

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO I**

**MATHEUS FELIPE DE CASTRO**

**SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO**

**MARIA AUXILIADORA DE ALMEIDA MINAHIM**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UEPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Matheus Felipe de Castro; Sebastian Borges de A. Mello; Maria Auxiliadora de Almeida Minahim – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-603-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



## **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I**

---

### **Apresentação**

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador, teve a apresentação dos trabalhos pertinentes ao grupo temático DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I no dia 14 de junho, no turno da tarde.

Durante mais de 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos diversos trabalhos, com uma pauta que discutiu questões atuais e relevantes para o Direito Penal Contemporâneo, sobretudo com um viés crítico e contemporâneo.

A atualidade dos trabalhos pode ser vista em temáticas como audiência de custódia, monitoramento eletrônico e questões relativas à justiça restaurativa.

Também merece destaque a abordagem própria de um Direito Penal da pós-modernidade, em que crise da legalidade, ativismo judicial, crimes de perigo abstrato, incertezas sobre a ideia de bem jurídico, bem como questões que implicam Direito Penal e moralidade mostram que o grupo está conectado com as principais questões que envolvem as relações entre Direito penal e Constituição, em que a ideia de segurança jurídica, tão cara nas origens do Direito Penal ciência, vai se relativizando e gerando situações de insegurança no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

O Direito Penal Econômico também se fez presente, com abordagens sobre lavagem de dinheiro, bem como no campo do Direito Penal Tributário. Há também trabalhos de estudos de caso sobre condições penitenciárias, e abordagens críticas sobre violência doméstica e racismo.

Ainda que haja uma multiplicidade temática, as relações com a Constituição e a preocupação com um Direito Penal democrático são traços essenciais de um conjunto de apresentações que ressaltam a importância da academia e da pesquisa em direito como forma de equacionar teoria e prática.

A linha argumentativa desenvolvida traz preocupações político-criminais que reconhecem no Direito Penal um instrumento fragmentário e subsidiários, sem descurar, contudo, do desafio para a academia no sentido de trazer respostas para novas realidades e demandas sociais.

Assim, a leitura dos textos permitirá ao leitor observar o denodo com que cada autor pesquisou, bem como a relevância de cada tema e a possibilidade de que tais estudos repercutam na práxis jurídica, e que poderão decerto fomentar modificações legislativas e práticas materiais e que permitam fazer do Direito Penal e Processual Penal adequado à pauta principiológica da Constituição Federal.

Desejamos boa leitura a todos!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC

Profa. Dra. Maria Auxiliadora De Almeida Minahim – UFBA

Prof. Dr. Sebastian Borges de Albuquerque Mello – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **SISTEMA JURÍDICO-PENAL ATOMIZADO: LEGISLAÇÃO VAZIA, PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO E SISTEMA CARCERÁRIO EM COLAPSO**

## **CRIMINAL JUSTICE ATOMIZED: EMPTY LAW, CRIMINAL PROCEDURE INQUISITORIAL AND PRISON SYSTEM COLLAPSE**

**Andressa Paula de Andrade <sup>1</sup>**  
**Luiz Fernando Kazmierczak <sup>2</sup>**

### **Resumo**

O artigo visa apresentar o sistema jurídico-penal em três perspectivas, a saber, na esfera de incriminação, a aplicação da lei processual penal e o sistema penitenciário. Assim, foram escolhidos temas pontuais de modo a demonstrar a falta de diálogo dentro do sistema, isto é, as incriminações não respeitam os princípios básicos do Direito Penal – especialmente o da exclusiva proteção de objetos jurídicos, legalidade e proporcionalidade –, o processo penal mantém a características inquisitória e a execução penal se encontra em colapso em razão do encarceramento em massa. Finalmente, cumpre ressaltar que foi utilizada a revisão bibliográfica no texto.

**Palavras-chave:** Processo penal inquisitório, Direito penal, Execução penal

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to present the criminal-legal system in three perspectives, namely in the area of incrimination, the application of criminal procedural law and the penitentiary system. Thus, punctual issues have been chosen in order to demonstrate the lack of dialogue within the system, that is to say, the incriminations do not respect the basic principles of Criminal Law - especially the exclusive protection of legal objects, legality and proportionality - the inquisitorial characteristics and the criminal execution is in collapse due to the mass incarceration. Finally, it should be noted that the bibliographic review was used in the text.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Inquisitorial criminal procedure, Criminal law, Criminal execution

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Ciências Penais e bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM).

