Direito Penal

Auditor Fiscal do ISS de São José do Rio Preto – Aula 00

Prof. Bernardo Bustani

Atualizado conforme o edital de 2019

Sumário

SUMÁRIO 2

APRESENTAÇÃO E METODOLOGIA 3

1) Apresentação 3
2) Metodologia 3

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO 5

FONTES DO DIREITO PENAL 5

PRINCÍPIOS PENAIS FUNDAMENTAIS 7

1) Princípio da Legalidade (chamado por algumas bancas de Reserva Legal*) 8
1.1)Lex Praevia (Lei Prévia) 8
1.2)Lex Scripta (Lei Escrita) 9
1.3)Lex Stricta (Lei Estrita) 10
1.4)Lex Certa (Lei Certa) 11
2) Princípio da Ofensividade 14
3) Princípio da Insignificância/Bagatela 17
4) Princípio da Intervenção Mínima 26
4.1)Princípio da Fragmentariedade 26
4.2)Princípio da Subsidiariedade 26
5) Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal/Individual 28
6) Princípio da Materialização do Fato/Exteriorização do Fato 29
7) Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva 31
8) Princípio da Adequação Social 32
9) Princípio da Proporcionalidade 33
10) Princípio da Excepcionalidade 36
11) Princípio da vedação ao bis in idem 37
12) Princípio da Individualização da Pena 38

APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO 39

1) Conflito de leis penais no tempo 40
1.1)Tipos de lex mitior (lei mais benéfica) 42
1.2)Continuidade típico-normativa 43
1.3)A Súmula 711 do STF 44
1.4)Combinação de Leis Penais (lex tertia) 45
1.5)Leis Temporárias e Excepcionais 46
2) Tempo do Crime 49

QUESTÕES COMENTADAS PELO PROFESSOR 51

LISTA DE QUESTÕES COMENTADAS 61

GABARITO 66

RESUMO DIRECIONADO 67

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 1º 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).

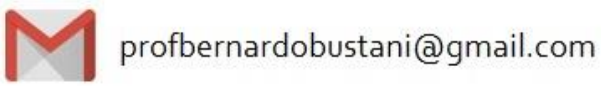
Sou ex-Advogado, graduado em Direito pelo IBMEC – Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais e pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

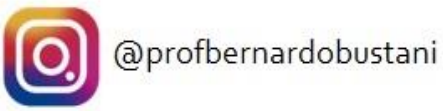
Posso dizer que eu tenho uma grande afinidade com o Direito Penal, tendo sido a matéria escolhida para os meus Trabalhos de Conclusão de Curso e para a segunda fase da OAB.

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:





2) Metodologia

Este material foi elaborado com o objetivo de fazer os alunos aprenderem a fazer questões da Fundação Carlos Chagas (FCC), a banca escolhida para aplicar a prova para o cargo de Auditor Fiscal do ISS de São José do Rio Preto.

Obviamente, há assuntos mais cobrados e assuntos menos cobrados. Meu papel é dar essa direção para o aluno. Ao longo dos PDFs, vou dizer de quais tópicos a banca mais gosta e também vou dizer as minhas apostas para a prova.

Posso afirmar que a FCC é uma das melhores organizadoras de concursos públicos, apesar de ser chamada pejorativamente de "Fundação Copia e Cola". Particularmente, não concordo com essa afirmação.

A FCC, como todas as bancas, realmente utiliza o CTRL+C/CTRL+V, mas também é capaz de elaborar questões extremamente inteligentes.

Como o edital já saiu, este curso foi elaborado com base nele, especialmente para a sua aprovação.

Fiquem atentos aos Testes de Direção, pois são instrumentos eficazes para medir seu nível de conhecimento.

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

Conteúdo Programático

No edital, o conteúdo de Direito Penal veio assim:

Direito Penal: Princípios constitucionais do Direito Penal. Aplicação da lei penal. Crime. Imputabilidade penal. Concurso de Pessoas. Extinção da Punibilidade. Crimes contra a Fé Pública. Crimes contra a Administração pública. ~~Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/65 e alterações). Enriquecimento Ilícito. Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92 e alterações). Crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8137/90 e alterações). Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7492/86).~~

OBS: Os temas riscados serão ministrados por outro professor.

Portanto, o nosso conteúdo programático foi dividido da seguinte forma:

Negrito → O que será dado na aula

Negrito + Sublinhado → Temas cobrados frequentemente pela FCC.

Vermelho + sublinhado → temas preferidos da FCC.

Princípios constitucionais do Direito Penal. Aplicação da lei penal. Crime. Imputabilidade penal. Concurso de Pessoas. Extinção da Punibilidade. Crimes contra a Fé Pública. Crimes contra a Administração pública.

Fontes do Direito Penal

Começaremos nosso estudo falando das fontes do Direito Penal. Fontes, como o nome já diz, são a origem ou a causa de algo. Esse "algo" é o Direito Penal.

Podemos dizer, então, que as fontes podem ser entendidas como a origem do Direito Penal e de suas normas jurídicas.

Elas se dividem em **fontes formais** e **fonte material**.

- A **fonte material** diz respeito ao órgão que pode produzir uma Lei penal. Esse órgão é a União Federal. Trata-se de competência privativa, como veremos adiante.
- As **fontes formais**, por sua vez, consistem no modo/forma como o Direito Penal é exteriorizado (colocado no "mundo jurídico"). Elas se dividem em **fontes mediatas/indiretas** e **fontes imediatas/diretas**.
  - A **fonte imediata** é a Lei penal.
  - As **fontes mediatas** são os **costumes**, os **princípios gerais do direito,** os **atos administrativos** e, para alguns autores, a **jurisprudência**.

Esse é o entendimento que prevalece.

OBS: O tema é um pouco controvertido na doutrina. Não há unanimidade.

OBS 2: O tema, apesar de controvertido, tem pouca (pouquíssima) incidência em provas.

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) 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. 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. Em outras palavras, 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 (CF) trata do assunto:

> *Art. 5º, 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 (sanção penal) 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. 6o, § 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)*Lex Praevia* (Lei Prévia)

A Lei deve ser prévia (anterior). Vamos exemplificar?

Exemplo: 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 seja punido, a lei deve ser anterior à conduta dele.

Exemplo 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**;*

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

1.2)*Lex Scripta* (Lei Escrita)

A lei deve ser escrita.

Olhe esta situação hipotética:

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.

Em outras palavras, um 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.

1.3)*Lex Stricta* (Lei Estrita)

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

Exemplo: 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: No Direito Penal, é vedada a analogia para prejudicar o réu (*in malan 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 03 ou mais pessoas queiram cometer Contravenções Penais.

Observe que a Lei fala em "crimes":

*Art. 288 do Código Penal. 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: Aqui, a norma regula expressamente a situação, mas fala genericamente "ou outro motivo"/ "ou outro meio".

O artigo 121, parágrafo 2º, III do Código Penal (homicídio qualificado) 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".

Veja:

Art. 121, § 2º do Código Penal: Se o homicídio é cometido:

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

- 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.

1.4)*Lex Certa* (Lei Certa)

A lei deve ser certa.

Como assim, professor?

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 famoso **Princípio da Taxatividade**, o qual nos diz que a lei deve ser certa e não deve ser criminalizada uma situação vaga.

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

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

E os tipos penais abertos?

Em resumo, 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.

Dessa forma, é importante dizer que 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.

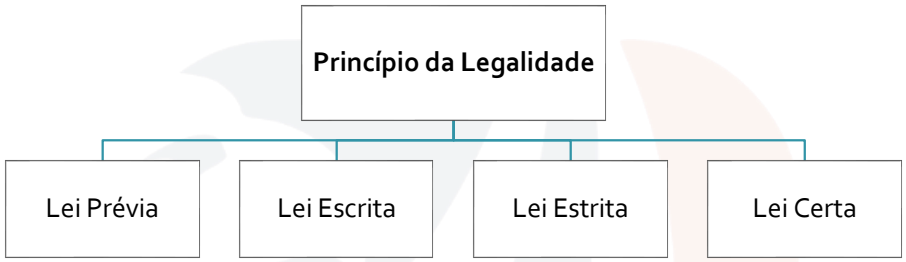
COMENTÁRIOS: Realmente, o princípio da legalidade tem como um de seus desdobramentos o princípio da taxatividade, ou seja, o crime descrito deve ser certo e bem elaborado, sendo de fácil compreensão para todas as pessoas. O objetivo é justamente impedir infrações penais genéricas ou indeterminadas.

