



Direito Penal

Soldado da PM/BA – Aula 00

Prof. Bernardo Bustani

Sumário

SUMÁRIO	2
APRESENTAÇÃO E METODOLOGIA	3
1) APRESENTAÇÃO	3
2) METODOLOGIA	3
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	4
PRINCÍPIOS PENAIS FUNDAMENTAIS E APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO	5
1) PRINCÍPIOS PENAIS FUNDAMENTAIS	5
1.1) <i>Princípio da Legalidade (chamado por algumas bancas de Reserva Legal)*</i>	5
1.2) <i>Princípio da Ofensividade</i>	11
1.3) <i>Princípio da Insignificância/Bagatela</i>	13
1.4) <i>Princípio da Intervenção Mínima</i>	19
1.5) <i>Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal/Individual</i>	20
1.6) <i>Princípio da Materialização do Fato/Exteriorização do Fato</i>	21
1.7) <i>Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva</i>	23
1.8) <i>Princípio da Adequação Social</i>	24
1.9) <i>Princípio da Proporcionalidade</i>	24
2) APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO	27
2.1) <i>Conflito de leis penais no tempo</i>	28
2.2) <i>Combinação de Leis Penais (lex tertia)</i>	32
2.3) <i>Leis Temporárias e Excepcionais</i>	33
3) TEMPO DO CRIME	36
QUESTÕES COMENTADAS PELO PROFESSOR	38
LISTA DE QUESTÕES COMENTADAS	51
GABARITO	57
RESUMO DIRECIONADO	58

Apresentação e Metodologia

1) Apresentação

Olá, tudo bem? Eu sou o Professor Bernardo Bustani Louzada. Atualmente, atuo como Assessor Adjunto de gabinete de Desembargador Federal, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Vou contar um pouco da minha história: Fui aprovado em 1º lugar nacional para o cargo de Técnico Judiciário/Área Administrativa do TRF 1 (2017) e também consegui aprovação para o cargo de Analista Processual da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul (2017).

Sou ex-Advogado, graduado em Direito pelo IBMEC – Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais e pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

Posso dizer que eu tenho uma grande afinidade com o Direito Penal, tendo sido a matéria escolhida para os meus Trabalhos de Conclusão de Curso e para a segunda fase da OAB.

Na minha trajetória, não é exagero dizer que poucas pessoas me ajudaram e acreditaram na minha capacidade, mas as que acreditaram foram suficientes para que eu confiasse no meu trabalho. Pretendo ajudar e confiar em cada um de vocês, pois eu, como concurseiro, sei o que significam as palavras “cobrança”, “frustração” e “pressão”. Meu conselho é: estude, tenha paciência e trabalhe a sua confiança, pois o sentimento de aprovação é capaz de apagar tudo de ruim. Não é impossível, basta acreditar.

E é com muito prazer que, juntamente com o renomado Professor Alexandre Salim, direcionarei vocês na disciplina de Direito Penal. Minha meta é a sua aprovação. Para isso, abordaremos o que realmente cai e como cai.

Não hesitem em entrar em contato para tirar dúvidas:



profbernardobustani@gmail.com



@profbernardobustani

2) Metodologia

Como vocês sabem, a última banca que aplicou a prova para o cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia foi a IBFC. A probabilidade de a organizadora se repetir é relativamente baixa. Por esse motivo, elaborei um material “curinga”, ou seja, voltado para as bancas mais tradicionais.

É necessário se preparar desde já, pois o cargo em questão é bem concorrido.

Na parte do conteúdo programático, eu destaquei os assuntos mais cobrados.

Conteúdo Programático

No último edital, Direito Penal veio da seguinte forma:

NOÇÕES DE DIREITO PENAL: 1. Da aplicação da lei penal. 1.1. Lei penal no tempo. 1.2. Lei penal no espaço. 2. Do crime. 2.1. Elementos. 2.2. Consumação e tentativa. 2.3. Desistência voluntária e arrependimento eficaz. 2.4. Arrependimento posterior. 2.5. Crime impossível. 2.6. Causas de exclusão de ilicitude e culpabilidade. 3. Contravenção. 4. Imputabilidade penal. 5. Dos crimes contra a vida (homicídio, lesão corporal e rixa). 6. Dos crimes contra a liberdade pessoal (ameaça, sequestro e cárcere privado). 7. Dos crimes contra o patrimônio (furto, roubo, extorsão, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes e receptação). 8. Dos crimes contra a dignidade sexual. 9. Dos crimes contra a paz pública (quadrilha ou bando). ~~10. Legislação esparsa: Lei federal nº 9.455, de 07 de abril de 1997 (Crimes de tortura).~~

OBS: O tema riscado será lecionado pelo professor de Leis Penais Especiais.

Portanto, dividi nosso conteúdo da seguinte forma:

Negrito → O que será dado na aula

Negrito + Sublinhado → Temas cobrados frequentemente pelas bancas.

Vermelho + sublinhado → temas preferidos das bancas.

Princípios; 1. Da aplicação da lei penal. 1.1. Lei penal no tempo. 1.2. Lei penal no espaço. 2. Do crime. 2.1. Elementos. 2.2. Consumação e tentativa. 2.3. Desistência voluntária e arrependimento eficaz. 2.4. Arrependimento posterior. 2.5. Crime impossível. 2.6. Causas de exclusão de ilicitude e culpabilidade. 3. Contravenção. 4. Imputabilidade penal. 5. Dos crimes contra a vida (homicídio, lesão corporal e rixa). 6. Dos crimes contra a liberdade pessoal (ameaça, sequestro e cárcere privado). 7. Dos crimes contra o patrimônio (furto, roubo, extorsão, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes e receptação). 8. Dos crimes contra a dignidade sexual. 9. Dos crimes contra a paz pública (quadrilha ou bando).

Princípios penais fundamentais e Aplicação da lei penal no tempo

1) Princípios Penais Fundamentais

O estudo dos princípios fundamentais é de extrema importância para o Direito Penal, pois esse tema é responsável por fazer a base do conhecimento. Posso afirmar que é possível acertar várias questões de prova apenas entendendo a ideia central dessa parte da matéria. Vocês verão que não tem complicação alguma, basta entender a essência.

Mas o que são princípios?

Princípios são diretrizes que servem para interpretar e aplicar normas jurídicas. São fundamentos que orientam o comportamento de uma determinada sociedade. Basicamente, tudo (no Direito) será interpretado de acordo com algum princípio.

Por isso, é comum dizer que os princípios “irradiam” seus efeitos para o ordenamento jurídico. Isso quer dizer que os princípios orientam a criação das leis e também a aplicação delas.

Veremos agora os princípios mais importantes para o Direito Penal.

1.1) Princípio da Legalidade (chamado por algumas bancas de Reserva Legal)*

O Princípio da Legalidade nos diz que somente a Lei Formal é que pode criar infrações penais (crimes ou contravenções), bem como as suas respectivas penas (ou medidas de segurança). Quando falo em Lei Formal, estou tratando da Lei Complementar e da Lei Ordinária, ambas produzidas pelo Poder Legislativo Federal, ok? Isto é, pelo Congresso Nacional.

As demais fontes normativas (Decreto e Medida Provisória, por exemplo) não podem criar crimes nem penas. Isso cai em prova.

Perceba que este princípio limita o poder do Estado de privar a liberdade do indivíduo. Uma autoridade estatal não pode simplesmente prender uma pessoa, pois é preciso que esta ação seja baseada em Lei Formal. Veja como o artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal trata do assunto:

Art. 5º da Constituição Federal (CF): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

OBS: Cominação vem do verbo cominar, que quer dizer impor algo ou colocar alguma punição para a conduta. Ou seja, a punição (pena) deve estar na lei.

Perceba que o Código Penal repete o artigo da Constituição.

Art. 1º do Código Penal (CP)- Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Esse **Princípio** é um **Direito/Garantia fundamental** e, portanto, uma **cláusula pétrea**. Mas o que isso quer dizer?

Por ser uma cláusula pétrea, **nem mesmo uma Emenda Constitucional pode retirá-lo** da Constituição Federal.

Art. 60, § 4º da Constituição Federal: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Feitas essas considerações, vamos ver os subprincípios do Princípio da Legalidade?

1.1.1) Lex Praevia (Lei Prévia)

A Lei deve ser prévia (anterior).

Imagine a seguinte situação: Em 2012, Tício cometeu uma conduta que não era considerada crime. No ano de 2013, surgiu uma lei criminalizando a conduta praticada por Tício. Ele poderá ser punido?

Não!!! Para que Tício fosse punido, a lei deveria ser anterior à conduta dele.

Situação 2: Mévio tentou matar a esposa em 2014. Em 2015, quando estava sendo julgado, foi promulgada a lei que instituiu a qualificadora do Feminicídio, trazendo uma pena maior para esse tipo de crime. Nesse caso, Mévio pode ser punido com base na pena maior?

Não!!! Para que a pena maior seja aplicável, é necessário que a lei seja anterior à tentativa de homicídio. Ou seja, não se pode aplicar o conceito de Feminicídio para um fato cometido anteriormente à vigência da Lei.

Em resumo, para a Lei incriminadora ser aplicada, ela deve ser anterior à conduta. Vemos, portanto, o princípio da **anterioridade penal**. ("**não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal**").

Isso se explica porque **a lei penal não retroage para prejudicar o réu**. (retroagir é aplicar uma lei a uma situação anterior).

Art. 5º, XL CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Ou seja, o princípio da anterioridade nada mais é do que a necessidade de lei anterior para o fato que se quer punir.

1.1.2) Lex Scripta (Lei Escrita)

A lei deve ser escrita.

Exemplo: A sociedade como um todo tem o costume de formar filas, mesmo a prática não sendo prevista lei.

Caio gosta de furar filas de banco. Ele poderá ser punido criminalmente por furar fila?

Não. Para que Caio seja punido, é necessário que haja uma lei escrita. Um costume não tem o poder de criminalizar uma conduta.

O fato só pode ser enquadrado como crime se ele for escrito.

Isso se explica porque o Direito Brasileiro não admite a criação de crimes/penas por meio do costume.

Como vimos anteriormente, só Lei Complementar Federal e Lei Ordinária Federal é que podem criar crimes e penas.

1.1.3) Lex Stricta (Lei Estrita)

A Lei deve ser estrita. Mas o que isso quer dizer?

Olhem a seguinte situação: Entra em vigor uma lei que estabelece o seguinte crime: "Carregar livros na rua: pena de 01 a 02 anos".

Tal infração penal pode ser aplicada para quem carrega caderno na rua?

Não! O artigo fala expressamente em "livros" e o conceito incriminador não pode ser aplicado a "cadernos".

Mas qual o motivo?

Aplicar o artigo nas situações de "carregar caderno" configuraria analogia.

Mas o que é analogia? É a técnica jurídica usada quando não há lei para o caso concreto, sendo utilizada uma outra lei referente a uma situação parecida.

Ou seja, carregar caderno é parecido com carregar livro, mas nesse caso a analogia não é permitida, pois prejudica o réu.

Lembre-se do seguinte: É vedada a analogia para prejudicar o réu (*in malam partem*).

Analogia *in bonam partem* → Lei benéfica ao réu → é **permitida** no Direito Penal

Analogia *in malam partem* → Lei prejudicial ao réu → é **proibida** no Direito Penal

A analogia é um método de integração previsto no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

*Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): Quando a **lei for omissa**, o juiz decidirá o caso de acordo com a **analogia**, os costumes e os princípios gerais de direito.*

Pergunta de Prova: qual a diferença entre Analogia, Interpretação Analógica e Interpretação Extensiva?

Como vimos, a **Analogia** é a técnica de integração utilizada quando não há lei para regular o caso concreto.

Exemplo de Analogia: É vedado aplicar o crime de Associação Criminosa para hipóteses em que 3 ou mais pessoas queiram cometer Contravenções Penais. A Lei fala em “crimes”.

Art. 288 do CP. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de **cometer crimes**:

Já na **Interpretação Analógica**, a própria lei regula o caso de modo expresso, mas de uma forma genérica.

Exemplo de Interpretação Analógica:

Art 121, § 2º do CP: Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, **ou por outro motivo torpe**;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura **ou outro meio insidioso ou cruel**, ou de que possa resultar perigo comum;

Aqui, a norma regula expressamente a situação, mas fala genericamente “ou outro motivo”/ “ou outro meio”.

A Lei trouxe “veneno, fogo, explosivo” e depois disse “ou outro meio cruel”. Ou seja, a hipótese de outro meio cruel é prevista no artigo, mas de uma forma genérica.

Portanto, se uma pessoa matar a outra causando extremo sofrimento, isso poderá ser enquadrado como “outro meio cruel”.

Por fim, na **Interpretação Extensiva**, há a **ampliação do conceito da norma** (a lei disse menos do que queria ou deveria).

Exemplo de Interpretação Extensiva: O Crime de Roubo tinha uma causa de aumento de pena em caso de emprego de “arma”.

A jurisprudência interpretava o termo “arma” no sentido de incluir em seu conceito a arma branca, não apenas a arma de fogo.

Nota-se que as duas últimas (Interpretação Analógica e Interpretação Extensiva), **de acordo com a posição majoritária, poderão ser utilizadas para prejudicar o réu.**

1.1.4) Lex Certa (Lei Certa)

A lei deve ser certa.

Como assim?

Exemplo: Entra em vigor uma lei falando o seguinte: “Dilapidar, de forma belicosa e pedante, no seu âmago, a alcunha de petiz: Pena de 01 a 03 anos.

Esse artigo é de fácil compreensão? Obviamente, não. Então, a lei não é certa.

Ao criminalizar uma conduta, os tipos penais devem ser bem elaborados e devem conter todos os elementos a serem aplicados no caso concreto. Esse é o **Princípio da Taxatividade** → o crime deve ser certo e não deve ser criminalizada uma situação vaga.

Em síntese, o tipo penal deve ser claro, preciso e determinado. A interpretação do dispositivo legal deve ser de fácil compreensão para todas as pessoas, não apenas para o técnicos/operadores do Direito.

(“não há crime sem lei anterior que o defina”)

E os tipos penais abertos?

Tipos penais abertos são aqueles que dependem de interpretação para serem aplicados.

Exemplo: O conceito de “culpa” não prevê todas as hipóteses. Cabe ao aplicador do Direito (Juiz, por exemplo) dizer o que é culpa no caso concreto.

Os tipos **penais abertos são permitidos e não violam o princípio da taxatividade** (lei certa).

COMO CAI: VUNESP/2018 – PC/BA

Acerca dos princípios da legalidade e da anterioridade insculpidos no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, analise as alternativas a seguir e assinale a correta.

- a) Uma das funções do princípio da legalidade é permitir a criação de crimes e penas pelos usos e costumes.
- b) No Brasil, em um primeiro momento, a União Federal pode legislar sobre matéria penal. No entanto, de forma indireta e urgente, leis estaduais podem impor regras e sanções de natureza criminal.
- c) A lei penal incriminadora somente pode ser aplicada a um fato concreto desde que tenha tido origem antes da prática da conduta. Em situações temporárias e excepcionais, no entanto, admite-se a mitigação do princípio da anterioridade.
- d) Desdobramento do princípio da legalidade é o da taxatividade, que impede a edição de tipos penais genéricos e indeterminados.

e) O princípio da legalidade afasta a aplicação da interpretação extensiva, mas permite a aplicação da analogia de forma ampla e irrestrita.