<sup>2</sup> Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO) e da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

## **Introdução**

O presente escrito visa se conjugar três eixos do sistema jurídico-penal, a saber, o plano da criminalização normativa, a esfera da aplicação – leia-se, o Processo Penal – da atividade legiferante e, por fim, analisar aspectos da Execução Penal.

Adverte-se que o texto não possui o condão de exaurir todos os pontos de tensão dentro desses círculos, mas tratar de aspectos pontuais de modo a verificar o cenário desta engrenagem de modo a compreender se o mesmo se revela adequado, justo e alinhado aos direitos fundamentais e humanos.

Ademais, foram colacionados alguns acórdãos recentes acerca de pontos sensíveis das ciências criminais que em sua totalidade apontam a um colapso na forma de cumprimento da reprimenda penal, repercutindo diretamente sobre a liberdade e integridade física das pessoas.

Neste contexto, o presente estudo baseado na revisão bibliográfica de pesquisas nacionais e estrangeiras, bem como na legislação brasileira no âmbito do Direito Penal, Processo Penal e Constitucional, utilizou o método dedutivo, na medida em que foram exploradas premissas gerais, auto-evidentes, calcadas em fatos sociais de relevância, leis e proposições fenomenológicas.

Sendo assim, em um primeiro momento o trabalho discute sobre a expansão do direito penal através de uma legislação vaga e imprecisa; em um segundo momento é realizada uma análise das reais características e contornos do sistema processual penal e, por fim, a execução penal e o seu estado de coisas inconstitucional.

Contudo, a presente discussão permite uma análise do sistema jurídico-penal em três perspectivas, partindo da esfera de incriminação, passando pela aplicação da lei processual penal e culminando na execução da pena. O objetivo é demonstrar que as incriminações não respeitam os princípios basilares do Direito Penal – notadamente o da exclusiva proteção de bens jurídicos, taxatividade e proporcionalidade –, o processo penal mantém uma aura inquisitória e a execução penal se encontra em colapso em virtude do encarceramento em massa.

### **1 A expansão do Direito Penal: a legislação vaga e imprecisa é a regra**

Da hipótese de ocorrência de uma infração penal até a imposição de uma sanção para aquele infrator, vê-se agindo o que se convencionou chamar de sistema penal. Neste sistema incluem-se tanto a atividade do legislador, ao elencar os comportamentos mais graves ao corpo

social e tipificá-los como delitos, quanto da polícia, juízes, advogados e demais funcionários ligados à sua administração.

De acordo com a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni, chama-se sistema penal

[...] o controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação (2006, p. 63).

Tal sistema tem como escopo afirmar-se garantidor da justiça social, atingindo de forma igualitária todas as pessoas em função das condutas por elas praticadas. Dessa forma, eleva-se à categoria de protetor da dignidade da pessoa humana, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade.

Nesse primeiro momento do trabalho, busca-se analisar o fenômeno da expansão do direito penal através de mecanismos de criminalização baseados em construções vagas e imprecisas.

Silva Sanchez ao publicar sua obra *A Expansão do Direito Penal* deu nome ao fenômeno da proliferação das leis penais destituídas de um substrato material evidente, a saber, o *expansionismo penal*. No entanto, não necessariamente o comportamento do Direito Penal estaria de todo equivocado ou, de outro modo, completamente escorreito.

Em a *Expansão do Direito Penal* é possível encontrar o que o autor denominou de Direito Penal de duas velocidades. A primeira diz respeito essencialmente aos bens jurídicos individuais, com as garantias e a imposição da pena privativa de liberdade (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 190-191). Já a segunda velocidade se refere àqueles bens jurídicos de natureza transindividual, onde o autor acredita que a pena privativa de liberdade neste campo só seria imposta em situações em que se verificasse uma lesão ou perigo de lesão ao objeto jurídico tutelado, podendo ainda haver uma flexibilização dos princípios penais de garantia, vez que tutelam objetos jurídicos que não estão vinculados a única pessoa, porém, essa categoria de crimes exigiria que não houvesse a imposição da pena privativa de liberdade (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 192).

Vale lembrar que a obra de Silva Sánchez obteve uma boa receptividade junto ao Brasil, mas parece inadequado e distante do critério de isonomia diferenciar a imposição de penas privativas de liberdade para os delitos clássicos e os delitos hodiernos sem uma aferição do princípio da lesividade, da necessidade e adequação ao caso concreto. De fato, a pena

privativa de liberdade nunca foi a saída mais escurreita para qualquer problema social, no entanto, a revisão merece cautela.