LETRA A: Errado. É exatamente o contrário. Conforme virmos, 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.

2) Princípio da Ofensividade

Este princípio nos diz que 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 referido crime?

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** → é o crime que 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** → é o crime que se consuma com a mera exposição do bem jurídico a um perigo, podendo este ser concreto ou abstrato.

  - ♦ **Perigo Concreto** → para sua 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 Código de Trânsito Brasileiro - CTB) e Tráfico de Drogas (para a posição majoritária) (artigo 33 da Lei 11.343/06).

Além de precisar haver dano ou exposição a perigo, 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.

Isso porque não há crime praticado contra si próprio.

Portanto, é certo falar que, em regra, "não se pune a autolesão".

Professor, você não falou "em regra"?!

Sim, pois temos uma exceção.

Trata-se da fraude para receber seguro. É a situação na qual 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 conseqüências da lesão ou doença, **com o intuito de haver indenização ou valor de seguro**;*

O suicídio

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

Não. O suicídio em si não é criminalizado. A conduta é "induzir, instigar" ou "prestar auxílio" a alguém que queira 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:*

A posse de drogas para consumo pessoal

O artigo 28 da Lei 11.343/06 criminaliza a conduta de portar drogas para consumo pessoal, olhe:

> *Art. 28. da Lei 11.343/06: Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, **para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:*

O Supremo Tribunal Federal (STF) está discutindo se tal conduta deve ser criminalizada. Alguns 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.

COMO CAI: FUNDATEC/2018 – PC/RS - ADAPTADA

O princípio da ofensividade ou lesividade (*nullum crimen sine iniuria*) não exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

GABARITO: ERRADO.

COMENTÁRIO: É exatamente o contrário. De acordo com o princípio da ofensividade, para haver crime, é necessário que haja uma lesão ou um perigo ao bem jurídico tutelado.



3) Princípio da Insignificância/Bagatela

Antes de entrarmos no princípio, você precisa saber que para algo ser considerado crime, é preciso que seja 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?

No momento, é necessário saber o seguinte:

Para uma conduta ser considerada como crime, primeiramente 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 Código Penal.

Portanto, há Tipicidade Formal.

Exemplo 2: "Correr com fone de ouvido" → conduta não prevista como Crime no CP.

Portanto, 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).

Portanto, há Tipicidade Material.

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

Em resumo, 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: 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**.

Concluímos, assim, que o princípio da insignificância é uma **causa de exclusão da Tipicidade Material**.

Mas 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 **04 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: O sujeito **reincidente (ou com maus antecedentes)** pode ser beneficiado pela aplicação do princípio da Insignificância?

O tema é alvo de divergência dentro dos próprios Tribunais Superiores (STF e STJ), havendo decisões recentes nos dois sentidos.

- **1º Corrente** → 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.

Observe estes acórdãos (ou as partes grifadas):

> *EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERÂNCIA DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que* ***a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade****, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que* ***vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente****, elementos que,*

*embora não determinantes, **devem ser considerados** (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, **evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal**, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do **princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta**. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. **Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes**, ainda mais considerando os registros do Tribunal local dando conta de que o **réu possui diversos registros criminais**, ostentando, inclusive, uma **condenação com trânsito em julgado por delito de natureza patrimonial**, o que **desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE**. 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido de ofício. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R$ 31,20 (trinta e um reais e vinte centavos). Acrescente-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida no mínimo legal (cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), de modo que a conversão da reprimenda corporal por restritivas de direito melhor se amolda à espécie. 6. Ordem de Habeas Corpus concedida, de ofício, para converter a pena corporal em sanções restritivas de direito, cabendo ao Juízo de origem fixar as condições das penas substitutivas.*
*(HC 137217, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em **28/08/2018**, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 22-11-2018 PUBLIC 23-11-2018)*

---

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) examinar a questão de direito discutida na impetração. 2. Em se tratando de crime de furto, a aplicação do princípio da insignificância deve ser casuística, incumbindo ao Juízo de origem avaliar, no caso concreto, a melhor forma de assegurar a aplicação do princípio constitucional da individualização da pena, examinando a possibilidade da incidência do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, ou do reconhecimento da atipicidade da conduta, com fundamento no princípio da bagatela (HCs 123.734, 123.533 e 123.108, Rel. Min. Luís Roberto Barroso). 3. **O entendimento do STF é firme no sentido de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada**, ressaltando, ainda, que a **contumácia na prática delitiva impede a aplicação do princípio**. 4. Hipótese*

*de **paciente contumaz na prática delitiva, tendo em vista que "possui contra si uma condenação por crime de roubo e outras duas por porte de arma. Registra, ainda, outras passagens por crime de ameaça, lesões corporais e porte de droga. Junto a isso, responde a processo por crime de tráfico de entorpecentes", o que impossibilita o reconhecimento do princípio da insignificância**. 5. Agravo regimental não provido.*
(HC 119844 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

"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. Portanto, o reincidente tem direito à aplicação do referido princípio.

---

*Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO TENTADO. REINCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) **a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto;** e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta à paciente.*
(HC 123533, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 17-02-2016 PUBLIC 18-02-2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. BENS DE PEQUENO VALOR RESTITUÍDOS À VÍTIMA. REGISTRO DE ANTECEDENTE CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.
4. ***Nem a reincidência nem a reiteração criminosa, tampouco a habitualidade delitiva, são suficientes, por si sós e isoladamente, para afastar a aplicação do denominado princípio da insignificância.***
5. Na espécie, as oito barras de chocolate foram integralmente restituídas ao supermercado vítima da tentativa de furto, e, ***não obstante a certidão de antecedentes criminais indicar uma condenação transitada em julgado em crime de mesma natureza, a conduta do paciente não traduz lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado.***
6. Habeas corpus não conhecido. Ordem expedida de ofício, extinguindo-se a ação penal.
(HC 299.185/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

Professor, como eu sei o que marcar na hora da prova?

Infelizmente, não tenho essa fórmula mágica. Uma questão assim não deveria cair em uma prova objetiva, exatamente por ser um tema divergente. Se vier na sua prova, tente marcar por eliminação.

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.

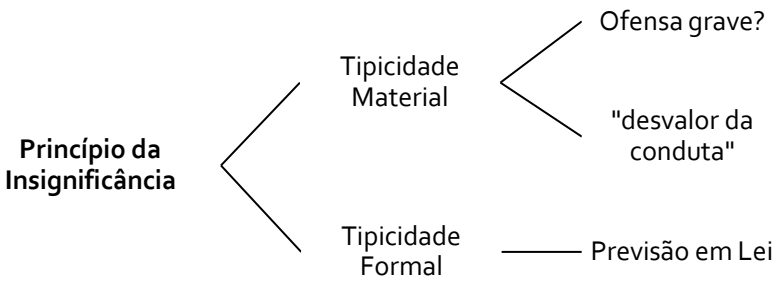
COMENTÁRIOS: A questão se limitou a cobrar os requisitos objetivos para a aplicação do princípio da bagatela. Conforme vimos, o "reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento" é um vetor utilizado para sua aplicação.

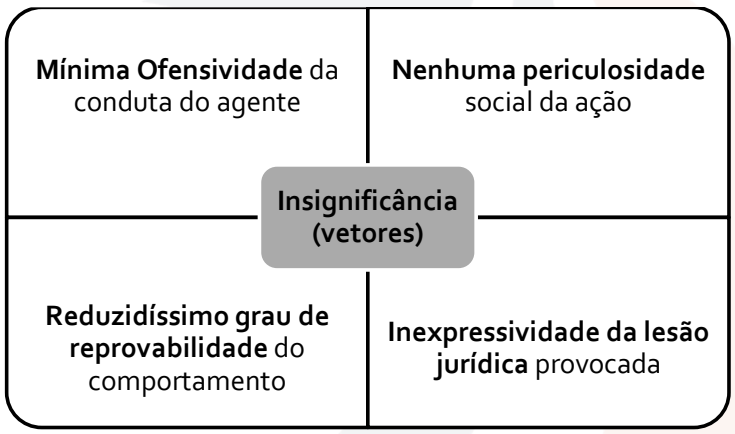
LETRA B: Errado, pois o desvalor da conduta e do resultado é a própria atipicidade material. A questão, no entanto, pediu os vetores (requisitos objetivos) para a aplicação do referido princípio. Dessa forma, questão errada.

