

FÁBIO ROQUE ARAÚJO

DIREITO **PENAL**

DIDÁTICO

PARTE GERAL

5^a | revista
atualizada
edição | e ampliada

2022



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

2

PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Toda disciplina jurídica é orientada por determinados princípios que constituem os seus **vetores fundamentais**. Com o Direito Penal não é diferente. Os princípios penais encontram seu fundamento de validade na Constituição Federal, muito embora seja relevante destacar que há princípios que não estão previstos expressamente no texto constitucional.

Há, portanto, princípios constitucionais dos Direito Penais expressos e implícitos.

No que se refere ao Direito Penal, os princípios possuem como característica marcante o fato de constituírem uma **limitação ao poder de punir estatal**. Dessa forma, por meio dos princípios que orientam o Direito Penal é possível delimitar e precisar a forma como se manifesta esse poder punitivo. Assim, sendo certo que o fundamento de existência dos princípios do Direito Penal reside na contenção do poder punitivo, fácil concluir que referidos princípios estão intimamente associados aos direitos do cidadão opostos ao arbítrio estatal.

Importante salientar que os princípios penais devem ser observados por todos que possuem vínculo com o sistema penal.

Por isso, deve o legislador se pautar pelos princípios ao definir as condutas criminosas e as respectivas sanções (fase de previsão). De igual sorte, deve o magistrado se orientar pela principiologia do Direito Penal ao julgar os processos criminais (fase de aplicação). Por fim, devem o magistrado e o administrador obediência aos princípios quando do acompanhamento do cumprimento das penas (fase de execução)¹.

Não há consenso entre os doutrinadores no que se refere ao rol dos princípios do Direito Penal. É certo asseverar, contudo, que esse rol não será taxativo. À vista disso, passemos ao estudo dos princípios mais importantes do Direito Penal.

1. Nas palavras de Nilo Batista: “Quanto à amplitude referida, os princípios básicos comprometem o legislador, transitando assim pela política criminal, e os aplicados da lei – do juiz da Corte Suprema ao mais humilde guarda de presídio –, devendo ser obrigatoriamente considerados pelos que se propõem a estudá-la” (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 63).

Uma questão antecedente, porém, deve ser abordada. Trata-se da distinção entre regras, princípios e postulados.

2.2. DISTINÇÃO ENTRE REGRAS, PRINCÍPIOS E POSTULADOS

No atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica, há um certo consenso acerca da natureza normativa dos princípios. Costuma-se distinguir, nessa seara, as normas (gênero) entre regras e princípios (espécie).

Dentre os inúmeros autores renomados que procuraram estabelecer a distinção entre regras e princípios, podemos fazer menção às obras do norte-americano **Ronald Dworkin** e do alemão **Robert Alexy**.

Para Dworkin, a distinção reside no fato de que as **regras são aplicadas sob o método “tudo ou nada”** (*all or nothing*), enquanto **os princípios são aplicados sob o critério “mais ou menos”**². Em resumo, a regra será aplicada integralmente, ou não será aplicada, enquanto os princípios podem ser conjugados com fundamentos decorrentes de outros princípios.

Por sua vez, Alexy afirma que princípios são normas jurídicas destinadas a estabelecer **deveres de otimização**, aplicáveis em graus variados, e a sua satisfação depende de possibilidades fáticas e jurídicas, cujo âmbito é determinado por princípios e regras colidentes. Já as regras podem ser cumpridas ou não³. Esta seria a maior distinção entre regras e princípios, de acordo com Alexy⁴.

Relevante fazer menção, ainda, a uma doutrina que sustenta a tese de existência de uma terceira categoria normativa: os postulados. No Brasil, a tese é acolhida por **Humberto Ávila**, para quem **os postulados se distinguem das regras e dos princípios por se encontrarem no campo das metanormas** (e não das normas), ou seja, “das normas sobre normas”, pois são os postulados que estabelecem a estrutura de aplicação das regras e dos princípios⁵.

Ávila destaca a existência de postulados normativos inespecíficos (ou incondicionais) e específicos (ou condicionados). Desse modo, teríamos:

- a) **Postulados normativos inespecíficos (ou incondicionais)**: não levam em consideração outros elementos a serem submetidos a relacionamentos. Podemos citar como exemplos a **concordância prática** e a **proibição de excesso**;
- b) **Postulados normativos específicos (ou condicionais)**: sua aplicabilidade está condicionada a específicos elementos. Poderiam ser considerados postulados específicos ou condicionais⁶ a **igualdade, a razoabilidade e a proporcionalidade**.

2. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1978, p. 24.

3. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

4. ARAÚJO, Fábio Roque. O princípio da proporcionalidade aplicado ao Direito Penal: fundamentação constitucional da legitimação e limitação do poder de punir. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 882, p. 339-377, 2009.

5. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 122.

6. ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 137 et seq.

2.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL

a) Origem histórica

Não há consenso doutrinário em torno do surgimento do princípio da legalidade.

Costuma-se apontar o surgimento do princípio da legalidade na *Magna Carta*, documento inglês de 1215 em que os nobres procuraram limitar os poderes do Rei João Sem-Terra. Não podemos deixar de destacar, contudo, que, nesse período histórico, essa exigência possuía uma abrangência muito restrita, pois a *Magna Carta* protegia apenas os nobres, deixando o restante da população submetida ao arbítrio punitivo.

Por isso, o princípio só vem se consolidar com o advento do ideal iluminista⁷ e sua posterior vitória, com a revolução burguesa. Até aquele momento histórico, vivia-se sob a égide do Estado absoluto, em que o poder do monarca não conhecia limites. A célebre frase do Rei francês Luís XIV (“o Estado sou eu”) é bastante ilustrativa.

Ora, se o Estado possui poderes absolutos, o indivíduo não dispõe de nenhum direito, razão pela qual nem sequer é possível falar-se em cidadão nesse momento histórico, mas sim em súdito.

Esse cenário começa a se modificar justamente com o surgimento do pensamento iluminista que, no que tange à esfera política, defendia a limitação ao poder do Estado, mediante a oposição de direitos que seriam inerentes à natureza humana. No campo do Direito Penal, a reserva legal – ou seja, a necessidade de aprovação de uma lei anterior definindo a conduta criminosa e aplicando a respectiva sanção – impunha-se.

À vista disso, a legalidade foi defendida com veemência por Beccaria em sua obra *Dos delitos e das penas*, que se tornou um verdadeiro estandarte das ideias iluministas na seara penal.

A vitória do ideal iluminista trouxe a consagração do princípio da reserva legal em uma série de Declarações de Direitos no mundo inteiro⁸. Para logo se vê que se trata de um importantíssimo limite ao poder punitivo do Estado que não poderá aplicar nenhum tipo de sanção penal sem a edição prévia de uma lei. Assiste razão aos autores que reputam referido princípio como o mais importante do Direito Penal moderno⁹.

A fórmula do princípio, previsto no texto constitucional, é a materialização da máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, derivada da obra de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, cujo *Tratado de Direito Penal* foi publicado em 1801¹⁰.

7. Nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. tomo I. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 177-178.

8. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Montevideu-Buenos Aires: B de F, 2001, p. 140.

9. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, v. 1, p. 104.

10. Em verdade, ao contrário do que muitos afirmam, Feuerbach não cunhou essa frase. Ele desenvolveu três princípios, empregando expressões latinas. São elas: a) *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei); b) *nulla poena sine crimen* (não há pena sem crime); c) *nullum crimen sine poena legali* (não há crime sem pena legal). Após Feuerbach, essas três expressões foram unificadas por seus seguidores, dando origem à célebre máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*. Nesse sentido, BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 34.

b) Denominação

O princípio da legalidade também pode ser chamado de **reserva legal, legalidade estrita ou intervenção legalizada**¹¹. Estas são expressões sinônimas. Esse entendimento é largamente consagrado em nossa doutrina e jurisprudência¹².

Dissentindo desse entendimento, Flávio Augusto Monteiro de Barros¹³ assevera que o princípio da legalidade está estampado no art. 5º, II, CF (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) e abrange todos os atos normativos (leis, decretos, regulamentos, resoluções etc.). Já a reserva legal não admite outro ato normativo, senão a lei em sentido material e formal.

Tendo em vista que, no âmbito do Direito Penal, a legalidade é estrita, exigindo-se lei em sentido material e formal, conclui o autor que, nesse ramo do ordenamento jurídico, há princípio da reserva legal, e não da legalidade.

De nossa parte, na esteira do entendimento amplamente majoritário, acreditamos que legalidade e reserva legal podem ser empregadas como expressões sinônimas. Não desconhecemos a distinção levada a efeito por Monteiro de Barros. Contudo, conquanto se tenha em mente que a legalidade penal é estrita, não admitindo ato normativo distinto da lei, não vemos maiores problemas no uso da expressão.

c) Previsão e alcance

O princípio da legalidade ou da reserva legal encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal, que, em seu art. 5º, XXXIX, dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Além disso, com uma redação que em quase nada se distingue do texto constitucional, referido princípio também se encontra presente no art. 1º do Código Penal.

