
APOSTILA PIC COACHING

DIREITO PENAL (PARTE GERAL)

PROJETO **PIC**
INDIVIDUALIZADO PARA
CONCURSOS



▪ **1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Atualmente o princípio da **legalidade** está positivado no art. 5º, XXXIX da CF, art. 9º da Convenção Americana dos Direitos Humanos "pacto São José da Costa Rica", art. 15 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no art. 1º do CP assim como na DUDH de 1948.

Constituição Federal

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

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

Convenção Americana dos Direitos Humanos "pacto São José da Costa Rica"

Artigo 9º - Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Art. 15 - Ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

Código Penal

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

ATENÇÃO: Sinônimos do princípio da legalidade: Princípio da reserva legal, estrita legalidade, intervenção legalizada.

Obs: no que tange à diferenciação do Princípio da Legalidade e Reserva Legal, a par de vários doutrinadores e bancas utilizarem-nos como sinônimos, a legalidade é mais ampla e abrange qualquer espécie normativa prevista no art. 59, CF, enquanto a reserva legal admite apenas lei em sentido formal - editada pelo Poder Legislativo - e material - matéria reservada somente à lei ou matérias que apenas podem ser previstas em uma determinada espécie de lei específica, a exemplo das leis complementares.

ATENÇÃO: O princípio da legalidade é uma cláusula pétrea, direito fundamental de primeira dimensão, não pode ser suprimido, nem mesmo por emenda constitucional.

O princípio preceitua basicamente a exclusividade da lei para criar infrações penais e sanções.

Origem histórica:

Prevalece a tese de que teria surgido na *Magna carta* de 1215 (Rei João sem Terra), parte da doutrina afirma que tal princípio surgiu na legislação Austríaca em 1887.

Em 1789 sob influência da separação dos poderes trazida por Montesquieu foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com o livro "o espírito das leis" foi onde se proibiu pela primeira vez a analogia "*in malan partem*", o primeiro código penal a positiva-lo foi o código penal francês de 1810, já no Brasil ele foi contemplado no **Código criminal de 1830** no **código penal da república de 1890**, na Constituição da república de 1891 e nas seguintes: 34, 37, 46, 67, 69, e 88.

Obs. A consolidação das leis penais elaborada pelo **desembargador Vicente Piragibe**, representou uma compilação do CP de 1890 com todas as suas alterações posteriores.

O CP de 1969 de Nelson Hungria não entrou em vigor, **portanto tivemos 3 códigos penais no Brasil, quais sejam:**

- Código criminal de 1830
- Código penal da República de 1890
- Código penal de 1940 (atual)

E, em razão da enorme quantidade de leis extravagantes, em 1932 foi publicada a Consolidação das Leis Penais.

Obs: atenção às questões de concurso, pois há bancas que consideram, em decorrência dessa Consolidação, a existência de 4 Códigos Penais no Brasil.

Fundamentos do princípio da legalidade:

Fundamento político: Tal princípio traz segurança aos cidadãos, protege o ser humano em face do direito de punir do Estado.

Fundamento jurídico: É a taxatividade da lei penal, certeza ou determinação.

Desdobramentos do princípio da legalidade

Também chamada de subprincípios ou funções são:

Anterioridade: É a proibição da aplicação da lei penal incriminadora a fatos não considerados crimes, ou seja, praticados antes de sua vigência.

Obs. A lei produz efeito a partir da data que entra em vigor, não pode ser aplicada aos fatos praticados durante a “*vacatio legis*”. Ex. CP/1969 Nelson Hungria (não entrou em vigor, foi revogado durante a “*vacatio legis*”).

Reserva legal ou “*lege scripta*”: É vedado ao direito consuetudinário embasar a punição criminal de um ato, a lei tem que ser escrita, ou seja, em sentido formal.

Obs. Nada impede o costume para fundamentar as normas permissivas. Ex. Trote acadêmico ou como fonte penal mediata. Ex. Ato obsceno para compreender os

elementos normativos.

Diferença entre reserva legal e legalidade:

A doutrina consagrou corretamente as expressões reserva legal (intervenção legalizada ou estrita legalidade), pois é necessária lei em sentido material (matéria tem que ser reservada à lei) e formal (em consonância com o processo legislativo constitucional).

Obs. Apenas lei ordinária e lei complementar podem trazer tipos penais e legislar sobre direito penal.

