



Direito Penal

– Parte Geral –

Princípios Constitucionais de Direito Penal e Direitos Humanos

Leandro Gornicki Nunes

Doutor e Mestre em Direito do Estado (UFPR)

Especialista em Direito Penal (USAL)

leandro.gornicki@univille.br

A. Princípios Jurídicos

- ❖ As normas jurídicas são: a) *princípios*; b) *regras*.
- ❖ Os *princípios* são normas superiores, na medida que fundam sistemas jurídicos (normas estruturais), delimitando as *regras*.
- ❖ Os *princípios* estão vinculados a uma afirmação fundamental de verdade que dispensa demonstração. São autônomos em relação às *regras* (objeto).

B. Princípios de Direito Penal

- ❖ Muitos princípios de Direito Penal estão previstos na Constituição. Logo, o Direito Penal é Direito Penal Constitucional;
- ❖ Os princípios de Direito Penal são garantias constitucionais da pessoa em face do poder punitivo estatal;
- ❖ São princípios fundamentais do Direito Penal:
 1. **Princípio da Intervenção Mínima:** a) Princípio da Lesividade (Fragmentariedade e Subsidiariedade); b) Princípio da Insignificância; c) Princípio da Proporcionalidade; d) Princípio do *Ne Bis in Idem*; e) Princípio da Humanidade das Penas.
 2. **Princípio da Legalidade:** a) proibição da retroatividade da lei; b) proibição da analogia; c) proibição dos costumes; d) proibição da lei incerta.
 3. **Princípio da Culpabilidade:** a) Responsabilidade Subjetiva (vedação ao *versari in re illicita* e à *strict liability*); b) Responsabilidade Pessoal (vedação à *vicarious liability*); c) Direito Penal de Ato (vedação ao *Täterstrafe*); d) Limitação da Pena; e) Juízo de Reprovação.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.1. Princípio da Lesividade (DUDH, arts. 1º e 3º)

Controle Social

Difuso (família, escola, religião, trabalho, mídia): é o sistema punitivo extrajudiciário, com punições e recompensas. É a *penalização da existência* (Foucault).

Institucionalizado

Não-Punitivo (leis civis; internações)

Punitivo (sistema penal)

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.1. Princípio da Lesividade (DUDH, arts. 1º e 3º)

Intervenção
Mínima

Fragmentariedade: “As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade” (BECCARIA. *Dei Delitti e delle Pene*, 1764). Por isso, o Direito Penal só pode intervir na liberdade individual quando se tratar de conduta que ofenda bens fundamentais ou de lesões intoleráveis, cuja evitação dependam de pena criminal.

Subsidiariedade (“*ultima ratio*”): só é válida a imposição de pena quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para resolver o conflito.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.1. Princípio da Lesividade (DUDH, arts. 1º, 3º, 18 e 19)

- ❖ O princípio da lesividade tem por objeto o *bem jurídico*, em suas dimensões: a) quantitativa (extensão da lesão do bem jurídico); b) qualitativa (natureza do bem jurídico).
- ❖ Em termos quantitativos: não pode haver criminalização de lesões irrelevantes de bens jurídicos.
- ❖ Em termos qualitativos: não pode haver a criminalização de liberdades constitucionais (pensamento, consciência, crença, convicções filosóficas, políticas ou expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação).
- ❖ “Essas liberdades constitucionais individuais devem ser objeto da maior garantia positiva como critério de criminalização e, inversamente, da menor limitação negativa como objeto de criminalização por parte do Estado” (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*, 4. ed. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 26).

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.1. Princípio da Lesividade (DUDH, arts. 1º, 3º, 18 e 19)

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atividade de inteligência do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Produção e disseminação de dossiê com informações de servidores federais e estaduais integrantes de movimento antifascismo e de professores universitários. Desvio de Finalidade. Liberdades de expressão, privacidade, reunião e associação. Arguição de Descumprimento Fundamental julgada procedente”.