Por força do disposto no art. 60, § 4º, IV, que obsta a deliberação acerca de proposta de emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, o princípio em estudo é uma **cláusula pétrea**, isto é, não pode ser suprimida por reforma constitucional.

De forma objetiva, o princípio da legalidade obsta a definição de uma conduta criminosa sem que haja a expressa previsão na lei. Esta não é uma característica específica do Direito Penal. Em verdade, a ideia de submissão do próprio Estado à lei por ele editada é inerente à noção de Estado de Direito.

Além disso, é necessário esclarecer que o **princípio da legalidade há de ser aplicado não apenas aos crimes, mas também às contravenções penais**, por força do art. 1º do Decreto-lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), que determina a aplicação das regras gerais do Código Penal a esses delitos, quando não houver disposição em sentido contrário. Além disso, a prévia cominação legal refere-se **tanto às penas quanto às medidas de segurança**¹⁴.

11. A expressão “intervenção legalizada” é empregada por MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2001, p. 135.

12. STF ou STJ.

13. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal: parte geral*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59.

14. LEVORIN, Marco Polo. *Princípio da legalidade na medida de segurança*: determinação do limite máximo de duração da internação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 203.

Esse tema, aliás, já ensejou muita polêmica doutrinária. Durante muito tempo já se afirmou que as medidas de segurança não se submeteriam à legalidade, pois não possuíam caráter sancionatório, mas meramente terapêutico. Esse entendimento encontra-se superado, e a sujeição das medidas de segurança ao princípio é aceita pela doutrina.

Por força do princípio em estudo, a definição de crimes e previsão de sanções penais deve ser realizada por lei, em sentido material (matéria reservada à lei) e formal (obediência ao processo legislativo previsto na Constituição Federal para as leis). Não se concebe, naturalmente, a criação de crimes por atos diversos, como decretos, portarias, resoluções etc.

d) Legalidade e medida provisória

Não se concebe o emprego da medida provisória em matéria penal, haja vista a expressa vedação contida na Constituição Federal (art. 62, § 1º, I, b).

Há entendimento doutrinário no sentido da admissão da medida provisória em benefício do réu. De acordo com essa tese, a despeito da proibição constitucional, é importante interpretar o princípio no bojo da sua função de contenção do poder punitivo. Desse modo, se a medida provisória, que possui força de lei, beneficia o réu, aumenta a contenção ao poder punitivo, razão pela qual seria admissível.

De nossa parte, cremos que não se pode conceber a hipótese de emprego da medida provisória em matéria penal, ainda que esta seja utilizada em benefício do réu¹⁵. Sobre o tema, convém salientar que, além da expressa disposição constitucional mencionada, a medida provisória possui dois requisitos que devem ser obedecidos: **relevância** e **urgência**.

Uma medida provisória que tratasse de matéria penal, certamente, seria dotada de relevância, vez que o Direito Penal deve tratar da proteção dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade. Todavia, não se pode dizer o mesmo quanto à urgência.

Ao contrário, o Direito Penal deve ser pautado por critérios racionais e científicos, incompatíveis com essa urgência que, vez ou outra, assola a legislação nacional. Por conta disso, nem sequer a medida provisória favorável ao réu poderá existir em matéria penal, pois um dos seus requisitos constitucionais não se faria presente¹⁶.

Não se pode esquecer, porém, que o próprio **Supremo Tribunal Federal já admitiu a medida provisória em benefício do réu**¹⁷.

e) Legalidade e outros atos normativos

Não é possível a utilização de atos normativos infralegais para definir condutas criminosas ou cominar a respectiva sanção penal. Tais atos podem até servir de complemento para leis penais em branco, mas não para a definição das condutas.

De igual sorte, não é possível o emprego de leis delegadas para definir crimes ou cominar sanções. Leis delegadas são elaboradas pelo Presidente da República, que deve solicitar autorização ao Congresso Nacional (art. 68, CF). Ocorre que, entre outras vedações

15. Em sentido contrário, GOMES, Luiz Flávio. *Direito Processual Penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 46.

16. ARAÚJO, Fábio Roque. Medida provisória em matéria penal: para além da EC 32/01. *Juris Plenum*, v. 28, p. 45-50, 2009.

17. STF, RHC 117.566/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24.09.2013.

impostas constitucionalmente, as leis delegadas não podem tratar de direitos individuais, o que inviabiliza a sua utilização em matéria penal¹⁸.

Importa recordar que, no Brasil, a competência para legislar sobre matéria penal é da União (art. 22, I, CF). Todavia, a lei complementar pode autorizar os Estados-membros a legislarem sobre questões específicas em matéria de Direito Penal (art. 22, parágrafo único, CF). Sob a égide da Constituição de 1988, não tivemos lei complementar nesse sentido, razão pela qual toda a legislação penal em vigor foi editada pela União.

f) Fundamentos do princípio da legalidade

Não há consenso doutrinário em torno dos fundamentos do princípio da legalidade. Nas lições de Figueiredo Dias¹⁹, podemos afirmar que esses fundamentos são:

- f.1) **Externos:** são ligados à concepção fundamental do Estado. Podemos destacar o **princípio liberal, o democrático e o da separação de poderes**.
- f.2) **Internos:** são de natureza jurídico-penal. Podem ser identificados a ideia de **prevenção geral e o princípio da culpabilidade**.

g) Funções do princípio da legalidade

O princípio da legalidade possui algumas funções, que merecem um estudo detalhado. São duas as funções do princípio: **função constitutiva** (constitui a pena legal) e **função de garantia** (exclui as penas ilegais). Já sob o ponto de vista da função de garantia, pode-se desdobrar o princípio em quatro novas funções²⁰.

Assim, diz-se que, dentre as funções do princípio encontram-se:

- g.1) **Impõe a lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*):** vedando a incriminação de condutas e a cominação de sanções pelos costumes.
- g.2) **Impõe a lei estrita (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*):** vedando a utilização da analogia na incriminação de condutas e a cominação de sanções. Por isso se diz que em Direito Penal somente se admite a analogia que beneficia o réu (*in bonam partem*), e não a que o prejudica (*in malam partem*).
- g.3) **Impõe a lei certa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*):** veda a incerteza e a indeterminação nas incriminações. Trata-se do **princípio da taxatividade**.
- g.4) **Impõe a lei anterior (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*):** veda a retroatividade da lei penal, salvo em benefício do réu. Trata-se do **princípio da anterioridade**.

Como se vê, taxatividade e anterioridade são princípios que derivam da legalidade.

18. Nesse sentido, COÊLHO, Yuri Carneiro. *Curso de Direito Penal didático*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26-27.

19. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. tomo I. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 179-180.

20. BATISTA, Nilo. Op. cit., p. 68.

2.3.1. Princípio da taxatividade

O princípio em tela também é chamado de **certeza ou de determinação**.

A rigor, optamos por trabalhar a determinação como um princípio autônomo do Direito Penal. Em verdade, trata-se de um dos desdobramentos, uma das funções do princípio da legalidade, muito embora devamos chamar a atenção do leitor para o fato de que a determinação pode ser estudada como:

- a) Função do princípio da legalidade;
- b) Princípio autônomo do Direito Penal; ou, ainda,
- c) Princípio decorrente do princípio da legalidade.

As incriminações devem ser taxativas. De acordo com essa função de determinação, **a lei penal não pode conceber incriminações vagas, imprecisas, equívocas ou ambíguas**. Perceba-se, desde já, que o princípio da legalidade faz menção à impossibilidade de **definição do crime** (“não há crime sem prévia definição legal”).

Definir a conduta criminosa é muito mais do que, simplesmente, mencioná-la. Definir o crime equivale a apontar todos os seus elementos, sem nenhuma margem de dúvida. Os crimes que não definam com precisão todos os seus elementos devem ser repudiados, por ausência de determinação e certeza da incriminação.

Como exemplo bastante ilustrativo de inobservância da determinação, podemos fazer menção ao crime de “afrontar o são sentimento do povo”, constante do Direito Penal nazista. Ora, ao intérprete, não é possível assinalar, em um primeiro momento, o que seria esse “são sentimento do povo”.

A margem de apreciação do aplicador da lei penal é imensa e será definida ao seu talante. Sob o regime nazista, certamente, seriam consideradas afrontas ao sentimento do povo qualquer ato de desobediência ao totalitarismo racista, ainda que não especificado previamente na lei.

Outros exemplos hipotéticos de agressão à determinação teríamos em incriminações como “são proibidas quaisquer condutas que atentem contra a moral e os bons costumes” ou “são proibidas as condutas que lesionem os sentimentos de solidariedade social”.

