

Aula 00

*TCE-ES (Conselheiro Substituto) Direito
Penal*

Autor:
Renan Araujo

19 de Janeiro de 2024

Índice

1) Apresentação Cursos Penal	3
2) Princípios do Direito Penal	5
3) Conceito e Fontes do Direito Penal	28
4) Disposições Constitucionais Relevantes	30
5) Questões Comentadas - Princípios do Direito Penal - FGV	33
6) Lista de Questões - Princípios do Direito Penal - FGV	41



APRESENTAÇÃO

Olá, pessoal!

É com imenso prazer que estou aqui, mais uma vez, pelo **ESTRATÉGIA CONCURSOS**, tendo a oportunidade de poder contribuir para a aprovação de vocês! Nós vamos estudar teoria e comentar muitos exercícios sobre **DIREITO PENAL!**

E aí, preparados para a maratona?

Bom, está na hora de me apresentar a vocês, certo?

Meu nome é **Renan Araujo**, tenho 36 anos, sou **Defensor Público Federal** desde 2010, atuando na Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro, e **mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da UERJ**. Antes, porém, fui **servidor da Justiça Eleitoral** (TRE-RJ), onde exerci o cargo de Técnico Judiciário, por dois anos.

Minha trajetória de vida está intimamente ligada aos Concursos Públicos. Desde o começo da Faculdade eu sabia que era isso que eu queria para a minha vida! *E querem saber?* Isso faz toda a diferença! Algumas pessoas me perguntam como consegui sucesso nos concursos em tão pouco tempo. Simples: Foco + Força de vontade + Disciplina. Não há fórmula mágica, não há ingrediente secreto! Basta querer e correr atrás do seu sonho! Acreditem em mim, isso funciona!

É muito gratificante, depois de ter vivido minha jornada de concurseiro, poder colaborar para a aprovação de outros tantos concurseiros, como um dia eu fui! E quando eu falo em “colaborar para a aprovação”, não estou falando apenas por falar. **O Estratégia Concursos possui índices altíssimos de aprovação em todos os concursos!**

Nossas aulas serão disponibilizadas conforme o cronograma que consta na área do aluno. Em cada aula eu **trarei algumas questões que foram cobradas em concursos públicos, para fixarmos o entendimento sobre a matéria.**

Além da teoria e das questões, vocês terão acesso, ainda, ao **fórum de dúvidas**. Não entendeu alguma coisa? Simples: basta perguntar ao professor **Yuri Moraes**, que é o mestre responsável pelo Fórum de Dúvidas, exclusivo para os alunos do curso.

Além dos nossos **livros digitais (PDFs)**, nosso curso também é formado por **videoaulas**. Nas videoaulas iremos abordar os tópicos do edital com a profundidade necessária, a fim de que o aluno possa esclarecer pontos mais complexos, fixar aqueles pontos mais relevantes, etc.

No mais, desejo a todos uma boa maratona de estudos!

Prof. Renan Araujo





PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Os princípios constitucionais do Direito Penal são normas que, **extraídas da Constituição Federal, servem como base interpretativa para todas as outras normas de Direito Penal do sistema jurídico brasileiro.** Entretanto, não possuem somente função informativa, não servem somente para auxiliar na interpretação de outras normas. Os princípios constitucionais, na atual interpretação constitucional, **possuem força normativa**, devendo ser respeitados, sob pena de inconstitucionalidade da norma que os contrariar.

No que tange ao Direito Penal, a Constituição Federal traz alguns princípios aplicáveis a este ramo do Direito. Vamos analisá-los um a um.

1.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal:

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

Entretanto, ele TAMBÉM está previsto no Código Penal, em seu art. 1º:

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

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

“pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência deste fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente.”¹

Este princípio, quem vem do latim (***Nullum crimen sine praevia lege***), estabelece que uma conduta não pode ser considerada criminosa se antes de sua prática não havia lei nesse sentido². **Trata-se de uma exigência de segurança jurídica**: imaginem se pudéssemos responder criminalmente por uma conduta que, quando praticamos, não era crime? Simplesmente não faríamos mais nada, com medo de que, futuramente, a conduta fosse criminalizada e pudéssemos responder pelo delito!

Entretanto, o Princípio da **Legalidade** se divide em dois outros princípios, o da **Reserva Legal** e o da **Anterioridade da Lei Penal**. Desta forma, vamos estudá-los em tópicos distintos.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Ed. Saraiva, 21ª edição. São Paulo, 2015, p. 51

² BITENCOURT, Op. cit., P. 51



1.1.2 Princípio da Reserva Legal

O princípio da Reserva Legal estabelece que **SOMENTE LEI (EM SENTIDO ESTRITO)** pode definir condutas criminosas e estabelecer sanções penais (penas e medidas de segurança).³

Assim, somente a Lei (editada pelo Poder Legislativo) pode definir crimes e cominar penas. Logo, Medidas Provisórias, Decretos, e demais diplomas legislativos⁴ **NÃO PODEM ESTABELECEM CONDUTAS CRIMINOSAS NEM COMINAR SANÇÕES.**

CUIDADO! Há **FORTE divergência** a respeito da possibilidade de Medida Provisória tratar sobre matéria penal, havendo duas correntes.

1. Primeira corrente – Não pode, pois a CF/88 veda a utilização de MP em matéria penal.

2. Segunda corrente – Pode, desde que seja matéria favorável ao réu (descriminalização de condutas, por exemplo). **Prevalece esta corrente no STF.**⁵

Assim, é possível que haja violação ao Princípio da legalidade sem que haja violação à reserva legal. Entretanto, havendo violação à reserva legal, isso implica necessariamente em violação ao princípio da legalidade, pois aquele é parte deste. **Lembrem-se: Legalidade = Reserva legal + Anterioridade da lei penal.**

O princípio da reserva legal implica a proibição da edição de leis vagas, com conteúdo impreciso. Isso porque a existência de leis cujo conteúdo não seja claro, que não se sabe ao certo qual conduta está sendo criminalizada, acaba por retirar toda a função do princípio da reserva legal, que é dar segurança jurídica às pessoas, para que estas saibam exatamente se as condutas por elas praticadas são, ou não, crime. Por exemplo:

Imagine que a Lei X considere como criminosas as condutas que atentem contra os bons costumes. Ora, alguém sabe definir o que são bons costumes? Não, pois se trata de um termo muito vago, muito genérico, que pode abranger uma infinidade de condutas. Assim, não basta que se trate de lei em sentido estrito (Lei formal), esta lei tem que estabelecer precisamente a conduta que está sendo criminalizada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Trata-se do princípio da **taxatividade da lei penal.**⁶

Entretanto, fiquem atentos! Existem as chamadas **NORMAS PENAIS EM BRANCO.** As normas penais em branco são aquelas que dependem de outra norma para que sua aplicação seja possível. Por exemplo: A Lei de Drogas (Lei 11.343/06) estabelece diversas condutas criminosas referentes à comercialização, transporte, posse, etc., de substância entorpecente. **Mas quais seriam as substâncias entorpecentes proibidas?** As substâncias entorpecentes proibidas estão descritas em uma portaria expedida pela ANVISA. Assim, as

³ GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. *Curso de Direito Penal*. JusPodivm. Salvador, 2015, p. 66

⁴ Inclusive os tratados internacionais, que devem ser incorporados ao nosso ordenamento jurídico por meio de Lei. GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 67

⁵ STF, RE 254.818-PR.

⁶ Ou, para alguns, a garantia da *lex certa*. GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 68



normas penais em branco são legais, não violam o princípio da reserva legal, mas sua aplicação depende da análise de outra norma jurídica.

Mas a portaria da ANVISA não seria uma violação à reserva legal, por se tratar de criminalização de conduta por portaria? Não, pois a portaria estabelece quais são as substâncias entorpecentes em razão de ter sido assim determinado por lei, no caso, pela própria lei de drogas, que em seu art. 66, estabelece como substâncias entorpecentes aquelas previstas na Portaria SVS/MS nº344/98.

A Doutrina divide, ainda, as normas penais em branco⁷ em:

- **Homogêneas** (norma penal em branco em *sentido amplo*) – A complementação é realizada por uma fonte *homóloga*, ou seja, pelo mesmo órgão que produziu a norma penal em branco.
- **Heterogêneas** (norma penal em branco em *sentido estrito*) – A complementação é realizada por fonte *heteróloga*, ou seja, por órgão diverso daquele que produziu a norma penal em branco.

Além disso, **em razão da reserva legal, em Direito Penal é proibida a analogia in malam partem**⁸, que é a analogia em desfavor do réu. Assim, não pode o Juiz criar uma conduta criminosa não prevista em lei, com base na analogia, tampouco pode utilizar a analogia para, de qualquer forma, agravar a situação do réu.

EXEMPLO: João pratica o crime X, durante uma grave crise hídrica no país (acionamento de energia, etc.). Não há causa de aumento de pena para este crime em razão de ter sido o fato praticado durante crise hídrica, embora exista uma causa de aumento de pena nesse sentido para o crime Y (outro crime, portanto). O Juiz, todavia, aplica ao fato praticado por João (crime X) a causa de aumento de pena prevista para o crime Y, por entender que o crime X é semelhante ao crime Y e, portanto, a causa de aumento de pena seria a ele também aplicável, por analogia.

Com relação à interpretação extensiva, parte da Doutrina entende que é possível, outra parte entende que, à semelhança da **analogia in malam partem**, não é admissível. A interpretação extensiva difere da analogia, pois naquela a previsão legal existe, mas está implícita. Nesta, a previsão legal não existe, mas o Juiz entende que por ser semelhante a uma hipótese existente, deva ser assim enquadrada. **Cuidado com essa diferença!**

Entretanto, em prova objetiva, o que fazer? Nesse caso, sugiro adotar o entendimento de que é possível a interpretação extensiva, mesmo que prejudicial ao réu, pois este foi o entendimento adotado pelo STF (ainda que não haja uma jurisprudência sólida nesse sentido).⁹

1.1.3 Princípio da anterioridade da Lei penal

O princípio da anterioridade da lei penal estabelece que não basta que a criminalização de uma conduta se dê por meio de Lei em sentido estrito, mas **que esta lei seja anterior ao fato, à prática da conduta**.

⁷ BITENCOURT, Op. cit., p. 201/202.