GABARITO: LETRA D.

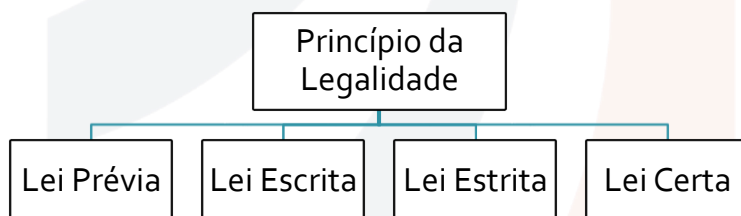
COMENTÁRIOS: De fato, o princípio da legalidade tem como um de seus desdobramentos o princípio da taxatividade, ou seja, o crime descrito deve ser certo e bem elaborado, sendo de fácil compreensão para todas as pessoas. O objetivo é justamente impedir infrações penais genéricas ou indeterminadas.

LETRA A: Errado. É exatamente o contrário. Conforme vimos, os usos e os costumes não podem criar crimes, pois tal criação depende de Lei formal (Lei ordinária ou Lei Complementar), sempre a cargo do Poder Legislativo Federal (Congresso Nacional), por ser competência privativa da União.

LETRA B: Incorreto. Como dito na Letra A, somente a União Federal pode criar crimes, por se tratar de competência privativa.

LETRA C: A primeira parte da assertiva está correta, pois de acordo com o princípio da anterioridade a lei deve ser anterior à prática da conduta a qual se quer punir. No entanto, a segunda parte está errada, pois diz que em situações temporárias e excepcionais o princípio da anterioridade pode ser afastado. Não há essa exceção.

LETRA E: Errado. Como falado, é admitida a interpretação extensiva e é vedada a analogia para prejudicar o réu. Somente é admitida a analogia para beneficiar o réu.



*** → Como visto no título, há um asterisco.**

Há **divergência doutrinária** se o Princípio da Legalidade seria sinônimo ou não de Reserva Legal.

Para alguns, seria. Para outros, Legalidade seria o todo e Reserva Legal seria apenas a exigência de lei formal para incriminar uma conduta.

O candidato deve conhecer a posição da banca examinadora e isso só é possível fazendo as respectivas questões.

O Ideal é SEMPRE confrontar a assertiva com as demais letras e marcar por eliminação, como eu fiz nesta questão:

COMO CAI: VUNESP/2012 – TJ/SP - Pode-se afirmar que o princípio da legalidade

A) a depender do crime, pode ter índole constitucional ou infraconstitucional e é sinônimo de reserva legal.

B) tem índole constitucional e tem por finalidade proteger o cidadão contra o arbítrio do poder punitivo estatal, já que deve haver perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal.

C) torna possível à medida provisória e lei delegada definirem crimes, criando tipos e impondo penas, desde que a exceção esteja prevista na Constituição Federal.

D) torna possível a reprovação do autor de um fato punível porque, de acordo com as circunstâncias concretas, poderia e deveria agir de modo diferente.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIOS: De fato, o princípio da legalidade é previsto na Constituição e protege o cidadão contra possíveis condutas arbitrárias do poder punitivo estatal. A conduta praticada deve ter perfeita correspondência com o que está no tipo penal. Questão correta.

LETRA A: Aqui temos a polêmica da questão. Há divergência doutrinária acerca dos termos “legalidade” e “reserva legal”. Seriam sinônimos ou não? Para fins de prova, não adianta saber a majoritária. O candidato deve conhecer a posição da banca examinadora. Nesse caso, a VUNESP parece ter entendido que não são sinônimos.

Digo “parece” porque a questão tem um outro erro. O princípio da legalidade tem sempre índole constitucional, ou seja, não depende do crime. Portanto, incorreta a assertiva.

Art. 5º, XXXIX CF - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

LETRA C: Errado. Como vimos, apenas lei em sentido formal (ordinária e complementar) é que pode criar crimes. Não há exceção.

LETRA D: Incorreto. A assertiva traz um elemento da culpabilidade, que será abordado em momento oportuno. O conceito não tem relação com o Princípio da Legalidade.

1.2) Princípio da Ofensividade

Para haver crime deve haver ofensa (crime de dano) ou exposição a risco (crimes de perigo) ao bem jurídico tutelado (patrimônio, vida, etc.).

Exemplo: Mévio, rapaz muito famoso nos livros de Direito Penal, quer cometer o crime de lesão corporal. Para isso, pega um algodão e joga na cabeça de Tício.

Há o crime de lesão corporal?

Não. Não houve dano e nem sequer um perigo de dano, não cabendo ao Direito Penal a punição dessa conduta.

Professor, você não falou em “crime de dano” e “crime de perigo”? O que são?

Crime de dano → somente se consuma com o dano ao bem jurídico tutelado → **Exemplos:** Estupro, apropriação indébita, dano, homicídio, lesão corporal e extorsão mediante sequestro.

Crime de perigo → se consuma com a mera exposição do bem jurídico a um perigo, podendo este ser concreto ou abstrato → **Exemplos:** abaixo

Sobre a divisão entre **perigo concreto** e **perigo abstrato**, é necessário fazer uma consideração:

Perigo Concreto → para a consumação, deve haver a efetiva demonstração do perigo no caso concreto → ou seja, a acusação deve demonstrar que o perigo foi real → **Exemplos:** Incêndio, Explosão, Desabamento ou desmoronamento, dirigir sem habilitação (309 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB), “pega” (artigo 308 do CTB) → geralmente, tais crimes vêm com uma expressão mais ou menos assim: “**gerando perigo**” ou “**expondo a perigo**”.

Perigo Abstrato → para a consumação, não precisa haver a efetiva demonstração do perigo no caso concreto, pois o mesmo **é presumido** → ou seja, a acusação não precisa demonstrar que o perigo foi real → **Exemplos:** Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada (Embriaguez ao volante – artigo 306 do CTB); Tráfico de Drogas (para a posição majoritária) (artigo 33 da Lei 11.343)

Além disso, a conduta só pode ser punida se for dirigida a outra pessoa, de acordo com o **princípio da alteridade**.

Princípio da Alteridade → Para haver crime, o dano ou o perigo de dano deve ser dirigido a terceira pessoa → Não há crime praticado contra si próprio → em regra, “não se pune a autolesão”.

Professor, você não falou “em regra”?!

Sim → Temos uma exceção → Trata-se da fraude para receber seguro → Ou seja, alguém que, intencionalmente, se lesiona para receber o valor contratado. Na prática, o agente é punido não por se autolesionar, mas sim por praticar uma fraude.

Veja como a fraude para receber seguro é prevista no Código Penal:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Suicídio: Ah, professor...não tem o crime de suicídio?!?!

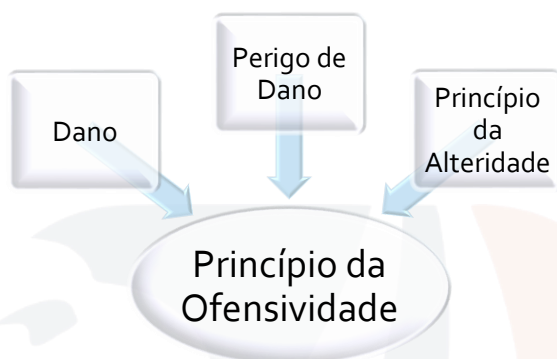
Não. O suicídio em si não é criminalizado. A conduta é “induzir ou instigar” (ou “prestar auxílio” a) alguém a se suicidar, como podemos ver no artigo 122 do Código Penal.

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

OBS: Artigo 28 da Lei 11.343 (Posse de Drogas para consumo pessoal) → STF → É constitucional? → Está sendo discutido

3 Ministros já votaram e disseram que não há crime, pois a tipificação (previsão como crime) viola os princípios da ofensividade e da alteridade.

Por enquanto, a posição a ser adotada (em provas) é que constitui crime.



1.3) Princípio da Insignificância/Bagatela

Antes de entrarmos no princípio, você precisa saber que para algo ser considerado crime, é preciso ser um fato Típico. Isto é, deve ser uma conduta tipificada em lei, ou seja, descrita em lei como crime.

Vou fazer algumas observações, ok?

O que é Tipicidade?

Isso será desenvolvido no momento oportuno, mas agora é necessário saber o seguinte:

Para uma conduta ser considerada como crime, é preciso que o fato seja Típico (tenha Tipicidade).

A **Tipicidade** é dividida em: **Formal + Material**

Formal → previsão da conduta (crime) na lei → Princípio da Legalidade → Só Lei Formal pode criar crimes.

Material → verificação se a conduta ofende de forma relevante o bem jurídico → “desvalor da conduta”.

Na **Tipicidade Formal**, basta vermos se a conduta é prevista em Lei como crime.

Exemplo: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:” → conduta prevista como Crime de Furto no artigo 155 do CP → Há Tipicidade Formal.

Exemplo 2: “Correr com fone de ouvido” → conduta não prevista como Crime no CP → Não há Tipicidade Formal.

Já na **Tipicidade Material**, fazemos a seguinte pergunta: “**Há uma ofensa grave o suficiente para justificar a incidência do gravoso Direito Penal?**”.

Exemplo: Roubo de um avião → Há uma ofensa grave ao bem jurídico (patrimônio) → Há Tipicidade Material.

Exemplo 2: Furto de uma bala de quinze centavos → Não há uma ofensa grave ao bem jurídico (patrimônio) → Não há Tipicidade Material.

Resumindo: Para haver crime, deve haver Tipicidade. E para haver Tipicidade, deve haver Tipicidade Formal e Tipicidade Material.

Onde está o princípio da insignificância? Qual a sua natureza jurídica?

Tal princípio encontra-se na **Tipicidade Material**.

Exemplo: Irmão de Caio entra em uma loja e furta um canudo de plástico no valor de um real.

Há crime?

Há Tipicidade Formal (o furto é previsto na lei), mas não há Tipicidade Material, pois a conduta não ofende de forma relevante o patrimônio da loja. Portanto, não há crime.

Veja que, mesmo em casos de Tipicidade Formal, se a conduta não ofender de forma relevante o bem jurídico, não haverá crime. Nesse caso, temos uma **atipicidade material**. **Concluimos, assim, que o princípio da insignificância é uma causa de exclusão da Tipicidade Material.**

Professor, como eu sei quando será ou não aplicado o princípio da Insignificância?

O STF (Supremo Tribunal Federal) e o STJ (Superior Tribunal de Justiça) elencam **4 requisitos objetivos**:

- **Mínima Ofensividade** da conduta do agente
- **Nenhuma periculosidade** social da ação
- **Reduzidíssimo grau de reprovabilidade** do comportamento
- **Inexpressividade da lesão jurídica** provocada (em regra, até 10% do salário mínimo)

OBS: Há a discussão sobre um tema → O sujeito **reincidente (ou com maus antecedentes)** pode ser beneficiado pela aplicação do princípio da Insignificância?

Há divergência dentro dos próprios Tribunais.

O que temos é uma posição majoritária, não pacífica.

1º Corrente → Majoritária (STF e STJ) → É necessário o requisito subjetivo. Ou seja, o sujeito não deve ser reincidente (ou ter maus antecedentes) para que haja aplicação do princípio da bagatela.

Vejam esse trecho tirado de um julgado do STF, no caso de furto de uma barra de chocolate:

"não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ele reincidente específico em delitos contra o patrimônio."

(HC 101998, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-053 DIVULG 21-03-2011 PUBLIC 22-03-2011 EMENT VOL-02486-01 PP-00031)

2ª Corrente → Não há a necessidade do **requisito subjetivo**. O **reincidente tem direito à aplicação** do referido princípio.

COMO CAI: CESPE/2017 – PC/MT

De acordo com o entendimento do STF, a aplicação do princípio da insignificância pressupõe a constatação de certos vetores para se caracterizar a atipicidade material do delito. Tais vetores incluem o(a)

- a) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento.
- b) desvalor relevante da conduta e do resultado.
- c) mínima periculosidade social da ação.
- d) relevante ofensividade da conduta do agente.
- e) expressiva lesão jurídica provocada.

GABARITO: LETRA A.

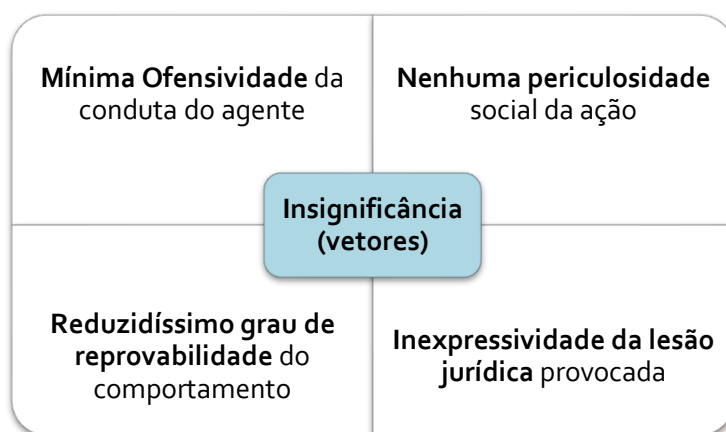
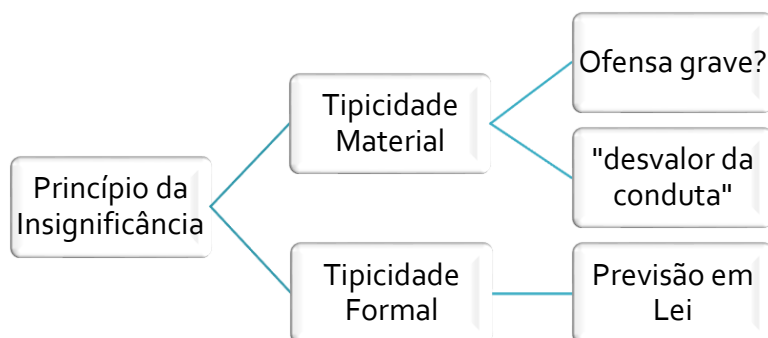
COMENTÁRIOS: A questão se limitou a cobrar os requisitos objetivos para a aplicação do princípio da bagatela. Conforme vimos, o "reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento" é um vetor utilizado para sua aplicação.

LETRA B: Errado, pois o desvalor da conduta e do resultado é a própria atipicidade material. A questão, no entanto, pediu os vetores (requisitos objetivos) para a aplicação do referido princípio. Dessa forma, questão errada.

LETRA C: Incorreto, pois é "nenhuma periculosidade social da ação", não "mínima".

LETRA D: Na verdade, é "mínima ofensividade". Se a ofensividade for relevante, haverá crime. Dessa forma, incorreta a assertiva.

LETRA E: Errado, pois a lesão jurídica deve ser inexpressiva, não expressiva.



Quando não é aplicável o princípio da Insignificância?