Em sede doutrinária, critica-se, por exemplo, a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), por conter expressões destituídas dessa precisão, como “espécie rara”, “ato de abuso”, “dano indireto”, “especial preservação”, “destruição significativa”, “imprópria para ocupação humana” etc.²¹

De toda sorte, deve-se salientar que a vedação às incriminações imprecisas não significa dizer que o Direito Penal obste, por completo, as definições de caráter valorativo. Com efeito, conforme salienta Cezar Bitencourt, toda ciência jurídica admite certo grau de indeterminação²².

21. Fazendo alusão a esta crítica doutrinária, GORDILHO, Heron José de Santana. O futuro do Direito Penal Ambiental: legalidade e tipicidade na Lei de Crimes Ambientais. In: _____. *Direito Ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.

22. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 11.

Negar esse grau de indeterminação no Direito Penal equivaleria à redução do intérprete a mera “boca da lei”, para utilizar a célebre definição de magistrado apresentada por Montesquieu. O que se exige com a determinação da lei penal é que esse grau de indeterminação não alcance um nível tal em que o cidadão já não tenha certeza se sua conduta incide, ou não, nas sanções legais.

2.3.2. Princípio da irretroatividade da lei penal (irretroatividade benéfica ou anterioridade)

No que diz respeito à aplicação das leis penais no tempo, a regra geral é a irretroatividade. Esta é outra função do princípio da legalidade, também apontada como um princípio autônomo. Daí significativa parcela da doutrina nacional fazer menção ao princípio da irretroatividade da lei penal ou, ainda, princípio da retroatividade benéfica da lei penal, que, em verdade, é a dupla face da mesma moeda, e essa moeda nada mais é do que uma função do princípio da legalidade.

Ora, se o princípio da legalidade, ao procurar conter o poder punitivo do Estado, obsta a incriminação, se a conduta não estiver definida em lei, é uma consequência óbvia que essa **definição legal deve ser prévia à conduta**. Assim, se a definição legal for posterior à conduta, ela não poderá retroagir para alcançá-la. Nisso consiste a ideia de irretroatividade da lei penal.

Podemos mencionar um exemplo bastante simplório, mas muito ilustrativo: imagine que João, no dia 5 de agosto de 2009, auxiliou o ingresso de aparelho de telefone celular em uma penitenciária, vez que pretendia entregá-lo ao seu comparsa, que se encontrava preso. No dia seguinte, 6 de agosto de 2009, foi publicada a Lei n. 12.012, que entrou em vigor no mesmo dia.

Referida lei passou a considerar crime a conduta realizada por João, pois inseriu, no Código Penal, o art. 349-A, com a seguinte redação: “Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano”. Por força da irretroatividade da lei penal, essa pena não poderá ser aplicada a João, que praticou o crime antes da entrada em vigor do novo art. 349-A do Código Penal.

Como visto, a definição do crime deve ser anterior à conduta. Por isso, alguns autores denominam essa irretroatividade da lei penal **princípio da anterioridade**. Também não poderá ser aplicada a lei quando a conduta for concretizada no período da *vacatio legis*, pois a lei ainda não estará em vigor.

Todavia, se é verdade que, como regra geral, a lei penal não poderá retroagir para alcançar fatos passados, também é verdade que, em se tratando de lei penal que favoreça o réu ou condenado, ela deverá retroagir para beneficiá-lo. É este o conteúdo do preceito constitucional (“art. 5º, XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”).

Em sede doutrinária, há quem sustente a possibilidade de retroatividade benéfica de entendimento jurisprudencial. Desse modo, se, por exemplo, a matéria já foi julgada pelo

Tribunal, mas, após o julgamento, houve uma mudança de entendimento na Corte que favorece o réu, poderia haver um novo julgado, para que se beneficiasse o indigitado²³. Essa tese não tem sensibilizado os nossos Tribunais.

2.4. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA OU *ULTIMA RATIO*

O princípio da intervenção mínima, ao reconhecer a acentuada violência da atuação penal, preconiza a sua aplicação em casos excepcionais, em última instância, quando se mostrarem falhas as demais formas de controle social. Por conta disso, o princípio também é conhecido como *ultima ratio*.

Há, assim, condutas que, muito embora constituindo algum tipo de agressão à esfera de direitos do cidadão, devem ser tratadas por outros ramos do Direito. Um exemplo bastante ilustrativo é o caso do adultério. Como cediço, a conduta relativa ao adultério deixou de ser crime desde 2005, com o advento da Lei n. 11.106. No adultério, há afronta à esfera de direitos do cônjuge traído, além de constituir a violação à fidelidade, que é um dos deveres do casamento (art. 1.566, I, Código Civil). Este é um dos casos em que, por conta do princípio da intervenção mínima, o legislador, em boa hora, retirou a sanção penal, deixando a conduta para ser tratada na seara cível.

Relevante destacar que, mesmo naquelas hipóteses em que o legislador prevê a intervenção penal, esta só deve se materializar quando falham as outras formas de controle social. Assim, deve-se recorrer, em um primeiro momento, ao controle social extrajurídico. Nesse momento, aprecia-se o fato à luz do grupo social, familiar, escolar, religioso etc. Quando fracassam esses controles, recorre-se ao controle social jurídico extrapenal (Direito Administrativo, Civil, Trabalhista, Processual etc.).

Em observância a essa ideia, já decidiu o STF que o crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP (“Desobedecer a ordem legal de funcionário público”), só se configura se não houver sanção prevista em lei para o descumprimento²⁴.

Em decorrência do princípio da intervenção mínima, só haverá incidência do Direito Penal quando esta for necessária. Assim, podemos concluir, em resumo, que **se o princípio da legalidade impõe a lei certa, anterior, escrita e estrita, o princípio da intervenção mínima impõe a lei necessária**. Nesse ponto, é razoável que o Direito Penal não faça valer sua força em relação àqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade tão acentuado em que não há a necessidade da intervenção punitiva²⁵.

23. Sobre o tema, PORTUGAL, Daniela Carvalho. *Hermenêutica e o Direito Penal: a aplicação do entendimento jurisprudencial benéfico no tempo e a modulação de efeitos na superação do precedente em matéria penal*. DIREITO UNIFACS, v. 150, p. 01-39, 2012.

24. STF, HC 86.254/RS, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25.10.2005. STJ, HC 22.721/SP, rel. Min. Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.05.2003, DJ 30.06.2003.

25. Nesse sentido, PUGLIESE, Urbano Félix, que, ao propor uma nova visão sobre o princípio da intervenção mínima, assevera que o Direito Penal não deve incidir sobre os extremófilos, entendidos como as pessoas que se encontram em acentuada situação de fraqueza emocional, física, mental, social etc. (*Uma nova visão do princípio da intervenção mínima no Direito Penal*. Salvador: Ômnira, 2011, p. 101-103).

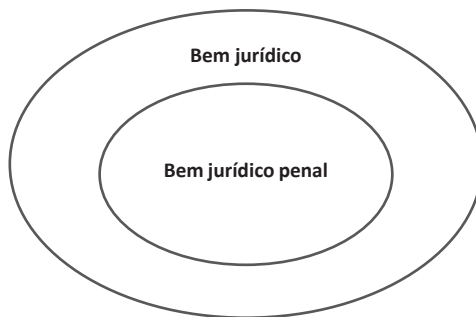
A intervenção mínima é reflexo da adoção de um **Direito Penal mínimo**, cujos defensores são chamados minimalistas. Do princípio da intervenção mínima decorrem os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

2.4.1. Princípio da fragmentariedade

Trata-se de um desdobramento natural do princípio anterior (intervenção mínima). De acordo com o princípio da fragmentariedade (também chamado de **caráter fragmentário do Direito Penal**) nem todo ilícito jurídico será um ilícito penal, muito embora possamos asseverar, em regra, que o ilícito penal é um ilícito para os demais ramos do ordenamento jurídico.

O princípio da fragmentariedade comporta duas ideias fundamentais:

- a) Nem todo bem jurídico merece a proteção penal (nem todo bem jurídico possui “dignidade penal”).



- b) Nem toda conduta lesiva aos bens jurídicos (que merecem a proteção penal) importam ao Direito Penal.

Essas ideias podem ser resumidas na noção de que **o Direito Penal apenas se ocupará das violações mais graves aos bens jurídicos mais importantes**. Incide, portanto, em um fragmento dos bens jurídicos. Nisso consiste o caráter fragmentário do Direito Penal.

Necessário salientar que o recrudescimento das sanções penais levado a cabo pelo legislador não desnatura o caráter fragmentário do Direito Penal. Nesse sentido, o STJ decidiu que, muito “embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal”²⁶.