⁸ BITENCOURT, Op. cit., p. 199/200. No mesmo sentido, GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 101

⁹ RHC 106481/MS - STF



EXEMPLO: Pedro dirige seu carro embriagado no dia 20/05/2010, tendo sido abordado em blitz e multado. Nesta data, não há lei que criminalize esta conduta. Em 26/05/2010 é publicada uma Lei criminalizando o ato de dirigir embriagado. O órgão que aplicou a multa remete os autos do processo administrativo da multa ao MP, que oferece denúncia pelo crime de dirigir alcoolizado. A conduta do MP foi correta? Não! Pois embora Pedro tivesse cometido uma infração de trânsito, na data do fato a conduta não era considerada crime.

Houve violação ao princípio da reserva legal? Não, pois a criminalização da conduta se deu por meio de lei formal. **Houve violação ao princípio da anterioridade da lei penal? Sim**, e essa violação se deu pelo MP, que ofereceu denúncia sobre um fato acontecido antes da vigência da lei incriminadora.

Percebam que a violação à anterioridade, neste caso, se deu pelo MP. Mas nada impede, no entanto, que essa violação se dê pela própria lei penal incriminadora. Imaginem que a Lei que criminalizou a conduta de Pedro estabelecesse que todos aqueles que tenham sido flagrados dirigindo alcoolizados nos últimos dois anos responderiam pelo crime nela previstos. Essa lei seria inconstitucional nesta parte! Pois violaria flagrantemente o princípio constitucional da anterioridade da lei penal, previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

O princípio da anterioridade da lei penal culmina no princípio da irretroatividade da lei penal. Pode-se dizer, inclusive, que são sinônimos. Entretanto, a lei penal pode retroagir. **Como assim?** Quando ela beneficia o réu, estabelecendo uma sanção menos gravosa para o crime ou quando deixa de considerar a conduta como criminosa. Nesse caso, estamos haverá retroatividade da lei penal, **pois ela alcançará fatos ocorridos ANTES DE SUA VIGÊNCIA.**

EXEMPLO: Imagine que Maria seja acusada em processo criminal por um determinado crime “X”, fato cometido em 20.04.2005. A pena para este crime varia de **um a quatro anos**. Se uma lei for editada posteriormente, estabelecendo que a pena para este crime será de **dois a seis MESES**, essa lei é favorável à Maria, devendo ser aplicada ao seu caso, mesmo que já tenha sido condenada.

Essa previsão se encontra no art. 5º, XL da Constituição:

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

Mas e se Maria já tiver sido condenada a dois anos de prisão e esteja cumprindo pena há mais de um ano? Nesse caso, Maria deverá ser colocada em liberdade, pois se sua condenação fosse hoje, não poderia superar o limite de seis meses. Como já cumpriu mais de seis meses, sua pena está extinta.

Obviamente, se a lei nova, ao invés de estabelecer uma pena mais branda, estabelece que a conduta deixa de ser crime (O que chamamos de *abolitio criminis*), **TAMBÉM SERÁ APLICADA AOS FATOS OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA, POR SER MAIS BENÉFICA AO RÉU.**

Não se trata de um “benefício” criminoso. Trata-se de uma questão de lógica: Se o Estado considera, hoje, que uma determinada conduta não pode ser crime, não faz sentido manter preso, ou dar sequência a um processo pela prática deste fato que não é mais crime, pois o próprio Estado não considera mais a conduta como tão grave a ponto de merecer uma punição criminal.





ATENÇÃO! No caso das **Leis temporárias**, a lei continuará a produzir seus efeitos mesmo após o término de sua vigência, caso contrário, perderia sua razão de ser. O caso mais clássico é o da lei seca para o dia das eleições. Nesse dia, o consumo de bebida alcoólica é proibido durante certo horário. Após o término das eleições, a ingestão de bebida alcoólica passa a não ser mais crime novamente. Entretanto, **não houve abolitio criminis**, houve **apenas o término do lapso temporal em que a proibição vigora**. Somente haveria **abolitio criminis** caso a lei que proíbe a ingestão de bebidas alcoólicas no dia da eleição fosse revogada, o que não ocorreu!

A legalidade (reserva legal e anterioridade) são garantias para os cidadãos, pois visam a impedir que o Estado os surpreenda com a criminalização de uma conduta após a prática do ato. Pensem como seria nossa vida se pudéssemos, amanhã, sermos punidos pela prática de um ato que, hoje, não é considerado crime? Como poderíamos viver sem saber se amanhã ou depois aquela conduta seria considerada crime nós poderíamos ser condenados e punidos por ela? Impossível viver assim.

Assim:

Legalidade = Anterioridade + Reserva Legal

NÃO SE ESQUEÇAM: Trata-se de um princípio com duas vertentes!

1.1.4 Princípio da individualização da pena

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, XLVI:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

A individualização da pena é feita em três fases distintas: **Legislativa**, **judicial** e **administrativa**.¹⁰

Na esfera **legislativa**, a individualização da pena se dá através da cominação de punições proporcionais à gravidade dos crimes, e com o estabelecimento de penas mínimas e máximas, a serem aplicadas pelo Judiciário, considerando as circunstâncias do fato e as características do criminoso.

Na fase **judicial**, a individualização da pena é feita com base na análise, pelo magistrado, das circunstâncias do crime, dos antecedentes do réu, etc. Nessa fase, a individualização da pena sai do plano meramente abstrato e vai para o plano concreto, devendo o Juiz fixar a pena de acordo com as peculiaridades do caso

¹⁰ GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 76



(Tipo de pena a ser aplicada, quantificação da pena, forma de cumprimento, etc.), tudo para que ela seja a mais apropriada para cada réu, de forma a cumprir seu papel ressocializador-educativo e punitivo.

Na terceira e última fase, a individualização é feita na **execução da pena**, a parte administrativa. Assim, questões como progressão de regime, concessão de saídas eventuais do local de cumprimento da pena e outras, serão decididas pelo Juiz da execução penal também de forma individual, de acordo com as peculiaridades de cada detento.

Por esta razão, em 2006, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) que previa a impossibilidade de progressão de regime nesses casos, nos quais o réu deveria cumprir a pena em regime integralmente fechado. O STF entendeu que a terceira fase de individualização da pena havia sido suprimida, violando o princípio constitucional.

Outra indicação clara de individualização da pena na fase de execução está no artigo 5º, XLVIII da Constituição, que estabelece o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com as características do preso. Vejamos:

Art. 5º (...) XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

1.1.5 Princípio da intranscendência da pena¹¹

Este princípio constitucional do Direito Penal está previsto no art. 5º, XLV da Constituição Federal:

XLV - 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; (grifo nosso)

Esse princípio impede que a pena ultrapasse a pessoa do infrator.

EXEMPLO: Se Paulo comete um crime e morre em seguida, está extinta a punibilidade, ou seja, o Estado não pode mais punir em razão do crime praticado, pois a morte do infrator é uma das causas de extinção do poder punitivo do Estado.

Entretanto, como vocês podem extrair da própria redação do dispositivo constitucional, isso não impede que os sucessores do condenado falecido sejam obrigados a reparar os danos civis causados pelo fato. Explico:

EXEMPLO: Roberto mata Maurício, cometendo o crime previsto no art. 121 do Código Penal (Homicídio). Roberto é condenado a 15 anos de prisão, e na esfera cível é **condenado ao pagamento de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais) a título de indenização ao filho de Maurício**. Durante a execução da pena criminal, Roberto vem a falecer. Embora a pena

¹¹ Também chamado de princípio da personificação da pena, ou princípio da responsabilidade pessoal da pena, ou princípio da pessoalidade da pena.



privativa de liberdade esteja extinta, pela morte do infrator, **a obrigação de reparar o dano poderá ser repassada aos herdeiros, até o limite do patrimônio deixado pelo infrator falecido**. Assim, se Roberto deixou um patrimônio de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), desse valor, que já pertence aos herdeiros (pelo princípio da saisine, do Direito das Sucessões), poderá ser debitado os R\$ 100.000,00 (cem mil reais) que Roberto foi condenado a pagar ao filho de Maurício. Se, porém, o patrimônio deixado por Roberto é de apenas R\$ 30.000,00 (Trinta mil reais), esse é o limite ao qual os herdeiros estão obrigados.

Desta forma, tecnicamente falando, **os herdeiros não são responsabilizados pelo crime de Roberto**, pois não respondem com seu próprio patrimônio, apenas com o patrimônio eventualmente deixado pelo *de cujus*.

CUIDADO! A multa não é “obrigação de reparar o dano”, pois não se destina à vítima. A multa é espécie de PENA e, portanto, não pode ser executada em face dos herdeiros, ainda que haja transferência de patrimônio. Neste caso, **com a morte do infrator, extingue-se a punibilidade, não podendo ser executada a pena de multa**.

1.1.6 Princípio da limitação das penas ou da humanidade

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, XLVII, que:

Art. 5º (...) XLVII - não haverá penas:

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

Podemos perceber, caros concurseiros, que **determinados tipos de pena são terminantemente proibidos pela Constituição Federal**.

No caso da pena de morte, **a Constituição estabelece uma única exceção**: No caso de guerra declarada, é possível a aplicação de pena de morte por crimes cometidos em razão da guerra! Isso não quer dizer que basta que o país esteja em guerra para que se viabilize a aplicação da pena de morte em qualquer caso. Não pode o legislador, por exemplo, editar uma lei estabelecendo que os furtos cometidos durante estado de guerra serão punidos com pena de morte, pois isso não guarda qualquer razoabilidade. Esta ressalva é direcionada precipuamente aos crimes militares.



A vedação à pena de trabalhos forçados impede, por exemplo, que o preso seja obrigado a trabalhar sem remuneração. Assim, ao preso que trabalha no estabelecimento prisional é garantida remuneração mensal e abatimento no tempo de cumprimento da pena.

A prisão perpétua também é inadmissível no Direito brasileiro. Em razão disso, uma lei que preveja a pena mínima para um crime em 60 anos, por exemplo, estaria violando o princípio da vedação à prisão perpétua, por se tratar de uma burla ao princípio, já que a idade mínima para aplicação da pena é 18 anos. Logo, se o preso tiver que ficar, no mínimo, 60 anos preso, ele ficará até os 78 anos preso, o que significa, na prática, prisão perpétua.