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?

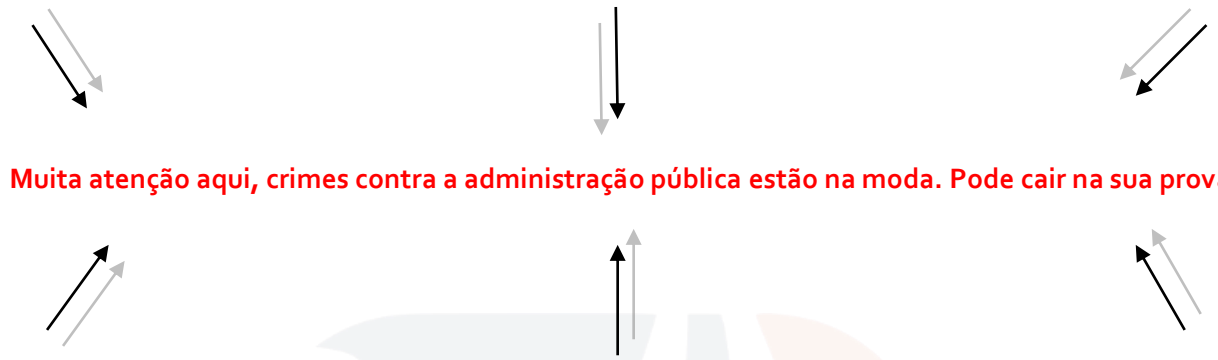
Há situações em que o princípio da bagatela não poderá ser aplicado:

- Crimes praticados com **violência** ou **grave ameaça** à **pessoa;**
- Crime de Moeda Falsa (289 do Código Penal) → Tal crime tutela a confiança e a fé pública, que não podem ser valoradas;
- Crimes/contravenções (Infrações Penais) de violência doméstica contra a mulher (Código Penal combinado com a Lei 11.340/06);

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

- Contrabando;

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



Muita atenção aqui, crimes contra a administração pública estão na moda. Pode cair na sua prova!

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

OBS: Em relação aos crimes contra a Administração Pública, há uma exceção.

No crime de Descaminho (artigo 334 do Código Penal), 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.

Professor, 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).

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

- Crimes da Lei de Drogas (Lei 11.343/06);

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**.

- Transmissão clandestina de internet.

Aqui, 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.

Perceba que, ao contrário do que acontece na bagatela própria, no princípio da bagatela imprópria, o fato não nasce irrelevante para o Direito Penal. Ele apenas se torna irrelevante diante da análise do caso concreto.

OBS: Não acredito que vá cair na sua prova, mas achei interessante colocá-lo apenas para dizer que ele não se confunde com o princípio da insignificância.

4) Princípio da Intervenção Mínima

Como sabemos, 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.

Exemplo: 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, portanto, que a intervenção do Direito Penal seja mínima.

Podemos apontar dois subprincípios:

4.1)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.

4.2)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.

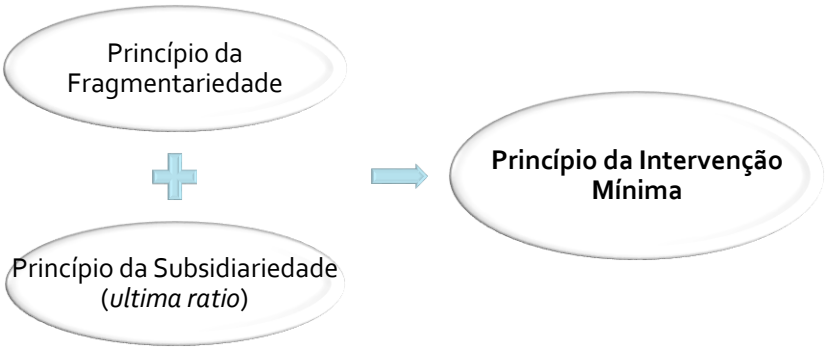
Portanto, o Direito Penal é a ***"ultima ratio"***. Guardem esse nome, pois ele cai em prova.

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?

Realmente, 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.



5) Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal/Individual

Tal princípio também é conhecido como Princípio da Pessoalidade, Personalidade ou Intranscendência da pena. Por ele, apenas quem comete a infração penal é que poderá ser alvo de uma pena.

Exemplo: Tício comete um crime de roubo. Após ser condenado, ele morre. A pena passará para o herdeiro (filho de Tício)?

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

Isso é previsto no Artigo 5º, XLV da CF, veja:

> *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.

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.

Exemplo: Caio resolve virar vegano. Algumas pessoas são contra essa prática.

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. É nisso que consiste o chamado **Direito Penal do fato**, que é diferente do Direito Penal do autor.

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, orientação sexual, religião, etc.) → materializa o preconceito e, portanto, deve ser evitado.

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

Exemplo: 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**"*.

Iter criminis

O ***iter criminis*** é o caminho do crime (o itinerário do crime), ou seja, as fases pelas quais o crime passa.

Por questões didáticas, esse assunto é tratado em outra parte da matéria (Teoria do Crime). Neste momento, é interessante saber a partir de quando se dá a punição do agente.

De acordo com a posição amplamente majoritária, temos:

- **Cogitação** → É a fase em que o autor pensa mais ou menos assim: "hmmm, quero fazer isso".
- **Atos preparatórios (preparação)** →O autor, pensando em cometer a infração, faz os preparativos (monta o plano, adquire coisas, etc.).
- **Atos executórios (execução)** → Em regra, a partir daqui é que haverá efetiva punição.
- **Consumação** →Dependendo do crime (Material, Formal ou de Mera Conduta), o momento da consumação varia. Isso é estudado na Teoria do Crime.

Vamos entender melhor?

Exemplo 1: Uma pessoa resolve furtar objetos de uma casa. Para isso, vai a 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 (Petrecho para falsificação de moeda).

> *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.

Resumindo:

Regra → Atos preparatórios não são puníveis.

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

7) Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva

Por tal princípio, não poderá haver responsabilidade penal objetiva.

Mas o que é isso?

Na **responsabilidade objetiva**, não se analisa os elementos "dolo" e "culpa".

Na **responsabilidade subjetiva**, é necessário que haja demonstração de "dolo" ou "culpa" (quando esta for prevista). Trata-se da responsabilidade adotada no Direito Penal.

OBS: Dolo e Culpa são estudados na Teoria do Crime.

No momento, saiba que eles estão presentes no conceito de **"conduta"**, de acordo com a Teoria Finalista de Hans Welzel.

OBS 2: 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: 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.

8) Princípio da Adequação Social

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

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.**

OBS: 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.***

9) Princípio da Proporcionalidade

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

Ih, explica aí, professor...

Vamos lá!

Exemplo: Uma pessoa que furta uma caneta não pode ser condenada a 30 anos de prisão.

Proíbe-se o excesso → garantismo negativo

Exemplo 2: Uma pessoa que comete um homicídio qualificado não pode receber uma pena de 01 mês.

Proíbe-se a proteção deficiente → garantismo positivo

Garantismo Negativo → O Estado não pode se exceder na punição → Há o chamado "devido processo legal", que estabelece as "regras do jogo". E 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 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 equilíbrio.

Portanto, ao contrário do que é afirmado por muitos, o garantimos 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)

- Aplicação da pena do tráfico de drogas ao crime do artigo 273 do Código Penal:

O artigo 273 do Código Penal criminaliza a falsificação de produtos permitidos (destinados a fins terapêuticos ou medicinais) e traz uma pena de 10 a 15 anos.

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.*

Já o crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei de Drogas - 11.343/06) traz uma pena de 05 a 15 anos.

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.*

Perceba que a Lei pune com mais rigor a conduta de falsificar produto permitido e com menos rigor o crime de tráfico de drogas (produto proibido).

