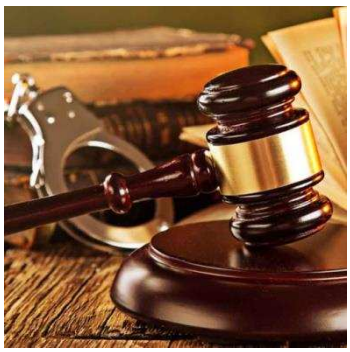
etrônico

Estratégia OAB

Aula 00

Direito Penal p/ OAB 1ª Fase XXVI Exame

Professor: Fernando Tadeu Marques



AULA 00

APRESENTAÇÃO DO CURSO, CRONOGRAMA DE AULAS E ORIENTAÇÕES GERAIS. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PENAIS.

Sumário

Direito Penal na Prova da OAB 3
Cronograma de Aulas 15
Metodologia do Curso 16
Apresentação Pessoal 19
1. DIREITO PENAL 21
1.1 Definição 21
1.2 As Funções do Direito Penal 22
2. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL 22
2.1 AS FASES DAS VINGANÇAS 22
3. DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL. 44
4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS (OU CONSTITUCIONAIS) DO DIREITO PENAL 48
4.1 Princípio da legalidade 50
4.1.1 Princípio da Reserva Legal 52
4.1.2 Princípio da anterioridade da lei penal 60
4.2 Princípio da limitação da pena 62
4.3 Princípio da intranscendência da pena 64
4.4 Princípio da individualização da pena 65

4.5 Princípio de presunção de inocência ou presunção da não culpabilidade 67
5.3 Princípio da insignificância 70
5.4 Princípio da ofensividade 75
5.5 Princípio da proporcionalidade 76
5.6 Princípio da confiança 76
5.7 Princípio da adequação social 78
6. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPORTANTES 79
7. RESUMO 81
8. EXERCÍCIOS DA AULA 88

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

Direito Penal na Prova da OAB

Caro estudante, inicialmente gostaria de externar minha felicidade em poder colaborar com você na busca de sua aprovação para o Exame de Ordem! Este artigo tem por finalidade, demonstrar a você de forma detalhada, e didática como deve ser seu estudo no que tange ao Direito Penal, para o Exame de Ordem.

Partindo dos estudos desenvolvidos ao longo dos últimos 10 anos, com a OAB, e após a análise minuciosa das provas anteriores, abordaremos de forma eficiente, a melhor técnica para que você otimize seu tempo de estudo. Assim, estudaremos os pontos mais relevantes do Curso de Direito Penal, apontando para os conteúdos mais cobrados, dando orientações acerca da resolução das questões, bem como, apresentando as novas leis e súmulas que versam sobre o Direito Penal. Acredite: Você conseguirá realizar a tão temida prova da Ordem, com segurança, uma vez que, estará atento ao que poderá ser cobrado no Exame.

SIM, é uma avaliação conhecida por seu alto índice de reprovação, sobretudo na primeira fase, por força talvez da multiplicidade de disciplinas e conteúdo que é cobrado, ou pela formação deficitária dos acadêmicos, mas o fato é que não adianta procurar um culpado, e sim buscarmos a melhor forma de nos prepararmos para esse "combate", para essa avaliação! E eu, meus amigos tenho uma sugestão, se preparem um curso com metodologia própria e diferenciada, com profissionais preparados, como os professores qualificados, como os que você encontra na equipe do **Estratégia OAB**!

O Exame da OAB é composto por duas provas. A 1ª fase é composta por 80 questões objetivas de múltipla escolha, com quatro alternativas (A, B, C, D), das mais variadas disciplinas jurídicas estudadas na graduação.

Atualmente, essas questões estão distribuídas entre as seguintes matérias:

- Direito Constitucional
- Direito Administrativo
- Direito do Trabalho
- **Direito Penal**
- Direito Civil
- Direito Empresarial
- Direito Processual (Civil, Penal e do Trabalho)
- Direitos Humanos
- Código do Consumidor
- Estatuto da Criança e do Adolescente
- Direito Ambiental
- Direito Internacional
- Filosofia do Direito
- Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina da OAB

Importante destacar: A disciplina Direito Penal está presente na maioria dos concursos públicos, não sendo diferente com o Exame de Ordem.

O Exame de ordem, em sua primeira fase, contém 80 questões, das quais 06 são relacionadas ao Direito Penal, ou seja, 7,5% da avaliação!

O conteúdo desta disciplina é extenso, composto de inúmeras teorias, que derivam do Código Penal, sendo ele dividido em duas partes (Geral e Especial). Importante dizer que, o estudo do Direito Penal, também se dá por meio de uma diversidade de leis especiais.

Nos exames anteriores, a banca da FGV cobrou diversos assuntos, separamos eles em:

- **Parte geral;**
- **Parte especial;**
- **Legislação especial.**

Veremos a seguir, tais assuntos separados por temas, por meio de esquemas gráficos, que facilitará sua visualização!

Código Penal - Parte Geral

ASSUNTOS- Parte Geral (atualizada até o XXIV EXAME)	**Nº de questões**
TEMA 1: HISTÓRIA DO DIREITO PENAL	**0**
TEMA 2: CRIMINOLOGIA	**0**
TEMA 3: PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL	**5**
Princípio da legalidade	**1**
Princípio da Reserva legal	**1**
Princípio da Anterioridade	**0**
Princípio da Insignificância	**2**
Princípio da Confiança	**1**
Outros Princípios	**1**
TEMA 4: APLICAÇÃO DA LEI PENAL	**12**

