

DIREITOS E OBRIGACÕES GARANTIAS INDIVIDUAIS - PARTE II



ÍNDICE

1. LEGALIDADE E ANTERIORIDADE DA LEI PENAL INCRIMINADORA.....	10
Princípio da Legalidade e Anterioridade Penal.....	10
2. REGRAS CONSTITUCIONAIS SOBRE AS PENAS	13
Princípio da Intranscendência ou Personalidade da Pena	13
3. DIREITOS ASSEGURADOS AOS PRESOS	16
Integridade Física e Moral e a Responsabilidade do Estado.....	16
4. REGRAS SOBRE EXTRADIÇÃO	18
Extradição	18
A Regra Constitucional (Art. 5º, LI e LII).....	18
Requisitos Adicionais e Jurisprudência	19
Diferenciando os Institutos.....	19
5. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	20
Previsão Legal e Conceito	20
A Regra Probatória (O Ônus da Prova).....	20
A Regra de Tratamento.....	20
Execução Provisória da Pena	20
Argumentos FAVORÁVEIS à Execução em 2ª Instância.....	21
Argumentos CONTRÁRIOS à Execução (Posição Atual do STF)	21
Regra Geral Atual (Art. 283 do CPP).....	22
Exceção do Tribunal do Júri no Pacote Anticrime.....	22
6. REGRAS SOBRE A PRISÃO	23
As Regras Gerais da Prisão	23
Prisão Illegal e Liberdade Provisória.....	23
Prisão Civil por Dívida: A Mudança Jurisprudencial	24
Audiência de Custódia e o Pacote Anticrime.....	24
7. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	26

As Exceções (Lei 12.037/2009)	26
Formas de Identificação Criminal.....	26
O Pacote Anticrime e o Banco de Perfis Genéticos	27
Fim da Súmula 568 do STF	27
8. AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA.....	28
Inércia do MP.....	28
Os Prazos Legais	28
O Papel do Ministério Público Após a Ação Subsidiária.....	29
Violência Doméstica	29
9. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	30
Contraditório e Ampla Defesa.....	30
Súmulas Vinculantes (SV)	30
O Contraditório no Inquérito Policial (Atenção redobrada)	31
Outros Aspectos	31
10. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO OU MATERIAL	32
Razoabilidade e Proporcionalidade	32
Estado de Direito vs. Estado Democrático de Direito	32
Aplicação Prática e Jurisprudência	33
11. PROVAS ILÍCITAS	34
Ilícita vs. Ilegítima.....	34
Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.....	34
O Uso da Prova Ilícita	34
As Limitações da Árvore Envenenada.....	35
12. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E DEVER DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	36
O Dever de Fundamentação (Motivação) das Decisões	36
CPC/2015	37
O Sistema de Valoração de Provas (Art. 371, CPC).....	37
Decisão <i>Per Relationem (Aliunde)</i>	37
13. ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA	38
Três Conceitos.....	38

Quem é o “Necessitado”?	38
Defensoria Pública (Art. 134, CF/88)	39
Evolução Constitucional: As Emendas	39
14. ERRO JUDICIÁRIO	40
Indenização por Atos do Judiciário	40
A Natureza da Responsabilidade	40
Reconhecimento (Revisão Criminal)	41
Regra Geral vs. Atos Jurisdicionais	41
15. GRATUIDADE DAS CERTIDÕES DE NASCIMENTO E DE ÓBITO	42
A Lei nº 9.534/1997	42
Diferenciações Estratégicas	43
16. GRATUIDADE NAS AÇÕES DE “HABEAS CORPUS” E “HABEAS DATA”	44
Remédios Constitucionais	44
Atos Necessários ao Exercício da Cidadania (Lei 9.265/1996)	44
Jurisprudência (STJ e STF)	45
17. CELERIDADE PROCESSUAL	46
Abrangência	46
O que é “Razoável”? (Os Critérios da Jurisprudência)	46
Cobrança	47
Conexão com o Código de Processo Civil (CPC/2015)	47
18. DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS, INCLUSIVE NOS MEIOS DIGITAIS	48
Emenda Constitucional nº 115/2022	48
LGPD (Lei 13.709/2018)	48
Jurisprudência Histórica do STF (ADI 6387 - O Caso IBGE)	48
19. HABEAS CORPUS	50
Origem Mundial: Inglaterra (1215 e 1679)	50
Brasil Império (Início Infraconstitucional)	50
A Constituição de 1891 e a “Doutrina Brasileira do Habeas Corpus”	50
A Reforma de 1926 e o Nascimento do Mandado de Segurança	50
O Período Militar e a Constituição Cidadã (1988)	51