Com vistas a justificar que as relações hodiernas diferem daquelas que levaram a concepção de um *Direito Penal Clássico*, a ciência jurídico-penal começou a se remodelar por meio da proliferação dos crimes de perigo abstrato, a dispensa de um substrato material – leia-se, o bem jurídico – justificante e acima de tudo, limitador das incriminações.

Recentemente, por meio da Lei 13.260/2016, houve a criminalização de atos de terrorismo em solo pátrio. Em uma primeira análise do artigo, o leitor pode ser seduzido pela ideia de que haveria uma melhor proteção da sociedade já que se pode punir com uma maior antecedência. Todavia, em uma leitura mais acurada, nota-se que “*as boas intenções*” do legislador não nos protege, pelo contrário, coloca-nos a mercê de hermeneutas radicais que buscam incriminar de acordo com sua preferência. Em outras palavras, ao não definir os limites de imputação, haverá carta branca para o intérprete.

O que se busca negritar neste tópico é que a proliferação de incriminações não está lastreada em qualquer supedâneo material, critério de proporcionalidade e razoabilidade. Por conseguinte, repercute em incriminações vagas e imprecisas que acabam por encontrar eco em um sistema processual pouco democrático que produz resultados imprevisíveis.

Diante desse cenário, faz-se necessário que o modelo de direito penal seja pautado por tipos penais que preveem a ofensa ou ameaça de ofensa a bens jurídicos como fator imprescindível para adequação típica. Tratar o direito penal como mera subsunção formal, sem qualquer necessidade de ofensa ao bem jurídico tutelado, atinge de forma flagrante a concepção democrática do braço forte do direito, que é o sistema penal.

Nesse sentido, Fábio Roberto D’Ávila afirma que

em verdade, podemos dizer que o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos em sua vertente principiológica, o denominado Princípio da Ofensividade é, antes de qualquer coisa, uma projeção principal de base político-ideológica que reflete uma forma de pensar o direito penal e o fenômeno criminoso não só adequada, mas até mesmo intrínseca ao modelo de Estado democrático e social de Direito. (2009. p. 68).

Assim, toda construção típica e, principalmente a subsunção da conduta praticada ao tipo penal incriminador, deverão pautar-se pela ofensa à bens jurídicos, tendo como postulado o princípio da ofensividade. Mas não é só. Deve-se frear a inflação legislativa no âmbito penal, adotando-se o critério de proporcionalidade e razoabilidade na eleição de bens jurídicos que



merecerão a tutela penal, bem como as condutas que violam esses mesmos bens eleitos como fundamentais e indispensáveis para a convivência social.

Trata-se da atividade mais nobre do legislador, pois ao passo que temos uma inflação legislativa o reflexo passa a ser imediato na seara processual e, por consequência, no momento da execução da sentença penal condenatória.

Diante desse cenário, o primeiro e mais importante filtro é a atividade legiferante. A construção típica não pode ser fruto da violação de preceitos morais, típicos de Estados Absolutistas, mas sim seguir modelos de Estado Democrático de Direito e Estado Social de Direito, onde o delito é visto como uma ofensa a bens jurídicos considerados como essenciais à sociedade.

Quanto maior a interferência do Sistema Penal na sociedade, menor é nossa esfera de liberdade. Nas palavras de Santiago Mir Puig, o Direito é uma construção humana caracterizada pela função de regular a vida dos seres humanos, tendo idêntica função o Direito Penal. Assim, inseridos na formatação de um Estado Democrático de Direito, como consagrado pela Constituição, o Direito Penal deve ter a função de prevenção limitada dos delitos, entendida como as ações danosas para os interesses diretos e indiretos dos cidadãos (2007. p. 212).

Tendo o direito penal a finalidade de proteção dos bens jurídicos mais importantes para o corpo social, as condutas que os atingirem serão passíveis de sofrerem a atuação do Estado através da imposição de pena. Para Luigi Ferrajoli, “explicita-se no princípio da lesividade, que constitui fundamento axiológico do primeiro dos três elementos substanciais ou constitutivos do delito: a natureza lesiva do resultado, isto é, dos efeitos que produz” (2014. p. 427).

Dessa forma, a construção do tipo penal deve refutar apenas o dogma causal, pois não atende mais às necessidades de interpretação e aplicação da norma penal de forma suficientemente racional e justa. Faz-se necessário que o enquadramento típico se dê nos moldes de uma das concepções materiais de delito, dentre as quais a que encontra maior ressonância constitucional e mais adequada à finalidade do Estado democraticamente consagrado é a que considera o delito como uma ofensa intolerável a um bem jurídico.