Normas Penais	**1**
Aplicação de lei penal no tempo	**7**
Aplicação da lei penal no espaço	**4**
TEMA 5: DO CRIME (Fato típico e antijuridicidade)	**34**
Conduta (Dolo, Culpa, Comissão e Omissão)	**5**
Resultado	**0**
Nexo causal	**2**
Tipicidade	**6**
Inter criminis	**10**
Erro de tipo (Essencial e Acidental)	**9**
Antijuridicidade (causas de excludentes de ilicitude)	**5**
TEMA 6: DA IMPUTABILIDADE PENAL (culpabilidade)	**11**
Imputabilidade	**4**
Potencial consciência da ilicitude	**6**
Exigibilidade de conduta diversa	**4**
TEMA 7: CONCURSO DE PESSOAS	**7**
TEMA 8: DAS PENAS E EXECUÇÃO PENAL	**20**
Penas em espécie	**2**
Da cominação e aplicação da pena	**7**
Concurso de crimes	**8**
Suspensão condicional da pena	**0**
Livramento condicional	**0**
Progressão e regressão de regime	**1**
Remição	**0**
Detração	**0**

Incidentes da execução	**0**
TEMA 9: DA AÇÃO PENAL	**0**
TEMA 10: DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	**3**
Prescrição	**2**
Outras causas de extinção da punibilidade	**2**

Código Penal- Parte Especial

Assuntos- Parte Especial (atualizado até o XXIV Exame)	**Nº de questões**
TEMA 1: DOS CRIMES CONTRA A PESSOA	**35**
Dos crimes contra a vida	**23**
Das lesões corporais	**8**
Da periclitação da vida e da saúde	**3**
Da rixa	**0**
Dos crimes contra a honra	**6**
Dos crimes contra a liberdade individual	**2**
TEMA 2: DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	**15**
Do furto	**10**
Do roubo e da extorsão	**6**
Da usurpação	**0**
Do dano	**2**
Da apropriação indébita	**0**
Do estelionato e outras fraudes	**3**

Da receptação	**2**
TEMA 3: DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL	**0**
Dos crimes contra a propriedade intelectual	**0**
TEMA 4: DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO	**0**
TEMA 5: DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS	**0**
Dos crimes contra o sentimento religioso	**0**
Dos crimes contra o respeito aos mortos	**0**
TEMA 6: DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	**8**
Dos crimes contra a liberdade sexual	**4**
Dos crimes contra vulnerável	**5**
Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fins de prostituição ou outra forma de exploração sexual	**0**
Do ultraje ao pudor	**0**
TEMA 7: DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA	**0**
Dos crimes contra o casamento	**0**
Dos crimes contra o estado de filiação	**0**
Dos crimes contra a assistência familiar	**0**
Dos crimes contra o pátrio poder, tutela e curatela	**0**

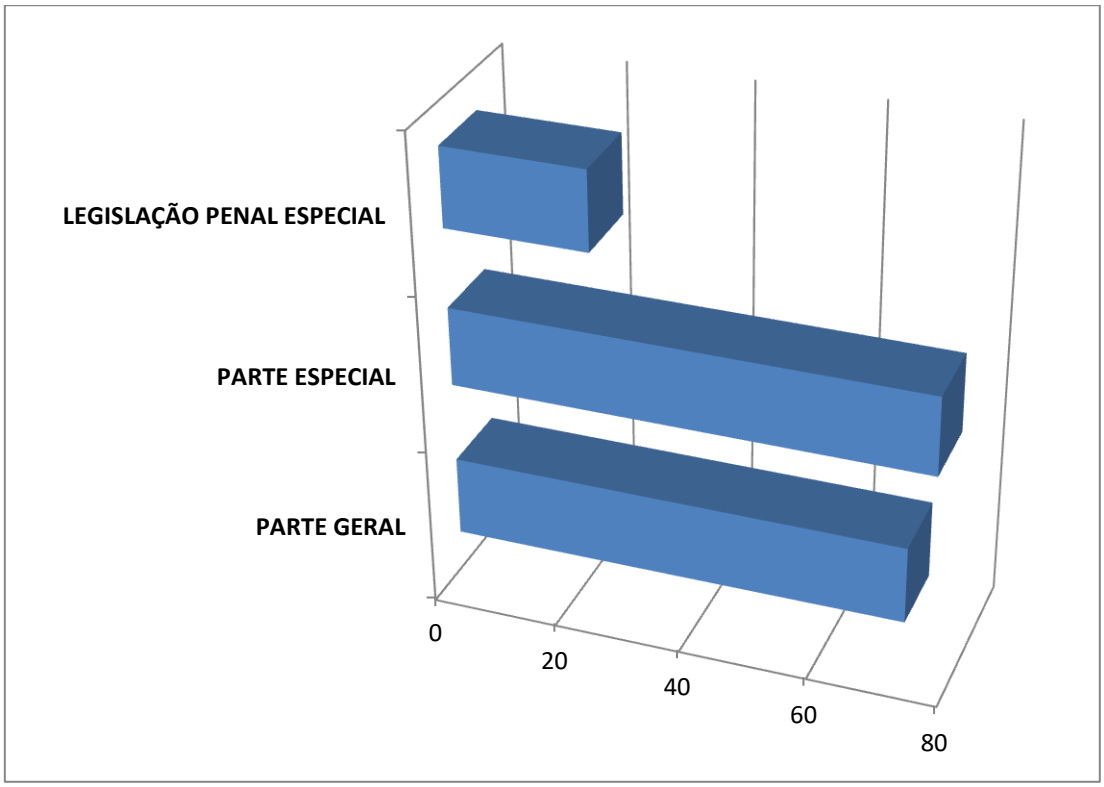
TEMA 8: DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA	**0**
Dos crimes de perigo comum	**0**
Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos	**0**
Dos crimes contra a saúde pública	**0**
TEMA 9: DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA	**2**
TEMA 10: DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA	**2**
Da moeda falsa	**0**
Da falsidade de títulos e outros papéis públicos	**0**
Da falsidade documental	**2**
De outras falsidades	**0**
Das fraudes em certames de interesse público	**0**
TEMA 11: DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	**14**
Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral	**7**
Dos crimes praticados por particular contra a administração pública	**2**
Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira	**0**
Dos crimes contra a administração da justiça	**6**
Dos crimes contra as finanças públicas	**0**