(STF, ADPF n. 722, Rel^a. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 16/05/2022, DJe-112, de 09-06-2022)

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.2. Princípio da Insignificância (*Das Gerinfügigkeits Prinzip*)

- ❖ *“Hoy en día, por el contrario, se ha de partir de que una conducta solo puede prohibirse con una pena cuando resulta del todo incompatible con los presupuestos de una vida en común pacífica, libre y materialmente asegurada... El moderno Derecho Penal no se vincula hoy ya a la inmoralidad de la conducta, sino a su dañosidade social, es decir, a su incompatibilidad con las reglas de una próspera vida en común”* (ROXIN, Claus. *et alli*. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Barcelona: Ariel, 1989. p. 21).
- ❖ *“o princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do ‘nullum crimen sine lege’, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal”* (MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva. 1994, p. 56).

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.2. Princípio da Insignificância (*Das Gerinfügigkeits Prinzip*)

1.2.1. Princípio da Insignificância no Brasil

- ❖ *Princípio da Insignificância* (STJ): “Sedimentada se encontra a orientação jurisprudencial por este Superior Tribunal e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, como causa de exclusão da tipicidade do delito, depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva” (HC 319.633/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. 18/06/2015, DJe 25/06/2015).
- ❖ STJ, Súmula 589: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.
- ❖ STJ, Súmula n. 599: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.2. Princípio da Insignificância (*Das Gerinfügigkeits Prinzip*)

1.2.1. Princípio da Insignificância no Brasil

- ❖ *Falsificação de Medicamentos e Insignificância*: “A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao crime do art. 273, §1º e §1º-B, incisos I, V e VI do Código Penal, qualquer que seja a quantidade de medicamentos falsificados apreendidos” (STJ, AgRg no REsp n. 1.852.819/SC, Relª. Minª. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 01/12/2020, DJe 16/12/2020).
- ❖ *Contrabando de Cigarros e Insignificância*: “É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, pois a conduta não se limita à lesão da atividade arrecadatória do Estado, atingindo outros bens jurídicos, como a saúde, segurança e moralidade pública” (STJ, AgRg no REsp n. 1.925.956/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 03/08/2021, DJe 10/08/2021). No mesmo sentido: AgRg no RHC 140.817/PR, Rel. Min. Antonio Sandanha Palheiro, 6ª Turma, j. 20/04/2021, DJe 27/04/2021.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.2. Princípio da Insignificância (*Das Gerinfügigkeits Prinzip*)

1.2.1. Princípio da Insignificância no Brasil

- ❖ *Fé Pública e Insignificância*: O princípio da insignificância não é aplicado aos delitos cujo bem tutelado seja a fé pública (STJ, AgRg no AREsp 1134866/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 10/08/2021, DJe 16/08/2021). No mesmo sentido: "não se cogita a aplicação do princípio da insignificância ao crimes de moeda falsa, pois o bem jurídico protegido de forma principal é a fé pública, ou seja, a segurança da sociedade, sendo irrelevante o número de notas, o seu valor ou o número de lesados" (STJ, HC n. 439.958/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 26/6/2018, DJe 1º/8/2018)
- ❖ *Sonegação de Impostos e Insignificância*: "A aferição da incidência do princípio da insignificância, nos crimes contra a ordem tributária, deve ser feita em face do montante global objeto da constituição definitiva do crédito tributário, excluídos apenas juros e multa, não em face dos valores individualmente sonegados por trabalhador ou por competência mensal". (RHC 128.804/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 15/02/2022, DJe 21/02/2022)

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.3. Princípio da Proporcionalidade (CP, art. 5º, *caput*)

- ❖ A *proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) é constituída por:
 - a) *princípio da adequação* (a pena criminal é um meio adequado para a proteção do bem jurídico?);
 - b) *princípio da necessidade* (a pena criminal é um meio necessário para a proteção do bem jurídico?);
 - c) *princípio da proporcionalidade em sentido estrito* (a pena criminal cominada e/ou aplicada é proporcional em relação à natureza e extensão da lesão abstrata e/ou concreta do bem jurídico?).
- ❖ Busca-se harmonizar os meios e os fins da realidade com os princípios jurídicos fundamentais.
- ❖ Abstratamente está dirigido ao *legislador*; concretamente está dirigido ao *jugador*.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.3. Princípio da Proporcionalidade (CP, art. 5º, *caput*)

Em decisão com efeito *erga omnes* (repercussão geral) o STF decidiu:

“É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do artigo 273, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.677/98 (reclusão de 10 a 15 anos), na hipótese prevista no seu parágrafo 1º-B, inciso I, que versa sobre importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para essa situação específica, fica ripristinado o preceito secundário do artigo 273, na redação originária (reclusão de 1 a 3 anos, e multa)”.