2.4.2. Princípio da subsidiariedade

Mais um consectário lógico da intervenção mínima, o princípio da subsidiariedade caminha no sentido de adstringir a atuação penal para aquelas hipóteses em que os demais

26. HC 83.027/PE, rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 01.12.2008.

ramos do Direito se mostraram insuficientes para a solução. Esta a razão pela qual Claus Roxin associa a missão do Direito Penal com a proteção **subsidiária** dos bens jurídicos²⁷.

Costuma-se diferenciar o princípio da fragmentariedade da subsidiariedade sob a perspectiva de que aquele atua no plano abstrato – isto é, deve ser orientado ao legislador, na elaboração das leis penais – ao passo que este atua no plano concreto – ou seja, deve ser observado pelo aplicador da lei²⁸.

Como exemplo, podemos citar o consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a caracterização do crime de desobediência não é suficiente o simples descumprimento de decisão judicial, sendo necessário que não exista previsão de sanção específica”²⁹. Por outras palavras, sendo o Direito Penal subsidiário, não há necessidade de recorrer a ele, quando outros ramos do ordenamento jurídico já previram sanções específicas (civis, administrativas, processuais etc.).

Percebe-se, claramente, que intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade são princípios que se encontram umbilicalmente associados.

2.5. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

Mais uma vitória do ideal iluminista, o princípio em questão submete a intervenção penal à **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CF), obstando a imposição de sanções desumanas.

Em decorrência do princípio da humanidade, a Constituição Federal proibiu, em seu art. 5º, XLVII, as **penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis e de morte, salvo em caso de guerra declarada**. A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu art. 5º, XLIX, que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Com a observância do princípio da humanidade, a pena não perde o seu caráter afliitivo. Não se exige que a sanção penal seja branda ou suave, mas sim que respeite limites traçados pelo atual estágio civilizatório, em que o Estado não pode se rebaixar à condição do criminoso mais vil, atuando com torpeza e crueldade.

Com base no princípio da humanidade (dentre outros) o STF julgou inconstitucional a impossibilidade de progressão de regimes nos crimes hediondos³⁰. Esse entendimento embasou a edição da Súmula Vinculante n. 26, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n. 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

27. ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general*. Madri: Civitas, 1997, p. 65.

28. Nesse sentido, MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 52-53.

29. STJ, AgRg no REsp 1.528.271/DF, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13.10.2015, DJe 21.10.2015.

30. Após a decisão do STF (cf. HC 82.959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23.02.2006), foi editada a Lei n. 11.464/2007, prevendo a possibilidade de progressão nestes casos.

2.14. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

A confiança é considerada requisito para a existência do fato típico. Está representada na ideia de que se **deve esperar dos outros comportamentos responsáveis e em obediência às normas de conduta social**, evitando, assim, danos a terceiros. Deve-se confiar que o comportamento das demais pessoas ocorrerá em consonância com as regras de experiência, ou seja, com base naquilo que, via de regra, efetivamente acontece (*id quod plerumque accidit*).

Fernando Capez apresenta um exemplo relativo à intervenção médico-cirúrgica, nos seguintes termos: “o cirurgião tem que confiar na assistência correta que costuma receber dos seus auxiliares, de maneira que, se a enfermeira lhe passa uma injeção com medicamento trocado e, em face disso, o paciente vem a falecer, não haverá conduta culposa por parte do médico, pois não foi sua ação, mas sim a de seu auxiliar que violou o dever objetivo de cuidado. O médico ministrou a droga fatal impelido pela natural e esperada confiança depositada em sua funcionária”¹¹⁰.

Situações como esta podem e devem ser levadas em consideração para que se possa aquilatar a (in)existência de dolo por parte do agente, por exemplo.

2.15. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Não se trata, como se percebe, de um princípio específico do Direito Penal, restando presente em todos os ramos do Direito. Atualmente, encontra-se pacificada a ideia de que isonomia, ou igualdade, estará presente quando se tratar igualmente os iguais e de forma desigual os desiguais. Para que se confira esse tratamento desigual, é necessário aferir se existe um fundamento (elemento de *discrimen*) razoável.

O STF considera, por exemplo, que não constitui afronta ao princípio da isonomia o tratamento mais gravoso conferido ao crime de homicídio culposo quando praticado na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei n. 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro) em relação às demais formas de cometimento do mesmo crime¹¹¹.

2.16. QUADRO SINÓTICO

CAPÍTULO II- PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL		
CONSIDERAÇÕES INICIAIS		
Importância dos princípios	Toda disciplina jurídica é orientada por determinados princípios que constituem os seus vetores fundamentais.	2.1.1
Fundamento de validade	Os princípios penais encontram seu fundamento de validade na Constituição Federal, muito embora seja relevante destacar que há princípios que não estão previstos expressamente no texto constitucional. Há, portanto, princípios constitucionais do Direito Penal expressos e implícitos .	2.1.2

110. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

111. RE 428.864/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008.

Característica dos princípios do Direito Penal	No que se refere ao Direito Penal, os princípios possuem, como característica marcante, o fato de constituírem uma limitação ao poder de punir estatal .	2.1.3
Sujeitos	Os princípios penais devem ser observados por todos que possuem vínculo com o sistema penal.	2.1.4
Rol dos princípios do Direito Penal	Não há consenso entre os doutrinadores no que se refere ao rol dos princípios do Direito Penal. É certo asseverar, contudo, que este rol não será taxativo.	2.1.5

DISTINÇÃO ENTRE REGRAS, PRINCÍPIOS E POSTULADOS

Natureza normativa dos princípios	<p>No atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica, há certo consenso acerca da natureza normativa dos princípios. Costuma-se distinguir, nesta seara, as normas (gênero) entre regras e princípios (espécie).</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph TD A[NORMAS (gênero)] --> B[REGRAS] A --> C[PRINCÍPIOS] </pre> </div>	2.2.1
--	--	-------

Distinção segundo a orientação doutrinária	<p>a) Dworkin: a distinção reside no fato de que a regras são aplicadas sob o método “tudo ou nada” (“all or nothing”), enquanto os princípios são aplicados sob o critério “mais ou menos” (“more or less”). Isto é, a regra será aplicada integralmente, ou não será aplicada, enquanto os princípios podem ser conjugados com fundamentos decorrentes de outros princípios.</p> <p>b) Alexy: afirma que princípios são normas jurídicas destinadas a estabelecer deveres de otimização, aplicáveis em graus variados e a sua satisfação depende de possibilidades fáticas e jurídicas, cujo âmbito é determinado por princípios e regras colidentes. Já as regras, podem ser cumpridas ou não.</p> <p>c) Humberto Ávila: sustenta a tese de existência de uma terceira categoria normativa: os postulados, os quais se distinguem das regras e dos princípios por se encontrarem no campo das metanormas (e não das normas), ou seja, “das normas sobre normas”, pois são os postulados que estabelecem a estrutura de aplicação das regras e dos princípios.</p>	2.2.2
---	--	-------

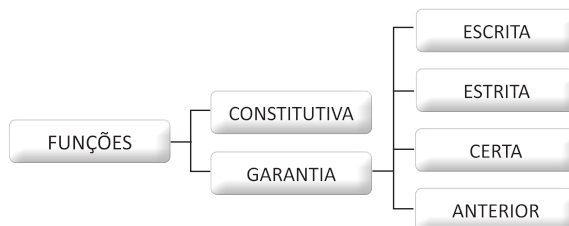
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU RESERVA LEGAL

<p>a) Origem histórica: O princípio só vem se consolidar com o advento do ideal iluminista e sua posterior vitória, com a revolução burguesa.</p> <p>b) Denominação: O princípio da legalidade também pode ser chamado de reserva legal, legalidade estrita ou intervenção legalizada, expressões sinônimas, consoante entendimento largamente consagrado em nossa doutrina e jurisprudência.</p> <p>c) Previsão e alcance: O princípio da legalidade ou da reserva legal encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal no art. 5.º, inciso XXXIX: “não há crime</p>	2.3
--	-----

sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Além disto, com uma redação que em quase nada se distingue do texto constitucional, referido princípio também se encontra presente no art. 1.º do Código Penal. O princípio em estudo é uma **cláusula pétrea**, isto é, não pode ser suprimida por reforma constitucional. O princípio em comento alcança **não apenas aos crimes, mas também às contravenções penais**. Além disto, a prévia cominação legal refere-se **tanto às penas quanto às medidas de segurança**.