Legislação especial

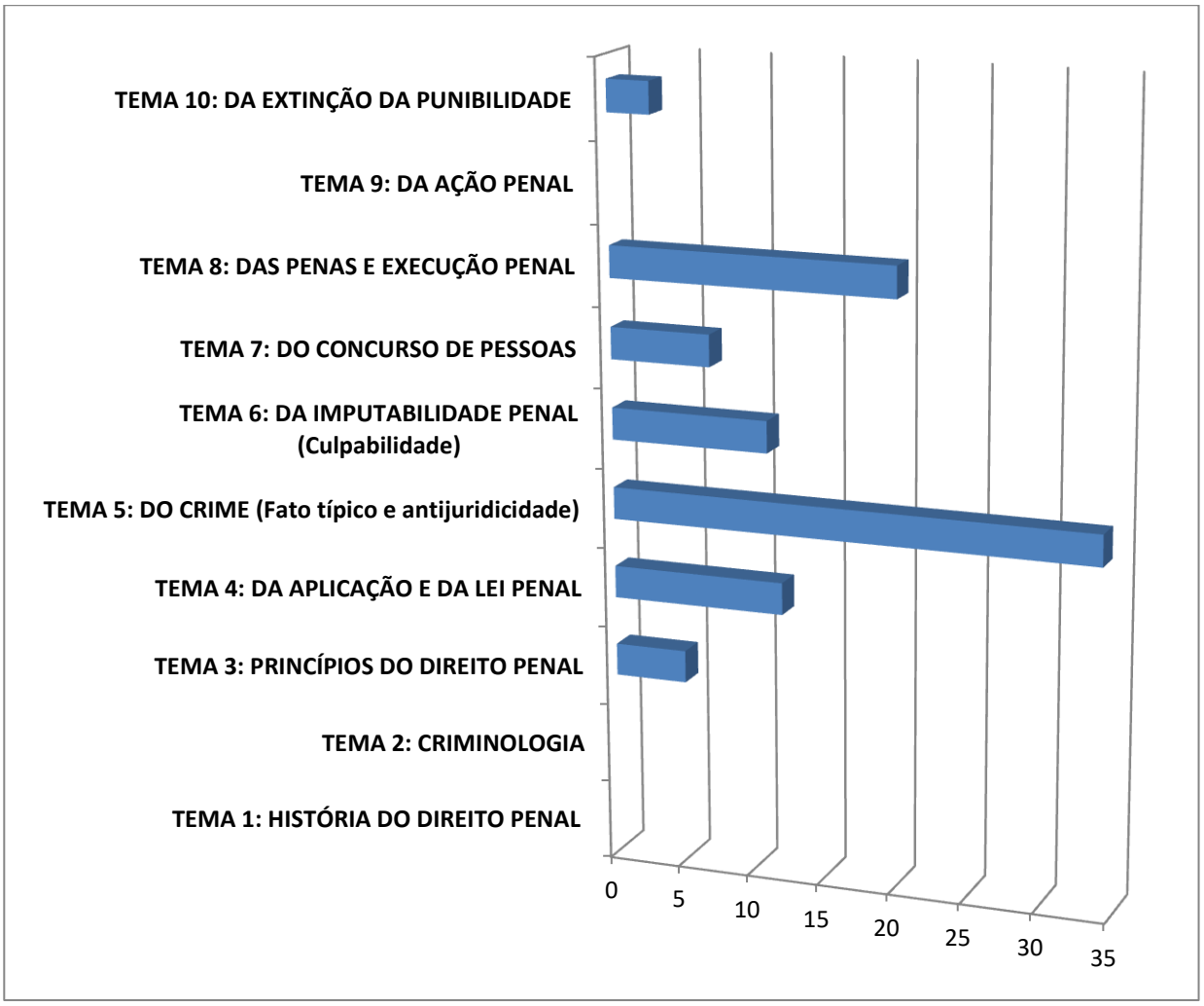
ASSUNTOS - Legislação Especial (atualizado até o XXIV Exame)	Nº de questões
Lei das Contravenções Penais	**1**
Lei de Drogas (Lei 11.343/2006)	**7**
Lavagem de capitais (Lei 9.613/98)	**1**
Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86)	**1**
Crimes do CTB (Lei 9.503/97)	**2**
Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06)	**2**
Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90)	**2**
Tortura (Lei 9.455/97)	**2**
Crimes Eleitorais (Lei 4.737/65)	**1**
JECRIM (Lei 9.099/95)	**2**
Estatuto do desarmamento (Lei 10.826/03)	**2**

Caro aluno, a cada Exame de Ordem são cobradas seis questões de Direito Penal, uma técnica eficiente será estudarmos priorizando os temas mais recorrentes, você verá que, frequentemente eles se repetem.