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

Sendo assim, o 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 8.072/90 (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

- Criminalização de uma conduta que era contravenção penal:

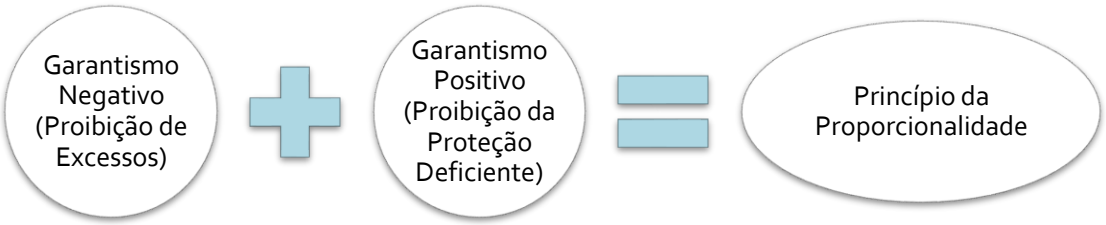
Vivemos uma época em que, infelizmente, pessoas estão sendo constrangidas nos transportes públicos.

Havia a contravenção penal de "Importunação Ofensiva ao Pudor"

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

No entanto, surgiu 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). Aregunda, mãe dos gêmeos, ficou perplexa. Fosse ela uma jurista, e apenas com esses dados, em princípio, sua irresignação 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: Apesar de ser uma questão da FCC, a forma de elaborar é muita parecida com a do CEBRASPE (traz um caso concreto). A assertiva (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.

10) Princípio da Excepcionalidade

Por este princípio, alguém só pode ser punido a título de "culpa" quando a modalidade culposa for prevista em lei.

Exemplo: O crime de furto não traz modalidade culposa. Sendo assim, o agente só pode responder se a conduta for dolosa.

Exemplo 2: O crime de homicídio traz modalidade culposa. Sendo assim, o agente pode responder por dolo ou por culpa.

Observe a previsão do artigo 18, parágrafo único do CP:

> *Art. 18, Parágrafo único - **Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.***

Como já falado, o elemento "culpa" é estudado na Teoria do Crime.

11) Princípio da vedação ao bis in idem

Por este princípio, ninguém pode ser processado ou punido duas vezes pelo mesmo fato (mesma conduta).

Exemplo: Mévio comete um roubo. Em 2014, é condenado. Em 2020, é solto.

Sendo assim, ele pode ser novamente processado pelo crime anteriormente cometido?

Não!

12) Princípio da Individualização da Pena

De acordo com o princípio da individualização da pena, eventual condenação deve ser proferida observando-se as peculiaridades do caso concreto.

Perceba que sua fundamentação é constitucional:

> *Art. 5º, XLVI - a **lei regulará a individualização da pena** e adotará, entre outras, as seguintes:*

É importante dizer que a individualização da pena deve ser observado em três momentos.

- **Elaboração dos crimes e cominação de penas** → Aqui, temos a fase abstrata. Trata-se do momento no qual o legislador elabora os tipos penais incriminadores (crimes), estabelecendo o limite mínimo e máximo de pena para cada delito.
- **Aplicação de pena na condenação** → Aqui, temos a fase judicial. Trata-se do momento no qual o Juiz escolherá, dentre os patamares mínimo e máximo, a pena que será aplicada no caso concreto (tema estudado na Teoria da Pena).
- **Execução da pena** → Aqui, temos a fase de execução. Trata-se do momento no qual o Juiz responsável pela execução da pena (execução penal) determina o cumprimento da pena aplicada pelo magistrado que proferiu a condenação.

Em resumo, pela individualização da pena, esta deve obedecer ao caso concreto, não sendo possível apenar alguém com fundamentação abstrata.

Nesse sentido, podemos citar a Súmula 718 do STF:

> *Súmula 718 do STF: A **opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo** do que o permitido segundo a pena aplicada.*

Aplicação da lei penal no 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.



Para lembrar: Quando falo em Lei que cria crimes/penas, estou falando apenas em **Lei Formal (Lei Ordinária e Lei Complementar)**. Além disso, é preciso ressaltar 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: 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.

1) 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.

A **revogação** pode ser **total (ab-rogação)** ou **parcial (derrogação).**

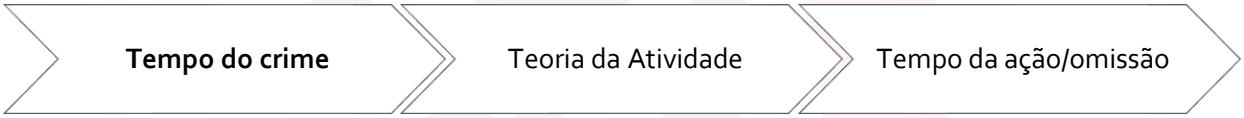
Revogação total → Ab-rogação

Revogação parcial → Derrogação

Portanto, no conflito de leis penais no tempo, há duas leis que podem regular o mesmo fato.

Ok, professor...qual delas devo 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: 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, olhe:

> *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*

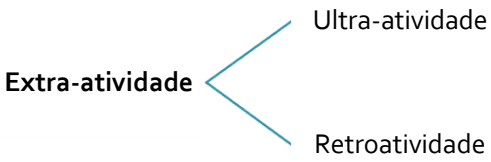
Essa qualificadora não pode ser aplicada ao crime cometido anteriormente à data da lei.

ATENÇÃO!!!!! EXEMPLO MUITO IMPORTANTE.

Exemplo ultra-atividade: Antigamente, os crimes de Contrabando e Descaminho eram previstos no mesmo tipo penal (Artigo 334 do CP).

No entanto, 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. 5 o , 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.

1.1)Tipos de *lex mitior* (lei mais benéfica)

Podemos citar dois tipos de lei penal mais benéfica:

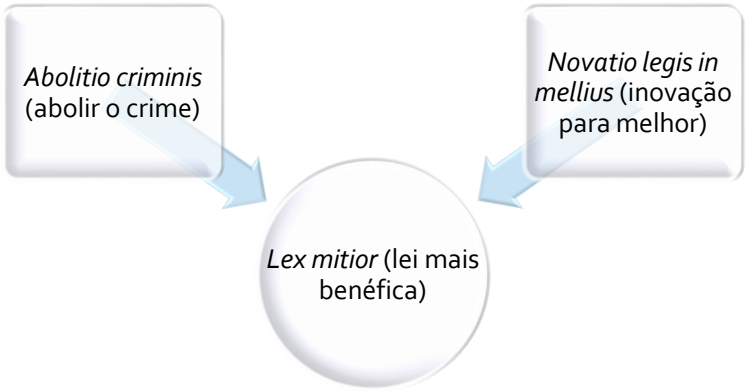
- ✓ ***Abolitio Criminis*** → é descriminalizar a conduta → abolir o crime → artigo 2º do Código Penal → os efeitos penais da sentença são excluídos → efeitos extrapenais (civis, por exemplo) são mantidos.

*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.***

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



OBS: A *Abolitio Criminis* tem natureza jurídica de causa de extinção da punibilidade e é prevista no artigo 107, III do CP.

*Art. 107 do CP - **Extingue-se a punibilidade**:*

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



1.2)Continuidade típico-normativa

Na continuidade típico-normativa temos 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: Realmente, ocorreu a hipótese de continuidade típico-normativa. "Continuidade" porque a conduta continua sendo crime, mas em outro dispositivo legal.

1.3)A Súmula 711 do STF

A Súmula 711 do STF assim dispõe:

> *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**.*

Professor, o que é "crime permanente" e o que é "crime continuado"?

Crime permanente é aquele que cujo momento de consumação se prolonga no tempo, de acordo com a vontade do criminoso.

Exemplo: No crime de extorsão mediante sequestro (artigo 159 do Código Penal), o crime estará "em andamento" enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade.

Crime continuado, por sua vez, é aquele conceituado no artigo 71 do Código Penal. O tema é estudado no "Concurso de Crimes".

Ok, professor, mas o que a Súmula quer dizer?

Observe este exemplo:

Exemplo: Digamos que uma pessoa esteja cometendo um crime continuado ou um crime permanente. 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.

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

A combinação de leis consiste na 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 01 a 05 anos.

Durante o processo, surge a Lei B, que estabelece pena de 02 a 05 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 6.368/76, antiga lei de Drogas, tinha, em seu artigo 12, a previsão do crime de Tráfico de Drogas, com pena de 03 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 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.*

A Lei 11.343/06, nova lei de Drogas, trouxe uma pena maior (05 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 11.343/06 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 (11.343/06) ficaria menor do que a pena prevista na antiga lei de drogas.

Com isso, surgiu uma corrente que dizia que a Lei 6.368/076 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.