- d) **Legalidade e medida provisória:** Em regra, não se concebe o emprego da medida provisória em matéria penal, haja vista a expressa vedação contida na Constituição Federal (artigo 62, §1.º, I, b). Há entendimento doutrinário no sentido da admissão da medida provisória em benefício do réu. De acordo com esta tese, se a medida provisória, que possui força de lei, beneficia o réu, aumenta a contenção ao poder punitivo, razão pela qual seria admissível. Além disso, não se pode esquecer, porém, que o próprio **Supremo Tribunal Federal já admitiu a medida provisória em benefício do réu**.
- e) **Legalidade e outros atos normativos:** Não é possível a utilização de atos normativos infralegais para definir condutas criminosas ou cominar a respectiva sanção penal. Tais atos podem até servir de complemento para leis penais em branco, mas não para a definição das condutas. De igual sorte, não é possível o emprego de leis delegadas para definir crimes ou cominar sanções. No Brasil, a **competência para legislar sobre matéria penal é da União** (art. 22, I, CF). Todavia, a lei complementar pode autorizar os Estados-membros a legislar sobre questões específicas em matéria de Direito Penal (art. 22, parágrafo único, CF). Sob a égide da Constituição de 1988, não tivemos lei complementar nesse sentido, razão pela qual toda a legislação penal em vigor foi editada pela União.
- f) **Fundamentos do princípio da legalidade:** Nas lições de Figueiredo Dias, podemos afirmar que estes fundamentos são:
 - » **Externos:** são ligados à concepção fundamental do Estado. Podemos destacar o **princípio liberal, o democrático e o da separação de poderes**;
 - » **Internos:** são de natureza jurídico penal. Podem ser identificadas a ideia de **prevenção geral e o princípio da culpabilidade**.
- g) **Funções do princípio da legalidade:** São duas as funções do princípio: **função constitutiva** (constitui a pena legal) e **função de garantia** (exclui as penas ilegais). Dentre as funções do princípio encontram-se:
 - g.1) Impõe a lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*):** vedando a incriminação de condutas e cominação de sanções pelos costumes;
 - g.2) Impõe a lei estrita (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*):** vedando a utilização da analogia na incriminação de condutas e cominação de sanções. Por isso se diz que em Direito Penal somente se admite a analogia que beneficia o réu (*in bonam partem*), e não a que o prejudica (*in malam partem*);
 - g.3) Impõe a lei certa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*):** veda a incerteza e indeterminação nas incriminações. Trata-se do **princípio da taxatividade**;
 - g.4) Impõe a lei anterior (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*):** veda a retroatividade da lei penal, salvo em benefício do réu. Trata-se do **princípio da anterioridade**.

2.3



Princípio da Taxatividade	O princípio da taxatividade também é chamado de certeza ou de determinação . Este princípio pode ser estudado como: a) Função do princípio da legalidade; b) Princípio autônomo do Direito Penal ou; c) Princípio decorrente do princípio da legalidade. De acordo com esta função de determinação, a lei penal não pode conceber incriminações vagas, imprecisas, equívocas ou ambíguas .	2.3.1
Princípio da irretroatividade da lei penal (ou retroatividade benéfica)	Se a definição legal for posterior à conduta, ela não poderá retroagir para alcançá-la. Por isto, alguns autores denominam esta irretroatividade da lei penal de princípio da anterioridade .	2.3.2
PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA OU <i>ULTIMA RATIO</i>		
	O princípio da intervenção mínima, ao reconhecer a acentuada violência da atuação penal, preconiza a sua aplicação em casos excepcionais, em última instância, quando se mostrarem falhas as demais formas de controle social. Por conta disto, o princípio também é conhecido como <i>ultima ratio</i> . Em resumo: se o princípio da legalidade impõe a lei certa, anterior, escrita e estrita o princípio da intervenção mínima impõe a lei necessária . Do princípio da intervenção mínima decorrem os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade .	2.4
Princípio da fragmentariedade	De acordo com o princípio da fragmentariedade (também chamado de caráter fragmentário do Direito Penal) nem todo ilícito jurídico será um ilícito penal, muito embora posamos asseverar, em regra, o ilícito penal é um ilícito para os demais ramos do ordenamento jurídico. Comporta duas ideias fundamentais: a) Nem todo bem jurídico merece a proteção penal (nem todo bem jurídico possui “dignidade penal”) b) Nem toda conduta lesiva aos bens jurídicos (que merecem a proteção penal) importam ao Direito Penal. O Direito Penal apenas se ocupará das violações mais graves aos bens jurídicos mais importantes.	2.4.1
Princípio da subsidiariedade	O princípio da subsidiariedade caminha no sentido de adstringir a atuação penal para aquelas hipóteses em que os demais ramos do Direito se mostraram insuficientes para a solução. Esta é a razão pela qual Claus Roxin associa a missão do Direito Penal com a proteção subsidiária dos bens jurídicos. Costuma-se diferenciar o princípio da fragmentariedade da subsidiariedade sob a perspectiva de que aquele atua no plano abstrato – isto é, deve ser orientado ao legislador , na elaboração das leis penais – ao passo que este atua no plano concreto – ou seja, deve ser observado pelo aplicador da lei .	2.4.2
PRINCÍPIO DA HUMANIDADE		
	Submete a intervenção penal à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), obstando a imposição de sanções desumanas. Em decorrência do princípio da humanidade, a Constituição Federal proibiu, em seu art. 5º, XLVII, as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis e de morte, salvo em caso de guerra declarada . A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu art. 5º, XLIX que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.	2.5

PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE

Este princípio determina que **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**. Esta determinação põe fim ao arbítrio existente outrora em que os familiares do condenado respondiam pelos fatos por ele praticados. Os sucessores jamais sofrerão as consequências penais da condenação, no entanto eles deverão responder, na esfera cível, pela reparação do dano e pelo perdimento de bens, até o valor do patrimônio transferido, conforme art. 5º, XLV da Constituição Federal. 2.6

Prevalece o entendimento no sentido de que a multa não perde a natureza de sanção penal, ainda que convertida em dívida de valor, razão pela qual não será transmitida aos sucessores do condenado, em caso de falecimento. 2.6

PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA (OU CULPABILIDADE)

Em Direito Penal, é vedada a responsabilidade objetiva (sem dolo ou culpa).

ACEPÇÕES DE CULPABILIDADE		
Elemento constitutivo do crime	Critério de medição da pena	Negação da responsabilidade objetiva
Funciona como limite de pena	Funciona como fundamento da pena	Funciona como limite para impedir a responsabilização penal destituída de dolo ou culpa

2.7

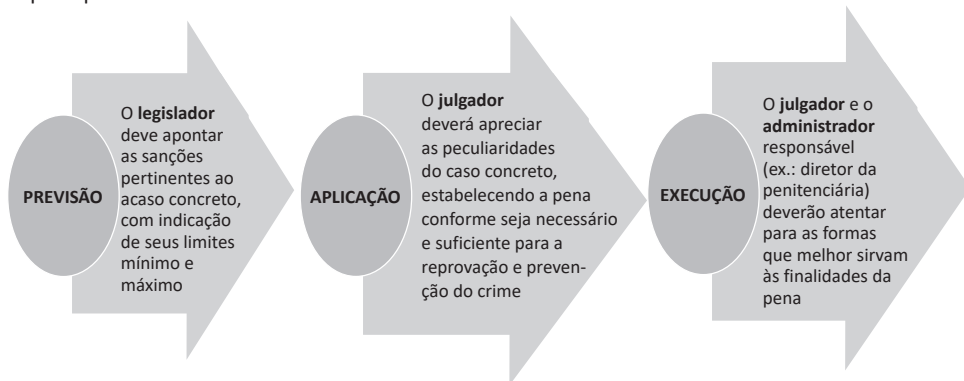
- » Aqui, quando tratamos do princípio da culpabilidade, estamos abordando a impossibilidade de responsabilização penal destituída de dolo ou culpa. Trata-se da **terceira acepção**, portanto.
- » Em sede doutrinária, aponta-se que ainda há resquícios de responsabilidade penal objetiva na legislação penal em vigor. Exemplos: embriaguez voluntária ou culposa (art. 28, II, CP) e crime de rixa (art. 137 CP).

PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

O princípio da individualização da pena orienta o legislador, o julgador e o administrador na aferição das circunstâncias objetivas e subjetivas do delito.

O princípio é obedecido em três momentos distintos:

2.8



- » Tal como o princípio da humanidade, o princípio da individualização da pena também foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal como fundamento para considerar inconstitucional a impossibilidade de progressão de regime nos casos de crimes hediondos, dando origem à súmula vinculante nº 26.

PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*

É também chamado de “*ne bis in idem*” ou “vedação ao *bis in idem*”. Por força deste princípio, não se admite que o agente do crime seja punido mais de uma vez pela prática do mesmo fato, bem como que uma dada circunstância seja valorada em desfavor do réu, mais de uma vez.

2.9

Cabe registrar que a proibição ao *bis in idem* não impede que o agente seja responsabilizado por instâncias distintas. Deste modo, nada obsta que o mesmo fato enseje a responsabilização penal, administrativa e civil.