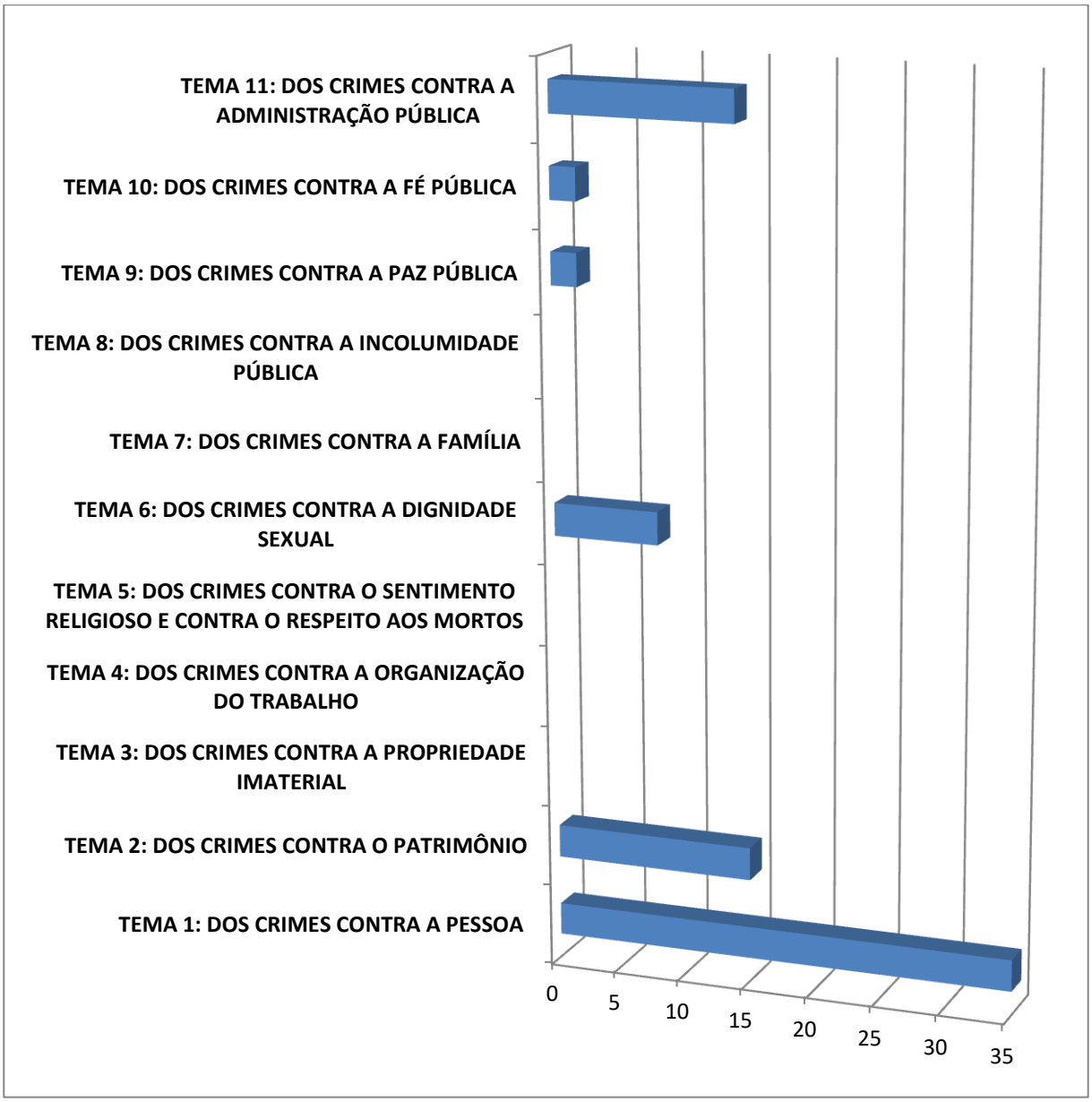
Acima a lista enumera quais temas são mais recorrentes, para facilitar, visualmente olhe o gráfico abaixo e veja dentre a **parte geral**, **especial** e **legislação especial** como fica a ordem de importância!



Vamos aproveitar um pouco mais esses dados, já levantados acima, e com base nestas informações aprofundaremos agora um pouco mais esse estudo sobre o que é cobrado e veremos especificamente dentro da parte geral, entre a parte histórica-principiológica, teoria geral do delito e teoria geral da penal como se comporta a banca da FGV!