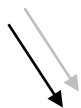
Há situações em que o princípio da bagatela não poderá ser aplicado:

- a) Crimes praticados com **violência** ou **grave ameaça à pessoa**;
- b) Crime de Moeda Falsa (289 do Código Penal) → Tal crime tutela a confiança e a fé pública, que não podem ser valoradas;
- c) Crimes/contravenções (Infrações Penais) de violência doméstica contra a mulher (Código Penal combinado com a Lei 11.340);

Súmula 589 do STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

- d) Contrabando;

e) Crimes contra a Administração Pública → Busca preservar a moralidade administrativa, que não pode ser atrelada a requisitos meramente pecuniários. A moralidade Administrativa é insuscetível de valoração;



Muita atenção aqui, pois há uma alta incidência de questões sobre crimes contra a administração pública.



Súmula 599 do STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

ATENÇÃO: No entanto, há uma exceção → No crime de Descaminho (artigo 334 do CP), é possível a aplicação do referido princípio, apesar de ser crime contra a Administração Pública.

Ou seja, a Súmula 599 do STJ pode ser mitigada/relativizada.

- Por quê?

Porque na prática o descaminho é um crime tributário, apesar de estar inserido no CP na parte de Crimes contra a Administração Pública.

STF e STJ → Hoje está pacificado → É aplicável o princípio da Insignificância no caso de crimes tributários federais e de descaminho, se o valor máximo do tributo suprimido for de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

ATENÇÃO 2: O STJ já aplicou o princípio ao crime de dano contra a Administração Pública, em face do caso concreto (Idoso dirigindo que, sem querer, quebrou um cone da Polícia Rodoviária Federal).

f) Crimes da Lei de Drogas (Lei 11.343);

Sobre essa última hipótese, tenho que fazer uma observação.

Há divergência, mas a **jurisprudência majoritária** entende que **não é cabível a aplicação do princípio da bagatela**.

OBS → **Transmissão clandestina de internet:** É necessário conhecer a Súmula 606 do STJ.

*Súmula 606 do STJ: Não se aplica o princípio da insignificância a casos de **transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência**, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.*

Mas qual o motivo?!?! O STJ decidiu que o referido crime compromete a segurança do sistema de telecomunicações do país e que, por isso, a lesão não é inexpressiva (lembrar dos requisitos objetivos).

É interessante ler o acórdão abaixo, sendo tal crime mais um exemplo de crime de perigo abstrato, pois não há a necessidade de demonstrar prejuízo efetivo!!!!

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RETRANSMISSÃO DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. CLASSIFICAÇÃO QUE NÃO RETIRA A NATUREZA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. 2. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 3. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO CONCRETO. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. **Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.**

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de **não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva.**

3. O delito do art. 183 da Lei n. 9.427/1997 é de perigo abstrato, uma vez que, para sua consumação, basta que alguém desenvolva de forma clandestina as atividades de telecomunicações, **sem necessidade de demonstrar o prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1560335/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

COMO CAI: CESPE/2018 – EMAP

Julgue o item seguinte, a respeito dos crimes contra a administração pública.

Em razão do princípio da proteção da coisa pública, o tipo penal que prevê o crime de descaminho não permite a aplicação do princípio da insignificância.

GABARITO: ERRADO.

COMENTÁRIOS: Como vimos, conforme posição do STF e do STJ, o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, se o valor suprimido for de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

E o Princípio da Bagatela Imprópria?

Tal princípio não se confunde com o da Insignificância. Pelo Princípio da Bagatela Imprópria, há Tipicidade (Formal e Material).

No entanto, em virtude do caso concreto, o **fato é penalmente irrelevante, não havendo necessidade de pena.**

Exemplo: Reconciliação de marido e esposa, após um episódio de violência doméstica contra a mulher.

Surgiu o argumento de que não haveria necessidade de punir o marido, pois a mulher perdoou a conduta.

O **STJ entende** que tal **reconciliação é irrelevante, não podendo haver aplicação do princípio da insignificância nem da bagatela imprópria.**

1.4) Princípio da Intervenção Mínima

O Estado impõe algumas vedações às pessoas. Há condutas proibidas no ordenamento jurídico e a cada conduta proibida é previsto um tipo de sanção (punição). Temos sanções administrativas, cíveis e criminais. Esta última é, sem dúvida, a mais gravosa, pois atrai a incidência do Direito Penal.

Considere a seguinte situação: Irmão de Mévio, desrespeitando a convenção de condomínio, transporta seu cachorro no elevador social.

Nessa situação, o Direito Penal incidirá?

Não, pois o Direito Civil pode facilmente resolver o problema.

É necessário que a intervenção do Direito Penal seja mínima.

Podemos apontar dois subprincípios:

Princípio da Fragmentariedade

O Direito Penal só deve tutelar os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses bens.

Exemplo: Imaginemos uma colmeia. Cada favo, individualmente considerado, compõe o todo.

Para a incidência do Direito Penal, devemos pensar igual. Ele só incidirá nos favos que necessitam de sua incidência, não sobre a colmeia toda.

No exemplo acima, o condomínio é o todo (colmeia). No caso do elevador (favo), o Direito Penal não incidirá. Já no caso de uma agressão física (outro favo), o Direito Penal incidirá.

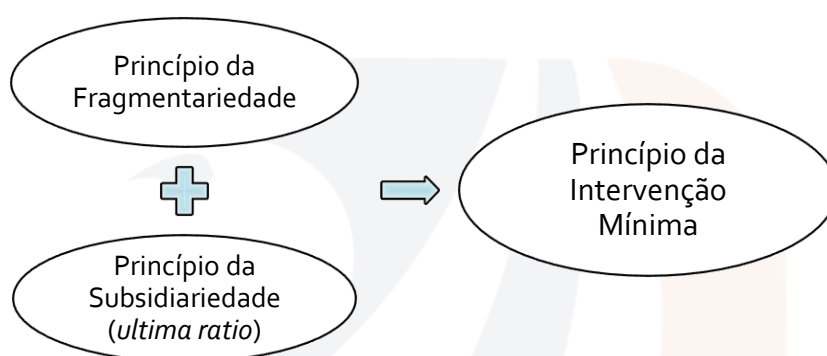
Princípio da Subsidiariedade

Ser subsidiário quer dizer que só é para aplicar o Direito Penal quando os demais ramos do direito não servirem para resolver o conflito e/ou punir a conduta. Portanto, o Direito Penal é a **"ultima ratio"** → guardem esse nome, pois ele cai em prova.

Exemplo: No caso de uma grave ofensa em uma discussão entre amigos, é necessário que o Direito Penal incida? O Direito Civil, em tese, não pode resolver o conflito?

De fato, o Direito Penal só deverá incidir no caso concreto se os demais ramos do Direito "falharem".

OBS: Hoje, o Direito Penal intervém em todo aspecto da vida moderna. Vivemos a época do Direito Penal máximo (o Direito Penal é visto como a solução para tudo). No entanto, podemos ver que isso não resolve.



1.5) Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal/Individual

Tal princípio também é conhecido como Princípio da Pessoalidade, Personalidade ou Intranscendência da pena.

Situação: Pai de Tício comete o crime de roubo. Após ser condenado, o pai morre. A pena passará para o herdeiro (Tício)?

Não. A pena não pode passar da pessoa do condenado. Só quem cumpre a pena é o próprio condenado.

Apenas quem comete a infração penal é que poderá ser alvo de uma pena. Isso é previsto no Artigo 5º, XLV da CF.

Art. 5º, XLV da 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;

Professor, e a segunda parte? Quer dizer que a pena de multa pode ser transferida para os sucessores?!!

NÃO. A obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens não são tipos de pena, são efeitos da condenação, conforme artigo 91 do Código Penal.

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Portanto, aos herdeiros pode ser imposta a obrigação de reparar o dano, mas essa obrigação tem como limite o valor do patrimônio transferido (herança).

No mesmo sentido, os herdeiros podem perder bens usados como instrumentos do crime.

Resumindo, **nenhuma pena** pode passar da pessoa do condenado, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa.

1.6) Princípio da Materialização do Fato/Exteriorização do Fato

Para haver punição, deve haver uma conduta (ação ou omissão). Não se pune estilo de vida ou modo de vida de uma pessoa. São punidos apenas fatos exteriorizados no mundo real.

Situação: Um primo de Caio resolve virar vegano. Algumas pessoas são contra essa prática.

O primo de Caio poderá ser punido?

Não. Ser vegano é um estilo de vida ou modo de vida e ninguém pode ser punido pelo que é.

Interessante, professor...

Se ninguém pode ser punido pelo que é, quando haverá punição?

A **punição se dá** pelo que a pessoa **faz**, pelo que ela **exterioriza no mundo real**, ou seja, pela sua **conduta**.

Direito Penal do Fato → Punir pela conduta (ação ou omissão) → Imparcialidade → analisa-se a conduta.

Direito Penal do Autor → Punir pelo que a pessoa é (ideologia, opção sexual, religião, etc.) → materializa o preconceito e, portanto, deve ser evitado a todo custo.

OBS: O Direito Penal do Autor, infelizmente, vem sendo utilizado como forma de incrementar a punição em diversos casos.

Exemplo concreto: No caso de Tráfico de Drogas, é comum vermos uma pena maior a uma pessoa que mora em comunidade pelo simples fato de morar na comunidade. Ou seja, há o aumento da punição simplesmente pela condição social/econômica do autor.

Ainda sobre a punição apenas incidir sobre fatos concretos, é necessário falar dos atos preparatórios aos delitos.

Professor, o que são atos preparatórios?!?!?

São atos que, em regra, não são punidos porque não são suficientes para materializar o crime no caso concreto. Para entendê-los é necessário conhecer o "*iter criminis*".

OBS: Iter Criminis → é o caminho do crime (o itinerário do crime) → fases pelas quais passa o crime

Por questões didáticas, esse assunto será tratado na parte de Teoria do Crime. No entanto, é interessante saber a partir de quando se dá a punição do agente.

De acordo com a posição amplamente majoritária, temos:

1) Cogitação → É a fase em que o autor pensa mais ou menos assim "hmmm, quero fazer isso".

2) Atos preparatórios (preparação) → O autor, pensando em cometer a infração, faz os preparativos (monta o plano, adquire coisas, etc.).

3) Atos executórios (execução) → Em regra, a partir daqui é que haverá efetiva punição.

4) Consumação → Dependendo do crime (Material, Formal ou de Mera Conduta), o momento da consumação varia. Isso será visto posteriormente.

Vamos entender melhor?

Exemplo 1: Uma pessoa resolve furtar objetos de uma casa. Para isso, vai em uma loja e compra luvas, botas, etc. Nesse caso, ele está se preparando para cometer o delito. Acontece que comprar tais materiais não é crime e, sendo assim, o sujeito não pode ser punido. Apenas haverá a incidência do Direito Penal quando houver o começo dos atos executórios, ou seja, quando o agente começar a praticar algum ato suscetível de caracterizar o verbo "subtrair".

Exemplo 2: Uma pessoa resolve roubar um pedestre. Para isso, adquire ilegalmente uma arma de fogo e passa a andar com ela (porte). Nesse caso, a aquisição da arma de fogo é um ato preparatório ao crime de roubo. No entanto, o simples porte ilegal de arma de fogo já constitui crime autônomo (artigo 14 do Estatuto do Desarmamento). Dessa forma, pune-se o ato preparatório não por ser ato preparatório, mas sim por constituir crime autônomo.

Exemplo 3: O delito do artigo 291 do Código Penal (Petrocho para falsificação de moeda) → **crime previsto no edital de vocês!!!!!!**

Art. 291 - Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente **destinado à falsificação de moeda**:

Sabemos que há o crime de moeda falsa. No entanto, o próprio legislador escolheu criminalizar, por exemplo, a mera posse de aparelho destinado à falsificação de moeda. Ou seja, o próprio legislador resolveu que o Direito Penal deve incidir em um momento anterior, punindo quem tivesse objetos destinados à falsificação.

Dessa forma:

Regra → Atos preparatórios não são puníveis.

Exceção → São puníveis os atos preparatórios se eles constituírem crimes autônomos (por si só).

Como falado, o assunto será tratado melhor na parte da Teoria do Crime.

1.7) Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva

Por tal princípio, não poderá haver responsabilidade penal objetiva.

Vou explicar, ok?

Responsabilidade Objetiva: não requer a demonstração de dolo ou culpa.

Responsabilidade Subjetiva: precisa haver a demonstração de dolo ou culpa (quando prevista).

OBS: Dolo e Culpa serão tratados em momento posterior.

Falaremos mais adiante que o **dolo e a culpa** estão presentes no conceito de **"Conduta"** → Teoria Finalista de Hans Welzel.

Dolo e culpa não estão na culpabilidade!!!! Isso cai em prova!

Em síntese: No Direito Penal, a responsabilidade é subjetiva.

Em outros ramos do Direito, pode haver responsabilização objetiva (Direito Administrativo, Direito Ambiental e Direito do Consumidor, por exemplo), mas não aqui.

Vamos aos exemplos?

Exemplo 1: Caio resolve viajar dirigindo. Sabe-se que Caio é um ótimo motorista e está conduzindo seu veículo de forma perfeita. Acontece que Mévio atravessa a estrada correndo e é atingido por Caio.

Caio responderá pelo crime?

Não. Como dito, Caio estava dirigindo "de forma perfeita". Nesse caso, não há culpa nem dolo.

Exemplo 2: Mévio resolve viajar dirigindo. Sabe-se que Mévio é um ótimo motorista, mas está dirigindo em velocidade acima da permitida. Ao atravessar a estrada, Caio é atingido pelo carro.

Mévio responderá pelo crime?

Sim, pois Mévio agiu com culpa.

1.8) Princípio da Adequação Social

De acordo com Hans Welzel, conduta socialmente adequada é aquela aceita pela sociedade, sendo normal na cultura do local.

Podemos citar como **exemplo** a circuncisão feita no povo judaico. Parte da doutrina cita, ainda, a tatuagem. Ou seja, são condutas normais e que não são punidas.

Portanto, condutas que poderiam configurar crimes podem não ser punidas por se inserirem no âmbito de normalidade de uma determinada sociedade. Dessa forma, **a adequação social exclui a própria tipicidade**.

IMPORTANTE: conforme o STF e o STJ, não se aplica tal princípio aos crimes de Casa de Prostituição (Art. 229 CP) e exposição à venda de CDs e DVDs piratas (Art. 184, parágrafo 2º do CP). Nesse sentido:

Súmula 502 do STJ: presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

1.9) Princípio da Proporcionalidade

Por este princípio, são proibidos os excessos (garantismo negativo) e também a proteção deficiente (garantismo positivo).

Ih, explica aí!!!!

Vamos lá.

Exemplo: Uma pessoa que furta uma caneta não pode ser condenada a 30 anos de prisão. (proibição de excesso → garantismo negativo)

Exemplo 2: Uma pessoa que comete um homicídio qualificado não pode receber uma pena de 1 mês. (proíbe-se a proteção deficiente → garantismo positivo)

Resumindo:

Garantismo Negativo → O Estado não pode se exceder na punição → Há o chamado “devido processo legal”, que estabelece as “regras do jogo”. O Estado não pode burlar estas regras.