Conceito e Previsão Constitucional	51
Espécies de Habeas Corpus	51
Atores do Processo	52
Competência	53
Casos Especiais	54
Resumo	54

20. HABEAS CORPUS COLETIVO..... 55

Inovação Processual.....	55
HC 143.641/SP (2018).....	55
Fundamentos Constitucionais.....	56
Atualização Legal	56

21. MANDADO DE SEGURANÇA 57

Conceito e a Previsão Constitucional (O Caráter Residual).....	57
Autoridade Coatora	57
Prazo Decadencial (Art. 23 da Lei 12.016/09).....	57
Jurisprudência	58
Competência	58
Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	59
Supremo Tribunal Federal (STF).....	59
Súmula 510 do STF (Delegação).....	59
Natureza Jurídica (Ação Autônoma)	60
Natureza no Tempo: Preventivo vs. Repressivo	60
Natureza Mandamental (Força da Ordem).....	60

22. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO 61

Os Legitimados Ativos.....	61
Substituição Processual (Súmulas do STF).....	61
Abrangência.....	62
MS Individual simultâneo.....	62

23. MANDADO DE INJUNÇÃO 63

O Conceito e a Previsão Constitucional	63
A Evolução do STF e a Lei nº 13.300/2016.....	63
MI vs. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).....	63

24. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO	65
Direitos Transindividuais.....	65
Legitimados Ativos - Art. 12 da Lei 13.300/2016	65
Efeitos da Decisão Coletiva (Ultra Partes e Erga Omnes).....	65
Ação Coletiva vs. Ação Individual Simultâneas.....	66
25. HABEAS DATA	67
O Conceito e as 3 Finalidades (Art. 5º, LXXII, CF/88).....	67
A Natureza dos Dados e do Banco de Dados.....	67
Súmula 2 do STJ.....	67
Descabimento	68
Regras Processuais Básicas	68
26. AÇÃO POPULAR	69
Conceito e os 4 Bens Protegidos (Art. 5º, LXXIII).....	69
Quem pode propor?.....	69
Risco Financeiro: Custas e Má-fé	70
O Papel do Ministério Público (MP)	70
27. ART 5º § 1.º	71
A Aplicação Imediata	71
A Classificação da Eficácia (José Afonso da Silva).....	71
Resumo	72
O § 1º e as Normas Limitadas.....	72
28. ART. 5.º § 2.º	73
O Texto Constitucional e a “Cláusula de Abertura”	73
Rol Exemplificativo vs. Rol Taxativo (A Grande Pegadinha).....	73
Os Direitos Fundamentais Implícitos (Jurisprudência do STF).....	73
Bloco de Constitucionalidade.....	74
29. ART. 5.º § 3.º	75
A Pirâmide Hierárquica do STF.....	75

1. Legalidade e anterioridade da Lei Penal Incriminadora

Nesta aula, analisaremos a **legalidade**, a **anterioridade** da lei penal e o seu conflito no tempo. Entenderemos como o Estado está limitado na sua capacidade de punir e como a Constituição protege o cidadão contra surpresas.

Princípio da Legalidade e Anterioridade Penal

Art. 5º, XXXIX, CF: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”
(Também previsto no Art. 1º do Código Penal)

O artigo se relaciona com o Brocardo Latino *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Significa que só é crime o que a lei define expressamente como tal, e a pena só pode ser aplicada se já estiver prevista **antes** da prática da conduta.

O principal objetivo deste princípio é afastar o arbítrio estatal, garantindo segurança jurídica e previsibilidade. Ninguém pode ser surpreendido, por exemplo, no ano de 2026 com a criminalização de uma conduta que era lícita quando praticada em 2025.