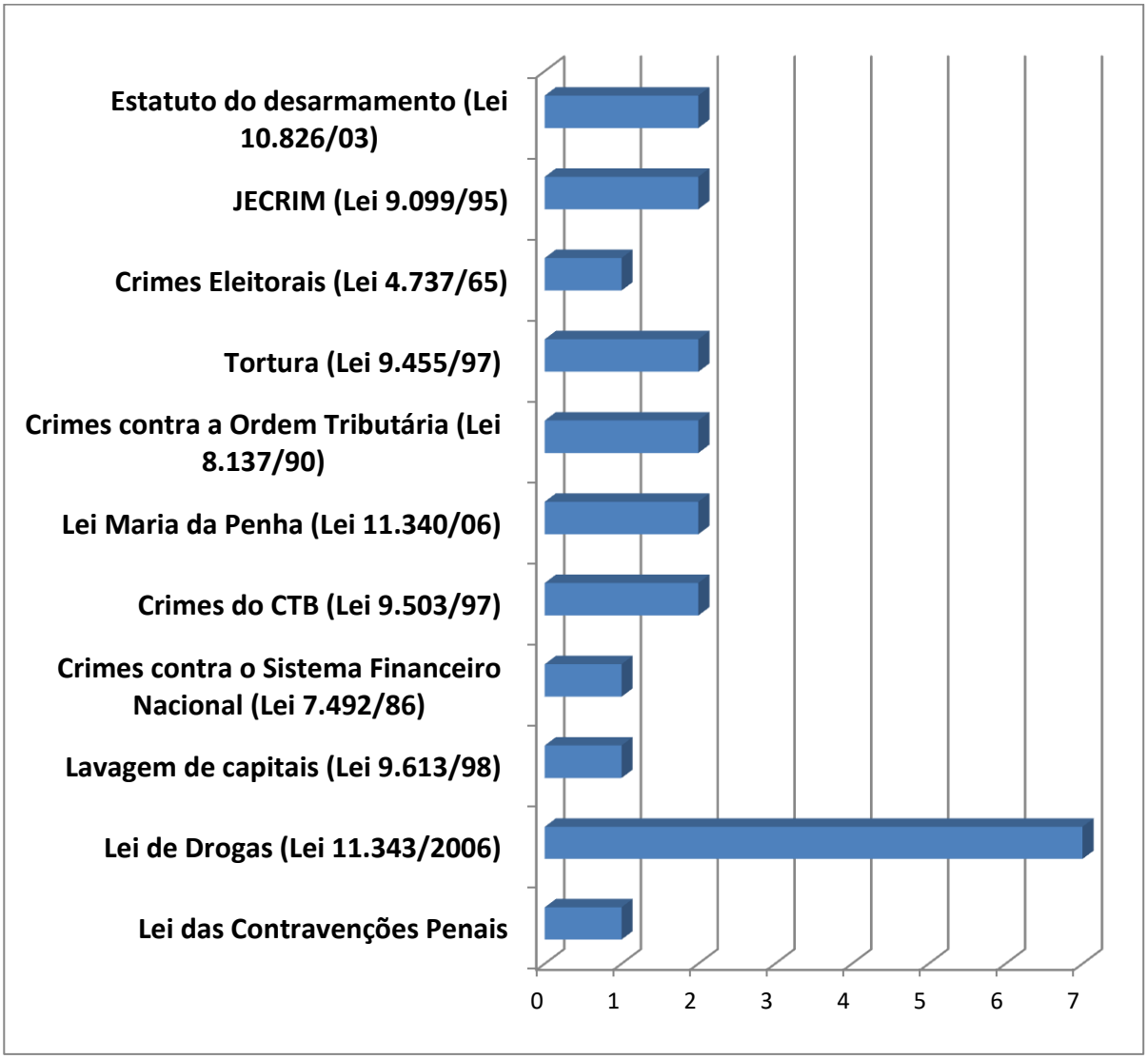


E no que diz respeito à parte especial do nosso Código Penal, a qual contempla os crimes em espécie, dividindo-se em diversos títulos e capítulos, como os crimes contra a vida, patrimônio, liberdade individual, liberdade sexual, fé pública, paz pública, administração pública entre outros, vejamos também, o que a banca da FGV tem preferido abordar em suas questões. **Estamos falando de um universo de condutas tipificadas, e que serão cobradas em poucas questões, a cada exame de ordem, confira!**



E para fecharmos essa minuciosa análise do conteúdo relacionado à disciplina de Direito Penal disposta no Exame de Ordem, vamos verificar como se comportou a banca da FGV quando cobrou sobre a legislação penal especial, também conhecida como leis extravagantes, como é o exemplo da mais cobrada delas, a Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), conforme será possível constatar pelos

dados na planilha no início de nossa conversa e exposta agora no gráfico abaixo!



Veremos o conteúdo dando ênfase ao que foi mais cobrado no Exame de Ordem, todavia, não deixaremos de analisar toda a matéria que versa sobre o Direito Penal, uma vez que, a banca da FGV pode inovar e trazer questões que não foram cobradas ainda! Por isso da importância de vocês adquirirem um material completo, como do Estratégia OAB!!! Valorizamos pela qualidade!

Cronograma de Aulas

O nosso Curso compreenderá um total de 15 aulas, além desta aula demonstrativa, distribuídos conforme cronograma abaixo:

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Apresentação do Curso, Cronograma de Aulas e Orientações Gerais. História do Direito Penal, Criminologia, Princípios fundamentais penais.	10/04
Aula 01	Norma penal. Aplicação da lei penal no tempo e Aplicação da lei penal no espaço.	16/04
Aula 02	Teoria Geral do Crime. Fato Típico. Conduta, Resultado, Nexo Causal e Tipicidade.	23/04
Aula 03	Teoria Geral do Crime. Fato Típico. Iter Criminis e Erro de Tipo.	30/04
Aula 04	Teoria Geral do Crime. Antijuridicidade e Culpabilidade. Concurso de Pessoas.	07/05
Aula 05	Teoria Geral da Pena.	14/05
Aula 06	Teoria Geral da Pena.	21/05
Aula Extra	Resumo e resolução de questões do Exame de Ordem (Parte Geral)	28/05
Aula 07	Parte Especial. Crimes contra a pessoa.	04/06
Aula 08	Parte Especial. Crimes contra o patrimônio. Crimes contra a propriedade imaterial. Crimes contra a organização do trabalho	11/06
Aula 09	Parte Especial. Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, Crimes contra a dignidade sexual, Crimes contra a família.	18/06
Aula 10	Parte Especial. Crimes contra a incolumidade pública, crimes contra a fé pública, crimes contra a paz publica	25/06
Aula 11	Parte Especial. Crimes contra a administração pública, Crimes contra a administração da justiça.	02/07
Aula 12	Legislação Penal Especial.	09/07
Aula 13	Legislação Penal Especial.	16/07
Aula Extra	Resumo de Véspera e resolução de questões do Exame de Ordem (Parte Especial e Legislação Penal Especial)	23/07

Como vocês podem perceber as aulas são distribuídas para que possamos tratar cada um dos assuntos com tranquilidade, transmitindo segurança a vocês para um excelente desempenho em prova.

Eventuais ajustes de cronograma poderão ser realizados por questões didáticas e serão sempre informados com antecedência.

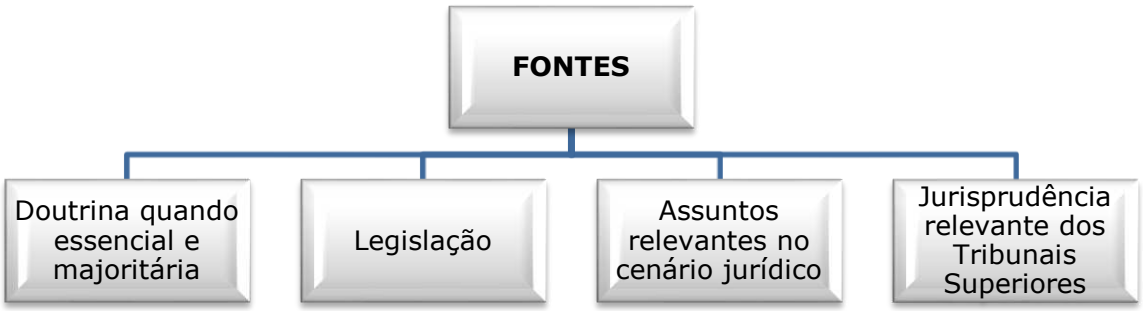
Metodologia do Curso

Vistos esses aspectos iniciais referentes ao cargo, vamos tecer algumas observações prévias importantes a respeito do nosso **Curso**.