## **2 Processo penal inquisitório e suspiros de esperança: alguma vez o processo penal foi contraditório?**

A linguagem é um poderoso instrumento de poder e a mesma se maximiza dentro do processo penal. Decidir sobre quem será processado, solto, preso e condenado requer

fundamentação em conformidade com o artigo 93, inciso IX, CF/88 e demais princípios de garantia assegurados pela Constituição Federal.

Trata-se uma ideia básica de que todo o ordenamento jurídico deve ser permeado pelos preceitos constitucionais, porém, é importante ressaltar que o Código de Processo Penal antecede a atual constituição. Isso, por si só, não traria prejuízo se a codificação vigente fosse ao menos democrática. No entanto, da leitura de alguns dispositivos do código processual, resta indefensável que possa haver uma harmonização constitucional, especialmente com a previsão do inquérito policial de natureza *inquisitiva* (SOUZA, 2013, p. 297), livre convencimento, possibilidade do juiz produzir provas (JARDIM, 2014, p. 8), etc.

Não seria exagero dizer que o Código de Processo Civil é muito mais avançado, mormente ser um código pós-constituição, a exigência do “convencimento motivado” (veja, não é livre convencimento), a cooperação das partes, o artigo expresso indicando a necessidade de respeito às garantias fundamentais, etc.

Ao passo dessas fissuras autoritárias, vez ou outra, busca-se oxigenar o processo penal inquisitório que ainda teima em reinar. Seja por meio da Constituição Federal e toda sua gama de garantias ou por meio dos tratados internacionais, verifica-se alguns suspiros de esperança que são encontram ainda uma grande resistência. Jacinto Coutinho afirma que o Código de Processo Penal de 1941, vigente no ordenamento jurídico, se trata de um sistema *misto*, a saber, mantém uma base inquisitorial e conjuga elementos do sistema inquisitório:

Pesa, nele, em todos os quadrantes, a *sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação*. Quando o juiz é o senhor plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento (na fase de investigação e naquela processual) não só tende sobremaneira para a acusação como, em alguns aspectos, faz pensar ser despidendo o órgão acusatório. (COUTINHO, 2009, p. 111)

Já Aury Lopes Junior vai indicar que o sistema processual brasileiro seria essencialmente inquisitório ou *neoinquisitório*. De modo a depurar desse pensamento inquisitorial, o autor indica:

Precisamos compreender que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como os arts. 156, 385 etc.), pois são “substancialmente inconstitucionais”. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de

eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatório. (LOPES JUNIOR, 2016, p. 47-49).

Ainda, podemos citar que subsiste uma mentalidade autoritária no Processo Penal decorrente do famigerado *livre convencimento do juiz*. Há quem defenda que o dispositivo que foi alterado por meio da Lei 11.690/2008 circunscreve que o artigo está devidamente limitado (FILHO, 2008, p. 249) ao circunscrever que o magistrado “*formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*”. No entanto, não se pode coadunar com tal pensamento pela baixa constitucionalidade dos dispositivos processuais penais existentes.

O que se constata é que não há uma efetividade dos direitos fundamentais e a aplicação dos direitos humanos junto ao processo penal. Em pesquisa realizada por Alexandre Garrido da Silva e outros sobre a aplicação dos direitos humanos, sobretudo sobre as normas dos sistemas da ONU e OEA junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em primeira instância trouxe conclusões impressionantes:

[...] se, por um lado, os juízes demonstram concepções arrojadas acerca dos direitos humanos e da aplicabilidade, em tese, de suas normas garantidoras, por outro, poucos são os que efetivamente aplicam normas que versam sobre tais direitos, mormente em se tratando da utilização específica dos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos da ONU e da OEA. Isso pode ser justificado a partir da constatação de que 40% dos juízes nunca estudaram direitos humanos, e apenas 16% sabem como funcionam os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos da ONU e da OEA, muito embora a grande maioria, 73% dos magistrados, afirme que, se houvesse oportunidade, gostaria de participar de cursos sobre direitos humanos” (SILVA, 2011, p. 48).

Ainda, cabe ressaltar que a pesquisa acima realizada foi desenvolvida pelos mesmos autores junto a segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, resultando em detecções de que os juízes e em menor escala os desembargadores apresentam concepções teóricas relativamente ousadas acerca do tema direitos humanos, poucos são aqueles que efetivamente aplicam o sistema. E ainda cabe ressaltar:

[...] comparando-se as respostas formuladas pelos magistrados de primeira e segunda instância, um dado curioso torna-se evidente: enquanto os juízes revelam posicionamentos teóricos mais ousados do que os desembargadores entrevistados no que diz respeito ao significado e alcance da proteção dos direitos humanos, na prática estes últimos parecem aplicar com mais

frequência as normas internacionais garantidoras daqueles direitos (SILVA, 2011, p. 111).