(STF, RE-RG n. 979.962/RS, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24/03/2021, Tema 1003)

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.4. Princípio da Proibição da Dupla Incriminação ou *Ne Bis in Idem*

Não pode haver duplicidade de imputação. Ninguém pode ser punido duplamente com base no mesmo fato ou motivo. Uma mesma conduta não pode merecer dupla valoração jurídica em torno de sua tipicidade e antijuridicidade.

Assim, por exemplo: a) no crime de *infanticídio* (CP, art. 123), a pena não poderá ser agravada em razão da relação de ascendência-descendência entre agente e vítima (CP, art. 61, II, “e”); b) na *dosimetria da pena*, a agravante da reincidência (CP, art. 61, I) não poderá ser considerada também como antecedente criminal na fixação da pena-base (CP, art. 59); c) no crime de *homicídio qualificado pelo motivo fútil* (CP, art. 121, §2º, II), a pena não poderá ser agravada em razão dessa motivação (CP, art. 61, II, “a”).

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.5. Princípio da Humanidade das Penas (DUDH, art. 5º; CR, art. 5º, XLVII; LEP, 3º)

❖ Decorre da *dignidade humana* (CR, art. 1º, III). No Brasil, não haverá penas:

- a) De morte (salvo em caso de crime de guerra contra Estado estrangeiro);
- b) Perpétuas (em regra, no máximo, até 40 anos de efetivo aprisionamento);
- c) De trabalhos forçados (obrigatórios ou extenuantes?);
- d) De banimento (perda da nacionalidade e expulsão do território nacional) (DUDH, art. 15);
- e) Cruéis (castrações, mutilações, esterilizações, infâmias ou degradações).

❖ Há no Brasil um *estado de exceção* com: i) execuções sumárias nas favelas (necropolítica de drogas); ii) trabalho obrigatório, embora não haja trabalho; iii) violações sistemáticas a direitos humanos e “estado de coisas inconstitucional” (STF, ADPF n. 347); iv) Regime Disciplinar Diferenciado (LEP, art. 52).

❖ Isso pode gerar condenações do Brasil em Cortes Internacionais de Direitos Humanos, além do indeferimento de pedidos de *extradição*.

1. Princípio da Intervenção Mínima

1.5. Princípio da Humanidade das Penas (DUDH, art. 5º; CR, art. 5º, XLVII; LEP, 3º)

Fazenda Pública. Sistema Prisional. Responsabilidade Estatal Objetiva para com a população Carcerária. Estado de Coisas Inconstitucional declarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 desde 2015. Perseverança do quadro de reiterada, grave e ilegal violação dos direitos fundamentais dos presos. Se o Estado exerce o poder de punir os que violam regras de convivência, também deve ser punido quando viola as regras de cumprimento de pena. Lei de Execução Penal. Direitos reconhecidos aos segregados por livre disposição estatal. Modalidade de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Responsabilidade objetiva do Estado com os presos declarada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 367). Unidades Prisionais de Joinville. Dados e informações públicas sobre a situação de reiterada violação de direitos (relatórios e inspeções realizadas pelo Juiz Corregedor da Execução Penal). Condições da segregação violadoras da dignidade humana. Se o discurso oficial objetiva a "reintegração social", a ausência de condições dignas de cumprimento da pena afasta-se da pretensão declarada. Comprovação da violação das regras mínimas de execução da pena (Constituição, Pacto de San Jose da Costa Rica, Regras de Mandela). A Constituição da República proíbe penas cruéis tanto abstrata quanto concretamente. Prevalência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Observância cogente pelo Judiciário Brasileiro. Recomendação 135 do Conselho Nacional De Justiça (CNJ). Responsabilidade Penal Objetiva. Comprovada a violação das regras autoestabelecidas pelo Estado para imposição de sanções, configurado está o dano moral subjetivo, dada a omissão, na modalidade de negligência. Se as condições da prisão extrapolam os padrões mínimos de manutenção do serviço, cabe indenização por danos morais. Pedido de 5 (Cinco) Salários-Mínimos acolhido parcialmente para o fim de condenar o Estado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. Recurso parcialmente provido. (TJSC – 3ª Turma Recursal. Recurso Cível n. 5001112-92.2019.8.24.0038, de Joinville, Rel. Juiz Alexandre Moraes da Rosa, v.u., j. 13/07/2022).