- **PRIMEIRA**, como a disciplina e conteúdos são vastos vamos priorizar os assuntos mais recorrentes e importantes para a prova. Desse modo, os conceitos e informações apresentados serão objetivos e diretos, visando à resolução de provas objetivas.
- **SEGUNDA**, serão utilizados, ao longo do curso, as questões anteriores da FGV. Como temos apenas 38 questões apenas, traremos, eventualmente, questões elaboradas pela banca em concursos públicos, bem como questões inéditas e de outras bancas. Nosso intuito será, sempre, frisar os temas mais importantes e que podem aparecer em prova.

É bom registrar que **todas as questões do material serão comentadas de forma analítica**. Sempre explicaremos o porquê da assertiva estar correta ou incorreta. Isso é relevante, pois o aluno poderá analisar cada uma delas, perceber eventuais erros de compreensão e revisar os assuntos tratados.

- **TERCEIRO**, os conteúdos desenvolvidos observarão a doutrina mais abalizada de acerca dos Direito das Crianças e Adolescente. Além disso, dada o conteúdo exigido nas questões, levaremos em consideração também a legislação pertinente e, inclusive, posicionamento dos tribunais superiores, notadamente do STF e STJ. Podemos afirmar que as aulas serão baseadas em várias "fontes".



Esta é a nossa proposta!

As aulas em **.pdf** têm por característica essencial a **didática**. Vamos abordar assuntos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais com objetividade, priorizando a clareza, para facilitar a absorção.

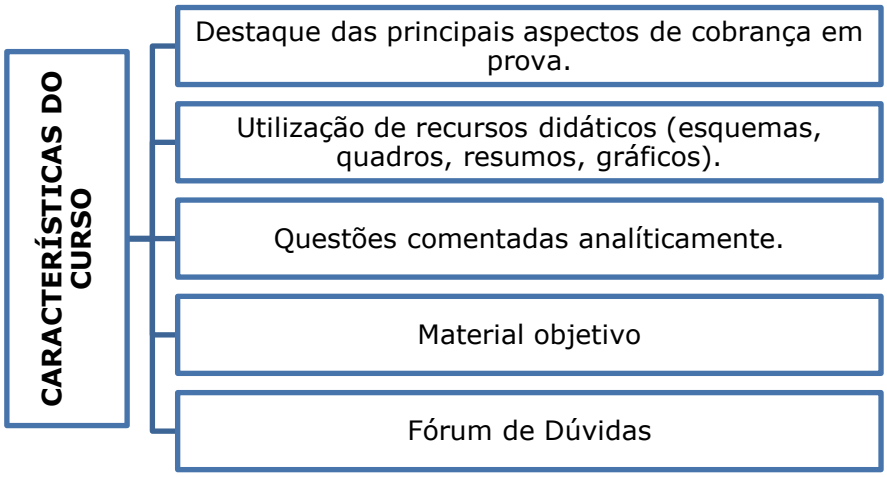
Isso, contudo, não significa superficialidade. Pelo contrário, sempre que necessário e importante os **assuntos serão aprofundados** de acordo com o nível de exigência das provas anteriores.

Para tanto, o material será permeado de esquemas, gráficos informativos, resumos, figuras, tudo com o fito de "chamar atenção" para os conteúdos que possuem relevância para a prova. Sempre que houver uma "**corujinha**" no material redobre a atenção.

Sugere-se acompanhar as aulas com a legislação pertinente. Citaremos, por razões óbvias, apenas os dispositivos mais relevantes. Contudo, em determinadas situações, faremos sugestões de leituras adicionais.

Outro aspecto muito importante dos nossos cursos é a possibilidade de **contato direto e permanente com o Professor**. Temos um **fórum de dúvidas**, por intermédio do qual o aluno poderá manter contato com o Professor. Durante o estudo dos materiais, podem surgir dúvidas ou dificuldades de compreensão. É direito do aluno e dever do Professor atendê-lo.

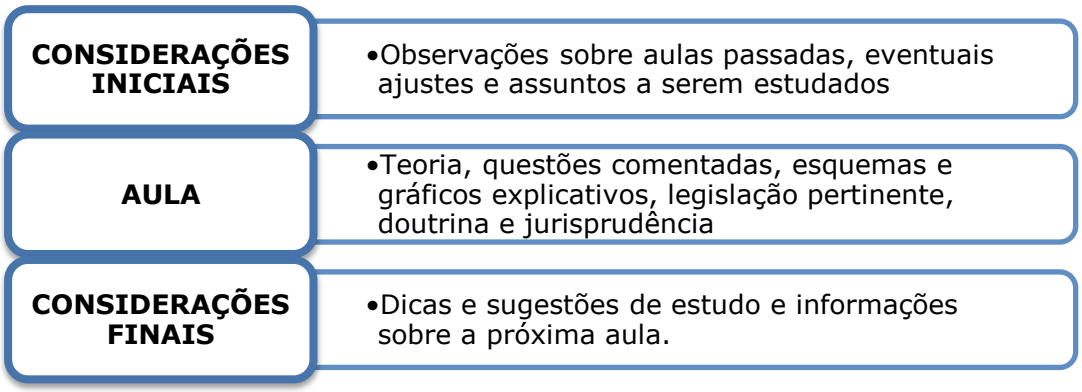
Foco, **objetividade** e **didática** conduzirão todo o nosso curso.



Por fim, nossas aulas seguirão uma **estrutura padronizada**. Haverá uma parte inicial, onde abordaremos os assuntos que serão tratados, informações sobre aulas passadas (tais como esclarecimentos, correções etc.) e informações sobre o andamento do exame. Em seguida, teremos a parte teórica da aula, permeadas por questões.