CUIDADO! Esta vedação é **cláusula pétrea!** Trata-se de direitos fundamentais do cidadão, que não podem ser restringidos ou abolidos por emenda constitucional. Desta forma, apenas com o advento de uma nova Constituição seria possível falarmos em aplicação destas penas no Brasil.

1.1.7 Princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade

A **Presunção de inocência** é o maior pilar de um Estado Democrático de Direito, pois, segundo este princípio, nenhuma pessoa pode ser considerada culpada (e sofrer as consequências disto) antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nos termos do art. 5º, LVII da CRFB/88:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O que é trânsito em julgado de sentença penal condenatória? É a situação na qual a sentença proferida no processo criminal, condenando o réu, não pode mais ser modificada através de recurso. Assim, **enquanto não houver uma sentença criminal condenatória irrecorrível**, o acusado não pode ser considerado culpado e, portanto, não pode sofrer as consequências da condenação.

Este princípio pode ser considerado:

- ⇒ **Uma regra probatória (regra de julgamento)** - Deste princípio **decorre que o ônus (obrigação) da prova cabe ao acusador (MP ou ofendido, conforme o caso)**. O réu é, desde o começo, inocente, até que o acusador prove sua culpa. Assim, temos o princípio do *in dubio pro reo* ou *favor rei*, segundo o qual, durante o processo (inclusive na sentença), havendo dúvidas acerca da culpa ou não do acusado, deverá o Juiz decidir em favor deste, pois sua culpa não foi cabalmente comprovada.



CUIDADO: Existem hipóteses em que o Juiz não decidirá de acordo com princípio do *in dubio pro reo*, mas pelo princípio do *in dubio pro societate*. Por exemplo, nas decisões de recebimento de denúncia ou queixa e na decisão de pronúncia, no processo de competência do Júri, o Juiz decide contrariamente ao réu (recebe a denúncia ou queixa no primeiro caso, e pronuncia o réu no segundo) com base apenas em indícios de autoria e prova da materialidade. Ou seja, nesses casos, mesmo o Juiz tendo dúvidas quanto à culpabilidade do réu, deverá decidir contrariamente a ele, e em favor da sociedade, pois destas decisões não há consequências para o réu, permitindo-se, apenas, que seja iniciado o processo ou a fase processual, na qual serão produzidas as provas necessárias à elucidação dos fatos.

⇒ **Uma regra de tratamento** - Deste princípio decorre, ainda, que o réu deve ser, a todo momento, tratado como inocente. E isso tem uma dimensão interna e uma dimensão externa:

a) Dimensão interna – O agente deve ser tratado, dentro do processo, como inocente. **Ex.:** O Juiz não pode decretar a prisão preventiva do acusado pelo simples fato de o réu estar sendo processado, caso contrário, estaria presumindo a culpa do acusado.

b) Dimensão externa – O agente deve ser tratado como inocente FORA do processo, ou seja, o fato de estar sendo processado não pode gerar reflexos negativos na vida do réu. **Ex.:** O réu não pode ser eliminado de um concurso público porque está respondendo a um processo criminal (pois isso seria presumir a culpa do réu).

Desta maneira, sendo este um princípio de ordem Constitucional, deve a legislação infraconstitucional (especialmente o CP e o CPP) respeitá-lo, sob pena de violação à Constituição. Portanto, uma lei que dissesse, por exemplo, que o cumprimento de pena se daria a partir da sentença em primeira instância seria inconstitucional, pois a Constituição afirma que o acusado ainda não é considerado culpado nessa hipótese.



CUIDADO! A existência de prisões provisórias (prisões decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência, pois nesse caso não se trata de uma prisão como cumprimento de pena, mas sim de uma prisão cautelar, ou seja, para garantir que o processo penal seja devidamente instruído ou eventual sentença condenatória seja cumprida. Por exemplo: Se o réu está dando sinais de que vai fugir (tirou passaporte recentemente), e o Juiz decreta sua prisão preventiva, o faz não por considerá-lo culpado, mas para garantir que, caso seja condenado, cumpra a pena. Vocês verão mais sobre isso na aula sobre Prisão e Liberdade Provisória! 😊



Ou seja, a **prisão cautelar, quando devidamente fundamentada** na necessidade de evitar a ocorrência de algum prejuízo (risco para a instrução ou para o processo, por exemplo), é **válida**. O que não se pode admitir é a utilização da prisão cautelar como “antecipação de pena”.

Vou transcrever para vocês agora alguns pontos que são polêmicos e a respectiva posição dos Tribunais Superiores, pois isto é importante.

- **Processos criminais em curso e inquéritos policiais em face do acusado podem ser considerados maus antecedentes?** Segundo o STJ e o STF não, pois em nenhum deles o acusado foi condenado de maneira irrecorrível, logo, não pode ser considerado culpado nem sofrer qualquer consequência em relação a eles (**súmula 444 do STJ**).
- **Regressão de regime de cumprimento da pena** – O STJ e o STF entendem que **NÃO HÁ NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO** para que o preso sofra a regressão do regime de cumprimento de pena mais brando para o mais severo (do semiaberto para o fechado, por exemplo). Nesses casos, **basta que o preso tenha cometido novo crime doloso ou falta grave**, durante o cumprimento da pena pelo crime antigo, para que haja a regressão, nos termos do art. 118, I da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), não havendo necessidade, sequer, de que tenha havido condenação criminal ou administrativa. A Jurisprudência entende que esse artigo da LEP não ofende a Constituição.
- **Revogação do benefício da suspensão condicional do processo em razão do cometimento de crime** – Prevê a Lei 9.099/95 que em determinados crimes, de menor potencial ofensivo, pode ser o processo criminal suspenso por determinado, devendo o réu cumprir algumas obrigações durante este prazo (dentre elas, não cometer novo crime), findo o qual estará extinta sua punibilidade. Nesse caso, **o STF e o STJ** entendem que, descoberta a prática de crime pelo acusado beneficiado com a suspensão do processo, este benefício deve ser revogado, por ter sido descumprida uma das condições, **não havendo necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória do crime novo**.

O STF chegou a relativizar o princípio da presunção de inocência, entendendo que a presunção de inocência iria somente até o esgotamento das instâncias ordinárias (até segundo grau de jurisdição). A partir daí, seria possível a execução provisória de pena, não sendo mais possível falar em presunção de inocência, por já haver condenação em segunda instância, ainda que pendente julgamento de Recurso Especial para o STJ ou Recurso Extraordinário para o STF.

Porém, este entendimento (que se iniciou quando do julgamento do HC 12.292) foi posteriormente abandonado pelo STF, quando do julgamento definitivo das ADCs 43, 44 e 54, **tendo o STF retomado seu entendimento clássico: a presunção de inocência deve ser compreendida nos exatos termos da CF/88, ou seja, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, de forma que é vedada a execução provisória de pena criminal.¹²

¹² A Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”), alterou a redação do art. 492, I, “e” do CPP, para permitir a execução provisória de pena criminal imposta pelo TRIBUNAL DO JÚRI, quando se tratar de pena igual ou superior a 15 anos. A previsão, contudo, provavelmente será considerada inconstitucional pelo STF.



OUTROS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

1.1.8 Princípio da ofensividade

O princípio da ofensividade estabelece que não basta que o fato seja formalmente típico (tenha previsão legal como crime) para que possa ser considerado crime. É necessário que este fato ofenda (por meio de uma lesão ou exposição a risco de lesão), de maneira grave, o bem jurídico pretensamente protegido pela norma penal.

Assim, condutas que não são capazes de afetar o bem jurídico são desprovidas de ofensividade e, portanto, não podem ser consideradas criminosas.

EXEMPLO: Imaginemos que surja uma lei criminalizando a conduta de cuspir na rua. Essa norma criminaliza uma conduta que não ofende, de maneira significativa, qualquer bem jurídico relevante para a sociedade, embora possa ser reprovada moralmente, pelas regras de etiqueta, etc.

Assim, somente as condutas capazes de ofender significativamente um bem jurídico podem ser validamente criminalizadas, sob pena de violação ao princípio da ofensividade.¹³

1.1.9 Princípio da alteridade

Este princípio preconiza que o fato, para ser MATERIALMENTE crime, ou seja, para que possa ser considerado crime em sua essência, deve causar lesão a um bem jurídico de terceiro.

Desse princípio decorre que o **DIREITO PENAL NÃO PUNE A AUTOLESÃO**. Assim, aquele que destrói o próprio patrimônio não pratica crime de dano, aquele que se lesiona fisicamente não pratica o crime de lesões corporais, etc.

A ofensa a bem jurídico próprio não é conduta capaz de desafiar a intervenção do Direito Penal, por ser incapaz de abalar a paz social, ou seja, não se trata de uma conduta capaz de afetar a sociedade de maneira tão grave a ponto de merecer a repressão pelo Direito Penal, exatamente pelo fato de ofender apenas o próprio agente, e não outras pessoas.

1.1.10 Princípio da Adequação social

Este princípio prega que uma conduta, ainda quando tipificada em Lei como criminosa, quando **não for capaz de afrontar o sentimento social de Justiça**, não seria considerada crime, em sentido material, por possuir adequação social (aceitação pela sociedade).

¹³ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade em Direito Penal: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009. p. 67.



É o que acontece, por exemplo, com o crime de adultério, que foi revogado há alguns anos. Atualmente a sociedade não entende mais o adultério como um fato criminoso, mas algo que deva ser resolvido entre os particulares envolvidos.

Antes da revogação do crime de adultério, por exemplo, a sociedade, já há algumas décadas, não via o adultério como uma conduta criminosa, não via o adúltero como alguém que devesse ser considerado um criminoso. O adultério **poderia ser reprovável moralmente, religiosamente, etc., mas já não gozava mais, perante a sociedade, do status de crime**, embora assim fosse considerado pela Lei Penal. Desta forma, um Juiz poderia absolver alguém pela prática do crime de adultério, mesmo quando ainda era considerada uma conduta criminosa, alegando haver adequação social da conduta.

1.1.11 Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal

Estabelece que nem todos os fatos considerados ilícitos pelo Direito devam ser considerados **como infração penal**, mas somente aqueles que atentem contra bens jurídicos **EXTREMAMENTE RELEVANTES**. Ou seja, o Direito Penal só deve tutelar bens jurídicos de grande relevância social.¹⁴

O Direito Penal, portanto, não deve se ocupar da proteção de bens jurídicos de menor relevo, exatamente porque o Direito Penal é o instrumento mais invasivo de que dispõe o Estado para intervir na vida em sociedade, de maneira que sua utilização para proteção de todo e qualquer bem jurídico demonstraria certa desproporcionalidade, além de contribuir para a banalização do Direito Penal.