A LEI PENAL NO TEMPO: IRRETROATIVIDADE E RETROATIVIDADE

A regra geral é que a lei penal cuida dos fatos praticados durante a sua vigência. Porém, a Constituição traz uma exceção:

Art. 5º, XL, CF: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” (Também no Art. 2º, parágrafo único, do Código Penal)

Temos, portanto, dois cenários principais:

- 1. Irretroatividade *in pejus* (A lei piora a situação):** Se uma conduta é criminalizada hoje, ou se uma pena se torna mais grave, essa nova lei **não pode** retornar para prejudicar quem cometeu o fato no passado.
- 2. Retroatividade *in melius* (A lei melhora a situação):** Se uma nova lei diminui a pena, ou traz algum benefício ao réu, ela **deve** retroagir para beneficiar quem cometeu a conduta delituosa no passado, **inclusive casos já com trânsito em julgado**.

PROGRESSÃO DE REGIME (CRIMES HEDIONDOS)

Um bom exemplo de aplicação do princípio da irretroatividade é o caso da progressão de regime. A lei antiga exigia que 1/6 da pena fosse cumprida para haver o benefício. Novas leis (como a Lei 11.464/07 e, posteriormente, o Pacote Anticrime) trouxeram frações e percentuais mais rigorosos (ex: 2/5, 3/5, 40%, etc.).

Portanto, se o crime foi cometido **antes** da mudança, aplica-se a regra mais benéfica (1/6). Se foi praticado **após** a nova lei, aplica-se a regra mais gravosa. A data do fato criminoso é o que define a regra aplicável, salvo se a mudança for para melhor.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 5º, XLVI, CF)

O juiz precisa olhar o caso concreto. O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do HC 111.840, declarou **inconstitucional a fixação automática de regime inicial fechado** para crimes hediondos (antiga regra do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos). Porque viola o direito à **individualização da pena**. O juiz deve analisar as circunstâncias de cada réu e justificar a escolha do regime, mesmo em crimes graves.

O Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) trouxe previsões de início obrigatório em presídios de segurança máxima para líderes de organizações criminosas. Há controvérsia doutrinária sobre a constitucionalidade dessas obrigações, que seriam consideradas automáticas e que afastariam a análise caso a caso do juiz.

ABOLITIO CRIMINIS VS. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA

Se uma lei nova descriminaliza uma conduta, ocorre a **abolitio criminis** (abolição do crime). O sujeito não pode mais ser condenado, e se já estiver, sua pena é extinta. Entretanto, às vezes um artigo de lei é revogado, mas a conduta continua sendo crime, apenas sendo prevista em outro artigo

Esse é o fenômeno da Continuidade Normativo-Típica e é o que ocorreu com a unificação do Estupro (antigo art. 213) e do Atentado Violento ao Pudor (antigo art. 214) pela Lei 12.015/2009. O art. 214 foi revogado, mas o crime não deixou de existir, sendo absorvido pela nova redação do art. 213. O STF reconheceu que as novas regras se aplicam, beneficiando o réu quando cabível, sem extinguir a punibilidade.

MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO

O legislador constituinte originário e determinou que a sociedade brasileira não toleraria certas práticas, obrigando o legislador a criar punições rigorosas no futuro (em relação à redação da Constituição).

Crimes Inafiançáveis e Imprescritíveis

- **Racismo (Art. 5º, XLII):** Crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão.
- **Ação de Grupos Armados (Art. 5º, XLIV):** Contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Inafiançável e imprescritível.

Crimes Inafiançáveis e Insuscetíveis de Graça ou Anistia

Art. 5º, XLIII, CF: “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos...”

Para memorizar estes crimes, é possível utilizar o mnemônico “3TH”: **T**ortura, **T**ráfico, **T**errorismo e **H**ediondos.

ATUALIZAÇÕES JURISPRUDENCIAIS E LEGISLATIVAS

Para evitar brechas no sistema penal para exercer práticas discriminatórias, o Judiciário estabeleceu certas posições para dar maior proteção à grupos vulneráveis, o que não foi imune à polêmicas devido a dúvida sobre os limites da atuação dos magistrados com relação ao Poder Legislativo:

1. Homofobia e Transfobia (STF - ADO 26): O Supremo decidiu que, até que haja lei específica do Congresso, condutas homofóbicas e transfóbicas configuram o crime de racismo (Lei 7.716/89).