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.1. Aspectos históricos

- ❖ Historicamente, surgiu no século XVIII: a) nas Constituições da Virginia e de Maryland (1776); b) na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); c) no Código Penal da Bavária (1813); d) no Código Penal da Prússia (1851); e, e) no Código Penal da Alemanha (1871);
- ❖ Está sintetizado no brocardo latino “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschlando geltenden Peinlichen Rechts*, 1801, p. 20);
- ❖ É o principal instrumento de proteção individual no moderno Estado Democrático de Direito.
- ❖ A legalidade é constituída por *quatro dimensões*:
 - a) Proibição da retroatividade da lei penal (*lex praevia*);
 - b) Proibição da analogia como método de criminalização (*lex stricta*);
 - c) Proibição dos costumes como fonte de criminalização (*lex scripta*);
 - d) Proibição da indeterminação da lei penal (*lex certa*).

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.2. Proibição da Retroatividade da Lei Penal (DUDH, art. 11.2; CR, art. 5º, XL; CP, art. 2º)

- ❖ A lei penal não deve retroagir, salvo se for para beneficiar o réu.
- ❖ Somente haverá retroatividade no caso de lei penal benigna (*novatio legis in melius*).
- ❖ A retroatividade é permitida quando, por exemplo: a) ocorre *abolitio criminis* (CP, art. 107, III); b) ocorre diminuição da pena cominada; c) surge um novo benefício despenalizador; d) há redução de prazo prescricional.
- ❖ A retroatividade atinge, inclusive, condenações transitadas em julgado (CP, art. 2º, parágrafo único).
- ❖ Em casos de *leis processuais de conteúdo material*, aplica-se a regra intertemporal de direito penal material (BADARÓ, Gustavo H. *Processo Penal*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 105). É o caso do ANPP (CPP, art. 28-A, introduzido pela Lei n. 13.964/2019).

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.3. Proibição da Analogia (*in malam partem*)

- ❖ Sendo a lei penal o referente fundamental para contenção e redução do poder punitivo estatal, a analogia *in malam partem* deve ser proibida.
- ❖ Analogia: método de pensamento comparativo de grupos de casos não enquadrados na lei.
- ❖ Expressões utilizadas para violação da legalidade: “espírito da lei”; “*voluntas legis*”; “*voluntas legislatoris*”.
- ❖ Retórica que busca esconder as idiossincrasias do intérprete na direção do aumento do poder punitivo via Poder Judiciário.

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.3. Proibição da Analogia (*in malam partem*)

- ❖ “O sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia *in malam partem*), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade. Precedentes. Ordem concedida” (STF, HC n. 97.261, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 12/04/2011, DJe-081, de 02-05-2011, RTJ 219/423, RT 909/409).