1.1.12 Princípio da Subsidiariedade do Direito Penal

Estabelece que o Direito Penal não deve ser usado a todo momento, como regra geral, e sim como uma ferramenta subsidiária, ou seja, **deverá ser utilizado apenas quando os demais ramos do Direito não puderem tutelar satisfatoriamente o bem jurídico que se busca proteger**.¹⁵

Tal princípio parte da compreensão de que o controle social é realizado de maneira ampla, pelas mais diversas maneiras (moral, costumes, diversos ramos do Direito, etc.), o que implica a necessidade de racionalizar a utilização do Direito Penal, reservando-o não só à proteção dos bens mais relevantes, exigindo-se ainda que a proteção destes bens relevantes não possa ser feita por outras formas.

EXEMPLO: O patrimônio é um bem jurídico relevante, disso ninguém duvida. Todavia, nem toda lesão ao patrimônio será digna de proteção pelo Direito Penal, podendo ser protegida por outras searas, como o Direito Civil, por exemplo. Assim, o não pagamento de uma dívida não gera, a princípio, a intervenção do Direito Penal, configurando mero ilícito civil, pois embora gere lesão ao patrimônio do credor, tal problema pode ser resolvido por outros ramos do Direito.

¹⁴ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem jurídico-penal*. Ed. Quartier Latin. São Paulo, 2014, p. 77.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general: Tomo I*. Civitas. Madrid, 1997, p. 65.



1.1.13 Princípio da Intervenção mínima (ou Ultima Ratio)

Este princípio decorre do caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal. Este é um princípio limitador do poder punitivo estatal, que estabelece uma regra a ser seguida para conter possíveis arbítrios do Estado.

Assim, por força deste princípio, num sistema punitivo, como é o Direito Penal, a **criminalização de condutas** só deve ocorrer quando se caracterizar como meio absolutamente necessário à **proteção de bens jurídicos ou à defesa de interesses** cuja proteção, pelo Direito Penal, **seja absolutamente indispensável à coexistência harmônica e pacífica da sociedade**.

Embora não esteja previsto na Constituição, nem na legislação infraconstitucional, decorre da própria lógica do sistema jurídico-penal.

Tem como principais destinatários o legislador e, subsidiariamente, o operador do Direito. O primeiro é instado a não criminalizar condutas que possam ser resolvidas pelos demais ramos do Direito (Menos drásticos). O operador do Direito, por sua vez, é incumbido da tarefa de, no caso concreto, deixar de realizar o juízo de tipicidade material. Resumindo: O Direito Penal é a última opção para um problema (*Ultima ratio*).¹⁶

1.1.14 Princípio do ne bis in idem

Por este princípio entende-se que uma pessoa não pode ser punida duplamente pelo mesmo fato. Além disso, estabelece que uma pessoa não possa, sequer, ser processada duas vezes pelo mesmo fato. Daí podermos dizer que não há, no processo penal, a chamada “revisão *pro societate*”.

EXEMPLO: José foi processado pelo crime X. Todavia, como não havia provas, foi absolvido. Tal decisão transitou em julgado, tornando-se imutável. Todavia, dois meses depois, surgiram provas da culpa de José. Neste caso, José não poderá ser processado novamente.

ATENÇÃO: mesmo que a sentença tenha sido proferida por Juiz absolutamente incompetente (Juiz que não tinha competência para julgar o caso), não poderá o agente ser novamente processado pelo mesmo fato.

“(…) A decisão que absolveu sumariamente o ora paciente no âmbito da Justiça Comum, em virtude da incidência de causa excludente de ilicitude, impossibilita a instauração de ação penal perante a Justiça Especializada, uma vez que o Estado-Juiz já se manifestou sobre o fato. **Ainda que se trate de decisão proferida por juízo absolutamente incompetente, deve-se reconhecer a prevalência dos princípios do favor rei, favor libertatis e ne bis in idem, de modo a preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico demanda.**

Precedentes.

¹⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994. p. 13-14.



3. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para trancar a Ação Penal n.º 0005330-41.2013.8.15.2002, em trâmite perante a Vara Militar de João Pessoa/PB.

(HC n. 362.054/PB, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 23/8/2016.)

CUIDADO! Uma pessoa não pode ser duplamente processada pelo mesmo fato quando já houve decisão capaz de produzir coisa julgada material, ou seja, a imutabilidade da decisão (condenação, absolvição, extinção da punibilidade, etc.). Quando a decisão **não faz coisa julgada material**, é possível novo processo (Ex.: extinção do processo pela rejeição da denúncia, em razão do descumprimento de uma mera formalidade processual).

Tal princípio veda, ainda, que um mesmo fato, condição ou circunstância seja duplamente considerado para fins de fixação da pena.

EXEMPLO: José está sendo processado pelo crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe. José é condenado pelo júri e, na fixação da pena, o Juiz aplica a agravante genérica prevista no art. 61, II, a do CP, cabível quando o crime é praticado por motivo torpe. Todavia, neste caso, o “motivo torpe” já foi considerado como qualificadora (tornando a pena mais gravosa – de 06 a 20 anos para 12 a 30 anos), então não pode ser novamente considerada no mesmo caso. Ou seja, como tal circunstância (motivo torpe) já qualifica o delito, não pode também servir como circunstância agravante, sob pena de o agente ser duplamente punido pela mesma circunstância.

Assim:



1.1.15 Princípio da proporcionalidade

Este princípio determina que as penas devem ser aplicadas de maneira proporcional à gravidade do fato. Mais que isso: Estabelece que as penas devem ser **COMINADAS** (previstas) de forma a dar ao infrator uma sanção proporcional ao fato abstratamente previsto.



Assim, se o CP previsse que o crime de homicídio teria como pena máxima dois anos de reclusão, e que o crime de furto teria como pena máxima quatro anos de reclusão, estaria, claramente, violado o princípio da proporcionalidade.

1.1.16 Princípio da confiança

Este princípio nem sempre é citado pela Doutrina. Prega que todos possuem o direito de atuar acreditando que as demais pessoas irão agir de acordo com as normas que disciplinam a vida em sociedade.

Assim, exemplificativamente, quando alguém ultrapassa um sinal VERDE e acaba colidindo lateralmente com outro veículo que avançou o sinal VERMELHO, aquele que ultrapassou o sinal verde agiu amparado pelo princípio da confiança, não tendo culpa, já que dirigia na expectativa de que os demais respeitariam as regras de sinalização.

1.1.17 Princípio da insignificância (ou da bagatela)

Para que uma conduta seja considerada como crime, deve haver tipicidade. A tipicidade, por sua vez, deve ser compreendida sob dois aspectos: formal e material.

A tipicidade formal e a adequação típica, ou seja, a correspondência entre o fato ocorrido e o que prevê a norma penal incriminadora. Em resumo: há tipicidade formal quando a conduta praticada pelo agente corresponde àquilo que a norma estabelece como crime.

Por outro lado, para que haja tipicidade material, é necessário que a conduta ofenda de maneira relevante um bem jurídico relevante, merecedor de proteção pelo Direito Penal. E é exatamente aqui que entra o princípio da insignificância.

Quando uma conduta é formalmente típica, ou seja, prevista como crime na Lei Penal, mas não ofende de forma significativa o bem jurídico protegido pelo tipo penal, diz-se que há insignificância penal da conduta, ou seja, a conduta é formalmente típica, mas não é materialmente típica.

EXEMPLO: José ingressa em um supermercado e subtrai um frasco de desodorante, avaliado em R\$ 12,00. Nesse caso, a conduta de José é dotada de tipicidade FORMAL, pois é indiscutível que a conduta de subtrair para si coisa alheia móvel configura furto (art. 155 do CP). Todavia, pelas circunstâncias específicas do caso, é possível concluir que a conduta de José não ofende de maneira relevante, de maneira significativa, o bem jurídico tutelado, que é o patrimônio do supermercado. Logo, presentes os requisitos, é possível reconhecer a insignificância penal da conduta.

A jurisprudência do STJ e do STF estabeleceu alguns critérios para a aplicação do princípio da insignificância, de forma que devem ser preenchidos os requisitos abaixo para que se possa aplicar o referido princípio:

- ⇒ Mínima ofensividade da conduta
- ⇒ Ausência de periculosidade social da ação
- ⇒ Reduzido (ou reduzidíssimo) grau de reprovabilidade do comportamento



⇒ Inexpressividade da lesão jurídica

Vejamos:

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento da atipicidade material, ante a aplicação do princípio da insignificância, devem concorrer os seguintes requisitos: **a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.**

(...)

(AgRg no REsp n. 1.966.873/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, **DJe de 20/12/2023.**)

Naturalmente que deve ser levada em consideração a importância do objeto material do crime para a vítima, de forma a verificar se, no caso concreto, a lesão jurídica é realmente inexpressiva.

Como regra, o patamar para o reconhecimento da inexpressividade da lesão jurídica e, portanto, possibilitar a aplicação do princípio da insignificância, é de 10% do salário-mínimo vigente ao tempo do fato:

“(...) A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, **considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.**

(...) (AgRg no HC n. 858.869/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, **DJe de 12/12/2023.**)

Mas, professor, uma vez aplicado o princípio da insignificância, qual é a consequência para o autor do fato? Aplicado o princípio da insignificância, ficará afastada a tipicidade material da conduta, de forma que a conduta será considerada atípica. Logo, o autor do fato será absolvido.