Garantismo Positivo → O Estado deve proteger de forma efetiva → A tutela dos direitos deve ser na medida exata, não podendo haver excessos nem proteção deficiente → busca também evitar a “**Visão Monocular Hiperbólica**” → Ou seja, uma visão voltada apenas para proteger o réu (vê apenas um lado do processo) e de forma exagerada e desproporcional → busca-se o real equilíbrio.

Portanto, ao contrário do que é afirmado por muitos, o garantismo não busca “proteger o bandido”. Há as duas faces do Garantismo Penal que, se aplicadas em conjunto, levarão à verdadeira essência do Princípio da Proporcionalidade.

Exemplos de aplicação do Garantismo Negativo (proibição de excesso)

- Artigo 273 do Código Penal → Pena de 10 a 15 anos → produtos permitidos, mas falsificados.

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

*Pena - reclusão, **de 10 (dez) a 15 (quinze) anos**, e multa.*

Artigo 33 da Lei de Drogas (11.343) → Pena de 5 a 15 anos → produtos proibidos ou controlados.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

*Pena - reclusão **de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos** e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

Nesse sentido, não é proporcional punir com maior gravidade um crime que é menos grave.

A Jurisprudência (STJ) entendeu que deve ser aplicada a pena do artigo 33 da Lei de Drogas ao crime do 273 do Código Penal.

- **Caso do Pastor Oséias acusado de Pedofilia (HC 82.959-7/SP):** Trata-se, sem dúvidas, de um dos *Habeas Corpus* mais famosos no Brasil. O STF decidiu que a antiga previsão da Lei 8.072 (Crimes Hediondos), no sentido de que as penas seriam **cumpridas integralmente em regime fechado**, era **inconstitucional** por violar diversos princípios penais (individualização da pena, proporcionalidade, etc.). Em síntese, foi decidido que a Lei não poderia, de forma abstrata, vedar a progressão de regime, pois é o Juiz que tem de analisar o caso concreto. Ou seja, proibir de pronto a progressão era um excesso.

Exemplo de aplicação do Garantismo Positivo

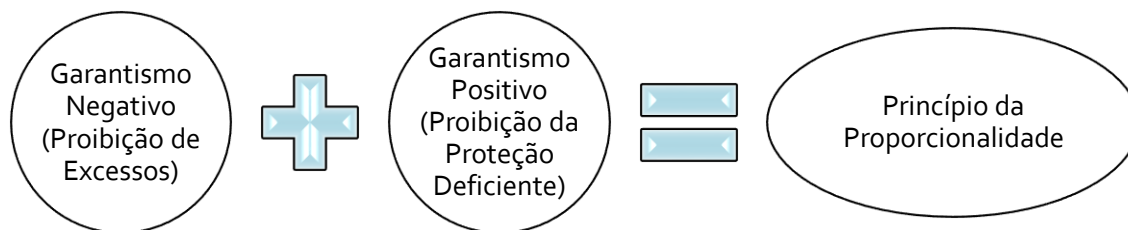
Vivemos uma época em que, infelizmente, pessoas estão sendo constrangidas nos transportes públicos.

Havia a Contravenção penal de “Importunação Ofensiva ao Pudor”

Art. 61 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688): Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

No entanto, houve a ideia de uma proteção deficiente. Ou seja, o bem jurídico tutelado não estava sendo efetivamente protegido. Então, tal contravenção foi revogada e surgiu o crime de Importunação Sexual do artigo 215-A do Código Penal.

Art. 215-A do CP. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:



COMO CAI: FCC/2014 – Auditor Fiscal - SEFAZ/PE - ADAPTADA - Chilperico, auditor fiscal, exigiu para si dez mil reais de propina de uma contribuinte para não implicá-la em dada responsabilização tributária, usando aquele o dinheiro para uma viagem turística à Disneylândia. Acabou condenado à pena de 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa pelo crime de concussão (Código Penal, art. 316, caput, pena mínima). Enquanto isso, seu irmão gêmeo Clotário, também auditor fiscal, exigiu indevidamente um pagamento de mil reais de ICMS de outro contribuinte, acabando Clotário condenado por excesso de exação e suportando a pena final de 3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa (Código Penal, art. 316, parágrafo 1º, pena mínima). Alegando, mãe dos gêmeos, ficou perplexa. Fosse ela uma jurista, e apenas com esses dados, em princípio, sua irrisignação teria fundamento teórico mais preciso em um importante postulado que estrutura toda a legislação das penas no direito brasileiro, qual seja a ideia de proporcionalidade.

GABARITO: CERTO.

COMENTÁRIOS: A questão (muito bem elaborada) traz os seguintes dados: 1) Chilperico exigiu 10 mil reais de propina e foi condenado a 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. 2) Seu irmão gêmeo exigiu mil reais e foi apenado com 3 anos e 10 dias-multa.

Nota-se que há uma desproporcionalidade nas sanções. Um exigiu 10 mil reais de propina e teve uma pena menor do que seu irmão, que exigiu mil reais.

Pelo princípio da proporcionalidade, as penas devem ser aptas a punir a conduta, mas sem excessos e sem proteger de forma insuficiente.

Portanto, questão correta.

2) Aplicação da Lei Penal do Tempo

Aqui, começaremos o estudo da Aplicação da Lei Penal.

Primeiro falaremos de Lei Penal no Tempo.

Mas o que é isso?

Basicamente, essa parte da matéria é a responsável por determinar qual Lei será aplicada ao crime cometido.



Relembrar!!!! Nota-se que quando falo em Lei, estou falando apenas **em Lei Formal (Lei Ordinária e Lei Complementar)**. É preciso ressaltar também que tais Leis devem ser elaboradas pelo **Congresso Nacional (Poder Legislativo Federal)**, pois a **competência** para editar Leis sobre Direito Penal é **privativa da União Federal**.



Feita essa introdução, vamos começar?

Em regra, a lei aplicada ao crime cometido é a lei do **tempo do crime** (*tempus regit actum*), pois o Código Penal adota a **Teoria da Atividade**.

Como assim, professor? Nesse momento, vou explicar com exemplos, pois tratarei da Teoria da Atividade no final desta aula.

Exemplo 1: O melhor amigo de Caio cometeu um crime em 2015 e está sendo processado. Em 2016, entrou em vigor uma lei que aumentou a pena. Qual lei será aplicada?

A lei de 2015, que era a vigente ao tempo do crime (tempo da conduta).

Chamamos essa pluralidade de leis de conflito de leis penais no tempo.

2.1) Conflito de leis penais no tempo

Conflito de leis penais no tempo: É a situação na qual uma lei penal está vigente e, no meio da investigação ou do processo, surge uma nova lei que revoga a anterior (total ou parcialmente). É o caso do exemplo dado.

Revogação total → Ab-rogação

Revogação parcial → Derrogação

Ou seja, há duas leis que podem regular o mesmo fato. Qual aplicar?

Regra → Lei do Tempo do Crime → Teoria da Atividade → Lei que estava vigente no momento da conduta.



Exceção → Aplica-se a lei posterior, se esta for mais benéfica ao réu/investigado → a lei posterior mais benéfica é chamada de *lex mitior*.

Exemplo 2: O melhor amigo de Caio cometeu um crime em 2015 e está sendo processado. Em 2016, entrou em vigor uma lei que diminuiu a pena. Qual lei será aplicada?

A lei de 2016, pois é mais benéfica ao réu.

Qual o motivo de a lei mais benéfica ser aplicada?

Isso acontece por causa do artigo 5º, XL da Constituição Federal.

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Retroagir é a mera aplicação da lei a um fato ocorrido antes de ela ter sido criada. Portanto, no exemplo 2, a lei vigente em 2015 deixou de ser aplicável ao caso porque a lei de 2016 é mais benéfica. Essa é a exceção.

OBS → Características da *Lex mitior* (lei mais benéfica) → Sujeita-se ao princípio da **extra-atividade** (retroatividade e ultra-atividade).

Retroatividade → Aplicar a crimes cometidos antes da vigência, pois é mais benéfica. (Exemplo 2) → Só é admissível para normas benéficas ao réu/investigado.

Ultra-atividade → Aplicar a crimes cometidos na sua vigência, mesmo após a lei ter sido revogada. (Exemplo 1) → Continua sendo aplicada porque a lei nova é mais gravosa.

Como vimos, a retroatividade só pode ocorrer se a lei for mais benéfica. Vamos ver mais exemplos?

Exemplo de vedação à retroatividade: A Lei 13.104, de 9 de Março de 2015, incluiu no Código Penal uma qualificadora do crime de Homicídio:

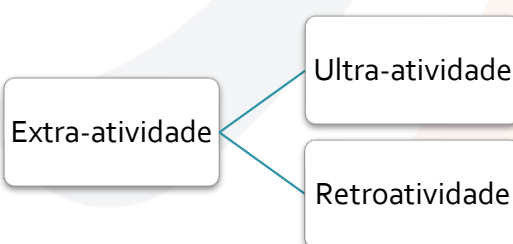
Art. 121, parágrafo 2º, VII do CP – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição

Essa qualificadora não pode ser aplicada ao crime cometido anteriormente à data da lei.

(ATENÇÃO!!!! EXEMPLO MUITO IMPORTANTE!!!!)

Exemplo ultra-atividade: Antigamente, os crimes de Contrabando e Descaminho eram previstos no mesmo tipo penal (Artigo 334 do CP). A Lei 13.008, de 26 de Junho de 2014, alterou o Código, mantendo o Descaminho no artigo 334 (com a mesma pena), mas criando o artigo 334-A para o crime de Contrabando (aumentando a pena base).

Nesse caso, se o crime de Contrabando tiver sido cometido antes da vigência da Lei, deve-se aplicar a pena antiga, pois a lei nova é mais gravosa e não retroage.



COMO CAI: VUNPESP/2014 – Auditor Fiscal Municipal – Prefeitura de São José do Rio Preto - O art. 5º, XL da CR/88, estabelece que a lei penal

- A) retroage apenas mediante expressa previsão legal nesse sentido.
- B) retroage em benefício do réu, como regra, não se verificando tal fenômeno quando se trata de réu reincidente.
- C) retroage em benefício do réu, como regra, não se verificando tal fenômeno na hipótese de crime hediondo
- D) apenas retroage em benefício do réu
- E) não tem efeito retroativo.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIOS: Conforme acabamos de ver, a lei penal apenas retroage para beneficiar o réu.

Art. 5º, XL CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

LETRA A: Errado, pois o artigo 5º, XL não impõe que a retroatividade só se aplica se houver expressa previsão legal. Trata-se de um mandamento da própria Constituição.

LETRA B: Errado, pois não há qualquer vedação quanto ao réu reincidente.

LETRA C: Errado, pois não há qualquer vedação na hipótese de crime hediondo.

LETRA E: Errado, pois a lei retroage para beneficiar o réu.

OBS: Tipos de *lex mitior* (lei mais benéfica) → São dois:

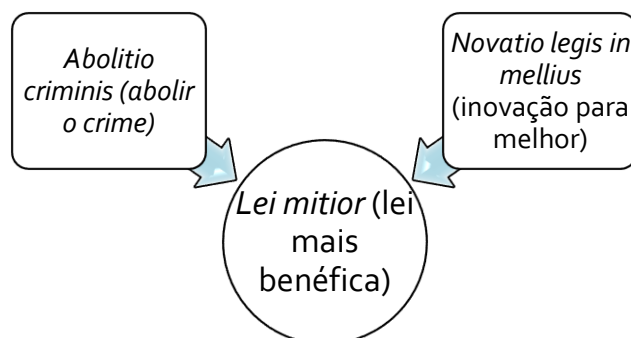
Abolitio Criminis → é descriminalizar a conduta → abolir o crime → artigo 2º do Código Penal → os efeitos penais da sentença são excluídos → efeitos extrapenais (civis, por exemplo) são mantidos.

Art. 2º CP - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Novatio legis in mellius → inovação legislativa para melhor → a conduta continua crime, mas a situação jurídica do réu é melhorada (pena menor, por exemplo) → artigo 2º, parágrafo único do CP → não importa se a sentença transitou em julgado → haverá aplicação em qualquer situação.

Art. 2º, Parágrafo único CP - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

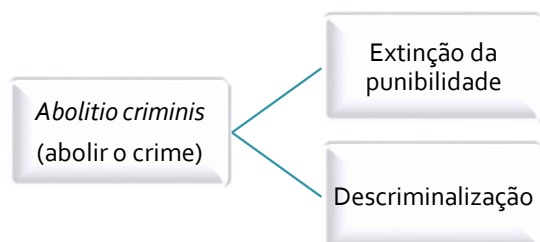
A retroatividade da lei benéfica ao réu/investigado é prevista, inclusive, na Convenção Americana de Direitos Humanos.



Abolitio Criminis → natureza jurídica → causa de extinção da punibilidade → artigo 107, III, CP → tal tema (extinção da punibilidade) está no conteúdo programático de vocês e será abordado nas aulas seguintes.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;



OBS: Continuidade típico-normativa → É a situação na qual o artigo do crime foi revogado, mas a conduta delituosa passou a ter previsão em outro dispositivo legal, continuando a ser criminalizada. Não se trata de *abolitio criminis*.

Exemplo: Ocorreu com o antigo crime de Atentado Violento ao Pudor, com a conduta sendo enquadrada agora no crime de Estupro.

Como assim?

Antigamente, só ficava caracterizado o crime de estupro quando houvesse penetração vaginal. Os demais atos libidinosos (sexo oral, sexo anal, etc.) caracterizavam o crime de atentado violento ao pudor. No entanto, esse crime foi revogado e agora tudo é previsto como estupro.

COMO CAI: CESPE/2018 – Polícia Federal

Em cada item a seguir, é apresentada uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada com base na legislação de regência e na jurisprudência dos tribunais superiores a respeito de execução penal, lei penal no tempo, concurso de crimes, crime impossível e arrependimento posterior.

Manoel praticou conduta tipificada como crime. Com a entrada em vigor de nova lei, esse tipo penal foi formalmente revogado, mas a conduta de Manoel foi inserida em outro tipo penal. Nessa situação, Manoel responderá pelo crime praticado, pois não ocorreu a *abolitio criminis* com a edição da nova lei.

GABARITO: CERTO.

COMENTÁRIOS: De fato, ocorreu a hipótese de continuidade típico-normativa. “Continuidade” porque a conduta continua sendo crime, mas em outro dispositivo legal.

OBS: Súmula 711 do STF: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

O que isso quer dizer?

Digamos que uma pessoa esteja cometendo um crime continuado ou um crime permanente (veremos os dois mais adiante). No começo dos delitos, há a Lei A. Durante o cometimento das infrações, surge a Lei B (mais gravosa – *lex gravior*).

Diante dessa situação, qual lei aplicar?

A Lei B será aplicada, mesmo sendo mais gravosa. Esse é o entendimento da Súmula 711 do STF.

2.2) Combinação de Leis Penais (*lex tertia*)

Trata-se da situação na qual o Juiz pega parte de uma lei, parte de outra e combina para beneficiar o réu.

Exemplo: O Tio de Caio cometeu um crime sob a vigência da Lei A, que estabelecia pena de 1 a 5 anos.