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.3. Proibição da Analogia (*in malam partem*)

❖ “RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. SUSPENSÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido de que, em observância ao princípio da legalidade, as causas suspensivas da prescrição demandam expressa previsão legal, o que não ocorre no caso de instauração de incidente de insanidade mental, em que não há previsão normativa de suspensão do curso da prescrição. 2. Não se pode criar, por via interpretativa, causa suspensiva da prescrição vinculada a incidente instaurado no curso da ação penal, tendo em vista a inexistência de norma legal conferindo o vindicado efeito a simples incidentes processuais. 3. Não é possível equiparar os incidentes processuais instaurados perante o mesmo juízo, no curso da ação penal, com a pendência de questão prejudicial em “outro processo”, prevista no art. 116, inciso I, do Código Penal como causa suspensiva da prescrição, pois se tratam de institutos com natureza jurídica completamente distintas. 4. Recurso especial provido”.. (STJ, REsp n. 1.904.590/RJ, Relª. Minª. LAURITA VAZ, 6ª Turma, j. 19/10/2021, DJe 25/10/2021)

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.3. Proibição da Analogia (*in malam partem*)

- ❖ A analogia é admitida quando for *in bonam partem* (neste caso há preservação ou ampliação da liberdade dos indivíduos). Ex: CP, art. 181; LEP, art. 126, §4º.
- ❖ Questão prática: roubo e arma de brinquedo? (CP, art. 157, §2º-A, I)
- ❖ Problema Legislativo: Decreto-Lei n. 4.166/1942, art. 5º, §3º (autorização legal)

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.4. Proibição dos Costumes como fonte de Criminalização (CR, art. 22, I)

- ❖ Só há crime e pena mediante lei escrita, cuja fonte não é o *Volksgeist* (“espírito do povo”).
- ❖ Costumes *in bonam partem* podem servir como fonte de descriminalização de condutas. Exemplo: “casas de prostituição” (CP, art. 229).
- ❖ Jurisprudência do STJ: “...com a novel legislação, passou-se a exigir a ‘exploração sexual’ como elemento normativo do tipo, de modo que **a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime**, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal. Não se tratando de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco havendo notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há falar em fato típico a ser punido na seara penal” (REsp n. 1.683.375/SP, Rel^a. Min^a. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6^a Turma, j. 14/08/2018, DJe 29/08/2018).

2. Princípio da Legalidade (CR, art. 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

2.5. Proibição de Indeterminação da Lei Penal (taxatividade)

- ❖ Leis obscuras e indefinidas não permitem a contenção do poder punitivo estatal. Ex: CP, arts. 140, (“injuriar”), 233 (“ato obsceno”) e 247 (“pessoa viciosa ou de má-vida”); Lei de Abuso de Autoridade, art. 15-A (“procedimentos desnecessários, repetitivos e invasivos”; “sem estrita necessidade”) e art. 30 (“justa causa”).

ATENÇÃO: Recurso Extraordinário. Declaração de Inconstitucionalidade do art. 233 do CP. Princípio da Reserva Legal. Questão jurídica que transcende o interesse subjetivo da causa. Manifestação pela existência de questão constitucional e pela repercussão geral da matéria. (STF, RE n. 1.093.553-RG, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 29/03/2018, Tema 989)

- ❖ Sem a definição do comportamento proibido, sequer haverá o conhecimento da ilicitude por parte do indivíduo, o que trará implicações na *culpabilidade*: desconhecimento da ilicitude (CP, art. 21).
- ❖ Deve existir um mínimo de determinação das proibições ou comandos legais, malgrado seja impossível afastar completamente um certo grau de indeterminação das disposições legais.

3. Princípio da Culpabilidade (CP, art. 18)

3.1. Proibição da Responsabilidade Penal Objetiva

- ❖ A responsabilidade penal sempre será *subjetiva* (*nullum crimem, nulla poena, sine culpa*): para haver *culpa em sentido amplo* (“*lato sensu*”), o agente deve atuar com *dolo* (vontade consciente de praticar a conduta incriminada) ou *culpa/imprudência* (violação do dever de cuidado objetivamente exigido).
- ❖ “Por força do princípio da responsabilidade penal subjetiva ninguém pode ser punido senão a título de dolo ou culpa, sob pena de caracterizar a responsabilidade penal objetiva, rechaçada em nosso ordenamento” (STJ, AgRg no REsp n. 1.243.193/ES, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, j. 22/05/2012, DJe 31/05/2012).
- ❖ “Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa corresponsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitativa. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. Habeas deferido (HC n. 80.549, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª Turma, j. 20/03/2001, DJ 24-08-2001)

3. Princípio da Culpabilidade (CP, art. 18)

3.1. Proibição da Responsabilidade Penal Objetiva

- ❖ Vedação ao *versari in re illicita* (permanecer em coisa proibida): “*versanti in re illicita etiam casus imputatur* (“quem quis a causa, quis o efeito”). O autor se torna “coisa causante” (violação à dignidade humana): **“según este, debía responder penalmente de un resultado lesivo, aunque fuera fortuito e imprevisible, quien lo causara a consecuencia de una conducta inicial ilícita”** (MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general*. 7. ed. Montivideo: Bdef, 2007. p. 302-303).