Ao passo disso, pode-se questionar o papel do garantismo dentro do processo penal, visto que seria um instrumento limitador desse poder punitivo desenfreado. No entanto, mostra-se visível que esse modelo não vai além do plano normativo posto. Vide:

Além disso, o modelo garantista não consegue ultrapassar os limites da dogmática penal, desenvolvendo suas interpretações com a crença na racionalidade normativa. Esse mesmo sistema normativo se constitui em um “sistema de garantias artificialmente preordenadas à tutela dos direitos fundamentais”. Assim, a promessa de racionalização do poder punitivo do Estado, com base no tecnicismo jurídico, está vinculada aos ideais burgueses para legitimação e operacionalização do sistema jurídico. (FREITAS, 2017, p. 145)

Sobre os fenômenos que buscam desafiar o Processo Penal, pode-se citar a questão da audiência de custódia regulamentada em solo nacional por meio da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. No entanto, esse instituto estava previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1962) e ratificada através do Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992.

Vejamos como se encontra a redação sobre esse instituto junto ao artigo 7º, tópico 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

É exatamente isso que a Resolução do CNJ buscou alcançar, estendendo a audiência de custódia a todo o tipo de prisão ocorrida. Todavia, resta patente que não há esse respeito, mormente a negativa de determinados juízes/tribunais com a justificativa de que “*não há norma em solo nacional que discipline a questão*” ou, quando se aplica o instituto, limita-o apenas a *prisão em flagrante*, excluindo as demais prisões cautelares e definitivas.

Já o Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016) alterou o Código de Processo Penal para prever a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando a agente for gestante (artigo 318, IV, CPP), além dos casos de mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Evidentemente não se está

diante de uma prisão definitiva, mas de prisão de natureza cautelar e, especificamente, em torno da prisão preventiva que deve atender os requisitos do artigo 312, CPP, consistente nos requisitos de ordem pública, conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da Lei Penal.

Sobre a aplicabilidade da *prisão domiciliar* para gestantes e mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, novamente foi encontrada uma resistência de juízes/tribunais, mesmo com o diagnóstico do sistema penitenciário nacional contido na Medida Cautelar da ADPF 347 em Estado de Coisas Inconstitucional.

Foi necessário o pronunciamento do STF no HC Coletivo sob nº 143641, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018, para que se colocasse que a leitura dos dispositivos da prisão domiciliar em se tratando de mulheres gestantes, puérperas, mães de crianças (menores de 12 anos incompletos) ou de mães com pessoas deficiência será a *regra*, excetuando-se: a) mulheres que praticarem crimes mediante violência ou grave ameaça; b) mulheres que praticaram crimes contra seus descendentes (filhos e/ou netos); c) outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes ao denegarem o benefício.

Assim, nota-se que apesar de existentes normas internacionais, normas pátrias que visam oxigenar o duro processo penal, há uma verdadeira dificuldade de aplicação e respeito aos direitos humanos junto ao sistema persecutório, demandando uma atuação ativista por parte da Corte Constitucional e demais órgãos para que se respeite os dispositivos asseguradores das garantias fundamentais.

### **3 Execução Penal e Sistema Carcerário em Estado de Coisas Inconstitucional**

O Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADPF 347, reconheceu o “*Estado de Coisas Inconstitucional*”, consistente na violação massiva e crônica dos direitos fundamentais, decorrente, sobretudo, de falhas estruturais e a falência de políticas públicas. Em sede preliminar, a corte afirmou que tal fato só será modificado com medidas de natureza normativa, administrativa e orçamentária<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas

No intento de abrandar a situação, a Suprema Corte propôs os seguintes enunciados na Medida Cautelar na ADPF 347: a) fundamentação da decretação da prisão preventiva e provisória, com a devida justificação da não aplicação das medidas cautelares contidas no artigo 319, CPP; b) necessidade de implementação da audiência de custódia; c) que o diagnóstico do sistema carcerário sirva de fundamentação para impor cautelares, aplicar pena e decidir na execução penal; d) sempre que possível, a utilização de penas alternativas à prisão; d) mitigar os requisitos temporais para que o preso goze dos institutos da progressão de regime, livramento condicional, entre outros, quando se verificar que as condições de cumprimento de pena na prática são mais constritivas do que a previsão legal; etc.