PRINCÍPIO DA LESIVIDADE (OU DA OFENSIVIDADE)

Objetiva criar um **limite material** ao poder punitivo do Estado. Este princípio possui quatro funções, que dão origem a quatro outros princípios:

PRINCÍPIO DA LESIVIDADE		
Impede a incriminação de condutas internas	Princípio da materialização (ou exteriorização) do fato.	2.10
Impede a incriminação da autolesão	Princípio da alteridade (ou transcendentalidade).	
Impede a incriminação de meros estados existenciais	Princípio do Direito Penal do fato.	
Impede a incriminação de condutas que não afetem qualquer bem jurídico	Princípio da exclusiva proteção ao bem jurídico.	
Princípio da materialidade (ou exteriorização) do fato	A cogitação, a vontade, os pensamentos, os atos não exteriorizados, por si só, não podem ensejar o reconhecimento do crime, muito menos a aplicação da pena (<i>cogitationis poenam nemo patitur</i>).	2.10.1
Princípio da alteridade (ou transcendentalidade)	São excluídas do campo de atuação do Direito Penal as condutas que não excedam o âmbito do agente. O Estado, em casos extremos, possui o poder-dever de proteger os cidadãos deles mesmos, porém não pode o Estado valer-se do Direito Penal para tutelar os bens jurídicos que não atingem a esfera do outro. Deste modo, descumprir as obrigações de uso de capacete ou de cinto de segurança, constituem ilícitos administrativos, mas não ilícitos penais.	2.10.2
Princípio do Direito Penal do fato (ou responsabilidade pelo fato)	O Direito Penal moderno é o direito penal do fato, não o direito penal do autor, isto é, o agente responde por aquilo que faz, e não por aquilo que é.	2.10.3
Exclusiva proteção do bem jurídico	A teoria do bem jurídico foi criada em 1834 por Birnbaum. Bens jurídicos são interesses ou valores tutelados pelo Direito. Nem todo bem jurídico é um bem jurídico penal. Os bens jurídicos com dignidade penal são aqueles mais importantes da sociedade e devem ser buscados na Constituição, pois é ela que traz este catálogo, de forma explícita ou implícita. Por força do princípio da exclusiva proteção do bem jurídico não se pode admitir a incriminação de condutas meramente imorais , se elas não consagram a afronta a algum bem jurídico alheio penalmente relevante.	2.10.4

	<p>A tutela penal de bens jurídicos supraindividuais tem conduzido a um crescimento de conceitos jurídicos indeterminados e de crimes de perigo abstrato (ou presumido). Este fenômeno tem sido chamado de espiritualização, desmaterialização ou liquefação dos bens jurídicos.</p>							
<p>Princípio da insignificância (ou bagatela)</p>	<p>O Direito Penal não deve se ocupar de condutas que não afrontem, de forma significativa, os bens jurídicos (ROXIN). A ideia central deste princípio é a de que uma conduta pode se enquadrar, formalmente, na descrição do tipo penal, mas, se a lesão ao bem jurídico for irrelevante, não haverá o fato típico.</p> <ul style="list-style-type: none"> » O crime bagatela é assim chamado de forma imprópria, pois sequer há crime. Excluída a tipicidade (é esta a consequência do acolhimento do princípio da insignificância), não há que se falar em crime. » Não há que se confundir o “crime” bagatela com o crime de menor potencial ofensivo, que é o crime ao qual se comina, em abstrato, a pena privativa de liberdade até dois anos (art. 61, Lei nº 9.099/95). 	<p>2.11</p>						
<p>Requisitos Objetivos</p>	<p>O STJ e o STF exigem quatro requisitos objetivos para o reconhecimento da insignificância: a) Mínima ofensividade da conduta; b) Ausência de periculosidade social da ação; c) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) Inexpressividade da lesão jurídica.</p>	<p>2.11.1</p>						
<p>Requisitos Subjetivos</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="405 900 560 997"> <p>Habitualidade delitiva</p> </td> <td data-bbox="560 900 1027 997"> <p>Para o STF e STJ, não há que se falar na incidência do princípio da insignificância quando estamos diante de caso de habitualidade e reiteração delitiva.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="405 997 560 1197"> <p>Réu reincidente</p> </td> <td data-bbox="560 997 1027 1197"> <p>JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. Há uma série de precedentes no sentido da inadmissão da bagatela quando o réu é reincidente, todavia, o Plenário do STF que já entendeu que “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”.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="405 1197 560 1372"> <p>Inquéritos policiais e ações penais em andamento</p> </td> <td data-bbox="560 1197 1027 1372"> <p>Não ensejam reincidência e não caracterizam antecedentes criminais, nem podem ser valorados na fixação da pena-base, por isso não obstam a incidência do princípio da insignificância. Contudo, isto poderá caracterizar a habitualidade delitiva, que afastaria a possibilidade de se falar em bagatela.</p> </td> </tr> </table>	<p>Habitualidade delitiva</p>	<p>Para o STF e STJ, não há que se falar na incidência do princípio da insignificância quando estamos diante de caso de habitualidade e reiteração delitiva.</p>	<p>Réu reincidente</p>	<p>JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. Há uma série de precedentes no sentido da inadmissão da bagatela quando o réu é reincidente, todavia, o Plenário do STF que já entendeu que “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”.</p>	<p>Inquéritos policiais e ações penais em andamento</p>	<p>Não ensejam reincidência e não caracterizam antecedentes criminais, nem podem ser valorados na fixação da pena-base, por isso não obstam a incidência do princípio da insignificância. Contudo, isto poderá caracterizar a habitualidade delitiva, que afastaria a possibilidade de se falar em bagatela.</p>	<p>2.11.2</p>
<p>Habitualidade delitiva</p>	<p>Para o STF e STJ, não há que se falar na incidência do princípio da insignificância quando estamos diante de caso de habitualidade e reiteração delitiva.</p>							
<p>Réu reincidente</p>	<p>JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. Há uma série de precedentes no sentido da inadmissão da bagatela quando o réu é reincidente, todavia, o Plenário do STF que já entendeu que “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”.</p>							
<p>Inquéritos policiais e ações penais em andamento</p>	<p>Não ensejam reincidência e não caracterizam antecedentes criminais, nem podem ser valorados na fixação da pena-base, por isso não obstam a incidência do princípio da insignificância. Contudo, isto poderá caracterizar a habitualidade delitiva, que afastaria a possibilidade de se falar em bagatela.</p>							
<p>Cabimento</p>	<p>O princípio da insignificância possui aplicação irrestrita, independente da natureza do crime, ressalvados casos excepcionais. De um modo geral, não se tem admitido a insignificância em crimes praticados mediante o emprego da grave ameaça ou violência contra a pessoa.</p>	<p>2.11.3</p>						
<p>Momento para aplicação</p>	<p>O Poder Judiciário poderá afastar a tipicidade material, reconhecendo a bagatela, a qualquer tempo, desde a fase de investigação até a fase de execução da pena. Tema polêmico em doutrina é a possibilidade de reconhecimento da insignificância pelo próprio delegado de polícia.</p>	<p>2.11.4</p>						

O princípio da insignificância na jurisprudência do STF e STJ

- a) **Crimes contra o patrimônio:** A jurisprudência é absolutamente pacífica em relação à possibilidade de aplicação da insignificância, no que tange aos crimes contra o patrimônio cometidos sem violência ou grave ameaça. **Lembre-se** - a observância da bagatela não se pauta, apenas, pelo valor do patrimônio; é necessário, que estejam presentes os quatro requisitos objetivos anteriormente mencionados. **Para o STF, não há que se falar em insignificância, nos crimes contra o patrimônio com violência ou grave ameaça.** Por vezes, o STF e o STJ analisam a questão da insignificância no crime patrimonial à luz de outras questões: **Valor sentimental do bem e Capacidade econômica da vítima.**
- b) **Crimes contra a administração pública:** Para o **STJ, não há que se falar na incidência do princípio da insignificância neste tipo de crime, pois as condutas atingem a moralidade administrativa. Já o STF tem admitido** a possibilidade de insignificância em crimes contra a Administração Pública e é o entendimento que tem prevalecido **na doutrina.**
- c) **Crimes contra a ordem tributária:** havia o entendimento pacífico no âmbito do STJ e do STF, no sentido de que seria insignificante a conduta quando o valor do tributo a que dissesse respeito não ultrapassasse o valor mínimo a partir do qual se torna obrigatório o ajuizamento da execução fiscal. Esse valor idôneo a caracterizar a insignificância estaria previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, e seria de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Todavia, as Portarias n. 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, atualizaram esse valor, que, atualmente, é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). E é a partir desse momento que se inicia a divergência entre os Tribunais. Todavia, as Portarias n.º 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, atualizaram este valor, que, atualmente, é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), iniciando a divergência entre os Tribunais. O STF tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda e o STJ, depois de alguma resistência, passou a adotar o mesmo entendimento.
- d) **Contrabando e descaminho:** Para o descaminho, tanto o STF quanto STJ têm admitido a incidência do princípio da insignificância, aplicando os mesmos critérios que utilizam nos crimes contra a ordem tributária. Já para o contrabando, ambos rechaçam a possibilidade de incidência do princípio, por não se tratar de bem jurídico exclusivamente patrimonial.
- e) **Crimes militares:** o STF já reconheceu a pertinência do reconhecimento da insignificância em crimes militares, mas atualmente adota a tese de que os princípios próprios às Forças Armadas – hierarquia e disciplina – afasta a teoria da insignificância.
- f) **Crimes contra a fé pública:** o STF possui precedentes admitindo a incidência da insignificância no crime de moeda falsa. Contudo, em julgados mais recentes, vem rechaçando a tese, sob o argumento de que o bem jurídico tutelado (fé pública e a credibilidade do sistema financeiro) é intangível e, portanto, não pode ser mensurado com base no montante das moedas falsificadas. No mesmo sentido, tem sido a orientação do STJ. Em ambos, tem sido afastada a insignificância em relação aos outros crimes contra a fé pública.