1.5)Leis Temporárias e Excepcionais

Professor, que são as "leis temporárias" e as "leis excepcionais"?

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

Exemplo: Artigo 36 da Lei 12.663/12 – 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. A

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**.

Leis Temporárias e Excepcionais



2) 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 se daria se a Lei B fosse melhor** para o "picanha", caso em que teríamos sua aplicação retroativa.

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 o nome já diz, para essa teoria, leva-se em consideração 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)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 a 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.

2)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 primacialmente no campo da ideia constitucional de

A)individualização.

B)dignidade humana.

C)irretroatividade.

D)proporcionalidade.

E)publicidade.

GABARITO: LETRA D.

COMENTÁRIO: 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.

3)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.

COMENTÁRIO: 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.

Questão correta.

4)FCC/2017 – DPE/RS - O princípio da intervenção mínima no Direito Penal encontra reflexo

A)no princípio da fragmentariedade e na teoria da imputação objetiva.

B)no princípio da subsidiariedade e na teoria da imputação objetiva.

C)nos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade.

D)no princípio da fragmentariedade e na proposta funcionalista sistêmica.

E)na teoria da imputação objetiva e na proposta funcionalista sistêmica

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIO: Como falamos na parte da teoria, o Princípio da Intervenção Mínima é um princípio que engloba outros dois princípios, o da fragmentariedade e o da subsidiariedade.

Ser fragmentário quer dizer que o Direito Penal só deve tutelar os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses bens.

No mesmo sentido, 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*".

Portanto, a intervenção mínima encontra reflexo na subsidiariedade e na fragmentariedade, o que torna a letra C a única correta.

DEMAIS ASSERTIVAS: As demais assertivas trazem teorias que dizem respeito ao estudo da Teoria do Crime e, portanto, estão incorretas.

5)FCC/2016 – SEGEP/MA - O princípio do direito penal que possui claro sentido de garantia fundamental da pessoa, impedindo que alguém possa ser punido por fato que, ao tempo do seu cometimento, não constituía delito é

A)atipicidade.

B)reserva legal.

C)punibilidade.

D)analogia.

E)territorialidade.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIO: O princípio da reserva legal nos ensina que apenas lei em sentido formal pode criar crimes e cominar penas. A questão fala que ninguém pode ser punido por um fato que não constituía, à época, crime.

Sendo assim, faz alusão ao princípio da reserva legal, previsto na CF e no CP.

Art. 5º da Constituição Federal (CF):

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

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

LETRA A: Errado, pois atipicidade (formal) é a ausência de enquadramento da conduta como crime.

LETRA C: Incorreto, pois a punibilidade diz respeito ao poder-dever de aplicar a sanção penal. Estudaremos esse tema em aulas futuras.

LETRA D: Como vimos, a analogia é a técnica jurídica usada quando não há lei para o caso concreto, sendo utilizada uma outra lei referente a uma situação parecida. Questão incorreta.

LETRA E: Na verdade, a territorialidade quer dizer que se aplica a lei brasileira aos crimes cometidos no território nacional. Tal princípio será objeto de estudo na próxima aula.

Incorreta a assertiva.

6)FCC/2016 – Prefeitura de Teresina/PI - A respeito da analogia, considere:

I. A analogia é uma forma de auto-integração da lei.

II. Pela analogia, aplica-se a um fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante.

III. O emprego da analogia para estabelecer sanções criminais é admissível no Direito Penal. IV. A analogia não pode ser aplicada contra texto expresso de lei. Está correto o que se afirma APENAS em

A)II, III e IV.

B)I, II e IV.

C)I e II.

D)III e IV.

E)I e III.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIO: Vamos analisar as assertivas?

I e II – Como falado na parte da teoria, a analogia é um método de integração da lei. É a técnica jurídica usada quando não há lei para o caso concreto, sendo utilizada uma outra lei referente a uma situação parecida. Portanto, corretas as assertivas.

III – Errado. Na verdade, não é admitida analogia *in malam partem* no Direito Penal. Além disso, somente lei em sentido formal pode criar crimes e estabelecer penas.

IV - Perfeito. Como a analogia é usada para integrar o ordenamento jurídico, ela não pode subverter o que diz a própria lei. Em outras palavras, a analogia supre lacunas, não contraria a lei.

7)FCC/2015 – TRE/AP - Fausto foi condenado por sentença transitada em julgado por crime cometido em 2010, encontrando-se em cumprimento da pena de 10 anos. Em 2015, entrou em vigor uma lei que não mais considera como crime a conduta que levou Fausto à prisão. Neste caso, Fausto

A)será beneficiado pela nova lei, pois a lei penal retroage.

B)não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição Federal garante a irretroatividade da lei penal.

C)será beneficiado pela nova lei apenas se esta favorecer ao menos 10 condenados.

D)não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição garante a retroatividade apenas da lei civil.

E)não será beneficiado pois a nova lei não pode prejudicar a coisa julgada.

GABARITO: LETRA A.

COMENTÁRIO: O enunciado narra uma situação na qual um indivíduo está preso e entra em vigor uma lei descriminalizando a conduta pela qual ele tinha sido condenado. Trata-se da figura da *abolitio criminis*.

De acordo com o artigo 2º do Código Penal, essa lei deverá retroagir para beneficiar o condenado, veja:

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**.

Art. 2º, Parágrafo único do 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.**

Sendo assim, Fausto deverá ser colocado em liberdade.

LETRAS B, D e E: Erradas, pois a Constituição diz a lei penal pode retroagir, se for para beneficiar o réu.

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

LETRA C: Incorreto. A lei não estabelece essa condição.

8)FCC/2015 – TCM/RJ - Determinada lei dispõe: "Subtrair objetos de arte. Pena: a ser fixada livremente pelo juiz de acordo com as circunstâncias do fato".

Para um fato cometido após a sua vigência, é correto afirmar que a referida lei

A)fere o princípio da legalidade.

B)fere o princípio da anterioridade.

C)fere os princípios da legalidade e da anterioridade.

D)não fere os princípios da legalidade e da anterioridade.

E)é uma norma penal em branco.

GABARITO: LETRA A.

COMENTÁRIO: Como vimos, somente lei em sentido estrito é que poderá criar crimes e fixar penas. Sendo assim, se um artigo disser que a pena pode ser fixada livremente pelo Juiz, estará violando o princípio da legalidade (ou reserva legal).

LETRA B: O princípio da anterioridade nada mais é do que a necessidade de lei anterior para o fato que se quer punir. No caso, ele não é violado. Assertiva errada.

LETRA C: Como vimos, somente fere o princípio da legalidade. Incorreta a assertiva.

LETRA D: Errado. Como vimos, fere o princípio da legalidade.

LETRA E: Incorreto. Na verdade, norma penal em branco é um preceito incompleto que precisa de complementação de outras normas. A complementação, portanto, vem de outras normas, não do Juiz.

9)FCC/2015 – TJ/SC – ADAPTADA - A afirmação de que o Direito Penal não constitui um sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos, de sorte a abranger todos os bens que constituem o universo de bens do indivíduo, mas representa um sistema descontínuo de seleção de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los ante a indispensabilidade da proteção jurídico-penal, amolda-se à descrição do princípio da fragmentariedade do Direito Penal que é corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal.

GABARITO: CERTO.

COMENTÁRIO: Questão sensacional. Ainda tem gente que fala que a FCC só copia e cola...

Essa questão é um belo exemplo de como fazer o candidato pensar. Vamos analisá-la?

O enunciado diz que o Direito Penal não constitui um "sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos". Isso quer dizer que o Direito Penal não protege todo e qualquer bem jurídico.

Além disso, diz que trata-se de um "sistema descontínuo de seleção de ilícitos". Isso quer dizer que o Direito Penal não seleciona qualquer conduta para proteger. Ele vê a necessidade de criminalizar a conduta, de acordo com a importância do bem jurídico tutelado.

Sendo assim, temos a perfeita definição do princípio da fragmentariedade. Por ele, o Direito Penal só deve tutelar os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses bens.

Dessa forma, correta a assertiva.

10)FCC/2013 – MPE/AM - O uso da analogia para punir alguém por ato não previsto expressamente em lei, mas semelhante a outro por ela definido,

A)é permitido, se o fato for contrário ao sentimento do povo na época em que o ato foi praticado.

B)é vedado, por importar em violação do princípio da legalidade.