Esse princípio, em tese, pode ser aplicado a outros delitos além daqueles de índole meramente patrimonial. Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser incabível tal princípio em relação aos seguintes delitos:

- Moeda falsa (e crimes contra a fé pública em geral)
- Tráfico de drogas



- Crimes praticados no contexto doméstico e familiar contra a mulher
- Contrabando (há exceções)
- Roubo (ou qualquer crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa)
- Crimes contra a administração pública (há exceções)
- Crimes contra a previdência social

CUIDADO MASTER! A existência de reincidência, maus antecedentes ou reiteração delitiva pode afastar a aplicação do princípio da insignificância, por ausência de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. O STJ, mais recentemente, vem adotando o entendimento de que é possível, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ainda que se trate de réu reincidente, portador de maus antecedentes ou que ostenta outras anotações criminais sem trânsito em julgado. Vejamos:

STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 219

Tese 2) A reiteração delitiva, a reincidência e os antecedentes, em regra, afastam a aplicação do princípio da insignificância, por ausência de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Tese 3) É possível aplicar, excepcionalmente, o princípio da insignificância, inclusive nas hipóteses de reiteração delitiva, reincidência ou antecedentes, se as peculiaridades do caso concreto evidenciarem inexpressividade da lesão jurídica provocada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

O STF, semelhantemente, vem firmando entendimento no sentido de que a reincidência, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação do princípio: “(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 (...) (HC 139503, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)

Insignificância - Tópicos jurisprudenciais relevantes

- **Princípio da insignificância e crimes contra a administração pública** - Considerando o fato de que em relação aos crimes contra a administração pública estão envolvidos valores que vão além da mera questão patrimonial (probidade na administração pública, moralidade administrativa, etc.), a princípio, não se aplica o princípio da insignificância a tais delitos (ex.: peculato, corrupção passiva, etc.). Vejamos a súmula 599 do STJ:



Súmula 599 do STJ

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

Todavia, o próprio STJ possui entendimento no sentido de que, excepcionalmente, é possível afastar a incidência da súmula 599:

→ STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 220

Tese 2) É possível, excepcionalmente, afastar a incidência da Súmula n. 599/STJ para aplicar o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a administração pública quando for ínfima a lesão ao bem jurídico tutelado.

- **Princípio da insignificância e crime de descaminho** - O crime de descaminho está tipificado no art. 334 do CP, e consiste em “Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”. Em síntese, o agente emprega um expediente enganado para não pagar determinado tributo decorrente da importação, exportação ou consumo da mercadoria, ou para pagar tal tributo em valor menor.

Apesar de o descaminho ser um crime contra a administração pública (crime praticado por particular contra a administração em geral), a Jurisprudência é pacífica no sentido de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho, dada sua natureza tributária.

Porém, em relação ao crime de descaminho, qual seria o patamar considerado para fins de insignificância? STF e STJ consolidaram entendimento no sentido de que será possível a aplicação do princípio quando o valor total dos tributos sonegados, inclusive acessórios, não ultrapassar R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois este é o valor considerado como o mínimo para ajuizamento de uma execução fiscal em relação a tributos federais. Ou seja, se o valor é considerado insignificante para o Fisco (que sequer irá cobrá-lo em Juízo), deve também ser considerado insignificante para o Direito Penal.

Em se tratando de descaminho relativo a tributos de outros entes federados, será possível aplicar o parâmetro de R\$ 20.000,00, para fins de incidência do princípio da insignificância quando existir lei local no mesmo sentido da lei federal, ou seja, dispensando a cobrança em Juízo de valores que não ultrapassem R\$ 20.000,00. Caso haja lei local estabelecendo outro patamar (Ex.: 15.000,00), deverá ser utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância o patamar previsto na lei local.

Vejamos os precedentes relevantes:

→ **STJ - Tema Repetitivo 157**

Tese firmada: Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.



(REsp n. 1.709.029/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 4/4/2018.)

→ STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 219

Tese 6) É possível aplicar o parâmetro estabelecido no Tema n. 157/STJ, para fins de incidência do princípio da insignificância no patamar estabelecido pela União aos tributos dos demais entes federados, quando existir lei local no mesmo sentido da lei federal.

- **Princípio da insignificância e crime de contrabando** - O crime de contrabando está tipificado no art. 334-A do CP, e consiste em "Importar ou exportar mercadoria proibida". No que toca ao contrabando, a princípio, é inaplicável o princípio da insignificância, pois, diferentemente do descaminho, não se trata de uma questão meramente fiscal ou tributária, tendo relação com outros valores, como segurança nacional, controle de fronteiras, etc.

Todavia, o STJ firmou entendimento no sentido de que cabe aplicar o princípio da insignificância o crime de contrabando em situações excepcionais:

1) Contrabando de pequena quantidade de medicamento para uso próprio

→ STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 221

Tese 10) É possível, excepcionalmente, aplicar o princípio da insignificância aos casos de importação não autorizada de pequena quantidade de medicamento para consumo próprio.

2) Contrabando de pequena quantidade (até 1.000 maços) de cigarros

→ Tema: 1143. Processo(s): REsp 1971993/SP e REsp 1977652/SP.

Tese firmada: O princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação.

Data de publicação do acórdão: 19/09/2023.



- **Princípio da insignificância e crime de furto** - O crime de furto talvez seja aquele em relação ao qual mais se aplica o princípio da insignificância, e certamente é o crime que vem à cabeça quando se pensa na aplicação de tal princípio. Em relação a aplicação do princípio da insignificância ao furto, destacam-se os seguintes pontos:

→ **STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 221**

Tese 1) Para fins de aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto, é imprescindível compreender a distinção entre valor irrisório e pequeno valor, uma vez que o primeiro exclui o crime (fato atípico) e o segundo pode caracterizar furto privilegiado.

Tese 3) A restituição da res furtiva à vítima não constitui, por si só, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

Tese 4) Não se aplica o princípio da insignificância ao crime de furto praticado com corrupção de filho menor, ainda que o bem possua inexpressivo valor pecuniário, pois as características dos fatos revelam elevado grau de reprovabilidade do comportamento

Tese 5) A prática de furto qualificado, em regra, afasta a aplicação do princípio da insignificância, por revelar, a depender do caso, maior periculosidade social da ação e/ou elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Tese 6) É possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de furto qualificado quando há, no caso concreto, circunstâncias excepcionais que demonstrem a ausência de interesse social na intervenção do Estado.

- **Princípio da insignificância e outros crimes** - Destacam-se, ainda, alguns entendimentos relevantes quanto ao princípio da insignificância:

→ **STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 220**

Tese 5) O princípio da insignificância não se aplica aos crimes de **apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária**, pois esses tipos penais protegem a própria subsistência da Previdência Social.



Tese 9) É inaplicável o princípio da insignificância na conduta de **expor à venda CDs e DVDs piratas**, diante da reprovabilidade e ofensividade do delito.

Tese 10) Não é possível aplicar o princípio da insignificância ao **crime de dano qualificado ao patrimônio público**, diante da lesão a bem jurídico de relevante valor social, que afeta toda a coletividade

→ STJ - Jurisprudência em Teses - Edição 221

Tese 12) Não é possível aplicar o princípio da insignificância à importação não autorizada de arma de pressão, pois configura delito de contrabando, que tutela, além do interesse econômico, a segurança e a incolumidade pública.

Princípio da bagatela imprópria

O princípio da insignificância (ou bagatela) não pode ser confundido com o princípio da bagatela imprópria. A infração bagatelar imprópria é aquela na qual se verifica que, apesar de a conduta nascer típica (formal e materialmente típica), fatores outros, ocorridos após a prática do delito, levam à conclusão de que a pena é desnecessária no caso concreto

Assim, o princípio da bagatela imprópria não está relacionado à ausência de tipicidade material. O crime, portanto, existirá (fato típico, ilícito e com agente culpável). Todavia, o Juiz estaria autorizado a deixar de aplicar a pena, por reconhecer sua desnecessidade no caso concreto, ou seja, pode-se entender o princípio da bagatela imprópria como uma causa supralegal de extinção da punibilidade.

Trata-se de um princípio que não possui previsão expressa no ordenamento jurídico, mas a Doutrina retira seu fundamento do art. 59 do CP, que estabelece o que segue:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ora, se o Juiz deve aplicar a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, isso significa que o Juiz estaria autorizado a deixar de aplicar a pena se entendesse pela sua desnecessidade no caso concreto, já que o nosso CP não adota uma teoria meramente retributiva da pena, ou seja, a pena não é concebida apenas como castigo ao infrator, devendo ter uma finalidade preventiva:

Ex.: José furta o celular de Maria, sua colega de trabalho, mas no dia seguinte devolve o aparelho e faz as pazes com a colega de trabalho, dando ainda de presente uma diária em um spa de luxo, como pedido de desculpas pelo fato praticado. José era primário, de bons



anteriores, reparou integralmente o dano, demonstrou-se arrependido e retomou laços de amizade com a vítima, não tendo praticado qualquer outro crime depois disso. Três anos depois, o Juiz recebe o processo para sentenciar José.

Faz sentido aplicar a pena? Do ponto de vista retributivo (teoria absoluta) sim, eis que José errou e deveria ser punido. Do ponto de vista utilitarista (teoria relativa), é **questionável** a utilidade da pena nesse caso, pois não parece que vá “ressocializar” José ou evitar a prática de novos crimes. A pena, portanto, se mostraria um castigo justo (do ponto de vista retributivo), mas desnecessário no caso concreto. Dessa forma, pelo princípio da bagatela imprópria, o Juiz poderia reconhecer a existência do crime mas deixar de aplicar a pena, considerando que ela seria desnecessária no caso concreto.

SÚMULAS PERTINENTES

Súmulas do STJ

- **Súmula nº 09 do STJ** – Assentava a ausência de violação ao princípio da presunção de inocência no que toca à exigência de prisão cautelar (recolhimento à prisão) para apelar. **Encontra-se SUPERADA**. Hoje não se exige mais o recolhimento à prisão como requisito de admissibilidade recursal:

Súmula nº 09 do STJ - A EXIGENCIA DA PRISÃO PROVISORIA, PARA APELAR, NÃO OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCENCIA.

- **Súmula nº 444 do STJ** – Em homenagem ao princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade), o STJ sumulou entendimento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para agravar a pena base (circunstâncias judiciais desfavoráveis), já que ainda não há trânsito em julgado de sentença penal condenatória:

Súmula nº 444 do STJ - É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE.

- **Súmula nº 492 do STJ** – Trata-se de súmula que visa a privilegiar o princípio da individualização da pena. Por certo, a medida socioeducativa não é pena. Contudo, se o princípio da individualização se impõe em relação aos imputáveis, no que tange à pena aplicável, com muito mais razão deverá ser aplicável aos inimputáveis em decorrência da menoridade, a quem se aplica medida socioeducativa:

Súmula 492 do STJ - O ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS, POR SI SÓ, NÃO CONDUZ OBRIGATORIAMENTE À IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DO ADOLESCENTE.