Durante o processo, surge a Lei B, que estabelece pena de 2 a 5 anos. Acontece que a Lei B diz que o Tio de Caio tem direito a uma causa de diminuição de pena, que na prática deixará a pena menor do que a prevista pela Lei A.

Surge a pergunta: A Lei A é mais benéfica em relação à pena mínima. A Lei B é mais benéfica na parte da causa de diminuição de pena. O Juiz pode pegar a pena da Lei A e aplicar a causa de diminuição da Lei B?

Há divergência.

1ª Corrente: Parte da Doutrina → É possível, pois se o juiz pode aplicar a lei mais benéfica em sua totalidade, ele pode aplicar tal lei de forma parcial (quem pode o “mais”, pode o “menos” → teoria dos poderes implícitos).

2ª Corrente: Majoritária → STF e STJ: Não é possível, pois ao combinar as leis, o Juiz está criando uma nova lei e não cabe ao Juiz a função legislativa.

No exemplo dado, o Juiz deve aplicar uma das Leis (a que for mais benéfica no seu todo).

Para nosso estudo, é necessário conhecer a situação fática que levou à edição da Súmula 501 do STJ:

*Súmula 501 do STJ: É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, **na íntegra, seja mais favorável** ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, **sendo vedada a combinação de leis**.*

A Lei 6.368, antiga lei de Drogas, tinha, em seu artigo 12, a previsão do crime de Tráfico de Drogas, com pena de 3 a 15 anos:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

*Pena - Reclusão, **de 3 (três) a 15 (quinze) anos**, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.*

A Lei 11.343, nova lei de Drogas, trouxe uma pena maior (5 a 15 anos) para o crime de tráfico.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

No entanto, apesar de a Lei 11.343 ter uma pena maior, ela possui uma causa de diminuição de pena (o parágrafo 4º do artigo 33). Veja que é a mesma situação do exemplo dado anteriormente.

*Art. 33, parágrafo § 4º da Lei 11.343: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as **penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços**, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Ou seja, cumpridos alguns requisitos, a pena na nova Lei (11.343) ficaria menor do que a pena prevista na antiga lei de drogas.

Com isso, surgiu uma corrente que dizia que a Lei 6.368 deveria prevalecer porque a sua aplicação era mais benéfica, devendo também ser aplicada a causa de diminuição de pena da lei nova. Ou seja, surgiu o argumento de que deveria ser aplicado um dispositivo da lei nova na pena da lei antiga.

O Plenário do STF decidiu que não seria possível essa combinação de leis, tendo o STJ seguido tal entendimento e editado a Súmula 501.

2.3) Leis Temporárias e Excepcionais

O que são?

Lei temporária é aquela que têm a vigência definida no seu texto. Ela tem “prazo de validade”.

Exemplo: Artigo 36 da Lei 12.663 – Lei da Copa do Mundo de 2014.

*Art. 36. da Lei 12.663: Os tipos penais previstos neste Capítulo **terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.***

Lei Excepcional é a que tem vigência durante um período excepcional (anormalidade).

Exemplo: Durante um período de secas, criminalizar o desperdício de água. Passado esse período, a conduta deixará de ser crime.

Ambas possuem duas características essenciais:

Autorrevogação → Em regra, uma lei tem vigência enquanto outra não a revogar. No entanto, se uma lei é autorrevogável, ela não precisa de outra lei para revogá-la. As temporárias e as excepcionais se autorrevogam, uma vez decorrido o prazo de sua vigência (como vimos nos exemplos).

Ultra-atividade gravosa → Em regra, se uma lei penal posterior é mais benéfica, ela retroage para beneficiar o réu/investigado. Acabamos de ver isso. No entanto, nas hipóteses das leis tratadas, não há essa retroatividade benéfica. As Leis excepcionais e temporárias, mesmo após terem sido revogadas, continuam a regular fatos ocorridos durante a sua vigência. Ou seja, as leis excepcionais e temporárias continuam surtindo efeitos para as situações ocorridas na sua vigência.

Exemplo: Os autores dos crimes de desperdício de água durante a seca (exemplo anterior), mesmo depois de a lei ter sido revogada, continuarão sendo investigados/processados.

Isso é previsto no artigo 3º do CP.

*Art. 3º do CP- A lei excepcional ou temporária, **embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.***

COMO CAI: FGV/2018 – TJ/AL

Disposições constitucionais e disposições legais tratam do tema aplicação da lei penal no tempo, sendo certo que existem peculiaridades aplicáveis às normas de natureza penal.

Sobre o tema, é correto afirmar que:

- a) a lei penal posterior mais favorável possui efeitos retroativos, sendo aplicável aos fatos anteriores, desde que até o trânsito em julgado da ação penal;
- b) a abolitio criminis é causa de extinção da punibilidade, fazendo cessar os efeitos penais e civis da condenação;
- c) a lei penal excepcional, ainda que mais gravosa, possui ultratividade em relação aos fatos praticados durante sua vigência;
- d) os tipos penais temporários poderão ser criados através de medida provisória;
- e) a combinação de leis favoráveis, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admitida no momento da aplicação da pena.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: Como vimos, a lei excepcional é ultra-ativa, ou seja, ela continua a regular os fatos ocorridos na sua vigência, mesmo se for mais gravosa que a nova lei.

LETRA A: Errado, pois a lei posterior mais favorável é aplicada aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É o que diz o artigo 2º, parágrafo único do CP.

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

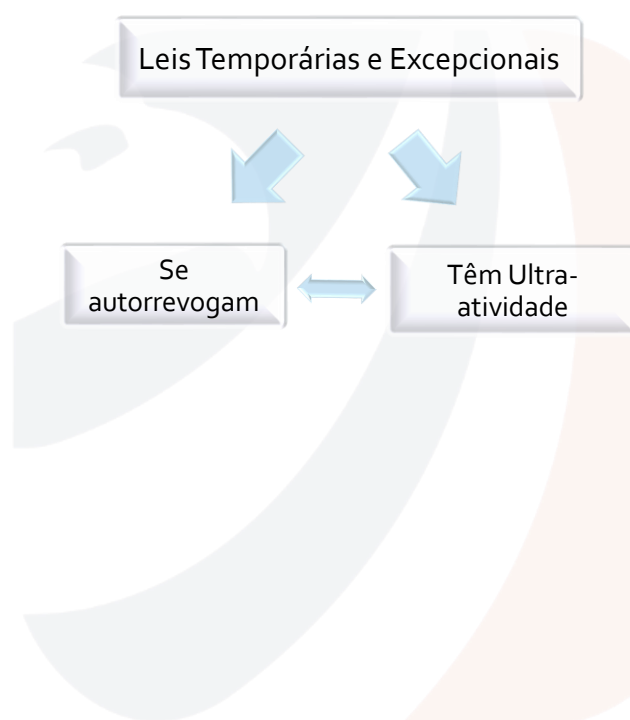
LETRA B: Incorreto, pois apenas os efeitos penais é que cessarão. Os efeitos civis permanecem.

Art. 2º CP - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória

LETRA D: A criação de tipos penais (crimes e sanções) somente poderá ser por Lei Ordinária ou Lei Complementar (pelo Poder Legislativo Federal), em virtude do princípio da Reserva Legal. Dessa forma, questão incorreta.

LETRA E: Errado. Como vimos, é vedada a combinação de leis, conforme Súmula 501 do STJ.

Súmula 501 do STJ: É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.



3) Tempo do Crime

Como falamos anteriormente, o Código Penal adota a **Teoria da Atividade** para o **Tempo do Crime**.

Mas o que isso quer dizer mesmo?

Isso quer dizer que, **em regra**, a **lei a ser aplicada** é a lei **vigente no momento em que foi praticada a ação ou a omissão (conduta)**. Veja como o Código Penal traz o assunto:

*Art. 4º - Considera-se **praticado o crime no momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado*

Portanto, Tempo do Crime se refere ao momento em que foi praticado o crime (momento da ação ou da omissão).



Exemplo: Uma pessoa com apelido de “picanha” resolve matar um amigo que não o convidou para um churrasco de fim de ano. Para isso, no dia 31 de Dezembro de 2018, momento em que a Lei A está vigente, desfere três tiros na vítima. No entanto, o amigo é socorrido e fica internado. Em 15 de Janeiro de 2019, entra em vigor uma nova lei (Lei B) que aumenta a pena do crime de homicídio. Em 20 de Janeiro de 2019, a vítima acaba falecendo.

Pergunta: **Qual o tempo do crime?**

R: O crime ocorreu no momento em que foi **praticada a ação**.

Portanto, **a Lei A é a que deve ser aplicada**.

Como vimos, essa é a **regra**.

A **exceção seria se a Lei B fosse melhor** para o “picanha”, caso em que teríamos sua aplicação retroativa (como já vimos).

Antes de terminarmos a aula, por questões didáticas, preciso falar de outras duas teorias. São a Teoria do Resultado e a Teoria da Ubiquidade.

Teoria do Resultado: Como nome já diz, para essa teoria, é considerado o tempo do crime, o momento em que ocorreu o resultado. Ou seja, no exemplo do “picanha”, o tempo do crime seria o momento em que ocorreu o resultado morte.

Teoria da Ubiquidade: A teoria da ubiquidade nada mais é do que a soma das duas teorias anteriores (Teoria da Atividade + Teoria do Resultado). Ou seja, para essa teoria, o tempo do crime seria tanto o momento da conduta (ação ou omissão), quanto o momento em que ocorreu o resultado (no exemplo do “picanha”, a morte). Essa é a teoria usada para o Lugar do Crime, matéria a ser vista na próxima aula.

COMO CAI: VUNESP/2014 – TJ/PA - Considera-se o crime praticado no momento

- A) da ação ou omissão ou resultado
- B) da ação, como regra, e no momento do resultado, para os casos de omissão.
- C) da constatação pela autoridade policial.
- D) da ação ou omissão.
- E) do resultado.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIOS: É o que diz o artigo 4º do CP (teoria da atividade).

Art. 4º - Considera-se praticado o crime **no momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado

LETRA A: Errado, pois o resultado não é levado em consideração para sabermos o Tempo (momento) do Crime.

LETRA B: Incorreto. O momento a ser levado em consideração é o da ação e da omissão, conforme artigo 4º do CP.

LETRA C: Não há na lei nenhum dispositivo legal que se refira ao momento “da constatação pela autoridade policial”. Portanto, incorreta a assertiva.

LETRA E: A teoria do resultado não tem relevância para se estabelecer o tempo do crime. Dessa forma, questão errada.

Questões comentadas pelo professor

1)VUNESP/2018 – PC/BA - Assinale a alternativa que indica a teoria adotada pela legislação quanto ao tempo do crime.

- A) Retroatividade.
- B) Atividade.
- C) Territorialidade.
- D) Ubiquidade.
- E) Extraterritorialidade.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIOS: Como vimos, o Código Penal adota a Teoria da Atividade para o tempo do crime. Ou seja, é considerado o momento da ação ou da omissão (conduta).

Art. 4º CP - Considera-se **praticado o crime no momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado.

LETRA A: Errado, pois retroatividade diz respeito à aplicabilidade de uma lei mais benéfica a um fato ocorrido antes de sua vigência.

LETRAS C e E: Incorreto. Na próxima aula, veremos os conceitos de Territorialidade e Extraterritorialidade. Apesar de não termos tratado desses conceitos ainda, o aluno poderia responder à questão com as informações desta aula.

LETRA D: Como falamos antes de terminar a aula, para a Teoria da Ubiquidade, considera-se o momento da ação/omissão e também o momento do resultado. Portanto, alternativa incorreta.

2)VUNESP/2016 – Câmara Municipal de Poá/SP - Considera-se praticado o crime no momento

- A) do resultado.
- B) em que o agente inicia os atos preparatórios.
- C) em que o agente cogita e planeja a prática criminosa.
- D) da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.
- E) da ação ou omissão, bem como no momento em que se produziu o resultado.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIOS: Como vimos, o Código Penal adota a Teoria da Atividade para o tempo do crime. Ou seja, é considerado o momento da ação ou da omissão (conduta).

Art. 4º CP - Considera-se **praticado o crime no momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado.

LETRA A: Errado, pois o resultado é apenas levado em consideração nas teorias do resultado e da ubiquidade. Entretanto, a teoria adotada para o tempo do crime é a da atividade.

LETRA B: Incorreto. Conforme estudamos na parte da teoria, em regra, os atos preparatórios não são punidos, salvo se constituírem crimes autônomos.

LETRA C: Errado. Conforme estudamos na parte da teoria, na fase de cogitação não há punição ao indivíduo, pois ninguém pode ser punido pelo que é ou pelo que pensa, apenas pelo que faz. Ou seja, a punição se dará pelo que a pessoa exterioriza no mundo real.

LETRA E: A assertiva traz o conceito da teoria da ubiquidade e por isso está incorreta. O Código Penal adotou a teoria da atividade para o tempo do crime.

3)VUNESP/2015 – MPE/SP - Sobre a aplicação da lei penal, é correto afirmar que

A)em relação ao tempo do crime, o Código Penal, no artigo 4º, adotou a teoria da ubiquidade.

B)para os crimes permanentes, aplica-se a lei nova, ainda que mais severa, pois é considerado tempo do crime todo o período em que se desenvolver a atividade criminosa.

C)em relação ao lugar do crime, o Código Penal, no artigo 6º, adotou a teoria da atividade.

D)a nova lei, que deixa de considerar criminoso determinado fato, cessa, em favor do agente, todos os efeitos penais e civis.

E)o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica é absoluto, previsto constitucionalmente, sobrepondo-se até mesmo à ultratividade das leis excepcionais ou temporárias.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIOS: Questão perfeita. Não falei que a VUNESP, além de cobrar letra de lei, gosta de questões que fazem o candidato pensar? De fato, segundo a Súmula 711 do STF, a lei nova, ainda que mais gravosa, é aplicada ao crime continuado e ao permanente, exatamente por se considerar que “todo o período em que se desenvolve a atividade criminosa é o tempo do crime”.

Súmula 711 do STF: **A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.**

LETRA A: Errado, pois o CP adotou a teoria da atividade para o tempo do crime.

Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado

LETRA C: Errado, pois o CP adotou a teoria da ubiquidade para o lugar do crime, como vimos rapidamente no final desta aula. Tal assunto será desenvolvido melhor na aula seguinte, mas o aluno poderia acertar a questão com o conteúdo já estudado.

LETRA D: Incorreto. Apenas os efeitos penais é que desaparecem. Os efeitos civis são mantidos.

Art. 2º CP - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

LETRA E: Questão interessante. A regra é que haja a retroatividade de lei mais benéfica, conforme previsto na Constituição Federal.

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

No entanto, as leis excepcionais e as leis temporárias são a exceção a essa retroatividade benéfica. Tais leis são ultra-ativas, ou seja, elas continuam a ser aplicadas aos fatos ocorridos na sua vigência, ainda que já tenham sido revogadas. Portanto, assertiva incorreta.

4)VUNESP/2014 – TJ/PA - Artigo 1.º do Código Penal Brasileiro: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” O dispositivo legal ora transcrito explicita, dentre outros, o princípio

A)da insignificância.