C)é vedado, por contrariar o princípio da proporcionalidade da lei penal.

D)é permitido, se o fato for contrário aos princípios fundamentais do Direito Penal.

E)só é permitido se estiver fundado no direito consuetudinário.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIO: De fato, a analogia não pode ser usada para prejudicar o réu. Isso se explica porque somente lei em sentido formal pode criar crimes e cominar penas. Trata-se do princípio da legalidade.

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

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

LETRAS A, D e E: Como vimos, não é permitido, pois violaria o princípio da legalidade. Incorretas as assertivas.

LETRA C: Realmente é vedado, mas o princípio violado é o da legalidade. Assertiva errada.

11)FCC/2013 – MPE/CE - Sobre a aplicação da lei penal excepcional ou temporária, de acordo com o Código Penal brasileiro, é correto afirmar:

A)Fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei e deve ser declarada inconstitucional.

B)Embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica- se ao fato praticado durante sua vigência.

C)Está restrita ao direito penal militar em tempo de guerra.

D)Aplica-se ao fato praticado anteriormente à sua vigência desde que não tenha decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram.

E)Não está prevista no direito brasileiro que adota o princípio da estrita legalidade.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIO: A questão cobra o entendimento do artigo 3º do CP e por isso está correta.

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.**

LETRA A: É incorreto dizer que as leis excepcionais e temporárias ferem o princípio da irretroatividade da lei penal. Na verdade, não há retroatividade de lei. Simplesmente aplica-se a lei da época do fato, mesmo que já revogada (princípio da ultra-atividade). Trata-se, portanto, da aplicação do *tempus regit actum* (lei vigente no tempo da conduta).

LETRA C: Errado, pois não há qualquer disposição legal nesse sentido.

LETRA D: Incorreto. Elas são aplicadas ainda que já tenha decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram. Em outras palavras, elas têm ultra-atividade.

LETRA E: Como vimos, as leis excepcionais e temporárias estão no artigo 3º do CP. Assertiva incorreta.

12)FCC/2013 – MPE/SE - Conta-se que o rei grego Drácon, na Antiguidade, exatamente por não dispor de nada ainda mais grave, mandava punir indistintamente todos os criminosos com a pena de morte. Daí, portanto, o adjetivo draconiano a um direito penal assim severo. À vista disso, já com o repertório da modernidade penal, poderíamos criticar Drácon por não observar a ideia de

A)legalidade.

B)proporcionalidade.

C)fragmentariedade.

D)irretroatividade.

E)pessoalidade.

GABARITO: LETRA B.

COMENTÁRIO: O enunciado narra uma situação na qual a pena é a mesma para todos os criminosos. Em outras palavras, é dito que todos são punidos da mesma forma, sem levar em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Temos, portanto, uma violação ao princípio da proporcionalidade, que protege excessos (garantismo negativo) e a proteção deficiente (garantismo positivo).

LETRA A: Errado, pois a o princípio da legalidade nos diz que não há crime em lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Poder-se-ia dizer que como Drácon punia indistintamente todos os criminosos, essa pena não decorria da lei. Esse raciocínio é correto. No entanto, me parece que o princípio da proporcionalidade se encaixa melhor no enunciado.

LETRA C: Na verdade, pelo princípio da fragmentariedade, o Direito Penal só deve tutelar os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses bens.

Questão errada.

LETRA D: Incorreto. Pelo princípio da irretroatividade, a lei penal não poderá retroagir, salvo para beneficiar o réu.

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

LETRA E: O princípio da pessoalidade nos ensina que a pena não pode passar da pessoa do condenado.

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;

Portanto, incorreta a assertiva.

13)FCC/2013 – DPE/PB - "A terrível humilhação por que passam familiares de pre-sos ao visitarem seus parentes encarcerados consiste na obrigação de ficarem nus, de agacharem diante de espelhos e mostrarem seus órgãos genitais para agentes públicos. A maioria que sofre esses procedimentos é de mães, esposas e filhos de presos. Até mesmo idosos, crianças e bebês são submetidos ao vexame. É princípio de direito penal que a pena não ultrapasse a pessoa do condenado".

(DIAS, José Carlos. "O fim das revistas vexatórias". In: Folha de São Paulo. São Paulo: 25 de julho de 2014, 10 caderno, seção Tendências e Debates, p. A-3)

Além da ideia de dignidade humana, por esse trecho o inconformismo do autor, recentemente publicado na imprensa brasileira, sustenta-se mais diretamente também no postulado constitucional da

A)individualização.

B)fragmentariedade.

C)pessoalidade.

D)presunção de inocência.

E)legalidade.

GABARITO: LETRA C.

COMENTÁRIO: Perceberam que a FCC adora colocar trechos para que o candidato diga qual o princípio que se relaciona com eles?

A questão pede outro nome para o princípio que nos diz que a pena não poderá ultrapassar a pessoa do condenado.

Nesse sentido, trata-se do princípio da pessoalidade ou intranscendência da pena.

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;

LETRA A: Errado. O princípio da individualização da pena diz que a pena de cada pessoa será individualizada de acordo com o caso concreto.

LETRA B: Na verdade, pelo princípio da fragmentariedade, o Direito Penal só deve tutelar os bens jurídicos mais importantes e os ataques mais intoleráveis a esses bens.

LETRA D: Por esse princípio, o indivíduo não é considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Art. 5º, LVII CF - **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**;

Assertiva incorreta.

LETRA E: Errado, pois o princípio da legalidade nos diz que não há crime em lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

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

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

14)FCC/2014 – MPE/PE - Consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça,

A)é cabível a aplicação retroativa, desde que integral, das disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, vedada a combinação de leis.

B)são irretroativas as disposições da vigente lei de drogas, ainda que mais favoráveis ao réu, pois inadmissível a combinação de leis.

C)são retroativas as disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, permitida a combinação de leis.

D)é cabível a aplicação retroativa, ainda que parcial, das disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, vedada a combinação de leis.

E)são retroativas as disposições da vigente lei de drogas, mesmo que desfavoráveis aos réu, vedada a combinação de leis.

GABARITO: LETRA A.

COMENTÁRIO: A questão pede o entendimento da Súmula 501 do STJ, veja:

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**.

Ela nos dá algumas informações:

-É cabível a aplicação retroativa da nova lei de drogas

-O resultado dessa aplicação retroativa deve ser favorável ao réu.

-Não pode haver combinação da nova lei de drogas com a antiga lei de drogas.

Portanto, a única assertiva correta é a A.

LETRA B: Errado, pois é admitida a retroatividade da Lei 11.343/06.

LETRA C: Incorreto, pois é vedada a combinação de leis.

LETRA D: Na verdade, a aplicação retroativa deve ser integral, não parcial, uma vez que é vedada a combinação de leis.

LETRA E: Errado. O resultado da aplicação retroativa deve ser benéfico ao réu.

15)FCC/2013 – DPE/RS - O princípio segundo o qual, "desde logo, as incriminações não podem pretender a proteção de meros valores éticos e morais, nem a sanção de condutas socialmente inócuas" recebe na doutrina a denominação de Princípio da

A)taxatividade.

B)igualdade.

C)legalidade.

D)anterioridade da lei penal.

E)exclusiva proteção de bens jurídicos.

GABARITO: LETRA E.

COMENTÁRIO: Como sabemos, o Direito Penal serve para proteger bens jurídicos. Sendo assim, ninguém pode ser punido pelo que é ou pelo que pensa, apenas pelo que faz no mundo real.

Dessa forma, o gabarito é letra E.

LETRA A: Pelo princípio da taxatividade, o crime deve ser certo e não deve ser criminalizada uma situação vaga. Assertiva errada.

LETRA B: Incorreto, pois pelo princípio da igualdade, todos são iguais perante a lei.

Art. 5º da 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:

LETRA C: Errado, pois o princípio da legalidade nos diz que não há crime em lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

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

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

LETRA D: Errado, pois a anterioridade diz que a lei deve ser anterior a pratica do ato que se quer punir.

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

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

Lista de questões comentadas

1)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.

2)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 primacialmente no campo da ideia constitucional de

A)individualização.

B)dignidade humana.

C)irretroatividade.

D)proporcionalidade.

E)publicidade.

3)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.