➤ **Súmula nº 502 do STJ** – Trata-se de enunciado de súmula por meio do qual o STJ **afasta por completo a possibilidade de aplicação do princípio da adequação social** à conduta de expor à venda CDs e DVDs pirateados. Trata-se de conduta típica, prevista no art. 184, §§ 1º e 2º do CP:

Súmula 502 do STJ - PRESENTES A MATERIALIDADE E A AUTORIA, AFIGURA-SE TÍPICA, EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 184, § 2º, DO CP, A CONDUTA DE EXPOR À VENDA CDS E DVDS PIRATAS.

➤ **Súmula nº 589 do STJ** – Trata-se de enunciado de súmula por meio do qual o STJ **afasta por completo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância** em relação aos crimes e contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas e familiares:

Súmula 589 do STJ

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



CONCEITO E FONTES DO DIREITO PENAL

Conceito

O Direito Penal pode ser conceituado como o ramo do Direito Público cuja função é selecionar os bens jurídicos mais importantes para a sociedade e buscar protegê-los, por meio da criação de normas de conduta que, uma vez violadas, constituem crimes, sob ameaça de aplicação de uma pena.

Nas palavras de CAPEZ¹:

"O Direito Penal é o seguimento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, combinando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação"

Fontes

As fontes do Direito Penal são de duas ordens: **material** e **formal**.

As **fontes materiais (substanciais)** são os **órgãos encarregados de produzir o Direito Penal**. No caso brasileiro, a União (Pois somente a União pode legislar sobre Direito Penal, embora possa conferir aos estados-membros, por meio de Lei Complementar, o poder de legislar sobre questões específicas sobre Direito Penal, de interesse estritamente local, nos termos do § único do art. 22 da Constituição) é o Ente responsável pela "criação" das normas de Direito Penal, nos termos do art. 22 da Constituição. Vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral, volume 1, editora Saraiva, 2005, p. 1



As **fontes formais** (também chamadas de cognitivas ou fontes de conhecimento), por sua vez, são os meios pelos quais o Direito Penal se exterioriza, ou seja, os meios pelos quais ele se apresenta ao mundo jurídico.

Podem ser **IMEDIATAS** ou **MEDIATAS**.

As fontes formais imediatas são aquelas que apresentam o Direito Penal de forma direta, sendo fruto dos órgãos responsáveis pela sua criação. No caso do Brasil, a única fonte formal imediata do Direito Penal é a LEI, Lei em sentido estrito, como sinônimo de diploma normativo oriundo do Poder Legislativo Federal, mais especificamente a LEI ORDINÁRIA.

As fontes formais mediatas (também chamadas de secundárias) são aquelas que ajudam a formar o Direito Penal, de forma periférica, como os costumes, os atos administrativos e os princípios gerais do Direito.

Assim, podemos esquematizar da seguinte forma:



DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES

Vamos sintetizar, neste tópico algumas disposições constitucionais relativas ao Direito Penal que são relevantes, embora não possam ser consideradas princípios.

Vedações constitucionais aplicáveis a crimes graves

A CRFB/88 prevê uma série de vedações (imprescritibilidade, inafiançabilidade, etc.) que são aplicáveis a determinados crimes, por sua especial gravidade.

Vejamos o que consta no art. 5º, XLII a XLIV:

Art. 5º (...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A CRIMES GRAVES

IMPRESCRITIBILIDADE	INAFIANÇABILIDADE	VEDAÇÃO DE GRAÇA E ANISTIA
- Racismo - Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.	- Racismo - Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. - Tortura - Tráfico de Drogas - Terrorismo - Crimes hediondos	- Tortura - Tráfico de Drogas - Terrorismo - Crimes hediondos

Assim:

- **INAFIANÇABILIDADE – Todos**



- IMPRESCRITIBILIDADE – Somente **RAÇÃO** (Racismo + AÇÃO de grupos armados)
- INSUSCETIBILIDADE GRAÇA E ANISTIA – **TTTT** (Tortura, Terrorismo, Tráfico e Hediondos)

Tribunal do Júri

A Constituição Federal reconhece a instituição do Júri, e estabelece algumas regrinhas. Vejamos:

Art. 5º (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Sem maiores considerações a respeito deste tema, apenas ressaltando que a competência do Tribunal do Júri abarca os **crimes dolosos contra a vida bem como os crimes que forem a eles conexos** (ex.: José estupra Maria e depois mata Joana, única testemunha do caso. Nesta situação, o Tribunal do Júri é competente para julgar o homicídio doloso de Joana e o crime estupro contra Maria, que é conexo com o homicídio).

Importante destacar, ainda, que dois crimes muito comuns não são considerados crimes dolosos contra a vida:

- ⇒ **Latrocínio (roubo com resultado morte)** – Trata-se de crime patrimonial.
- ⇒ **Lesão corporal com resultado morte** – A morte, aqui, decorre de culpa, portanto não se trata de crime doloso contra a vida.

Menoridade Penal

A Constituição prevê, ainda, que os **menores de 18 anos** são inimputáveis. Vejamos:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.



Isso quer dizer que eles não respondem penalmente, estando sujeitos às normas do ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.



EXERCÍCIOS COMENTADOS

1. (FGV / 2021 / DPE-RJ)

Observando as afirmações sobre os princípios constitucionais penais, marque a alternativa INCORRETA:

Alternativas

- A) O princípio da legalidade veda a existência de crime sem lei que o defina e impede a existência de pena sem cominação legal.
- B) O princípio da anterioridade permite que o fato praticado anteriormente à vigência da lei penal que o define como crime seja punido.
- C) O princípio da legalidade ou da reserva legal impede a criação de crimes e a cominação de penas por medidas provisórias.
- D) O princípio da lesividade ou da exclusiva proteção de bens jurídicos impede que a lei consagre como crime fato que não acarrete lesão ou perigo de lesão a bem jurídico de terceiro.
- E) Tipos penais que não definem com clareza o fato proibido, tornando-o evidente, violam o princípio da legalidade.

COMENTÁRIOS

A) CORRETA: Item correto, pois o princípio da legalidade veda a existência de crime sem lei que o defina e impede a existência de pena sem cominação legal, nos termos do art. 1º do CP.

B) ERRADA: Item errado, pois o princípio da anterioridade IMPEDE que o fato praticado anteriormente à vigência da lei penal que o define como crime seja punido, na medida em que se exige que a lei penal seja anterior ao fato (já esteja em vigor, portanto) para que a conduta do agente possa ser punida, nos termos do art. 1º do CP. Logo, como regra, a lei penal não retroage (salvo em benefício do réu).

C) CORRETA: Item correto, pois o princípio da legalidade ou da reserva legal impede a criação de crimes e a cominação de penas por medidas provisórias, já que medidas provisórias não são lei em sentido estrito, de forma que MP não pode criminalizar condutas nem estabelecer sanções penais, o que violaria o princípio da legalidade, já que seria ofensa à reserva legal.

D) CORRETA: Item correto, pois o princípio da lesividade ou da exclusiva proteção de bens jurídicos impede que a lei consagre como crime fato que não acarrete lesão ou perigo de lesão a bem jurídico de terceiro, já que o Direito Penal é uma ferramenta extremamente agressiva de intervenção na vida dos indivíduos, só se justificando sua intervenção quando a finalidade for buscar proteger bens jurídicos relevantes.

E) CORRETA: Item correto, pois se o tipo penal não define com clareza a conduta que está sendo criminalizada há violação ao princípio da legalidade, por violação à taxatividade da norma penal. O tipo penal deve ser taxativo, deixar claro para todos os indivíduos exatamente aquilo que está sendo criminalizando, evitando-se, assim, a insegurança jurídica que pode advir com a criação de tipos penais abertos (aqueles com alto grau de indeterminação, ou seja, tipos penais que não deixem suficientemente clara a conduta criminalizada).

GABARITO: Letra B



2. (FGV – 2018 – TJ-AL – TÉCNICO JUDICIÁRIO) Julia, primária e de bons antecedentes, verificando a facilidade de acesso a determinados bens de uma banca de jornal, subtrai duas revistas de moda, totalizando o valor inicial do prejuízo em R\$15,00 (quinze reais). Após ser presa em flagrante, é denunciada pela prática do crime de furto simples, vindo, porém, a ser absolvida sumariamente em razão do princípio da insignificância.

De acordo com a situação narrada, o magistrado, ao reconhecer o princípio da insignificância, optou por absolver Julia em razão da:

- a) atipicidade da conduta;
- b) causa legal de exclusão da ilicitude;
- c) causa de exclusão da culpabilidade;
- d) causa supralegal de exclusão da ilicitude;
- e) extinção da punibilidade.

COMENTÁRIOS

Como foi aplicado o princípio da insignificância, houve absolvição por atipicidade da conduta, já que o princípio da insignificância afasta a tipicidade material da conduta, por ausência de ofensa significativa ao bem jurídico protegido pela norma.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA A.

3. (FGV – 2015 – TJ-RO – TÉCNICO JUDICIÁRIO) Henrique, não aceitando o fim do relacionamento, decide matar Paola, sua ex-namorada. Para tanto, aguardou na rua a saída da vítima do trabalho e, após, desferiu-lhe diversas facadas na barriga, sendo estas lesões a causa eficiente de sua morte. Foi identificado por câmeras de segurança, porém, e denunciado pela prática de homicídio consumado. Em relação ao crime de lesão corporal, é correto afirmar que Henrique não foi denunciado com base no princípio da:

- (A) especialidade;
- (B) subsidiariedade expressa;
- (C) alternatividade;
- (D) subsidiariedade tácita;
- (E) consunção.

COMENTÁRIOS

No caso em tela, o dolo de Henrique era de MATAR. Em assim sendo, Henrique deverá responder por homicídio consumado. Todas as condutas que são consideradas como “meio” para alcançar esta finalidade ficam ABSORVIDAS pelo crime de homicídio, pelo princípio da consunção.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA E.