Por fim, além da lista de questões apresentadas, faremos o fechamento da aula, com sugestões para a revisão e dicas de estudo

Vejamos a estrutura das aulas:



Apresentação Pessoal

Aproveito a oportunidade, antes de iniciarmos os nossos trabalhos, para me apresentar a você:

Meu nome é **Fernando Tadeu Marques**, sou doutorando e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pós-graduado pela Escola Paulista de Direito em Direito Público, e também pela Faculdade Anchieta em Docência no Ensino Superior. Sou bacharel em Direito pela Universidade Paulista. Leciono em cursos de graduação em direito e na pós-graduação da Escola Paulista de Direito (EPD) na disciplina Direito Penal Médico no curso Direito Médico e Hospitalar. Sou membro avaliador de artigos científicos na Universidade Central do Chile, na Universidade Federal de Santa Maria e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integro como pesquisador na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) o Grupo de Pesquisa Conflitos armados, massacres e genocídios na era contemporânea. Desenvolvo ainda, a atividade de coordenador adjunto no IBCCRIM. Mas, o que me move, é o fato de poder contribuir com cada estudante, por meio do ensino e incentivo, para a sua aprovação em concursos públicos e no Exame de ordem, atividade que desenvolvo como professor há mais de 07 anos.

Lembre-se aluno, passei pelo mesmo caminho seu, sei o quanto é árdua a batalha, todavia, em 2005, colhi o fruto de todo esforço e estudo, sendo aprovado no Exame da OAB, e digo a você: Todo esforço vale a pena. Desde então, exerço a advocacia na área criminal.

Abaixo seguem os meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Será um prazer orientá-los da melhor forma possível nesta caminhada em busca de sua aprovação!

www.facebook.com/fernandotadeumarques

www.facebook.com/direitoeprocessopenalparaoab/

www.instagram.com/fernandotadeumarques/

direitoeprocessopenalparaoab@gmail.com

Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno

"Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha de não ter lutado!"

Rui Barbosa

1. DIREITO PENAL

O direito penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança. (conceito formal).

Pode também ser entendido como o comportamento altamente reprovável e danoso ao organismo social, que afeta gravemente os bens jurídicos indispensáveis. (conceito material).

1.1 Definição

A definição é mais ampla. Segundo Jiménez de Azua é o conjunto de normas e disposições que regulam o exercício do poder sancionador e preventivo do Estado, estabelecendo o conceito de crime como pressuposto da ação estatal, assim como a responsabilidade do sujeito ativo, e associando à infração da norma uma pena finalista ou uma medida de segurança.[1]

Guilherme de Souza Nucci diz que é o conjunto de normas jurídicas, voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação. Embora a sua definição se concentre nos limites do poder punitivo, significando um enfoque voltado ao Direito Penal Democrático, não se há de olvidar constituir o ramo mais rígido do Direito, prevendo-se as mais graves sanções viáveis para o ser humano, como é o caso da privação da liberdade.[2]

[1] AZUA. Jiménez de. **Tratado de Derecho penal**. Buenos Aires. Lousada, 1950. V. 1., p.27.
[2] Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 03.

1.2 As Funções do Direito Penal

Visa o Direito Penal a proteção dos bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade. Tem que bem jurídico, é tudo aquilo que visa satisfazer as necessidades humanas e que é reconhecido pelo Direito.

Dentro desse quadro de proteção de bens jurídicos, podemos destacar os valores ético-sociais, pois, estes valores protegidos, são selecionados e colocados sob a proteção do Direito Penal.

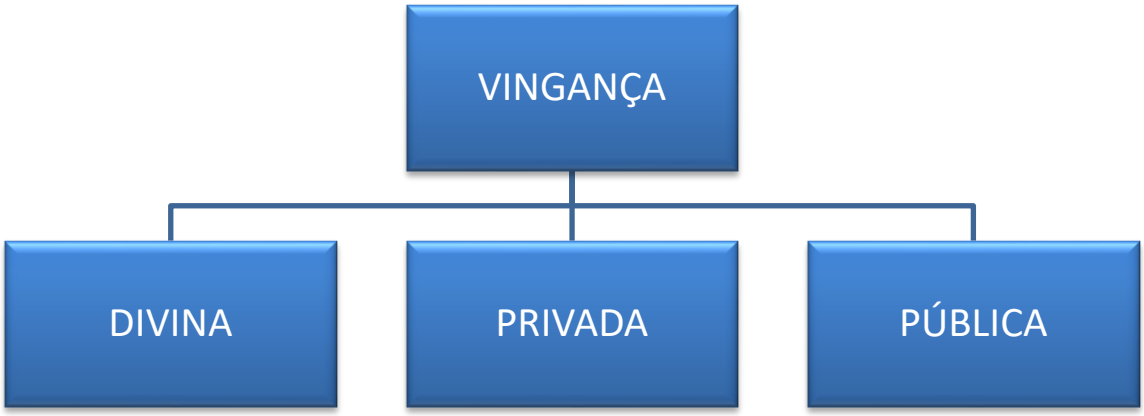
Uma das principais características do Direito Penal na atualidade é a sua função preventiva, onde se busca motivar o agente a não praticar a infração penal, por meio do estabelecimento de normas proibitivas e suas respectivas sanções, que visam coibir a prática do crime.

E, por fim, o Direito Penal tem a função de garantia contra os possíveis excessos no poder de prevenção dos fatos puníveis.

2. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

2.1 AS FASES DAS VINGANÇAS

Caros alunos, como fazem diversos autores vamos dividir didaticamente os períodos da chamada vingança em três partes: **Vingança Privada**; **vingança divina**; e **vingança pública**!



A *vingança divina* é tida como a primeira manifestação do Direito Penal. Sendo utilizada pelos povos primitivos, onde a lei era emanada do próprio Deus, e cuja violação era uma ofensa à sua pessoa. A pena tinha por finalidade reparar o elo existente entre o delinquente e o criador, com vista a purificar todo o grupo. A punição nesta época foi marcada por penas severas, sendo a pena de morte, e a perda da paz (banimento do delinquente do seu meio de convívio, com a finalidade de demonstrar a divindade de que este não era bem vindo no grupo) as principais punições ao infrator.

