio, é algo de grande complexidade, que ainda na doutrina divergem quanto a sua aplicação, porém é algo que está inteiramente ligado ao nosso ordenamento jurídico, e que pode ao fim até excluir a culpa do agente ativo, que no início era acusado de um delito e a provação da não existência da culpabilidade o escusando de tudo, não sendo nada imputado a ele.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não há um consenso na definição de Dignidade da Pessoa Humana, no entanto, podemos chegar a algo bem próximo disto.

Podemos definir então como sendo a forma de aplicar a pena ao agente que cometeu o ato ilícito, não se esquecendo que ele (agente) é uma pessoa humana, não podendo punir de forma que vá descaracterizar tais características que pertencem a todo ser humano, mesmo que tenha cometido algo proibido por lei e que vai ser punido.

Lima (2012, p. 119), segundo ele:

“[...], pois o Direito não pode desconhecê-lo como pessoa humana. [...] concepção livre das sanções que, por seu conteúdo (v.g. natureza e duração) ou condição de execução, maltratem a dignidade do ser humano”.¹⁴

Encontramos o referido princípio no artigo 1º, III, da Carta Magna. Sua hierarquia é supraconstitucional, assim nos dando uma visão, de que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tem suas características objetivas, que diz respeito ao ser humano possuir uma mínima existência, assim sendo atendidas as suas necessidades básicas vitais (art. 7º da Constituição Federal), e subjetiva, que é em relação ao sentimento de responsabilidade e autoestima, presentes no ser humano desde sua chegada ao mundo, que devem ser cuidados pelo Estados, pois podem ser feridos pela coletividade.

¹⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 119.

Através de uma jurisprudência vamos observar como é a utilização do referido princípio pelo Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. 3. Crimes dos artigos 316, caput, e 317, § 1º (duas vezes). Condenação. 4. Violação ao artigo 93, inciso IX, da CF, aos princípios da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa. 5. Acórdão recorrido suficientemente motivado. 6. Tribunal de origem inadmitte o extraordinário aplicando os temas 339 e 660 da sistemática de repercussão geral. Inadmissibilidade. Precedente: AI-QO 760.358/SE, de minha relatoria, DJe 19.2.2010. 7. Revolvimento de fatos e provas. Enunciado 279 da Súmula do STF. 8. Possibilidade de constrição da liberdade antes do trânsito em julgado do processo. 9. Recurso especial transitado em julgado pelo STJ. 10. Ausência de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. 11. Inexistência de teratologia, abuso de poder ou flagrante ilegalidade. 12. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁵

No Estado Social e Democrático de Direito em que vivemos na atualidade do nosso ordenamento jurídico, as penas que ferirem o direito à liberdade sem que se prove a sua culpabilidade após transito em julgado, e quando não tem motivos para mantê-lo preso, é proibida pela própria Magna Carta (art. 5º, XLI, da Constituição federal). Como também não são permitidas as penas cruéis, como tortura, pena de morte, dentre outras (colocar artigo referente a isso).

Pois hoje a pena tem a visão, intenção e finalidade primeiro de prevenir que aquele indivíduo volte a delinquir ou que outro membro da sociedade venha a delinquir, e segundo a ressocializar o indivíduo que por algum motivo cometeu algum delito e está voltando ao convívio da sociedade.

O referido princípio, também vem a estabelecer algumas regras a serem seguidas, para que não fira a Dignidade da Pessoa Humana, que são de a pena ter de ser cumprida em lugares adequados para tal, devendo ser levados em consideração características do indivíduo (sexo, idade, por exemplo) presentes no artigo 5º, XLVIII da Constituição Federal.

Além de assegurar o local de cumprimento da pena, o Estado tem de assegurar a integridade física e cuidar de tal, no estabelecimento que estiver cumprindo pena, seja penitenciária, casa de custódia, ou qualquer outro estabelecimento que esteja cumprindo pena.

¹⁵ (STF - **ARE 1079633 AgR**. Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Data do Julgamento: 18/12/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da Publicação: DJe-021 06/02/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINC%CDPIO+DA+DIGNIDA+DA+PESSOA+HUMANA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycsllwh>>)

Servinskas (2003, p.122-123), segundo ele:

“Vê-se, pois, que as penas sofreram uma grande transformação desde as sociedades primitivas até os dias de hoje, como, por exemplo, penas corporais, penas de morte, penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos, penas alternativas e pena de multa”.¹⁶

Podemos concluir então que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é algo muito relevante na hora da aplicação e execução da pena, onde o juiz tem requisitos, características e regras para seguir, no qual ele pode acabar prejudicando muito o réu.