4. (FGV – 2015 – DPE-RO – ANALISTA) Carlos, primário e de bons antecedentes, subtraiu, para si, uma mini barra de chocolate avaliada em R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos). Denunciado pela prática do crime de furto, o defensor público em atuação, em sede de defesa prévia, requereu a absolvição sumária de Carlos com base no princípio da insignificância. De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o princípio da insignificância:

- a) funciona como causa supralegal de exclusão de ilicitude;
- b) afasta a tipicidade do fato;
- c) funciona como causa supralegal de exclusão da culpabilidade;
- d) não pode ser adotado, por não ser previsto em nosso ordenamento jurídico;
- e) funciona como causa legal de exclusão da culpabilidade.

COMENTÁRIOS

O princípio da insignificância atua excluindo a tipicidade material da conduta, por ausência de lesão significativa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Assim, o princípio da insignificância afasta a tipicidade (material) da conduta.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

5. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM) Pedro Paulo, primário e de bons antecedentes, foi denunciado pelo crime de descaminho (Art. 334, caput, do Código Penal), pelo transporte de mercadorias procedentes do Paraguai e desacompanhadas de documentação comprobatória de sua importação regular, no valor de R\$ 3.500,00, conforme atestam o Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, bem como o Laudo de Exame Merceológico, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística.

Em defesa de Pedro Paulo, segundo entendimento dos Tribunais Superiores, é possível alegar a aplicação do

- a) princípio da proporcionalidade.
- b) princípio da culpabilidade.
- c) princípio da adequação social.
- d) princípio da insignificância ou da bagatela.

COMENTÁRIOS

Tratando-se de crime de descaminho, e sendo o valor de apenas R\$ 3.500,00, deve ser aplicado o princípio da insignificância, nos termos do entendimento pacífico do STF e do STJ.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA D.



6. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM) O Presidente da República, diante da nova onda de protestos, decide, por meio de medida provisória, criar um novo tipo penal para coibir os atos de vandalismo. A medida provisória foi convertida em lei, sem impugnações.

Com base nos dados fornecidos, assinale a opção correta.

- a) Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, quando convertida em lei.
- b) Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, pois houve avaliação prévia do Congresso Nacional.
- c) Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não é possível a criação de tipos penais por meio de medida provisória.
- d) Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não cabe ao Presidente da República a iniciativa de lei em matéria penal.

COMENTÁRIOS

Há, aqui, ofensa ao subprincípio da reserva legal (um dos subprincípios do princípio da LEGALIDADE), pois em matéria penal somente LEI EM SENTIDO ESTRITO (Diploma legal emanado do Poder Legislativo) pode criar tipos penais, não podendo haver a criação de tipo penal por meio de decretos, medidas provisórias, etc.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA C.

7. (FGV-2008-SENADO-ADVOGADO DO SENADO) Relativamente ao princípio da presunção de inocência, analise as afirmativas a seguir:

- I. O indiciado em inquérito policial ou acusado em processo criminal deve ser tratado como inocente, salvo quando preso em flagrante por crime hediondo, caso em que será vedada a concessão de liberdade provisória.
- II. Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.
- III. Milita em favor do indivíduo o benefício da dúvida no momento da prolação da sentença criminal: in dubio pro réu.
- IV. A presunção de inocência é incompatível com as prisões cautelares antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória.

Assinale:

- (A) se apenas as afirmativas I e II estiverem corretas.
- (B) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas.
- (C) se apenas as afirmativas III e IV estiverem corretas.
- (D) se apenas as afirmativas I, III e IV estiverem corretas.
- (E) se todas as afirmativas estiverem corretas.



COMENTÁRIOS

I - ERRADA: A discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade, ou não, de decretação da liberdade provisória não guarda relação com o princípio da presunção de inocência de uma maneira direta, mas apenas reflexamente. A afirmativa está errada pois, ainda que fosse terminantemente proibida a liberdade provisória nestes casos, a existência de prisões processuais de natureza cautelar não ofende o princípio da presunção de inocência, pois o acusado não passa a ser considerado culpado, eis que não se cuida de prisão-pena (derivada de condenação), mas de prisão-não pena, que é modalidade de prisão que visa a um fim não punitivo, mas cautelar, de forma a assegurar a aplicação da lei penal, a instrução do processo, etc.

II - CORRETA: O uso indiscriminado de algemas pode levar à violação do princípio da presunção de inocência, notadamente nos crimes de competência do Tribunal do Júri, eis que nessa hipótese a decisão é proferida por pessoas leigas, que poderiam ser influenciadas pela associação da imagem do indivíduo algemado à sua culpa (que pode ou não estar presente). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 11 “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

III - CORRETA: Como vimos, um dos desdobramentos práticos do princípio da presunção de inocência é o benefício da dúvida que labora em favor do réu, pois cabe à acusação provar que acusado cometeu, de fato, o ato criminoso, pois somente prova cabal dessa autoria é que pode ilidir a presunção de não-culpabilidade do réu.

IV - ERRADA: Conforme passado durante a aula, a existência de prisões de natureza cautelar não ofende, de maneira nenhuma, o princípio da presunção de inocência, por não se basearem em uma suposta culpa do acusado, mas na necessidade de mantê-lo custodiado em razão da possibilidade de restar frustrada a instrução processual, a aplicação da lei penal, etc.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

8. (FGV-2008-INSPEÇÃO-INSPEÇÃO DE POLÍCIA) Relativamente aos princípios de direito penal, assinale a afirmativa incorreta.

- (A) Não há crime sem lei anterior que o defina.
- (B) Não há pena sem prévia cominação legal.
- (C) Crimes hediondos não estão sujeitos ao princípio da anterioridade da lei penal.
- (D) Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime.
- (E) A lei posterior que de qualquer modo favorece o agente aplica-se aos casos anteriores.

COMENTÁRIOS

O princípio da anterioridade da lei penal prevê que a lei incriminadora só pode atingir fatos praticados antes de sua vigência, por uma questão de lógica e de homenagem ao princípio da segurança jurídica. Assim, os



brocardos *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, traduzem a necessidade de que a descrição do fato como crime bem como a previsão de pena, devem ser anteriores a ele. Além disso, tanto a Constituição como o Código Penal estabelecem a *abolitio criminis*, que é a hipótese de surgimento de uma lei que estabelece não ser mais crime determinado fato. Essa lei nova abolutiva retroagirá, pois milita em benefício do réu. Com relação à vedação da retroatividade da lei, quando estivermos diante de lei que cria fato típico, ou agrava a situação do réu, essa lei não retroagirá, nem mesmo em relação aos crimes hediondos, que também devem respeitar o princípio da anterioridade da lei penal.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA C.

9. (FGV-2008-INSPECTOR-INSPECTOR DE POLÍCIA) Em matéria de princípios constitucionais de Direito Penal, é correto afirmar que:

- (A) a lei penal não retroagirá mesmo que seja para beneficiar o réu.
- (B) a prática de racismo não é considerada crime, salvo se a vítima for detentora de função pública.
- (C) os presos têm assegurado o respeito à sua integridade física, mas não à integridade moral.
- (D) a Constituição não autoriza a criação de penas de trabalhos forçados.
- (E) as penas privativas de liberdade poderão ser impostas aos sucessores do condenado.

COMENTÁRIOS

a) ERRADA: A lei penal que for mais favorável ao réu deverá retroagir (ser aplicada a fatos cometidos anteriormente à sua vigência), nos termos do art. 5º, XL da Constituição: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

b) ERRADA: O crime de racismo é crime, previsto no art. 5º, XLII da Constituição, e pode ser cometido contra qualquer pessoa: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

c) ERRADA: Os presos têm direito tanto à integridade física quanto à integridade moral, conforme art.

XLIX: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

d) CORRETA: A pena de trabalhos forçados, como vimos, é vedada expressamente pela Constituição, sendo vedado ao legislador ordinário instituí-la, pois se trata de cláusula pétrea da Constituição (imutável). Nos termos do art. 5º, XLVII, c da Constituição: XLVII - *não haverá penas: (...) c) de trabalhos forçados;*

e) ERRADA: Como vimos, em razão do princípio da intranscendência da pena, que veda a aplicação da pena à pessoa diversa daquela que cometeu o crime e que fora condenada, os sucessores do condenado não podem cumprir pena privativa de liberdade por este, embora a obrigação de reparar o dano e os reflexos patrimoniais da condenação, até o limite do patrimônio transferido pelo falecido aos herdeiros, nos termos do art. 5º, XLV da Constituição: XLV - *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, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA D.



10. (FGV-2008-INSPECTOR-INSPECTOR DE POLÍCIA) Assinale a alternativa correta.

- (A) Expirado o prazo de validade da lei temporária, não se poderá impor prisão em flagrante àqueles que pratiquem o crime após a expiração, mas ainda será possível a instauração de processo criminal.
- (B) Todos aqueles que praticaram o crime durante a vigência da lei temporária poderão ser processados, mesmo depois de expirado seu prazo de vigência.
- (C) Cessada a vigência da lei temporária, consideram-se prescritos os crimes praticados durante sua vigência.
- (D) O princípio da ultra atividade da lei penal permite que todos aqueles que pratiquem o crime no intervalo de três anos a partir do fim do prazo de vigência da lei temporária sejam processados criminalmente.
- (E) Terminado o prazo de vigência da lei temporária, ocorrerá a *abolitio criminis*, libertando-se os que estiverem presos em razão da prática do crime previsto nessa lei.

COMENTÁRIOS

As leis chamadas de “intermitentes” (temporárias e excepcionais) são leis que produzem efeitos também após sua revogação, dado o seu caráter meramente temporário. Se assim não o fosse, todos os crimes praticados sob a égide destas leis ficariam impunes, pois deveriam ser julgados, o acusado ser condenado e cumprir integralmente a pena ainda durante a vigência da lei, o que é um absurdo.

Assim, como vimos na aula, a lei excepcional é ultra ativa, aplicando-se aos fatos praticados durante a sua vigência (não após esta), mesmo que venha a, posteriormente, ser revogada (até porque isso necessariamente irá acontecer). Não há, nesses casos, *abolitio criminis*.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

11. (FGV-2008-TCM-PROCURADOR) A respeito do tema da retroatividade da lei penal, assinale a afirmativa correta.