B)da intervenção mínima.

C)da taxatividade.

D)da culpabilidade.

E)da proporcionalidade.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: Pelo princípio da taxatividade, a lei deve ser certa, permitindo a fácil compreensão de todos os dispositivos legais. Veda-se, dentre outras situações, a criminalização de fatos genéricos e imprecisos, pois a lei deve conter todos os elementos para ser aplicada no caso concreto.

Isso pode ser retirado do próprio artigo trazido pelo enunciado: “sem lei anterior **que o defina**”.

LETRA A: Errado. Como vimos, o princípio da insignificância diz respeito ao desvalor da conduta. A aplicação de tal princípio leva à atipicidade material, mesmo havendo previsão do crime na lei (tipicidade formal). Lembre-se dos quatro vetores (requisitos objetivos) que os Tribunais Superiores (STF e STJ) exigem para que o referido princípio seja aplicado:

Mínima ofensividade da conduta do agente;

Nenhuma periculosidade social da ação;

Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;

Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

LETRA B: A assertiva está incorreta, pois o princípio da intervenção mínima diz que o Direito Penal só deve tutelar alguns bens jurídicos e os ataques mais intoleráveis a esses bens (subprincípio da fragmentariedade) e que a sua aplicação é a *ultima ratio*, somente incidindo quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para prevenir/punir a conduta.

LETRA D: O princípio da culpabilidade será visto no momento oportuno. No entanto, daria para o aluno resolver a questão com base na matéria ministrada nessa aula. Portanto, questão errada.

LETRA E: O princípio da proporcionalidade proíbe excessos e também a proteção deficiente, estabelecendo as duas faces do garantismo (negativo e positivo). Dessa forma, a assertiva não tem relação com o enunciado e está incorreta.

5)VUNESP/2014 – TJ/PA - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente

- A)tem efeito retroativo, exceto para crimes graves.
- B)aplica-se imediatamente, sendo preservados os atos condenatórios anteriores à sua vigência.
- C)aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.
- D)pode ou não ser aplicada, a critério do Juiz.
- E)aplica-se apenas nos processos em que a sentença não foi proferida.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: Trata-se de questão que cobrou a literalidade do artigo 2º, parágrafo único do CP.

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Ou seja, o trânsito em julgado da sentença condenatória não é impedimento para a lei posterior mais benéfica ser aplicada.

LETRA A: A lei posterior mais benéfica retroage, não havendo exceção no caso de crime graves. Incorreta a assertiva.

LETRA B: Errado, pois os atos condenatórios anteriores não são preservados. A lei posterior mais benéfica se aplica aos fatos anteriores, inclusive aos decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

LETRA D: Errado. Não cabe ao Juiz decidir ou não acerca da aplicação da lei posterior mais benéfica. Trata-se de um mandamento legal.

LETRA E: A lei posterior que favorecer o agente se aplica aos “fatos anteriores”, não “apenas nos processos em que a sentença não foi proferida”. Além disso, como falamos, a sentença não é impedimento para a aplicação da lei penal posterior. Portanto, questão incorreta.

6)VUNPES/2013 – MPE/ES - A lei penal posterior ao fato criminoso

- A)não tem aplicação retroativa.
- B)aplica-se retroativamente, com exclusão dos fatos decididos por sentença transitada em julgado.
- C)se mais benéfica ao agente, aplica-se-lhe, a menos que o fato tenha sido praticado durante vigência de lei excepcional ou temporária.
- D)aplica-se a fatos anteriores, mesmo sendo mais gravosa ao agente, mas apenas se o fato ainda não foi decidido por sentença de primeiro grau.
- E)tem aplicação retroativa se vigente antes do oferecimento da denúncia, independentemente de ser mais gravosa ou benéfica ao agente.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: Mais uma questão que corrobora a minha afirmativa de que a VUNESP gosta de questões que fazem o candidato pensar. Realmente, a lei penal posterior, se mais benéfica, aplica-se ao agente, conforme artigo 2º do CP.

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

No entanto, temos a exceção das leis excepcionais e temporárias. Se o fato foi praticado na vigência dessas leis, elas devem ser aplicadas ao caso, pois têm ultra-atividade. Nesse caso, a retroatividade de lei posterior mais benéfica não irá incidir.

LETRA A: Errado. As leis penais mais benéficas ao réu/investigado, em regra, têm aplicação retroativa.

Art. 2º, Parágrafo único CP - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado

LETRA B: Como já visto, o trânsito em julgado da sentença não é óbice/impedimento para a aplicação retroativa de lei penal mais benéfica.

Art. 2º, Parágrafo único CP - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado

LETRA D: Errado, pois a lei penal só pode retroagir para beneficiar o agente. Além disso, o trânsito em julgado da sentença não é óbice/impedimento para a retroatividade.

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

LETRA E: A lei penal só pode retroagir para beneficiar o agente. Além disso, não há o impedimento dito (do oferecimento da denúncia).

7)VUNESP/2015 – PC/CE - Em virtude da seca que assola o país, considere a hipótese em que seja promulgada uma Lei Federal ordinária que estabeleça como crime o desperdício doloso ou culposo de água tratada, no período compreendido entre 01 de novembro de 2014 e 01 de março de 2015. Em virtude do encerramento da estiagem e volta à normalidade, não houve necessidade de edição de nova lei ou alteração no prazo estabelecido na citada legislação. Nessa hipótese, o indivíduo A que em 02 de março de 2015 estiver sendo acusado em um processo criminal por ter praticado o referido crime de “desperdício de água tratada”, durante o período de vigência da lei,

A) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada” ainda que o período indicado na lei que previu essa conduta esteja encerrado.

B) não poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada”

C) só poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada” se houver nova edição da lei no próximo período de seca.

D) só poderá ser punido pelo crime de “desobediência” em virtude de não mais subsistir o crime de “desperdício de água tratada”.

E) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada”, no entanto esta condenação não poderá ser executada.

GABARITO: LETRA A.

COMENTÁRIOS: Questão bem elaborada. É narrada uma situação de lei excepcional, com vigência entre 01/11/2014 e 01/03/2015. Um indivíduo que cometeu o referido crime está sendo processado, até que tal lei é automaticamente revogada (autorrevogação).

Nesse contexto, o indivíduo continuará a ser processado e poderá ser punido, pois a lei excepcional continua a ser aplicada aos fatos ocorridos na sua vigência, mesmo depois de ter sido revogada (ultra-atividade). Portanto, a letra A é a correta.

Art. 3º - A **lei excepcional** ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou **cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.**

LETRA B: Errado. Como vimos na letra A, o indivíduo poderá ser punido.

LETRA C: Incorreto. Não é necessário que haja nova legislação para haver punição, pois a lei excepcional é ultra-ativa.

LETRA D: Não há essa hipótese, até porque não poderia ser imputado um crime diverso, ainda que a situação fosse parecida (o que não é o caso), pois no Direito Penal é vedada a analogia para prejudicar o réu. Portanto, questão errada.

LETRA E: O indivíduo poderá ser condenado e a pena será executada, pois a lei excepcional é ultra-ativa. Não faria sentido permitir a condenação e proibir a execução da pena. Portanto, questão incorreta.

8)VUNESP/2014 – Prefeitura de São José do Rio Preto - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, _____; a lei excepcional ou temporária, _____.

Preenchem as lacunas completa, correta e respectivamente, as seguintes expressões:

A) mas desde que não decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência

B) ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência

C) desde que ainda não executada a integralidade da pena imposta ... quando decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

D) ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... quando decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

E) desde que ainda não executada a integralidade da pena imposta ... mesmo que ainda não encerrado o período de sua duração ou as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIOS: A questão cobra os artigos 2º, parágrafo único e 3º do Código Penal.

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

Portanto, a letra correta é a B.

LETRA A: Errado. O trânsito em julgado não é impedimento para aplicar a lei posterior mais benéfica.

LETRA C: Incorreto, pois a não execução da pena imposta não é impedimento para aplicar a lei posterior mais benéfica. Além disso, as leis temporárias e excepcionais se aplicam aos fatos ocorridos na sua vigência.

LETRA D: As leis temporárias e excepcionais se aplicam aos fatos ocorridos na sua vigência. Portanto, questão errada.

LETRA E: A não execução da pena imposta não é impedimento para aplicar a lei posterior. Além disso, as leis temporárias e excepcionais se aplicam aos fatos ocorridos na sua vigência. Dessa forma, incorreta a assertiva.

9)VUNESP/2015 – PC/CE - O indivíduo B provocou aborto com o consentimento da gestante, em 01 de fevereiro de 2010, e foi condenado, em 20 de fevereiro de 2013, pela prática de tal crime à pena de oito anos de reclusão. A condenação já transitou em julgado. Na hipótese do crime de aborto, com o consentimento da gestante, deixar de ser considerado crime por força de uma lei que passe a vigorar a partir de 02 de fevereiro de 2015, assinale a alternativa correta no tocante à consequência dessa nova lei à condenação imposta ao indivíduo B.

A) A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

B) A nova lei só irá gerar algum efeito sobre a condenação do indivíduo B se prever expressamente que se aplica a fatos anteriores.

C) A nova lei só seria aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B se a sua entrada em vigência ocorresse antes de 01 de fevereiro de 2015

D) Não haverá consequência à condenação imposta ao indivíduo B visto que já houve o trânsito em julgado da condenação.

E) A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, contudo só fará cessar a execução persistindo os efeitos penais da sentença condenatória, tendo em vista que esta já havia transitado em julgado.

GABARITO: LETRA A. A

COMENTÁRIOS: questão cobra o artigo 2º do Código Penal.

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

De fato, a nova lei será aplicada aos fatos praticados por B (retroatividade), por se tratar de *abolitio criminis*, ou seja, lei mais benéfica. Além disso, a execução da pena e os efeitos penais da sentença cessarão.

LETRA B: Errado, pois a nova lei não precisa prever expressamente a retroatividade. Isso já é previsto em lei.

LETRA C: Incorreto, pois não importa a data de vigência da lei. A lei posterior mais benéfica retroage para beneficiar o réu.

LETRA D: Como já dito, o trânsito em julgado não é impedimento para a aplicação da lei penal posterior mais benéfica, até porque cessa a execução penal. Questão errada.

LETRA E: Os efeitos penais também cessarão. Portanto, incorreta a assertiva.

10)VUNESP/2014 – PGM/SP - Leia a situação descrita a seguir para responder à questão.

Objetivando combater a ameaça de racionamento de água em virtude de condições climáticas adversas, que levaram os reservatórios potáveis a níveis preocupantes, Lei Federal estabelece, em caráter emergencial, que durante o período em que os reservatórios apresentarem nível inferior a 20% será considerada crime, punida com pena de detenção de 3 a 6 meses, ou multa, a conduta de “lavar calçada ou automóvel utilizando-se de excessiva quantidade de água, proveniente de mangueira ou esguicho”. João comete a conduta típica durante o período de exceção, vindo a ser processado e condenado exclusivamente à pena de multa. A decisão, diante da ausência de qualquer recurso, transitou em julgado. Antes do cumprimento da pena e em virtude do restabelecimento dos níveis de água dos reservatórios, que constantemente passaram a apresentar volume d’água superior a 20% – o que afastou qualquer risco de racionamento e tornou a conduta atípica –, o advogado de João requer a extinção de sua punibilidade ao Juízo da execução penal. Argumentou que a norma não mais vige e, assim, o fato deve ser alcançado pela *abolitio criminis*, em virtude da aplicação retroativa de norma penal mais benéfica.

Tal pleito

A) deve ser acolhido, em razão do princípio *tempus regit actum*.

B) deve ser acolhido, em razão da retroatividade de lei penal mais benéfica.

C) não deve ser acolhido, em razão do fato ter sido praticado durante vigência de lei excepcional.

D) não deve ser acolhido, pois o único procedimento hábil a determinar a extinção da punibilidade após o trânsito em julgado é a revisão criminal.

E) não deve ser acolhido, em razão do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, contra a qual não se aplica o instituto da *abolitio criminis*.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: É muito importante o aluno perceber o padrão da banca. É a segunda questão que traz o suposto crime de desperdício de água. Atenção, pois pode cair na sua prova.

O comando da questão traz uma situação emergencial (excepcional), na qual criminaliza-se, em termos gerais, o desperdício de água ao lavar calçada e automóvel.

João praticou a conduta na vigência da lei e foi condenado. Acontece que o período de exceção acabou e houve extinção do crime. No entanto, a execução penal contra João irá continuar, pois as leis excepcionais são aplicáveis aos fatos ocorridos na sua vigência (ultra-atividade), mesmo após elas terem sido revogadas.

Nesse caso, não se aplica a retroatividade mais benéfica, por expressa vedação legal.

Art. 3º - A lei **excepcional** ou temporária, **embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.**

LETRA A: Errado. Exatamente por causa do *tempus regit actum* (é aplicável a lei vigente ao tempo do crime) é que será aplicada a lei excepcional.

LETRA B: Não se aplica a retroatividade benéfica, nesse caso. As leis temporárias são ultra-ativas, conforme explicado na letra C. Questão errada.

LETRA D: Incorreto. Não é necessário manejar revisão criminal para aplicar a lei mais benéfica.

LETRA E: Como já dito, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória não é impedimento para aplicar a lei penal mais benéfica. Além disso, tal retroatividade não se aplica no caso concreto.

11)VUNESP/2008 – TJ/MT - É correto afirmar que o princípio da legalidade

A)está previsto no código de processo penal.

B)pode ser entendido como *in dubio pro reo*.

C)é uma garantia de que à lei compete fixar os crimes e suas penas.

D)não tem previsão legal.

E)consiste na idéia de ninguém poder ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: De fato, o princípio da legalidade estabelece que somente Lei em sentido formal é que pode tipificar crimes e cominar penas.

Art. 5º, XXXIX CF - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Art. 1º CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

LETRA A: O examinador queria que o candidato percebesse que ele se referia ao princípio da legalidade previsto no artigo 1º do CP. Dessa forma, questão incorreta.

LETRA B: Incorreto. O *in dubio pro reo* não tem a ver com o princípio da legalidade. Tal princípio será visto em momento oportuno.

LETRA D: Errado. Como vimos, o princípio está na Constituição e do Código Penal.

LETRA E: A assertiva traz o conceito de *abolitio criminis* e, portanto, está incorreta.

12)VUNESP/2014 – SAAE/SP - Durante o regular curso de processo penal, passa a vigorar lei nova, que deixa de considerar o fato imputado na denúncia como criminoso. Nessa hipótese, deve o juiz

- A) absolver o acusado.
- B) decretar a prescrição e arquivar o processo.
- C) decretar a extinção da punibilidade do acusado.
- D) encaminhar os autos ao Ministério Público, a fim de que adite a denúncia.
- E) determinar o normal prosseguimento do processo, uma vez que o fato foi cometido sob a égide da lei antiga.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: Como visto na parte da teoria, uma lei nova que deixa de considerar o fato como criminoso retroage para beneficiar o réu. O Juiz, nesse caso, deve decretar a extinção da punibilidade porque a *abolitio criminis* é uma causa extintiva da punibilidade, conforme artigo 107, III do CP.