2. Injúria Racial equiparada ao Racismo: Historicamente, o racismo conceitual (impedir o exercício de um direito por cor/etnia) tinha pena grave, enquanto a injúria racial (ofensa direta baseada em cor/etnia) era branda. O STF primeiro equiparou a injúria racial ao racismo (tornando-a imprescritível).

Com o promulgação da **Lei 14.532/2023**, que tipifica explicitamente a injúria racial como modalidade de racismo, houve oficialmente o aumento das penas e tornou-se a ação penal **pública incondicionada**.

2. Regras constitucionais sobre as penas

Neste bloco, analisaremos o artigo 5º da Constituição Federal como um sistema, focando nos incisos que tratam das penas, seus limites e a forma de seu cumprimento.

Princípio da Intranscendência ou Personalidade da Pena

A regra básica de um Estado Democrático de Direito é que a punição criminal pertence exclusivamente a quem cometeu o delito.

Art. 5º, XLV, CF: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

Apenas criminal (ex: prisão) **nunca** passa do condenado. O que pode ser estendido aos sucessores são os **efeitos civis** da condenação, como a obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens. Entretanto, os sucessores jamais pagarão a dívida com o próprio dinheiro. A execução ocorre apenas até o limite do valor do patrimônio transferido (a herança).

Por exemplo, se um pai falece deixando uma dívida de reparação de danos de R\$ 1 milhão, mas deixou apenas R\$ 100 mil de herança para seu único filho, esse filho deverá devolver os R\$ 100 mil. Os R\$ 900 mil restantes não podem ser cobrados do patrimônio pessoal do herdeiro.

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A Constituição exige que o Estado puna cada indivíduo de acordo com a sua conduta específica, perfil e gravidade do ato.

Art. 5º, XLVI, CF: “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.”

PENAS PROIBIDAS (VEDADAS) E A ÚNICA EXCEÇÃO

O constituinte impôs limites intransponíveis ao Estado no poder de punir, para preservar a dignidade da pessoa humana.

Art. 5º, XLVII, CF: “Não haverá penas:

- a) de morte, **salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;**
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.”

Observe que a vedação à pena de morte é **relativa**, sendo admitida em caso guerra declarada. Como a guerra deve ser declarada, a pena só é válida em caso de guerra externa, pois conforme o art. 84, XIX da CF, a declaração é causada por agressão estrangeira:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

São **absolutamente vedadas**, sem nenhuma exceção, as penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimento e penas cruéis. Ainda, uma forte corrente doutrinária afirma que o único direito fundamental verdadeiramente absoluto no Brasil é a vedação à tortura e ao tratamento desumano (Art. 5º, III).

LIMITE MÁXIMO DE CUMPRIMENTO DE PENA (ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA)

Relacionado com a proibição de penas de caráter perpétuo, o Código Penal estabelece um teto para o tempo de prisão. Conforme o Art. 75 do Código Penal, alterado pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade **não pode ser superior a 40 anos** (antes eram 30 anos).

CUMPRIMENTO DA PENA: SEPARAÇÃO E DIGNIDADE

Existem regras de separação para evitar ambientes de incentivo à criminalidade e proteger a integridade dos apenados.

Art. 5º, XLVIII, CF: “A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.”

- **Natureza do delito:** Separar presos de pequeno potencial ofensivo dos de alta periculosidade.

- **Idade:** Separar jovens adultos dos mais velhos.
- **Sexo (e Gênero):** O constituinte determinou a separação por sexo.

Inclusive, é Crime de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/19, Art. 21) manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento. Sobre esse assunto, o STF (ADPF 527) decidiu que **mulheres transexuais e travestis** têm o direito de cumprir pena em presídios femininos ou em alas separadas, respeitando sua identidade de gênero e garantindo sua segurança física e moral.

OPS....

Você está sem permissão para ver o conteúdo integral deste ebook.

Que tal assinar um dos nossos planos?

VER TODOS OS PLANOS

Direitos e Garantias Individuais - Parte II



www.trilhante.com.br