A decisão proferida na ADPF 347 possui inspiração no posicionamento da corte colombiana que detém conduta destacadamente ativista. Isso fica clarividente na sentença T-153/1998 que reconheceu que o sistema carcerário colombiano vive um *estado de coisas inconstitucional*<sup>2</sup>.

Cabe ressaltar que em cognição exauriente da referida ADPF 347 e caso confirme o “*Estado de Coisas Inconstitucional*”, a Suprema Corte assumirá um papel de formulador de políticas públicas (PASSOS, 2016, p. 3-4) e praticante do ativismo dialógico (SANTOS, 2015, p. 2596-2612), destoando de seu clássico papel de legislador negativo.

---

públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

<sup>2</sup> “As prisões colombianas se caracterizam pela superlotação, as graves deficiências em matéria de serviços públicos e assistenciais, o império da violência, da extorsão e corrupção e, a carência de oportunidades e meios para a ressocialização dos presos. Esta situação se ajusta plenamente a definição do estado de coisas inconstitucional. E a partir daí segue uma flagrante violação de uma série de direitos fundamentais dos internos nos centros penitenciários colombianos, tais como a dignidade, a vida e a integridade pessoal, os direitos a família, a saúde, o trabalho e a presunção de inocência, etc. Durante muitos anos, a sociedade e o Estado têm cruzado os braços frente a esta situação, observando com indiferença a tragédia das prisões, embora ela represente diariamente a transgressão da Constituição e das leis. As circunstâncias em que transcorre a vida nas prisões exige uma pronta solução. Na realidade o problema carcerário representa não somente um delicado assunto de ordem pública, como se percebe atualmente, senão uma situação de extrema gravidade social que não pode deixar desatendida. Mas o remédio dos males que açoitam o sistema penitenciário não está unicamente nas mãos do INPEC ou do Ministério da Justiça. Por isso, a Corte tem que passar a requerer distintos ramos e órgãos do Poder Público para que tomem as medidas adequadas em direção a solução deste problema”. Cf. mais sobre a sentença T-153/1998 da Corte Constitucional da Colômbia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> (tradução nossa).

E foi com o julgamento do o Recurso Extraordinário nº. 641.320/RS, culminando na edição da Súmula vinculante nº. 56 que o Supremo Tribunal Federal de modo a dar resposta a essa intensa violação de direitos fundamentais, propôs as seguintes medidas:

Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como 'colônia agrícola, industrial' (regime semiaberto) ou 'casa de albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas "b" e "c"). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado." (RE 641320, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 11.5.2016, DJe de 8.8.2016, com repercussão geral - tema 423)

Assim, nota-se uma verdadeira atuação atomizada das três esferas punitivas, a saber, a dogmática penal e seu processo criminalizador, o processo penal enquanto instrumento da aplicação da lei penal e a execução penal onde se realiza o cumprimento da pena não se comunicam de maneira a minimizar os efeitos deletérios do sistema punitivo.

#### **4 Uma possível releitura humanística e constitucional do sistema penal**

Esse processo de releitura do Direito Penal, sob o enfoque dos princípios constitucionais, irá acarretar em um sistema criminal que pode ser definido como o conjunto de regras de natureza constitucional e infraconstitucional que, ao definirem condutas e estipularem sanções, tutelam os bens jurídicos mais importantes da sociedade de forma racional e fazem com que a atuação legislativa do Estado caia aos níveis de estrita necessidade.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck

É nessa linha que proponho o encaminhamento da discussão para uma relegitimação do direito penal, adaptando-o aos ditames do novo modelo de Direito estabelecido pelo Estado Democrático de Direito: direito penal mínimo e justiça consensual ampla para os delitos que firam bens jurídicos de índole interindividual, além da necessária descriminalização de condutas incompatíveis com esse novo modelo (massiva deflação dos bens penais e das proibições legais, como condição de sua legitimidade política e jurídica, como ensina Ferrajoli), reservando os rigores do direito penal para os delitos que colocam em xeque os valores do Estado Democrático de Direito objetiva

implementar (a busca de uma sociedade justa, com redução das desigualdades sociais e saúde como direito de todos, isto para dizer o mínimo). (1999, p. 115).