Art. 2º - **Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime**, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

III - pela retroatividade de lei que **não mais considera o fato como criminoso**;

LETRA A: Errado. O Juiz não vai absolver o acusado, pois não haverá sequer valoração de provas no curso do processo. O fato deixou de ser crime, sendo assim, a punibilidade foi extinta.

LETRA B: Prescrição não se confunde com *abolitio criminis*. A prescrição também é uma causa extintiva da punibilidade, mas não tem a ver com lei posterior que descriminaliza o fato. Portanto, questão errada.

LETRA D: Incorreto. Não haverá aditamento da denúncia, pois sequer há crime a ser punido.

LETRA E: Não importa se o fato foi praticado sob a égide da lei antiga. A lei penal posterior retroage, se for mais benéfica, como no caso. Incorreta a assertiva.

13) VUNESP/2014 – TJ/PA - Considera-se o crime praticado no momento

- A) da ação ou omissão ou resultado
- B) da ação, como regra, e no momento do resultado, para os casos de omissão.
- C) da constatação pela autoridade policial.
- D) da ação ou omissão.
- E) do resultado.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIOS: É o que diz o artigo 4º do CP (teoria da atividade).

Art. 4º - Considera-se praticado o crime **no momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado

LETRA A: Errado, pois o resultado não é levado em consideração para sabermos o Tempo (momento) do Crime.

LETRA B: Incorreto. O momento a ser levado em consideração é o da ação e da omissão, conforme artigo 4º do CP.

LETRA C: Não há na lei nenhum dispositivo legal que se refira ao momento “da constatação pela autoridade policial”. Portanto, incorreta a assertiva.

LETRA E: A teoria do resultado não tem relevância para se estabelecer o tempo do crime. Dessa forma, questão errada.

14)VUNESP/2015 – Câmara Municipal de Itatiba/SP – ADAPTADA – Acerca da aplicação da lei penal, julgue a alternativa.

A lei posterior, que de alguma forma favorecer o agente, será aplicada aos fatos anteriores, desde que não decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

GABARITO: ERRADO.

COMENTÁRIOS: De acordo com o artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, a lei posterior mais benéfica será aplicada ao agente, ainda que a sentença tenha transitado em julgado.

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, **ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.**

15)FCC/2017 – DPE/RS - O que nos parece é que as duas dimensões do bem jurídico-penal — a valorativa e a pragmática — apresentam áreas de intensa interpenetração, o que origina a tendencial convergência entre elevada dignidade penal e necessidade de tutela penal, assim como, inversamente, entre reduzida dignidade penal e desnecessidade de tutela penal.

(CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995, p. 424)

Nesse tópico, o tema central do raciocínio da jurista portuguesa radica primordialmente no campo da ideia constitucional de

A)individualização.

B)dignidade humana.

C)irretroatividade.

D)proporcionalidade.

E)publicidade.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIOS: A questão traz as ideias de “elevada dignidade penal”, “necessidade de tutela penal”, “reduzida dignidade penal” e “desnecessidade de tutela penal”, fazendo referência aos garantismos negativo e

positivo. Ou seja, o Direito Penal não deve punir indiscriminadamente, mas também não deve dar uma proteção elevada ao réu/investigado. Busca-se o equilíbrio.

Dessa forma, o princípio tratado é o da proporcionalidade.

16) FCC/2018 – DPE/RS – ADAPTADA - O afastamento da tipicidade, quando verificada lesão penalmente irrelevante decorrente de conduta formalmente incriminada, dá-se pela aplicação do princípio da insignificância.

GABARITO: CERTO.

COMENTÁRIOS: Pelo princípio da Insignificância, não há tipicidade material quando a lesão é irrelevante, mesmo a conduta sendo prevista como crime. A mera previsão de tipicidade formal (conduta criminalizada) não é suficiente para que haja enquadramento do fato como crime. É necessário que haja também a tipicidade material.

17) CESPE/2018 – EMAP - A respeito da aplicação da lei penal, julgue o item a seguir.

Situação hipotética: João cometeu crime permanente que teve início em fevereiro de 2011 e fim em dezembro desse mesmo ano. Em novembro de 2011, houve alteração legislativa que agravou a pena do crime por ele cometido. Assertiva: Nessa situação, deve ser aplicada a lei que prevê pena mais benéfica em atenção ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

GABARITO: ERRADO.

COMENTÁRIOS: Na verdade, temos mais uma situação em que a Súmula 711 do STF deve ser aplicada. A questão fala em crime permanente, o qual terminou em Dezembro de 2011, ou seja, depois da vigência da nova lei (Novembro/2011). Sendo assim, é aplicável a lei nova, mesmo sendo mais gravosa.

Súmula 711 do STF: **A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.**

18) FCC/2018 – MPE/PE - Não há crime sem lesão efetiva ou ameaça concreta ao bem jurídico tutelado. Tal enunciado refere-se ao princípio da

A) proporcionalidade.

B) intervenção mínima.

C) ofensividade.

D) bagatela imprópria.

E) Alteridade.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIOS: De acordo com o princípio da ofensividade, para haver crime deve haver lesão (crime de dano) ou ameaça de lesão (crime de perigo) ao bem jurídico tutelado. Portanto, correta a assertiva.

LETRA A: Pelo princípio da proporcionalidade, deve haver adequação da pena à gravidade da infração, de modo a coibir excessos (garantismo negativo), mas sem deixar de lado a efetiva proteção (garantismo positivo). Tal princípio traduz a ideia de equilíbrio. Portanto, incorreta a assertiva.

LETRA B: Pelo princípio da intervenção mínima, apenas serão tutelados pelo Direito Penal os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses direitos (princípio da fragmentariedade). Além disso, este ramo só incidirá quando os demais ramos não forem suficientes para coibir/punir a conduta (princípio da subsidiariedade). Portanto, assertiva errada.

LETRA D: O princípio da bagatela imprópria não se confunde com o da bagatela própria. Este diz respeito ao princípio da insignificância (atipicidade material). Já aquele diz respeito à irrelevância penal do fato (desnecessidade de pena), considerando as circunstâncias do caso concreto. Nesse último, há tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Ou seja, há crime. Dessa forma, questão incorreta.

LETRA E: De acordo com o princípio da Alteridade, só há crime quando a conduta é dirigida a terceira pessoa, não havendo crime cometido contra si mesmo. Questão incorreta.



Lista de questões comentadas

1)VUNESP/2018 – PC/BA - Assinale a alternativa que indica a teoria adotada pela legislação quanto ao tempo do crime.

- A) Retroatividade.
- B) Atividade.
- C) Territorialidade.
- D) Ubiquidade.
- E) Extraterritorialidade.

2)VUNESP/2016 – Câmara Municipal de Poá/SP - Considera-se praticado o crime no momento

- A) do resultado.
- B) em que o agente inicia os atos preparatórios.
- C) em que o agente cogita e planeja a prática criminosa.
- D) da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.
- E) da ação ou omissão, bem como no momento em que se produziu o resultado.

3)VUNESP/2015 – MPE/SP - Sobre a aplicação da lei penal, é correto afirmar que

- A) em relação ao tempo do crime, o Código Penal, no artigo 4º, adotou a teoria da ubiquidade.
- B) para os crimes permanentes, aplica-se a lei nova, ainda que mais severa, pois é considerado tempo do crime todo o período em que se desenvolver a atividade criminosa.
- C) em relação ao lugar do crime, o Código Penal, no artigo 6º, adotou a teoria da atividade.
- D) a nova lei, que deixa de considerar criminoso determinado fato, cessa, em favor do agente, todos os efeitos penais e civis.
- E) o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica é absoluto, previsto constitucionalmente, sobrepondo-se até mesmo à ultratividade das leis excepcionais ou temporárias.

4)VUNESP/2014 – TJ/PA - Artigo 1.º do Código Penal Brasileiro: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” O dispositivo legal ora transcrito explicita, dentre outros, o princípio

- A) da insignificância.
- B) da intervenção mínima.
- C) da taxatividade.
- D) da culpabilidade.

E) da proporcionalidade.

5) VUNESP/2014 – TJ/PA - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente

A) tem efeito retroativo, exceto para crimes graves.

B) aplica-se imediatamente, sendo preservados os atos condenatórios anteriores à sua vigência.

C) aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

D) pode ou não ser aplicada, a critério do Juiz.

E) aplica-se apenas nos processos em que a sentença não foi proferida.

6) VUNESP/2013 – MPE/ES - A lei penal posterior ao fato criminoso

A) não tem aplicação retroativa.

B) aplica-se retroativamente, com exclusão dos fatos decididos por sentença transitada em julgado.

C) se mais benéfica ao agente, aplica-se-lhe, a menos que o fato tenha sido praticado durante vigência de lei excepcional ou temporária.

D) aplica-se a fatos anteriores, mesmo sendo mais gravosa ao agente, mas apenas se o fato ainda não foi decidido por sentença de primeiro grau.

E) tem aplicação retroativa se vigente antes do oferecimento da denúncia, independentemente de ser mais gravosa ou benéfica ao agente.

7) VUNESP/2015 – PC/CE - Em virtude da seca que assola o país, considere a hipótese em que seja promulgada uma Lei Federal ordinária que estabeleça como crime o desperdício doloso ou culposo de água tratada, no período compreendido entre 01 de novembro de 2014 e 01 de março de 2015. Em virtude do encerramento da estiagem e volta à normalidade, não houve necessidade de edição de nova lei ou alteração no prazo estabelecido na citada legislação. Nessa hipótese, o indivíduo A que em 02 de março de 2015 estiver sendo acusado em um processo criminal por ter praticado o referido crime de “desperdício de água tratada”, durante o período de vigência da lei,

A) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada” ainda que o período indicado na lei que previu essa conduta esteja encerrado.

B) não poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada”

C) só poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada” se houver nova edição da lei no próximo período de seca.

D) só poderá ser punido pelo crime de “desobediência” em virtude de não mais subsistir o crime de “desperdício de água tratada”.

E) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada”, no entanto esta condenação não poderá ser executada.

8)VUNESP/2014 – Prefeitura de São José do Rio Preto - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, _____; a lei excepcional ou temporária, _____.

Preenchem as lacunas completa, correta e respectivamente, as seguintes expressões:

A)mas desde que não decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência

B)ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência

C)desde que ainda não executada a integralidade da pena imposta ... quando decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

D)ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado ... quando decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

E)desde que ainda não executada a integralidade da pena imposta ... mesmo que ainda não encerrado o período de sua duração ou as circunstâncias que a determinaram deixa de ser aplicada ao fato praticado durante sua vigência

9)VUNESP/2015 – PC/CE - O indivíduo B provocou aborto com o consentimento da gestante, em 01 de fevereiro de 2010, e foi condenado, em 20 de fevereiro de 2013, pela prática de tal crime à pena de oito anos de reclusão. A condenação já transitou em julgado. Na hipótese do crime de aborto, com o consentimento da gestante, deixar de ser considerado crime por força de uma lei que passe a vigorar a partir de 02 de fevereiro de 2015, assinale a alternativa correta no tocante à consequência dessa nova lei à condenação imposta ao indivíduo B.

A)A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

B)A nova lei só irá gerar algum efeito sobre a condenação do indivíduo B se prever expressamente que se aplica a fatos anteriores.

C)A nova lei só seria aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B se a sua entrada em vigência ocorresse antes de 01 de fevereiro de 2015

D)Não haverá consequência à condenação imposta ao indivíduo B visto que já houve o trânsito em julgado da condenação.

E)A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, contudo só fará cessar a execução persistindo os efeitos penais da sentença condenatória, tendo em vista que esta já havia transitado em julgado.

10)VUNESP/2014 – PGM/SP - Leia a situação descrita a seguir para responder à questão.

Objetivando combater a ameaça de racionamento de água em virtude de condições climáticas adversas, que levaram os reservatórios potáveis a níveis preocupantes, Lei Federal estabelece, em caráter emergencial, que

durante o período em que os reservatórios apresentarem nível inferior a 20% será considerada crime, punida com pena de detenção de 3 a 6 meses, ou multa, a conduta de “lavar calçada ou automóvel utilizando-se de excessiva quantidade de água, proveniente de mangueira ou esguicho”. João comete a conduta típica durante o período de exceção, vindo a ser processado e condenado exclusivamente à pena de multa. A decisão, diante da ausência de qualquer recurso, transitou em julgado. Antes do cumprimento da pena e em virtude do restabelecimento dos níveis de água dos reservatórios, que constantemente passaram a apresentar volume d’água superior a 20% – o que afastou qualquer risco de racionamento e tornou a conduta atípica –, o advogado de João requer a extinção de sua punibilidade ao Juízo da execução penal. Argumentou que a norma não mais vige e, assim, o fato deve ser alcançado pela abolitio criminis, em virtude da aplicação retroativa de norma penal mais benéfica.

Tal pleito

A) deve ser acolhido, em razão do princípio tempus regit actum.

B) deve ser acolhido, em razão da retroatividade de lei penal mais benéfica.

C) não deve ser acolhido, em razão do fato ter sido praticado durante vigência de lei excepcional.

D) não deve ser acolhido, pois o único procedimento hábil a determinar a extinção da punibilidade após o trânsito em julgado é a revisão criminal.

E) não deve ser acolhido, em razão do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, contra a qual não se aplica o instituto da abolitio criminis.

11) VUNESP/2008 – TJ/MT - É correto afirmar que o princípio da legalidade

A) está previsto no código de processo penal.

B) pode ser entendido como in dubio pro reo.

C) é uma garantia de que à lei compete fixar os crimes e suas penas.

D) não tem previsão legal.

E) consiste na idéia de ninguém poder ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime.

12) VUNESP/2014 – SAAE/SP - Durante o regular curso de processo penal, passa a vigorar lei nova, que deixa de considerar o fato imputado na denúncia como criminoso. Nessa hipótese, deve o juiz

A) absolver o acusado.

B) decretar a prescrição e arquivar o processo.

C) decretar a extinção da punibilidade do acusado.

D) encaminhar os autos ao Ministério Público, a fim de que adite a denúncia.

E) determinar o normal prosseguimento do processo, uma vez que o fato foi cometido sob a égide da lei antiga.

13) VUNESP/2014 – TJ/PA - Considera-se o crime praticado no momento

- A) da ação ou omissão ou resultado
- B) da ação, como regra, e no momento do resultado, para os casos de omissão.
- C) da constatação pela autoridade policial.
- D) da ação ou omissão.
- E) do resultado.

14)VUNESP/2015 – Câmara Municipal de Itatiba/SP – ADAPTADA – Acerca da aplicação da lei penal, julgue a alternativa.

A lei posterior, que de alguma forma favorecer o agente, será aplicada aos fatos anteriores, desde que não decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

15)FCC/2017 – DPE/RS - O que nos parece é que as duas dimensões do bem jurídico-penal — a valorativa e a pragmática — apresentam áreas de intensa interpenetração, o que origina a tendencial convergência entre elevada dignidade penal e necessidade de tutela penal, assim como, inversamente, entre reduzida dignidade penal e desnecessidade de tutela penal.

(CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995, p. 424)

Nesse tópico, o tema central do raciocínio da jurista portuguesa radica primordialmente no campo da ideia constitucional de

- A) individualização.
- B) dignidade humana.
- C) irretroatividade.
- D) proporcionalidade.
- E) publicidade.

16)FCC/2018 – DPE/RS – ADAPTADA - O afastamento da tipicidade, quando verificada lesão penalmente irrelevante decorrente de conduta formalmente incriminada, dá-se pela aplicação do princípio da insignificância.

17)CESPE/2018 – EMAP - A respeito da aplicação da lei penal, julgue o item a seguir.

Situação hipotética: João cometeu crime permanente que teve início em fevereiro de 2011 e fim em dezembro desse mesmo ano. Em novembro de 2011, houve alteração legislativa que agravou a pena do crime por ele cometido. Assertiva: Nessa situação, deve ser aplicada a lei que prevê pena mais benéfica em atenção ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

18)FCC/2018 – MPE/PE - Não há crime sem lesão efetiva ou ameaça concreta ao bem jurídico tutelado. Tal enunciado refere-se ao princípio da

- A)proporcionalidade.
- B)intervenção mínima.
- C)ofensividade.
- D)bagatela imprópria.
- E)Alteridade.



Gabarito

1. B
2. D
3. B
4. C
5. C
6. C

7. A
8. B
9. A
10. C
11. C
12. C

13. D
14. ERRADO
15. D
16. CERTO
17. ERRADO
18. C



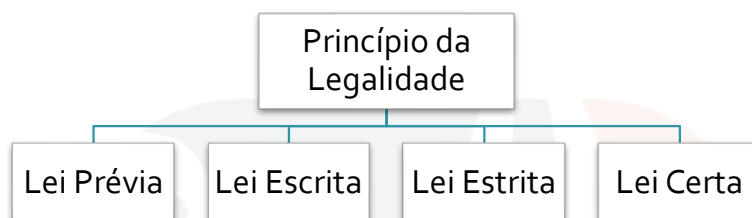
Resumo direcionado

1) Princípios

1.1) Princípio da Legalidade/Reserva Legal

Crimes e penas somente podem ser estabelecidos por **Lei em Sentido Formal** (Lei Ordinária ou Lei Complementar), a cargo do **Poder Legislativo Federal** (Congresso Nacional).

Além disso, a **Lei** deve ser **prévia** à infração que se quer punir (**princípio da anterioridade**), **escrita**, **estrita** e **certa** (**princípio da taxatividade**).

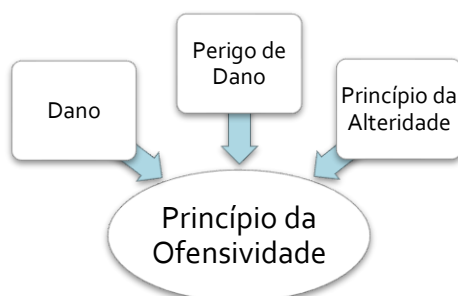


(Lembrar da divergência doutrinária e da suposta posição da VUNESP. Em caso de incidência na sua prova, o melhor a se fazer é confrontar com as demais assertivas.)

1.2) Princípio da Ofensividade

Para haver crime deve haver **ofensa** (crime de dano) ou **exposição a risco** (crimes de perigo) do bem jurídico tutelado.

OBS: Princípio da Alteridade → Para haver crime, o **dano** ou o **perigo de dano** deve ser dirigido a **terceira pessoa**.

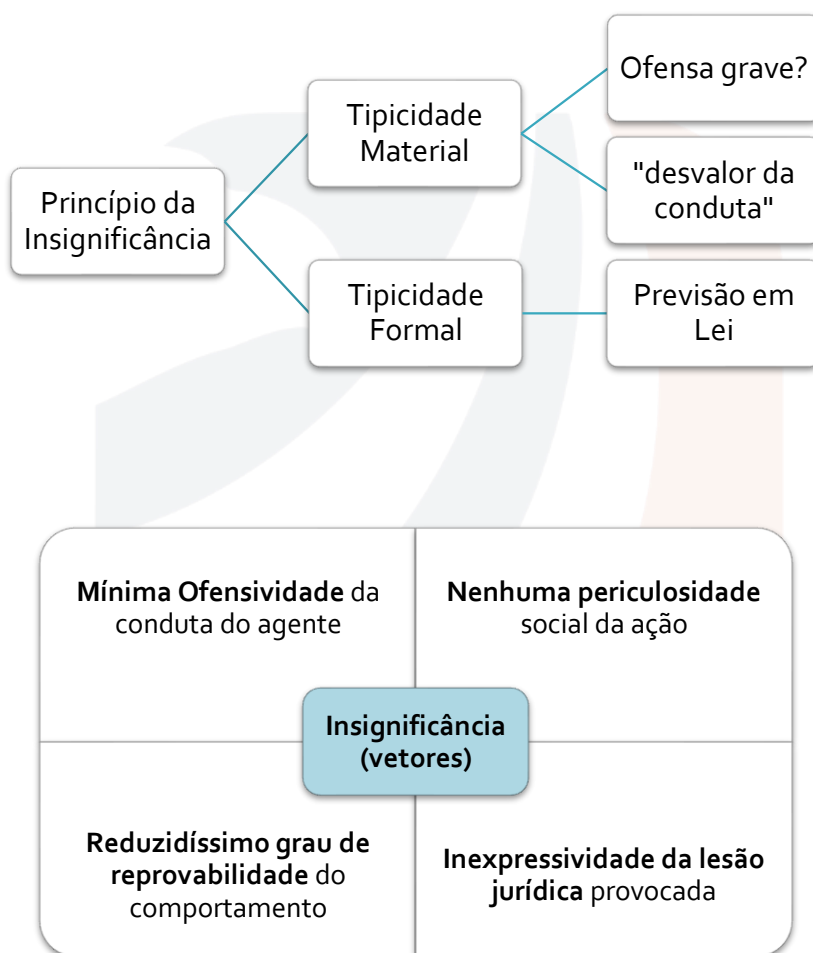


1.3) Princípio da Insignificância/Bagatela

Exclui a **Tipicidade Material** em virtude de **não ofender de forma relevante** o bem jurídico tutelado.

O STF (Supremo Tribunal Federal) e o STJ (Superior Tribunal de Justiça) elencam **4 requisitos objetivos**:

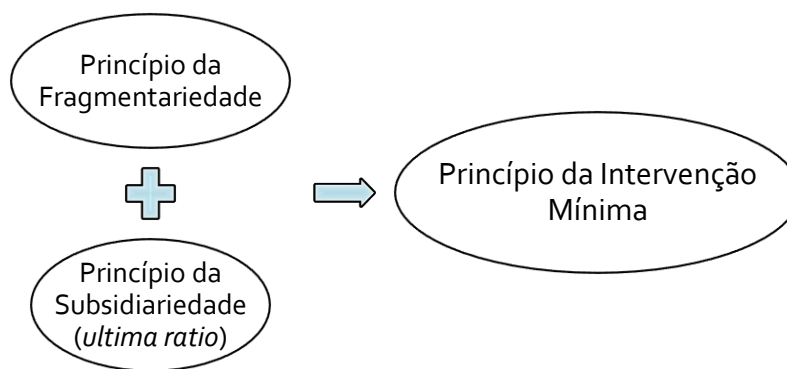
- **Mínima Ofensividade** da conduta do agente
- **Nenhuma periculosidade** social da ação
- **Reduzidíssimo grau de reprovabilidade** do comportamento
- **Inexpressividade da lesão jurídica** provocada (em regra, até 10% do salário mínimo)



1.4) Princípio da Intervenção Mínima

O Direito Penal só deve **tutelar os bens jurídicos mais importantes** e os **ataques mais intoleráveis** a esses bens (**princípio da fragmentariedade**).

Além disso, o Direito Penal é a **ultima ratio**, ou seja, é **subsidiário**. Só é para aplicar o **Direito Penal** quando os **demais ramos do direito não servirem** para resolver o conflito e/ou punir a conduta (**princípio da subsidiariedade**).



1.5) Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal/Individual/Pessoalidade/Personalidade ou intranscendência da pena

Apenas quem comete a infração penal é que poderá ser alvo de uma pena.

1.6) Princípio da Materialização do Fato/Exteriorização do Fato

Para haver **punição**, deve haver uma **conduta** (ação ou omissão). **Não se pune estilo de vida ou modo de vida** de uma pessoa. São **punidos apenas fatos exteriorizados** no mundo real.

1.7) Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva

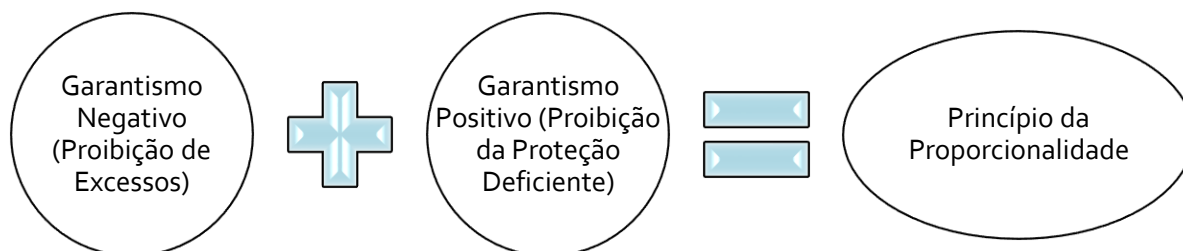
A **responsabilidade penal** é **subjetiva** e requer a comprovação de **dolo ou culpa** (quando esta for prevista no tipo penal).

1.8) Princípio da Adequação Social

Conduta socialmente adequada é aquela **aceita pela sociedade**, sendo **normal na cultura do local**, não podendo ser caracterizada como crime.

1.9) Princípio da Proporcionalidade

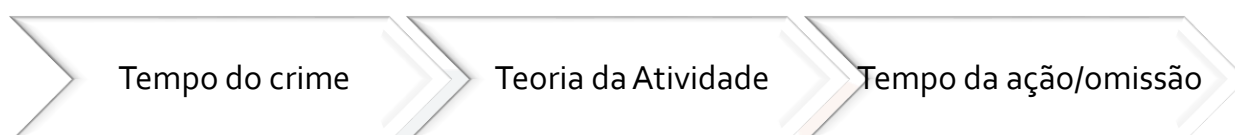
São **proibidos** os **excessos** (garantismo negativo) e também a **proteção deficiente** (garantismo positivo).



2) Aplicação da Lei Penal do Tempo

2.1) Conflito de leis penais no tempo

Regra → Lei do Tempo do Crime → Teoria da Atividade → Lei vigente ao tempo da conduta

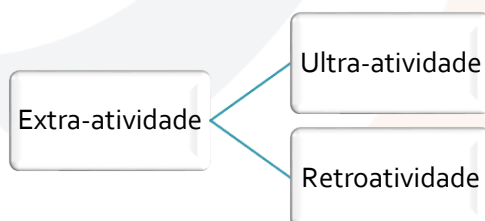


Exceção → Aplica-se a lei **posterior**, se esta for **mais benéfica ao réu/investigado** → a lei posterior mais benéfica é chamada de *lex mitior*.

OBS: *Lex mitior* → Sujeita-se ao princípio da **extra-atividade** (retroatividade e ultra-atividade).

Retroatividade → Aplicar a crimes cometidos antes da vigência, pois é mais benéfica.

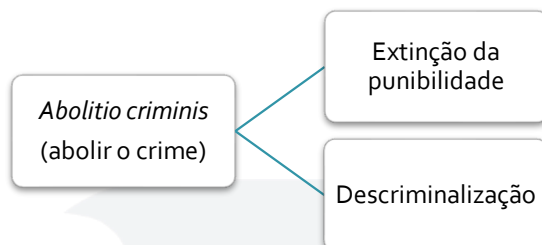
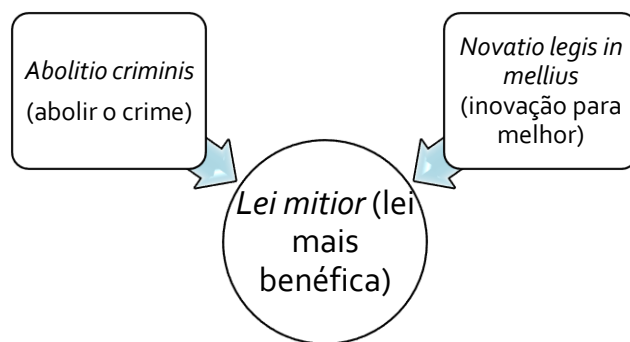
Ultra-atividade → Aplicar a crimes cometidos na sua vigência, mesmo após a lei ter sido revogada, por a lei posterior ser mais gravosa.



OBS: Tipos de *lex mitior*:

Abolitio Criminis → é descriminar a conduta → abolir o crime → artigo 2º do Código Penal → os efeitos penais da sentença são excluídos → efeitos extrapenais são mantidos.

Novatio legis in mellius → inovação legislativa para melhor → a conduta continua crime, mas a situação jurídica do réu é melhorada (pena menor, por exemplo) → artigo 2º, parágrafo único do CP → não importa se a sentença transitou em julgado → haverá aplicação em qualquer situação.



OBS: Súmula 711 do STF: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

2.2) Combinação de Leis Penais (*lex tertia*)

Pegar parte de uma lei, parte de outra e combinar para beneficiar o réu.

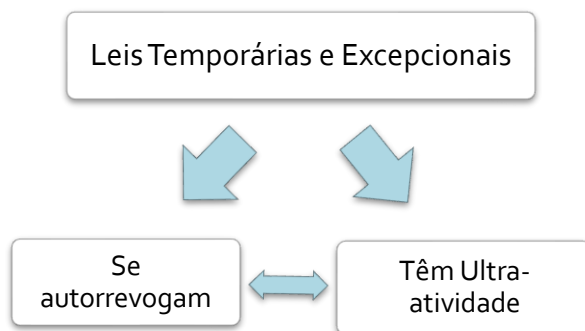
1ª Corrente: Parte da Doutrina → É possível, pois se o juiz pode aplicar a lei mais benéfica em sua totalidade, ele pode aplicar tal lei de forma parcial (quem pode o “mais”, pode o “menos” → teoria dos poderes implícitos).

2ª Corrente: Majoritária → STF e STJ: Não é possível, pois ao combinar as leis, o Juiz está criando uma nova lei e não cabe ao Juiz a função legislativa.

2.3) Leis Temporárias e Excepcionais

Autorrevogação → Em regra, uma lei tem vigência enquanto outra não a revogar. No entanto, se uma lei é autorrevogável, ela não precisa de outra lei para revogá-la. As temporárias e as excepcionais se autorrevogam, uma vez decorrido o prazo de sua vigência.

Ultra-atividade gravosa → Em regra, se uma lei penal posterior é mais benéfica, ela retroage para beneficiar o réu/investigado. No entanto, nas hipóteses das leis tratadas, não há essa retroatividade benéfica. As Leis excepcionais e temporárias, mesmo após terem sido revogadas, continuam a regular fatos ocorridos durante a sua vigência.



3) Tempo do Crime

O Código Penal adota a **Teoria da Atividade** para o **Tempo do Crime**.