4)FCC/2017 – DPE/RS - O princípio da intervenção mínima no Direito Penal encontra reflexo

A)no princípio da fragmentariedade e na teoria da imputação objetiva.

B)no princípio da subsidiariedade e na teoria da imputação objetiva.

C)nos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade.

D)no princípio da fragmentariedade e na proposta funcionalista sistêmica.

E)na teoria da imputação objetiva e na proposta funcionalista sistêmica

5)FCC/2016 – SEGEP/MA - O princípio do direito penal que possui claro sentido de garantia fundamental da pessoa, impedindo que alguém possa ser punido por fato que, ao tempo do seu cometimento, não constituía delito é

A)atipicidade.

B)reserva legal.

C)punibilidade.

D)analogia.

E)territorialidade.

6)FCC/2016 – Prefeitura de Teresina/PI - A respeito da analogia, considere:

I. A analogia é uma forma de auto-integração da lei.

II. Pela analogia, aplica-se a um fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante.

III. O emprego da analogia para estabelecer sanções criminais é admissível no Direito Penal. IV. A analogia não pode ser aplicada contra texto expresso de lei. Está correto o que se afirma APENAS em

A)II, III e IV.

B)I, II e IV.

C)I e II.

D)III e IV.

E)I e III.

7)FCC/2015 – TRE/AP - Fausto foi condenado por sentença transitada em julgado por crime cometido em 2010, encontrando-se em cumprimento da pena de 10 anos. Em 2015, entrou em vigor uma lei que não mais considera como crime a conduta que levou Fausto à prisão. Neste caso, Fausto

A)será beneficiado pela nova lei, pois a lei penal retroage.

B)não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição Federal garante a irretroatividade da lei penal.

C)será beneficiado pela nova lei apenas se esta favorecer ao menos 10 condenados.

D)não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição garante a retroatividade apenas da lei civil.

E)não será beneficiado pois a nova lei não pode prejudicar a coisa julgada.

8)FCC/2015 – TCM/RJ - Determinada lei dispõe: "Subtrair objetos de arte. Pena: a ser fixada livremente pelo juiz de acordo com as circunstâncias do fato".

Para um fato cometido após a sua vigência, é correto afirmar que a referida lei

A)fere o princípio da legalidade.

B)fere o princípio da anterioridade.

C)fere os princípios da legalidade e da anterioridade.

D)não fere os princípios da legalidade e da anterioridade.

E)é uma norma penal em branco.

9)FCC/2015 – TJ/SC – ADAPTADA - A afirmação de que o Direito Penal não constitui um sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos, de sorte a abranger todos os bens que constituem o universo de bens do indivíduo, mas representa um sistema descontínuo de seleção de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los ante a indispensabilidade da proteção jurídico-penal, amolda-se à descrição do princípio da fragmentariedade do Direito Penal que é corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal.

10)FCC/2013 – MPE/AM - O uso da analogia para punir alguém por ato não previsto expressamente em lei, mas semelhante a outro por ela definido,

A)é permitido, se o fato for contrário ao sentimento do povo na época em que o ato foi praticado.

B)é vedado, por importar em violação do princípio da legalidade.

C)é vedado, por contrariar o princípio da proporcionalidade da lei penal.

D)é permitido, se o fato for contrário aos princípios fundamentais do Direito Penal.

E)só é permitido se estiver fundado no direito consuetudinário.

11)FCC/2013 – MPE/CE - Sobre a aplicação da lei penal excepcional ou temporária, de acordo com o Código Penal brasileiro, é correto afirmar:

A)Fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei e deve ser declarada inconstitucional.

B)Embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica- se ao fato praticado durante sua vigência.

C)Está restrita ao direito penal militar em tempo de guerra.

D)Aplica-se ao fato praticado anteriormente à sua vigência desde que não tenha decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram.

E)Não está prevista no direito brasileiro que adota o princípio da estrita legalidade.

12)FCC/2013 – MPE/SE - Conta-se que o rei grego Drácon, na Antiguidade, exatamente por não dispor de nada ainda mais grave, mandava punir indistintamente todos os criminosos com a pena de morte. Daí, portanto, o adjetivo draconiano a um direito penal assim severo. À vista disso, já com o repertório da modernidade penal, poderíamos criticar Drácon por não observar a ideia de

A)legalidade.

B)proporcionalidade.

C)fragmentariedade.

D)irretroatividade.

E)pessoalidade.

13)FCC/2013 – DPE/PB - "A terrível humilhação por que passam familiares de pre-sos ao visitarem seus parentes encarcerados consiste na obrigação de ficarem nus, de agacharem diante de espelhos e mostrarem seus órgãos genitais para agentes públicos. A maioria que sofre esses procedimentos é de mães, esposas e filhos de presos. Até mesmo idosos, crianças e bebês são submetidos ao vexame. É princípio de direito penal que a pena não ultrapasse a pessoa do condenado".

(DIAS, José Carlos. "O fim das revistas vexatórias". In: Folha de São Paulo. São Paulo: 25 de julho de 2014, 10 caderno, seção Tendências e Debates, p. A-3)

Além da ideia de dignidade humana, por esse trecho o inconformismo do autor, recentemente publicado na imprensa brasileira, sustenta-se mais diretamente também no postulado constitucional da

A)individualização.

B)fragmentariedade.

C)pessoalidade.

D)presunção de inocência.

E)legalidade.

14)FCC/2014 – MPE/PE - Consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça,

A)é cabível a aplicação retroativa, desde que integral, das disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, vedada a combinação de leis.

B)são irretroativas as disposições da vigente lei de drogas, ainda que mais favoráveis ao réu, pois inadmissível a combinação de leis.

C)são retroativas as disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, permitida a combinação de leis.

D)é cabível a aplicação retroativa, ainda que parcial, das disposições da vigente lei de drogas, se mais favoráveis ao réu, vedada a combinação de leis.

E)são retroativas as disposições da vigente lei de drogas, mesmo que desfavoráveis aos réu, vedada a combinação de leis.

15)FCC/2013 – DPE/RS - O princípio segundo o qual, "desde logo, as incriminações não podem pretender a proteção de meros valores éticos e morais, nem a sanção de condutas socialmente inócuas" recebe na doutrina a denominação de Princípio da

A)taxatividade.

B)igualdade.

C)legalidade.

D)anterioridade da lei penal.

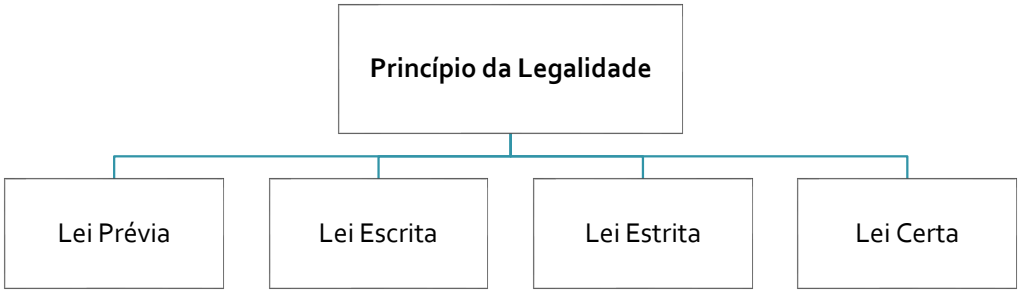
E)exclusiva proteção de bens jurídicos.