No mesmo sentido, Santiago Mir Puig afirma que o Direito é uma construção humana caracterizada pela função de regular a vida dos seres humanos, tendo idêntica função o Direito Penal. Assim, inseridos na formatação de um Estado Social e Democrático de Direito, como consagrado pela Constituição, o Direito Penal deve ter a função de prevenção limitada dos delitos, entendida como as ações danosas para os interesses diretos e indiretos dos cidadãos (2007, p. 212).

O sistema penal brasileiro flutua do abolicionismo ao direito penal máximo, com passagens pelo garantismo, direito penal do inimigo e minimalismo. Ao mesmo tempo em que aponta para um recrudescimento de determinadas situações também prevê abolição de algumas reprimendas para certas condutas.

Com isso, somos levados a refletir até que ponto esta miscelânea de pensamentos na área penal é boa ou ruim para a legitimação do sistema.

É certo que, alguns crimes merecem uma reprimenda mais enérgica em virtude da conduta praticada e da potencialidade da ofensa provocada ao bem jurídico tutelado. Na medida em que outras condutas que lesam em menor grau determinados bens jurídicos devem receber uma resposta proporcional ao dano praticado, com aquelas que ofenderam de forma ínfima ou cujos danos são inexistentes, o Direito Penal não deveria se preocupar.

No plano teórico, fica fácil esta compreensão, ou seja, condutas mais graves mereceriam punições mais severas, ao passo que, as menos graves teriam punições mais brandas ou nem punição haveria em determinados casos. Mas é precisamente neste ponto que começam os questionamentos e os indicativos de distorções no campo da prática: o que é uma conduta grave? O que seria um bem jurídico de alta importância para a sociedade? Além dessas indagações, surge outro problema: como harmonizar, em um mesmo sistema, punições mais severas para as situações mais graves e reprimendas mais brandas ou, até mesmo, não atuação do sistema penal para outras condutas?

As respostas a estas inquietações podem levar a uma aplicação escoreta e justa do sistema penal, mas também podem levar a um sistema excludente, discriminatório e simbólico.

Da forma como o atual sistema está estruturado e aplicado, não restam dúvidas, como apresentado acima (“a imagem dos excluídos refletida no sistema penal”), que este possui características que tendem à exclusão social através de uma aplicação direcionada de suas



normas a determinadas camadas da sociedade, ao mesmo tempo em que determinadas formas de criminalidade não chegam, em grande parte, nem a ser investigadas e, menos ainda, punidas.

Jorge de Figueiredo Dias afirma que

se a função do direito penal é em ultimo termo, como se tem acentuado, a de tutelar bens jurídicos essenciais à realização mais livre possível do homem na comunidade, então tudo dependerá daquilo que em cada momento se revela como fundamental a este propósito e a esta luz (2007, p. 121-122).

A fundamentalidade ou não de determinado bem jurídico definirá a sua proteção pelo Direito Penal. Dessa forma, é a Constituição que deve impor os preceitos jurídico-penais de maior relevo, criando as diretrizes básicas das leis criminais (MÉDICI, 2004, p. 30). Assim, o legislador infraconstitucional, ao realizar o seu mister de tipificar determinadas condutas, deve buscar suporte axiológico para eleição dos bens jurídicos a serem protegidos na Constituição, pois esta é a fonte dos anseios mais importantes para a sociedade.

A própria Constituição Federal nos dá a ideia da importância de cada bem jurídico ao proporcionar-lhes um tratamento diferenciado em seu texto. A vida, por exemplo, é o bem máximo a ser protegido, sendo proibida a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX, da Constituição. A propriedade também possui proteção constitucional, mas há inúmeras situações que tal direito pode ser relativizado, como na desapropriação por interesse do Estado, expropriação na hipótese de plantio de entorpecentes, quando não está atendendo à sua função social e requisição em caso de iminente perigo público. Assim, percebe-se uma gradação de proteção feita pelo constituinte, a qual deve ser seguida pelo legislador infraconstitucional ao impor as respectivas penas aos diversos bens jurídicos, tudo pautado pelo princípio constitucional da proporcionalidade. De acordo com os exemplos acima, a pena para a violação da vida deve, necessariamente, ser maior do que a que é imposta para a violação do patrimônio.