2.11.5

O princípio da insignificância na jurisprudência do STF e STJ

g) Crimes ambientais: Duas correntes:

<p>CORRENTE MINORITÁRIA rechaça a possibilidade de incidência do princípio aos crimes ambientais, sob o argumento de que o bem jurídico é imaterial e o dano irreparável.</p>	<p>CORRENTE MAJORITÁRIA Defende o cabimento da incidência da insignificância aos crimes ambientais. (doutrina e jurisprudência)</p>
--	--

h) Crimes na Lei de drogas (11.343/06):

<p>POSSE PARA CONSUMO PESSOAL (ART.28) STF e STJ não admitem Obs: o STF possui precedentes admitindo, mas esta orientação não tem mais prevalecido.</p>	<p>TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33) STF e STJ não admitem</p>
--	---

2.11.5

i) Radiofusão clandestina (rádio pirata): divergência jurisprudencial

<p>STF Admite a incidência do princípio da insignificância, quando o serviço tem baixa potência, sem capacidade de causar interferência relevante nos meios de comunicação.</p>	<p>STJ Não admite o princípio da insignificância por se tratar de crime de perigo abstrato.</p>
--	--

Atos infracionais: É possível, em tese, a incidência do princípio da insignificância nos atos infracionais.

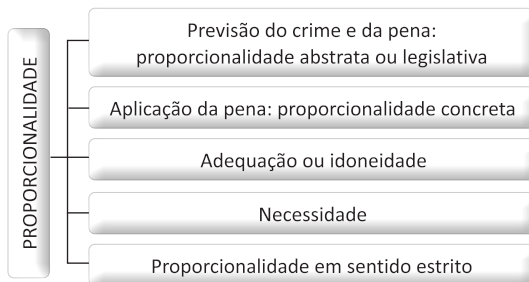
Princípio da insignificância impróprio: irrelevância penal do fato: também chamado de bagatela imprópria

Neste há o desvalor da conduta e do resultado, a aplicação da pena não se mostra necessária. Há crime (fato típico, ilicitude e culpabilidade), mas não há necessidade de pena. Por exemplo: perdão judicial. Mas este princípio também pode e deve ser aplicado a situações em que o afastamento da pena não está contemplado na lei.

2.11.6

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A ideia de que deve haver uma proporção entre a conduta praticada e a sanção a ser cominada é absolutamente fundamental no Direito Penal. O princípio da proporcionalidade possui outros desdobramentos:



2.12

Do princípio da proporcionalidade derivam, ao menos, outros dois princípios: **princípio da vedação ao excesso** e **princípio da vedação à proteção deficiente**.

Princípio da vedação ao excesso	Veda a punição exacerbada.	2.12.1
Princípio da vedação à proteção deficiente (ou infraproteção)	Legitima os chamados mandados de criminalização (ou de penalização) estatuídos na Constituição Federal. Permite-se que determinados crimes tenham um tratamento mais gravoso.	2.12.2
PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL		
	Alicerça-se na ideia de que, mesmo as condutas que se enquadrem na descrição do tipo penal não serão consideradas típicas, se forem socialmente adequadas. Há muita resistência em relação à adequação social como forma de exclusão da tipicidade. O STF e o STJ não admitem, por exemplo, a aplicação do princípio da adequação social para afastar a tipicidade da conduta de quem, expõe à venda CDs e DVDs “piratas” (art. 184, § 2º do CP). Ainda que a jurisprudência nacional rechace o princípio como forma de exclusão da tipicidade penal, ele deve ser utilizado pelo legislador na definição da conduta criminosa.	2.13
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA		
	Está representada na ideia de que se deve esperar dos outros comportamentos responsáveis e em obediência às normas de conduta social , evitando, assim danos a terceiros.	2.14
PRINCÍPIO DA ISONOMIA		
	Não se trata de um princípio específico do Direito Penal, restando presente em todos os ramos do Direito. A ideia de que isonomia, ou igualdade, estará presente quando se tratar igualmente os iguais e de forma desigual os desiguais.	2.15

2.17. SÚMULAS APLICÁVEIS

2.17.1. STJ

241. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.
90. Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.
444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.
589. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.
502. 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’.
599. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.
606. Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

2.17.2. STF

Súmula Vinculante nº 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

2.18. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – CE/2018) A respeito dos princípios constitucionais penais e das escolas penais, assinale a opção correta.

- a) Legalidade ou reserva legal, anterioridade, retroatividade da lei penal benéfica, humanidade e in dubio pro reo são espécies de princípios constitucionais penais explícitos.
- b) O princípio da humanidade assegura o respeito à integridade física e moral do preso na medida em que motiva a vedação constitucional de pena de morte e de prisão perpétua.
- c) O princípio da responsabilidade pessoal impede que os familiares do condenado sofram os efeitos da condenação de ressarcimento de dano causado pela prática do crime.
- d) A posse de um único projétil de arma de fogo de uso permitido não configura crime se o agente não possuir arma que possa ser municiada, de acordo com o princípio da ofensividade.
- e) A Escola Clássica adotava a teoria mista, que entende a pena não apenas como retribuição ao infrator pelo mal causado, mas também como medida com finalidade preventiva.

02. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – CE/2018) Um homem, maior de idade e capaz, foi preso em flagrante por ter subtraído duas garrafas de uísque de um supermercado. A observação da ação delituosa por meio do sistema de vídeo do estabelecimento permitiu aos seguranças a detenção do homem no estacionamento e a recuperação do produto furtado. O valor do produto subtraído equivalia a pouco mais de um terço do valor do salário mínimo vigente à época. Na fase investigatória, constatou-se que o agente do delito possuía condenação transitada em julgado por fato semelhante e

que respondia por outras três ações penais em curso.

Tendo como referência essa situação hipotética, assinale a opção correta, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores.

- a) O acusado poderá ser absolvido com base no princípio da insignificância, já que o valor dos objetos subtraídos era ínfimo e estes foram integralmente restituídos ao supermercado.
- b) Em razão da existência de sistema de monitoramento de vídeo no supermercado, trata-se de crime impossível por ineficácia absoluta do meio empregado.
- c) Não houve a consumação do furto, porque o homem foi preso em flagrante logo depois de evadir-se do supermercado.
- d) A reincidência do acusado não é motivo suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.
- e) Não cabe ao caso a compensação integral da atenuante de confissão espontânea e da agravante de reincidência específica.

03. (IBADE /PC-AC - Delegado de Polícia Civil – 2017) O suicídio é um crime (assassínio) [...]. Aniquilar o sujeito da moralidade na própria pessoa é erradicar a existência da moralidade mesma do mundo, o máximo possível, ainda que a moralidade seja um fim em si mesma. Consequentemente, dispor de si mesmo como um mero meio para algum fim discricionário é rebaixar a humanidade na própria pessoa (homo noumenon), à qual o ser humano (homo phaenomenon) foi, todavia, confiado para preservação” (KANT, Immanuel, a Metafísica dos Costumes).

A extinção da própria vida já foi objeto de sancionamento penal em diversos países. Esclarece Galdino Siqueira (Tratado, tomo m, p. 68) que o direito romano punia com confisco de bens o ato de suicidar-se para

fugir a uma acusação ou à pena por outro delito. A mesma pena foi aplicada em França. O confisco-segundo o autor-persistia na Inglaterra no início do século XX, desde que o suicídio não fosse efeito de uma desordem mental provada. Tendo por base o confisco de bens outrora pertencentes ao suicida - que tem herdeiros - como forma de punição penal, é correto afirmar que responsabilização de terceiros pela conduta de alguém viola o princípio penal, denominado:

- a) individualização judicial da pena.
- b) taxatividade
- c) intranscendência.
- d) ofensividade.
- e) inderrogabilidade.