ATENÇÃO: É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria penal, seja ela prejudicial, o que é pacífico em sede jurisprudencial ou mesmo favorável ao réu. Parte minoritária da doutrina entende possível medida provisória legislar em matéria penal de conteúdo benéfico. Ex. Medida Provisória que permitiu a entrega de arma de fogo extinguindo a punibilidade.

O STF já decidiu acerca da possibilidade de medida provisória que verse sobre direito penal, desde que não incriminador e benéfico ao réu:

“I. Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal - extraída pela doutrina consensual - da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade. II. Medida provisória: conversão em lei após sucessivas reedições, com cláusula de "convalidação" dos efeitos produzidos anteriormente: alcance por esta de normas não reproduzidas a partir de uma das

sucessivas reedições. III. MPr 1571-6/97, art. 7º, § 7º, reiterado na reedição subsequente (MPr 1571-7, art. 7º, § 6º), mas não reproduzido a partir da reedição seguinte (MPr 1571-8 /97): sua aplicação aos fatos ocorridos na vigência das edições que o continham, por força da cláusula de "convalidação" inserida na lei de conversão, com eficácia de decreto-legislativo." RE 254818

Lei Delegada: Também não pode veicular matéria penal (art. 68, §1º II da CF /88) a **Resolução** e o **Decreto Legislativo** também não podem conter normas penais incriminadoras, pois tais espécies normativas são elaboradas sem o concurso do presidente da república, assim apenas **Lei Ordinária** (aprovada por maioria simples) e **Lei Complementar** (aprovada por maioria absoluta) pode legislar sobre matéria penal.

Em relação aos tratados internacionais prevalece que podem trazer definições legais e recomendações (**mandados convencionais de criminalização**).

No entanto, para o STF não podem trazer tipos penais, isto é, criminalizar condutas, uma vez que, em respeito ao Princípio da Legalidade, tal mister compete única e exclusivamente à lei interna:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE – QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA "ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA") – CONDUTAS PRATICADAS ENTRE 1998 E 1999, MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE SUPRIR-SE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COMO INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE, PELA INVOCAÇÃO DA

CONVENÇÃO DE PALERMO – INCIDÊNCIA, NO CASO, DO POSTULADO DA RESERVA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – DOCTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DE CONSIDERAR-SE O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA COMO EQUIPARÁVEL AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA EFEITO DE REPRESSÃO ESTATAL AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – **Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF). – As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais. RHC 121835**

Lei Estrita ou “*lege Stricta*”:

A competência para criar crimes e cominar penas é do poder legislativo (art. 22, I, CF/88). No mais é proibida a analogia contra o réu *analogia “in malam partem”*.

A analogia é um método de integração do ordenamento jurídico, em que se aplica uma regra existente para solucionar caso semelhante, para o qual não tenha havido expressa regulamentação legal. Ex. O aborto feito por médico (com autorização do representante legal) no caso de estupro de vulnerável, o médico não

responderá pelo crime de aborto.

Obs. A analogia não se confunde com interpretação extensiva, pois esta, se verifica quando o agente extrai da própria norma o seu verdadeiro alcance. Ex. Extorsão mediante sequestro (art. 159 CP). A analogia é a transferência da norma para outro âmbito.

Lei certa “*lege certa*”, taxatividade, mandato de certeza.

É proibido criar tipos penais vagos, indeterminados que provoquem insegurança jurídica.

O princípio da legalidade é compatível com as normas penais em branco, tipos penais abertos e com os crimes culposos. A CF/88 e o CP não impõem ao tipo penal a definição de todos os elementos da conduta criminosa, mas apenas dos mais relevantes, podendo os demais serem transferidos a outras leis, atos administrativos ou a interpretação do magistrado. Ex. A rixa do art. 137 não traz quantas pessoas são, o ato obsceno não traz sua definição legal, este é o princípio da determinabilidade.

Princípios da legalidade e mandados constitucionais de criminalização ou penalização

É hipótese em que o legislador constituinte estabeleceu para que o legislador ordinário trate de forma mais rigorosa determinadas infrações penais. Ex. Lei nº 8072/90, está no art. 5º, CF/88, assim como o racismo o tráfico de drogas, art. 225

§3º CF/88 - condutas lesivas ao meio ambiente, art. 227, §4º abuso ou violência e exploração sexual de criança e adolescente. art. 7º, retenção dolosa dos salários dos trabalhadores.



PROJETO **PIC**
INDIVIDUALIZADO PARA
CONCURSOS