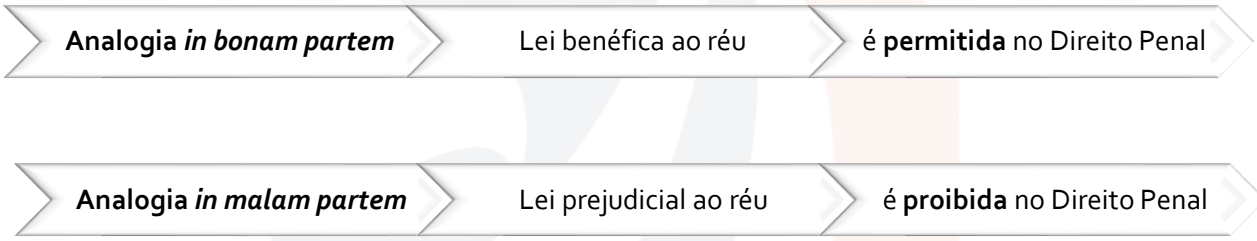
Gabarito

1.	C	6.	B	11.	B
2.	D	7.	A	12.	B
3.	CERTO	8.	A	13.	C
4.	C	9.	CERTO	14.	A
5.	B	10.	B	15.	E

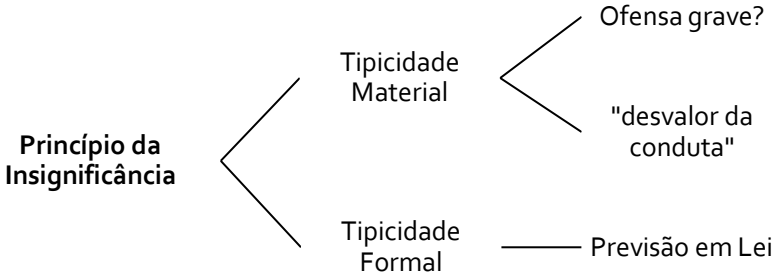
Resumo direcionado

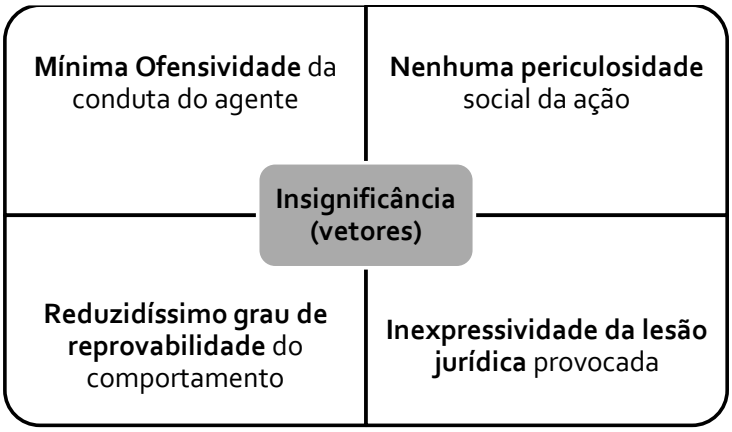
1) Princípios

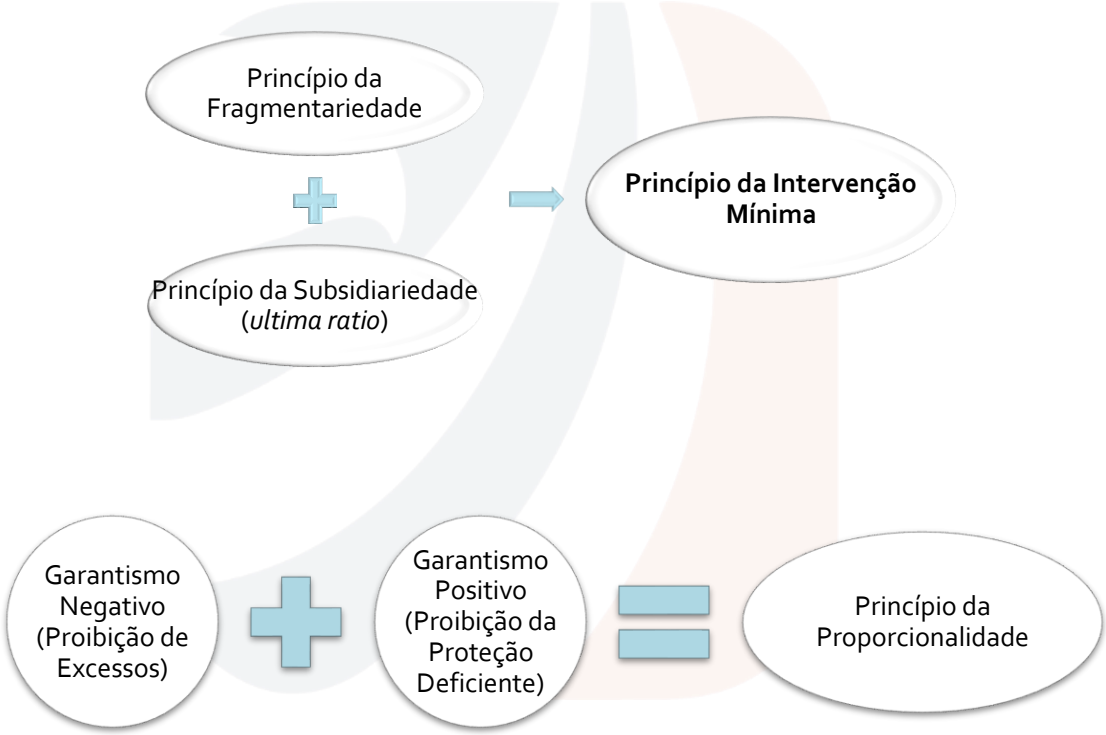




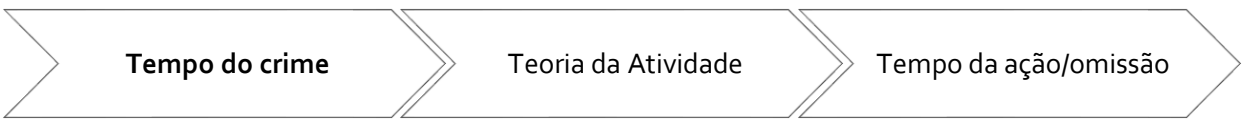


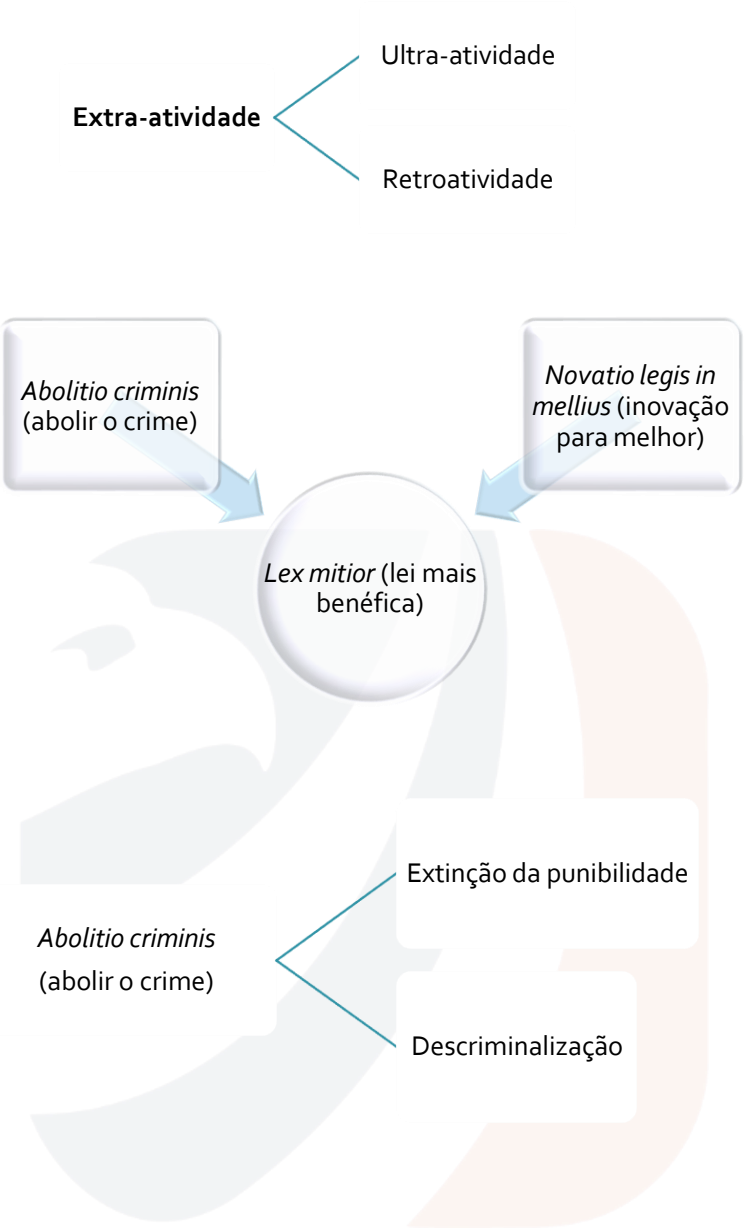






2) Aplicação da Lei Penal





Leis Temporárias e Excepcionais