2.4 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da Intervenção Mínima é como o Estado vai agir na vida do cidadão no processo que este está sofrendo. Este princípio está intimamente ligado com o Princípio da Legalidade, que impõe limites de como o Estado pode e deve agir.

Em um Estado Absolutista está intervenção é considerada quase que plena. Já nos Estado mais liberais, a intervenção existe, entretanto, é muito mais razoável e flexível, pois a forma de governar é diferente e menos rigorosa.

Muitos acabam confundindo o referido princípio com alguns outros, achando que a natureza jurídica são as mesmas, como, por exemplo, o princípio da subsidiariedade.

Servinskas (2003, p.114), dá uma explicação bem sucinta:

“[...] O primeiro princípio, como se viu refere-se à intervenção estatal na vida do cidadão. Tal fato só deve ocorrer quando for rigorosamente necessário. Já o segundo princípio se aplica, em caráter subsidiário, quando se esgotarem os outros instrumentos intimidatórios. [...]”.¹⁷

A intervenção do Estado é esperada pela sociedade, pois é uma forma de tentar melhorar o convívio social, como um bem supremo, assim, com essa ação

¹⁶ SIRVINSKAS, 2003, **op. cit.**, p. 122-123.

¹⁷ SIRVINSKAS, 2003, **op. cit.**, p. 114.

do Estado, preserva-se a dignidade da pessoa humana, em um Estado Social e Democrático de Direito que vivemos na atualidade do nosso ordenamento jurídico.

Podemos ver que ele tem sentido subsidiário, na sua aplicação, pois hoje a aplicação do direito penal pelo Estado é vista como a última *ratio* a ser aplicada, todas as formas alternativas, como, por exemplo, o Direito Administrativo, Direito Civil, dentre outros, devem ser esgotados antes da aplicação de uma sanção penal, principalmente a privativa de liberdade.

Vamos observar um julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do referido princípio:

Habeas corpus. Penal. Furto circunstanciado tentado. Artigo 155, § 4º, inciso II, em combinação com o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Conduta delituosa praticada em supermercado. Estabelecimento vítima que exerceu a vigilância direta sobre a conduta da paciente. Acompanhamento ininterrupto de todo o iter criminis. Ineficácia absoluta do meio empregado para a consecução do delito, dadas as circunstâncias do caso concreto. Crime impossível caracterizado. Artigo 17 do Código Penal. Atipicidade da conduta. Trancamento da ação penal. Com fundamento diverso, votou pela concessão da ordem o eminente Ministro Celso de Mello. 1. A forma específica mediante a qual o funcionário do estabelecimento vítima exerceu a vigilância direta sobre a conduta da paciente, acompanhando ininterruptamente todo o iter criminis, tornou impossível a consumação do crime, dada a ineficácia absoluta do meio empregado. Tanto isso é verdade que, imediatamente após passar pelo caixa sem efetuar o pagamento dos produtos escolhidos, a denunciada foi abordada na posse dos bens pelo funcionário que vinha monitorando sua conduta. 2. De rigor, portanto, diante dessas circunstâncias, a incidência do art. 17 do Código Penal, segundo o qual “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”. 3. Esse entendimento não conduz, automaticamente, à atipicidade de toda e qualquer subtração em estabelecimento comercial que tenha sido monitorada pelo corpo de segurança ou pelo sistema de vigilância, sendo imprescindível para se chegar a essa conclusão a análise individualizada das circunstâncias de cada caso concreto. 4. Ordem de habeas corpus concedida para trancar a ação penal, nos termos do art. 17 do Código Penal. 5. Com fundamento diverso, votou pela concessão da ordem o eminente Ministro Celso de Mello.¹⁸

Nucci (2012, p.192), segundo ele, podemos achar a aplicação do referido princípio, o princípio da fragmentariedade:

¹⁸ STF - **HC 137290**. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Data do Julgamento: 07/02/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da Publicação: DJe-169 02/08/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINC%CDPIO+DA+INTERVE N%C7%C3O+M%CDNIMA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jewuumo>>

“No mesmo encadeamento de ideias, pode-se acolher o princípio da fragmentariedade como corolário natural da intervenção mínima. O Direito Penal não passa de um *fragmento* do ordenamento jurídico. [...]”.¹⁹

Chegamos à conclusão que o Princípio da Intervenção Mínima é muito desejável, no entanto esta intervenção é algo que só acontece em casos extremos, onde todas as outras formas de punir o indivíduo já foram esgotadas. É um pedaço do que o direito penal pode fazer. O Estado ainda tem que seguir regras, principalmente as impostas pelo princípio da legalidade, quando for agir na vida do cidadão.