3. Princípio da Culpabilidade (CP, art. 18)

3.2. Proibição do Direito Penal de Autor

- ❖ Vedação do *täterstrafe* (“Direito Penal de Autor”): o Direito Penal deve ser de *ato* (*tatstrafrecht*). Resquício: dosimetria da pena, conduta social e personalidade (CP, art. 59).
- ❖ Vedação à *Lebensführungsschuld* (“culpabilidade pela condução de vida”). Resquício: reincidência (CP, art. 63).

3. Princípio da Culpabilidade (CP, art. 18)

3.3. Proibição da Responsabilidade Penal Vicariante (CR, art. 5º, XLV; CP, art. 29)

- ❖ Era previsto na Constituição de 1824: “Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja” (art. 179, XX).
- ❖ A responsabilidade penal é personalíssima, não podendo ser transferida para terceiros (vedação à *vicarious liability*).
- ❖ Responde pelo delito apenas quem concorreu para ele de algum modo, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29).
- ❖ A obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens pode ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (CR, art. 5º, XLV).

3. Princípio da Culpabilidade (CP, art. 18)

3.3. Proibição da Responsabilidade Penal Vicariante (CR, art. 5º, XLV; CP, art. 29)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POLUIÇÃO (ART. 54, § 2º, V, DA LEI 9.605/1998). CONDUTA PRATICADA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA POSTERIORMENTE INCORPORADA POR OUTRA. EXTINÇÃO DA INCORPORADA. ART. 1.118 DO CC. PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA INCORPORADORA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 107, I, DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...]

2. A incorporação gera a extinção da sociedade incorporada, transmitindo-se à incorporadora os direitos e obrigações que cabiam à primeira. Inteligência dos arts. 1.116 e 1.118 do CC, bem como do art. 227 da Lei 6.404/1976. 3. A pretensão punitiva estatal não se enquadra no conceito jurídico-dogmático de obrigação patrimonial transmissível, tampouco se confunde com o direito à reparação civil dos danos causados ao meio ambiente. Logo, não há norma que autorize a transferência da responsabilidade penal à incorporadora. 4. O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas. Afinal, se o direito penal brasileiro optou por permitir a responsabilização criminal dos entes coletivos, mesmo com suas peculiaridades decorrentes da ausência de um corpo biológico, não pode negar-lhes a aplicação de garantias fundamentais utilizando-se dessas mesmas peculiaridades como argumento. 5. Extinta legalmente a pessoa jurídica ré - sem nenhum indício de fraude, como expressamente afirmou o acórdão recorrido -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do CP, com a conseqüente extinção de sua punibilidade. 6. Este julgamento tratou de situação em que a ação penal foi extinta pouco após o recebimento da denúncia, muito antes da prolação da sentença. Ocorrendo fraude na incorporação (ou, mesmo sem fraude, a realização da incorporação como forma de escapar ao cumprimento de uma pena aplicada em sentença definitiva), haverá evidente distinção em face do precedente ora firmado, com a aplicação de consequência jurídica diversa. É possível pensar, em tais casos, na desconsideração ou ineficácia da incorporação em face do Poder Público, a fim de garantir o cumprimento da pena. 7. Diversamente, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente ou a terceiros, bem como os efeitos extrapenais de uma sentença condenatória eventualmente já proferida quando realizada a incorporação, são transmissíveis à incorporadora. 8. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 1.977.172/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 24/8/2022, DJe de 20/9/2022.)

Encontre-nos nas redes sociais:



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



leandro.gornicki@univille.br