- (A) A lei penal posterior que de qualquer forma favorecer o agente não se aplica aos fatos praticados durante a vigência de uma lei temporária.
- (B) A lei penal posterior que de qualquer forma favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores, com exceção daqueles que já tiverem sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado.
- (C) A lei penal mais gravosa pode retroagir, aplicando-se a fatos praticados anteriormente à sua vigência, desde que trate de crimes hediondos, tortura ou tráfico de drogas, como expressamente ressalvado na Constituição.
- (D) Quando um fato é praticado na vigência de uma determinada lei e ocorre uma mudança que gera uma situação mais gravosa para o agente, ocorrerá a ultratividade da lei penal mais favorável, salvo se houver a edição de uma outra lei ainda mais gravosa, situação em que prevalecerá a lei intermediária.
- (E) A lei penal posterior que de qualquer forma prejudicar o agente não se aplica aos fatos praticados anteriormente, salvo se houver previsão expressa na própria lei nova.

COMENTÁRIOS

Conforme estudamos, o princípio da anterioridade determina que a lei incriminadora deva ser, necessariamente, anterior ao crime. Além disso, a lei penal que agrava a situação do réu, de qualquer forma,



também deve ser anterior ao crime. Disto resulta o princípio da irretroatividade da lei penal, previsto no art. 5º, XL da Constituição Federal.

Essa regra só é excepcionada pela possibilidade de retroatividade da lei penal caso esta seja mais benéfica ao réu, seja porque não mais considera o fato como crime, seja porque prevê consequências menos gravosas para estes fatos. Os crimes hediondos (principalmente, aliás) também devem respeitar o princípio da anterioridade da lei penal.

No entanto, a lei penal nova mais benéfica não retroage para alcançar fatos praticados quando da vigência de uma lei temporária, pois esta continua a produzir efeitos mesmo após sua revogação, pois, por sua própria natureza, a sua revogação não é sinônimo de alteração do pensamento do legislador acerca da necessidade de se criminalizar ou não a conduta, mas decorrência natural da cessação de uma determinada situação temporária, nos termos do art. 3º do CP.

Assim, A ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA A.



EXERCÍCIOS PARA PRATICAR



1. (FGV / 2021 / DPE-RJ)

Observando as afirmações sobre os princípios constitucionais penais, marque a alternativa INCORRETA:

Alternativas

- A) O princípio da legalidade veda a existência de crime sem lei que o defina e impede a existência de pena sem cominação legal.
- B) O princípio da anterioridade permite que o fato praticado anteriormente à vigência da lei penal que o define como crime seja punido.
- C) O princípio da legalidade ou da reserva legal impede a criação de crimes e a cominação de penas por medidas provisórias.
- D) O princípio da lesividade ou da exclusiva proteção de bens jurídicos impede que a lei consagre como crime fato que não acarrete lesão ou perigo de lesão a bem jurídico de terceiro.
- E) Tipos penais que não definem com clareza o fato proibido, tornando-o evidente, violam o princípio da legalidade.

2. (FGV – 2018 – TJ-AL – TÉCNICO JUDICIÁRIO)

Julia, primária e de bons antecedentes, verificando a facilidade de acesso a determinados bens de uma banca de jornal, subtrai duas revistas de moda, totalizando o valor inicial do prejuízo em R\$15,00 (quinze reais). Após ser presa em flagrante, é denunciada pela prática do crime de furto simples, vindo, porém, a ser absolvida sumariamente em razão do princípio da insignificância.

De acordo com a situação narrada, o magistrado, ao reconhecer o princípio da insignificância, optou por absolver Julia em razão da:

- a) atipicidade da conduta;
- b) causa legal de exclusão da ilicitude;
- c) causa de exclusão da culpabilidade;
- d) causa supralegal de exclusão da ilicitude;
- e) extinção da punibilidade.

3. (FGV – 2015 – TJ-RO – TÉCNICO JUDICIÁRIO) Henrique, não aceitando o fim do relacionamento, decide matar Paola, sua ex-namorada. Para tanto, aguardou na rua a saída da vítima do trabalho e, após, desferiu-lhe diversas facadas na barriga, sendo estas lesões a causa eficiente de sua morte. Foi identificado



por câmeras de segurança, porém, e denunciado pela prática de homicídio consumado. Em relação ao crime de lesão corporal, é correto afirmar que Henrique não foi denunciado com base no princípio da:

- (A) especialidade;
- (B) subsidiariedade expressa;
- (C) alternatividade;
- (D) subsidiariedade tácita;
- (E) consunção.

4. (FGV – 2015 – DPE-RO – ANALISTA) Carlos, primário e de bons antecedentes, subtraiu, para si, uma mini barra de chocolate avaliada em R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos). Denunciado pela prática do crime de furto, o defensor público em atuação, em sede de defesa prévia, requereu a absolvição sumária de Carlos com base no princípio da insignificância. De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o princípio da insignificância:

- a) funciona como causa supralegal de exclusão de ilicitude;
- b) afasta a tipicidade do fato;
- c) funciona como causa supralegal de exclusão da culpabilidade;
- d) não pode ser adotado, por não ser previsto em nosso ordenamento jurídico;
- e) funciona como causa legal de exclusão da culpabilidade.

5. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM) Pedro Paulo, primário e de bons antecedentes, foi denunciado pelo crime de descaminho (Art. 334, caput, do Código Penal), pelo transporte de mercadorias procedentes do Paraguai e desacompanhadas de documentação comprobatória de sua importação regular, no valor de R\$ 3.500,00, conforme atestam o Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, bem como o Laudo de Exame Merceológico, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística.

Em defesa de Pedro Paulo, segundo entendimento dos Tribunais Superiores, é possível alegar a aplicação do

- a) princípio da proporcionalidade.
- b) princípio da culpabilidade.
- c) princípio da adequação social.
- d) princípio da insignificância ou da bagatela.

6. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM) O Presidente da República, diante da nova onda de protestos, decide, por meio de medida provisória, criar um novo tipo penal para coibir os atos de vandalismo. A medida provisória foi convertida em lei, sem impugnações.

Com base nos dados fornecidos, assinale a opção correta.

- a) Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, quando convertida em lei.



- b) Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, pois houve avaliação prévia do Congresso Nacional.
- c) Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não é possível a criação de tipos penais por meio de medida provisória.
- d) Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não cabe ao Presidente da República a iniciativa de lei em matéria penal.

7. (FGV-2008-SENADO-ADVOGADO DO SENADO) Relativamente ao princípio da presunção de inocência, analise as afirmativas a seguir:

- I. O indiciado em inquérito policial ou acusado em processo criminal deve ser tratado como inocente, salvo quando preso em flagrante por crime hediondo, caso em que será vedada a concessão de liberdade provisória.
- II. Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.
- III. Milita em favor do indivíduo o benefício da dúvida no momento da prolação da sentença criminal: in dubio pro réu.
- IV. A presunção de inocência é incompatível com as prisões cautelares antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória.

Assinale:

- (A) se apenas as afirmativas I e II estiverem corretas.
- (B) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas.
- (C) se apenas as afirmativas III e IV estiverem corretas.
- (D) se apenas as afirmativas I, III e IV estiverem corretas.
- (E) se todas as afirmativas estiverem corretas.

8. (FGV-2008-INSPECTOR-INSPECTOR DE POLÍCIA) Relativamente aos princípios de direito penal, assinale a afirmativa incorreta.

- (A) Não há crime sem lei anterior que o defina.
- (B) Não há pena sem prévia cominação legal.
- (C) Crimes hediondos não estão sujeitos ao princípio da anterioridade da lei penal.
- (D) Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime.
- (E) A lei posterior que de qualquer modo favorece o agente aplica-se aos casos anteriores.

9. (FGV-2008-INSPECTOR-INSPECTOR DE POLÍCIA) Em matéria de princípios constitucionais de Direito Penal, é correto afirmar que:

- (A) a lei penal não retroagirá mesmo que seja para beneficiar o réu.
- (B) a prática de racismo não é considerada crime, salvo se a vítima for detentora de função pública.



- (C) os presos têm assegurado o respeito à sua integridade física, mas não à integridade moral.
(D) a Constituição não autoriza a criação de penas de trabalhos forçados.
(E) as penas privativas de liberdade poderão ser impostas aos sucessores do condenado.

10. (FGV-2008-INSPEÇÃO-INSPEÇÃO DE POLÍCIA) Assinale a alternativa correta.

- (A) Expirado o prazo de validade da lei temporária, não se poderá impor prisão em flagrante àqueles que praticarem o crime após a expiração, mas ainda será possível a instauração de processo criminal.
(B) Todos aqueles que praticaram o crime durante a vigência da lei temporária poderão ser processados, mesmo depois de expirado seu prazo de vigência.
(C) Cessada a vigência da lei temporária, consideram-se prescritos os crimes praticados durante sua vigência.
(D) O princípio da ultra atividade da lei penal permite que todos aqueles que praticarem o crime no intervalo de três anos a partir do fim do prazo de vigência da lei temporária sejam processados criminalmente.
(E) Terminado o prazo de vigência da lei temporária, ocorrerá a abolitio criminis, libertando-se os que estiverem presos em razão da prática do crime previsto nessa lei.

11. (FGV-2008-TCM-PROCURADOR) A respeito do tema da retroatividade da lei penal, assinale a afirmativa correta.

- (A) A lei penal posterior que de qualquer forma favorecer o agente não se aplica aos fatos praticados durante a vigência de uma lei temporária.
(B) A lei penal posterior que de qualquer forma favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores, com exceção daqueles que já tiverem sido objeto de sentença condenatória transitada em julgado.
(C) A lei penal mais gravosa pode retroagir, aplicando-se a fatos praticados anteriormente à sua vigência, desde que trate de crimes hediondos, tortura ou tráfico de drogas, como expressamente ressalvado na Constituição.
(D) Quando um fato é praticado na vigência de uma determinada lei e ocorre uma mudança que gera uma situação mais gravosa para o agente, ocorrerá a ultratividade da lei penal mais favorável, salvo se houver a edição de uma outra lei ainda mais gravosa, situação em que prevalecerá a lei intermediária.
(E) A lei penal posterior que de qualquer forma prejudicar o agente não se aplica aos fatos praticados anteriormente, salvo se houver previsão expressa na própria lei nova.

GABARITO

GABARITO



1. ALTERNATIVA B

2. ALTERNATIVA A

3. ALTERNATIVA E



4. ALTERNATIVA B
5. ALTERNATIVA D
6. ALTERNATIVA C
7. ALTERNATIVA B
8. ALTERNATIVA C
9. ALTERNATIVA D
10. ALTERNATIVA B
11. ALTERNATIVA A



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.