2.5 Princípio da Individualização

Definimos o Princípio da Individualização como a forma de particularizar a pena a cada indivíduo mediante ao seu envolvimento no delito, ou seja, ninguém pode receber pena de outrem e nem ter sua pena aumentada ou diminuída por algum ato que não cometeu ou deixou de cometer. A pena do indivíduo vai de acordo com os atos que este praticou na execução do delito que está sendo alegado.

Podemos encontrar o referido princípio expressamente no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, dizendo que: “*a lei regulará a individualização da pena [...]*”, onde fica claro que a pena de um não pode ser aplicada a outra. Também encontramos parâmetros sobre o princípio que está sendo estudado nesse tópico no artigo 59 do Código Penal.

Dois exemplos clássicos, e que fica fácil de entender, o primeiro é no caso de um indivíduo cometer um roubo e na fuga acaba batendo o carro e vindo a óbito, seus familiares não podem ser responsabilizados pelo delito dele.

O segundo, é o cara que vai dirigir o veículo para fuga de dois assaltantes, ele não pode responder pelo assalto da mesma forma que os dois que cometeram os elementos que configura o referido delito.

Nucci (2012, p. 176), traz uma visão quanto a intenção do legislador sobre o referido princípio:

¹⁹ NUCCI, 2012, **op. cit.**, p.192.

“A meta legislativa, ao elaborar o sistema penal, no contexto da aplicação da pena, é garantir instrumentos eficazes para a individualização da pena, permitindo que cada réu possa receber a justa punição pela infração penal cometida”.²⁰

O papel do juiz é fazer o ajuste adequado da lei, de acordo com as provas trazidas nos autos do processo, sobre os atos cometidos pelo acusado, que está sendo discutido no processo, é algo de muita responsabilidade, pois caracteriza uma discricionariedade. Seguindo Luisi (2003, p. 54), “[...] *O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. [...]*”.²¹

Através de um julgado do STF, vamos conseguir ter uma visão da aplicabilidade do referido princípio:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, LV, XLVI e XLVIII, DA CF. TEMAS 182 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL. CRIME DE CONCUSSÃO PRATICADO POR INTEGRANTES DA POLÍCIA CIVIL. AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371 RG). II – Esta Corte, no exame do AI 742.460-RG/RJ (Tema 182), da relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou entendimento de que a questão alusiva à ofensa aos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição, relativamente à fixação da pena-base, não possui repercussão geral, por tratar-se de matéria infraconstitucional. III – No crime de concussão, não há bis in idem quando a pena-base é aumentada em razão de os réus pertencerem aos quadros da Polícia Civil, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada. Precedente. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.²²

Este princípio é importante, pois ele guia a vida do cidadão na hora da aplicação da pena pelos atos praticados exclusivamente por ele. O juiz não pode considerar a mesma culpa para todos, ele tem que seguir parâmetros trazidos expressamente em lei, onde os seguindo, vai conseguir ver qual o grau de culpabilidade de cada acusado, assim tendo a pena uma dosimetria adequada e justa.

²⁰ NUCCI, 2012, **op. cit.**, p.176.

²¹ LUISI, 2003, **op. cit.**, p. 54.

²² STF - **ARE 1056116 AgR**. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Data do Julgamento: 16/03/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da Publicação: DJe-059 27/03/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINC%CDPIO+DA+INDIVIDU+ALIZA%C7%C3O%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7o5cpfb>>

3 CONCLUSÃO

Com o estudo realizado e observado tanto visão da doutrina como a aplicação dos referidos princípios acima pelos Magistrados, podemos tirar a primeira conclusão de que eles são indispensáveis para o funcionamento do nosso ordenamento jurídico penal.

É claro que fica ainda dúvidas na aplicação de cada um, pois tem casos que nem mesmo a doutrina consegue chegar a uma conclusão certa sobre o que está sendo discutido, variando a aplicação de uma forma grande em cada caso que for ser discutido, o que dependera de qual corrente o juiz em questão adota nas suas decisões, porém fica ainda aquele ponto de que se a decisão seja justa ou não.

A sua utilização é indispensável, pois é o que mais estrutura nosso ordenamento jurídico, na forma de agir do Estado na vida de um cidadão, no entanto, tem que haver muito discernimento na aplicação de cada um, pois pode acabar sendo injusto e acabar prejudicando o resto da vida de um indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2012

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

STF. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso no dia 12/05/2018.

STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso no dia 12/05/2018.