04. (CESPE | CEBRASPE – PJC/MT – Delegado de polícia – 2017) De acordo com o entendimento do STF, a aplicação do princípio da insignificância pressupõe a constatação de certos vetores para se caracterizar a atipicidade material do delito. Tais vetores incluem o(a)

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

05. (FAPEMS – PCMS – Delegado de polícia – 2017) Com relação aos princípios aplicáveis ao Direito Penal, em especial no que se refere ao princípio da adequação social, assinale a alternativa correta.

- a) o Direito Penal deve tutelar bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade, sem levar em consideração valores exclusivamente morais ou ideológicos.
- b) só se deve recorrer ao Direito Penal se outros ramos do direito não forem suficientes.
- c) Deve-se analisar se houve uma mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, se houve periculosidade social da ação e se há reprovabilidade relevante no comportamento do agente.
- d) Não há crime se não há lesão ou perigo real de lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

- e) Apesar de uma conduta subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for historicamente aceita pela sociedade.

06. (FAPEMS – PCMS – Delegado de polícia – 2017)

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. ROXIN, Claus. Derecho penal-parte geral. Madrid: Civitas, 1997.1.1, p. 65.

A criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de ataques contra bens jurídicos importantes. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratada de direito penal: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 54.

Nesse sentido, é correto afirmar que os textos se referem ao

- a) princípio da intervenção mínima, imputando ao Direito Penal somente fatos que escapem aos meios extrapenais de controle social, em virtude da gravidade da agressão e da importância do bem jurídico para a convivência social.
- b) princípio da insignificância, que reserva ao Direito Penal a aplicação de pena somente aos crimes que produzirem ataques graves a bens jurídicos protegidos por esse Direito, sendo que agir de forma diferente causa afronta à tipicidade material.
- c) princípio da adequação social em que as condutas previstas como ilícitas não necessariamente revelam-se como relevantes para sofrerem a intervenção do Estado, em particular quando se tornarem socialmente permitidas ou toleradas.
- d) princípio da ofensividade, pois somente se justifica a intervenção do Estado para reprimir a infração com aplicação de pena, quando houver dano ou perigo concreto de dano a determinado interesse socialmente relevante e protegido pelo ordenamento jurídico.
- e) princípio da proporcionalidade, em que somente se reserva a intervenção do Estado, quando for estritamente necessária a aplicação de pena em quantidade e qualidade proporcionais à gravidade do dano produzido e a necessária prevenção futura.

7. (CESPE | CEBRASPE – TRE/TO- Analista Judiciário – 2017)

Um açougueiro de uma rede de supermercados subtraiu duas peças de carne avaliadas em R\$ 78,93 e ocultou-as nas vestes, mas a sua ação que foi observada por outro empregado, que

comunicou ao chefe da segurança, e este, por sua vez, acionou a polícia. O agente foi preso em flagrante e a res furtiva foi restituída. O agente, de cinquenta e cinco anos de idade, tinha registro de outra ocorrência de furto praticado havia mais de cinco anos, sem que o inquérito policial tivesse sido concluído. Nessa situação hipotética, assinale a opção correta, de acordo com a legislação pertinente e o entendimento dos tribunais superiores.

- a) A reincidência do agente afasta o furto privilegiado.
- b) Houve arrependimento eficaz com a restituição da res furtiva.
- c) O agente deverá ser absolvido em razão do princípio da insignificância.
- d) Trata-se de crime impossível por ineficácia absoluta do meio.
- e) A hipótese configura tentativa de furto simples.

8. (CESPE | CEBRASPE – TRF5 - Juiz Federal – 2017) Assinale a opção que apresenta princípios que devem ser observados pelas leis penais por expressa previsão constitucional.

- a) legalidade, irretroatividade, responsabilidade pessoal, economicidade, individualização da pena
- b) legalidade, irretroatividade, responsabilidade pessoal, presunção da inocência, eficiência da pena
- c) legalidade, irretroatividade, responsabilidade pessoal, presunção da inocência, individualização da pena
- d) legalidade, irretroatividade, moralidade, presunção da inocência, individualização da pena
- e) legalidade, impessoalidade, irretroatividade, presunção da inocência, individualização da pena

9. (FCC/DPE-RS/ Analista Processual – 2017)

“O que nos parece é que as duas dimensões do bem jurídico-penal – a valorativa e a pragmática – apresentam áreas de intensa interpenetração, o que origina a tendencial convergência entre elevada dignidade penal e necessidade de tutela penal, assim como, inversamente, entre reduzida dignidade penal e desnecessidade de tutela penal”.

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

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

- a) individualização.
- b) dignidade humana.
- c) irretroatividade.
- d) proporcionalidade.
- e) publicidade.

10. (MPRS – Promotor de Justiça- 2017) Assinale a alternativa INCORRETA.

- a) Para a teoria da *conditio sine qua non*, se a vítima morre quando poderia ter sido salva, caso levada, logo após o fato, a atendimento médico, responde o agente da ação com *animus necandi* por homicídio consumado. Mas, se levada a socorro em hospital, morresse por efeito de substância tóxica ministrada por engano pela enfermeira, o agente responderia por tentativa de homicídio e não por homicídio consumado.
- b) Para a teoria da imputação objetiva, o ato de imputar significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico. Presupõe um perigo criado pelo agente e não coberto por um risco permitido dentro do alcance do tipo. O risco permitido conduz à atipicidade, e o risco proibido, quando relevante, à tipicidade. A imputação objetiva constitui elemento normativo implícito do tipo penal.
- c) Os princípios da adequação social e da insignificância, sugeridos pela doutrina, servem de instrumentos de interpretação restritiva do tipo penal, que afetam a tipicidade formal do fato.
- d) Para a teoria do domínio do fato, autor é quem executa a ação típica, por conduta própria ou pela utilização de outro como instrumento de realização; também quem, mesmo não executando o fato típico em sentido estrito, participa da resolução criminosa, realizando parte necessária da execução do plano global. A teoria, partindo do conceito restritivo de autor, segue um critério objetivo-subjetivo.
- e) Para a teoria finalista, ação é a conduta do homem, comissiva ou omissiva, dirigida a uma finalidade e desenvolvida sob o domínio da vontade do agente, razão pela qual não reputa criminoso a ação ocorrida em

estado de inconsciência, como no caso de quem, durante o sono, sonhando estar em legítima defesa, esbofeteia e causa lesão

corporal na pessoa que dorme ao seu lado. Para esta mesma teoria, a culpabilidade não é psicológica, nem psicológico-normativa.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

2.19. QUESTÕES DISCURSIVAS COM COMENTÁRIOS

01. MPPR/2017: Descrever o princípio da legalidade e explicar as proibições derivadas de sua interpretação, indicando as exceções correspondentes.

COMENTÁRIOS

O princípio da legalidade, previsto no art. 1º, CP e art. 5º, XXXIX, CF determina que “não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia determinação legal.

Entre as funções limitadoras do princípio encontram-se:

a) Impõe a lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*): vedando a incriminação de condutas e a cominação de sanções pelos costumes.

b) Impõe a lei estrita (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*): vedando a utilização da analogia na incriminação de condutas e a cominação de sanções. Por isso se diz que em Direito Penal somente se admite a analogia que beneficia o réu (*in bonam partem*), e não a que o prejudica (*in malam partem*).

c) Impõe a lei certa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*): veda a incerteza e a indeterminação nas incriminações. Trata-se do princípio da taxatividade.

d) Impõe a lei anterior (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*): veda a retroatividade da lei penal, salvo em benefício do réu. Trata-se do princípio da anterioridade.

2.20. QUESTÕES PARA TREINAR (SEM COMENTÁRIOS)

1. (FCC/DPE/BA Defensor Público – 2016) Segundo a jurisprudência dominante do STF, é correto:

- a) não configura constrangimento ilegal o cumprimento de pena em regime mais gravoso do que o fixado na sentença em virtude da falta de vagas, pois se aplica o princípio da reserva do possível.
- b) a hediondez do tráfico de drogas em todas as suas modalidades impede a aplicação do indulto.
- c) o delito previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, por ser crime de ação múltipla, faz com que o agente que, no mesmo contexto fático e sucessivamente, pratique mais de uma ação típica, responda por crime único em função do princípio da alternatividade.
- d) o porte de munição de arma de fogo de uso restrito constitui crime de perigo concreto,

necessitando da presença da arma de fogo para sua tipificação.

e) a circunstância judicial da personalidade do agente, por ser própria do direito penal do autor, não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

2. (FUCAB/ Agente penitenciário 2016) O direito penal não admite analogias incriminadoras. Essa afirmativa é uma decorrência do princípio da:

- a) adequação social.
- b) responsabilidade penal pessoal.
- c) individualização das penas.
- d) legalidade.
- e) responsabilidade penal subjetiva

3. (VUNESP/ TJM-SP -2016) A respeito dos princípios penais e constitucionais penais, assinale a alternativa correta.