Lenio Luiz Streck aponta as incongruências da legislação penal no tocante a importância dos bens jurídicos:

a partir da simples leitura da Parte Especial do Código Penal já se deduz, de plano, a preferência do legislador na penalização dos crimes patrimoniais quando em comparação com os crimes praticados contra a pessoa. Veja-se, exemplificativamente, que ao crime de homicídio simples é cominada uma pena mínima abstrata inferior à estabelecida para o crime de roubo qualificado pela lesão corporal grave. Ainda, ao crime de homicídio qualificado é cominada pena muito inferior à relativa ao crime de roubo qualificado pelo resultado morte: neste a pena abstrata varia de 20 a 30 anos de reclusão;

naquele de 12 a 30 anos. Ou seja, à ‘qualificadora de subtração de coisa alheia móvel’ no crime de homicídio (ou, se assim se quiser, homicídio praticado com o motivo de obtenção de vantagem patrimonial), comina-se uma pena abstrata no mínimo 08 anos mais grave do que a pena prevista à prática de homicídio qualificada por qualquer circunstância qualificadora prevista (mediante paga ou promessa de recompensa, com emprego de tortura ou qualquer outro meio cruel, v.g.) no artigo 121, §2º, do Código Penal. (2008, p. 74)

Jorge de Figueiredo Dias aponta consequências importantes “da concepção que vê na tutela de bens jurídico-penais a específica função do direito penal e assim o elemento constitutivo mais relevante do conceito material de crime” (2007, p. 123). Neste ponto, há de se fazer uma reflexão. Defendemos que os bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito Penal devem encontrar suporte na Constituição Federal, mas, ainda assim, estes bens, na medida em que se tornam objetos de proteção da norma penal, devem passar por uma concreta verificação de ofensividade. Não basta a simples previsão em abstrato coadunada com a carta política brasileira, fazendo-se necessária uma avaliação concreta no momento da violação a fim de confirmar a realização ou não da conduta típica.

Por fim, Claus Roxin defende que “uma política criminal que deseje fundamentar o sistema do direito penal tem de acolher em seu bojo os direitos humanos e de liberdade internacionalmente reconhecidos” (2006, p. 67). Com este pensamento, somente um sistema estruturado nas garantias constitucionais, tendo como norte o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pode levar a uma aplicação escoreta e humanizada do Direito Penal, reservando sua atuação apenas nos limites da necessidade, sem qualquer viés excludente ou discriminatório.

## **Conclusão**

Ante ao exposto é possível concluir:

- a) No plano das hodiernas incriminações realizadas pelo o legislador penal não se verifica um respeito aos princípios penais de garantia;
- b) Como consequência de uma atividade legiferante que promove uma expansão desarrazoada do Direito Penal, as consequências são sentidas nas demais instâncias do sistema pena, como o processo penal e a execução;
- c) No que tange ao Processo Penal é possível constatar uma mentalidade inquisitória presente nos dispositivos ainda vigentes;
- d) Na Execução Penal é possível verificar uma intensa violação aos direitos fundamentais e humanos dos apenados;

e) Assim, verificada um colapso do sistema jurídico-penal, impende destacar que o ausente diálogo dos três eixos conduz ao recrudescimento diário de violações no plano normativo (princípios penais), de garantias processuais em conformidade com a Constituição Federal (Processo Penal) e sobre os corpos dos apenados (Execução Penal), produzindo um sistema de justiça penal atomizado e apartado dos direitos humanos e fundamentais.

## Referências

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 46, n. 183, jul./set., 2009.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves; MANDARINO, Renan Posella; ROSA, Larissa. Garantismo penal para quem? O discurso penal liberal frente à sua desconstrução pela criminologia. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 75, abr. 2017.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: RT, 2008.

JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, Volume XIV, n. 1, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIR PUIG, Santiago. *Limites del normativismo em Derecho penal*. in Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 15. nº. 64 jan.-fev 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 212.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães; FILHO, Carlos Augusto Liguori; GRAVA, Guilherme Saraiva. O estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras: a ADPF 347 e o papel do STF na elaboração e implementação de políticas públicas. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 24, n. 283, jun./2016.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. trad.: Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Tem futuro o direito penal?* in Revista dos Tribunais. n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIERA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 04, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 190-191.

SILVA, Alexandre Garrido da et al. Direitos humanos globais e Poder Judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – análise de primeira instância. In: CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos globais e Poder Judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – análise de segunda instância e comparações. In: CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Processo Penal, falsas memórias e entrevista cognitiva: da redução de danos à redução de dor. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). *Frações do sistema penal*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Crise(s) paradigmática(s) no direito e na dogmática jurídica: dos conflitos interindividuais aos conflitos transindividuais*. A encruzilhada do direito penal e as possibilidades da justiça consensual. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 28 outubro-dezembro de 1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “laley es como laserpiente; solo pica a losdescalzos”*. In: Revista de Estudos Criminais. n.º 31, out-dez 2008. Porto Alegre: Notadez, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.