Nessa época os sacerdotes eram magistrados. As leis eram ditadas em nome de Deus, e o legislador invocava seu nome, pedindo sua inspiração para redigi-las, quando não as recebia diretamente.[3]

O Código de Hamurabi elucida de modo claro a severidade desse período: "Art. 6º - *Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto*".

Edgard Noronha exemplifica nesta modalidade o direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, tendo os Códigos da Índia e de Manu como os principais, por terem como escopo a purificação da

[3] CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Estrutura do direito penal**. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 13.

alma do criminoso, por meio do castigo, para que desse modo tal pudesse alcançar a bem aventurança.[4]

A fase da *vingança privada* surge posteriormente, sendo consequência da desvinculação entre Deus e o Estado, fruto da evolução da sociedade, onde a vingança ficava a cargo do ofendido, fato que evidencia para a desproporcionalidade das penas. Desse modo torna-se notório a necessidade da criação de diplomas normativos, cuja função era limitar a punição exercida pelos indivíduos.

Nas palavras de Rogério Greco:

> O único fundamento dessa vingança era pura e simples retribuição a alguém pelo mal praticado essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava inserido.[5]

Além de fazer a justiça pelas próprias mãos, as penas não guardavam a devida proporção com o delito que visavam responder. Verdadeira vingança de sangue, a qual tratava-se da lei do mais forte, cujo interesse individual se colocava acima de tudo. Nesta fase, não existia ainda um Estado, mas apenas famílias, clãs e tribos, com nível muito baixo de organização social.[6]

A *vingança pública* surge na fase de evolução histórica do direito penal, fundamentada na melhor organização social, como forma de proteção, de segurança do estado e do soberano, por meio da imposição de penas cruéis, desumanas com nítida finalidade

[4] NORONHA, E. M. **Direito penal:** parte geral. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
[5] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, volume 1**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2015. p. 17
[6] TELES, N. M. **Direito Penal**. Parte Geral. Arts. 1º ao 120. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2006. P. 20.

intimidativa[7]. Há de se enfatizar que neste período ainda se tinha resquícios das outras modalidades, pois a vingança privada continuava a ser aplicada pelos povos mais distantes do domínio estatal, tendo, pois, um norteio religioso para a aplicação das penas.

É neste período que o Estado ganha às características que perduram até a atualidade, a competência exclusiva do monopólio de coerção, ou seja, a função de exercer o poder punitivo (*IUS PUNIENDI*), de modo que a vingança privada exercida pelos indivíduos cede espaço ao domínio estatal.

Visto que o Direito é uma ciência normativa, iminentemente social, este é alvo de suscetíveis modificações. De tal modo que com o passar do tempo, cada sociedade foi se adequando e criando seus próprios sistemas punitivos, fato que contribui para o modelo que se tem na atualidade, no que tange ao Direito Penal. **Desse modo, pensando em facilitar o estudo da História do Direito Penal e otimizar o seu tempo, dividiremos a evolução da história legislativa em três partes: *idade antiga*, *idade média* e *idade moderna*.**

IDADE ANTIGA

- ✓ **Direito Grego**

Entre os gregos, é possível encontrar a distinção entre os crimes públicos, com penas coletivas aplicadas aos sucessores do delinquente; e os delitos privados, em que a responsabilidade era individual, de maior relevância, pois aponta para o que se conhece hoje no Direito Penal moderno: a responsabilidade individual.

[7] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, volume 1:** parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2015. p. 17

Na Grécia Antiga, em seus primórdios, o crime e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da ideia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico.

Platão — com as Leis — antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir. Ao lado da vingança pública, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divina e privada, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas de Direito Penal.[8]

- ✓ **Direito Romano**

Em Roma, desde a sua formação, o crime e a pena, predominantemente, tinham um caráter público, pois se entendia o crime como atentado à ordem estabelecida, e a pena era a resposta estatal. Existiam também, as penas privadas primitivas, executadas pelo pater famílias, que aplicava o talião e a composição[9].

O Direito Penal Romano, diferente do Direito Grego teve maior influência para o mundo ocidental. Destaca-se como principais características: um amplo desenvolvimento no que concerne a imputabilidade, a e suas excludentes (reconhecimento de modo excepcional, das causas de justificação, legítima defesa e estado de necessidade); a pena e sua aplicação como função do Estado e consequentemente uma afirmação do caráter público e social do

[8] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 74.
[9] TELES, N. M. **Direito Penal Parte Geral**: Arts. 1º ao 120. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2006. P. 21.

Direito Penal; Distinção entre o direito público e privado, sendo o primeiro julgados pelo Estado e o segundo resolvido pelo próprio individuo ofendido.

Nas palavras de Bitencourt: (...) "Na verdade, os romanos conheceram o nexo causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua mediação[10]". Trabalhavam cada instituto citado de modo casuístico, isoladamente.

IDADE MÉDIA

✓ **Direito Germânico**

O direito primitivo germânico é caracterizado pela *escassez de normas escritas* (de fato não se tinha), as *normas consuetudinárias* era a principal fonte do direito, de tal modo que, este era concebido como uma ordem e paz, e sua violação era uma ruptura de paz. Desse modo quando se tratasse de uma perda da paz de ordem pública, qualquer indivíduo ficava autorizado a matar o agressor. Diferentemente quando se tratava de um crime privado, o infrator era entregue à vitima e seus familiares, ficando sobre o encargo destes a punição do agente.

Só tardiamente que o Direito Germânico passou a utilizar normas oriundas do Direito Romano e do Cristianismo, como exemplos a Lei de Talião e as penas órdálias.[11] Neste período enfatiza-se para a utilização de mecanismos probatórios pautados em uma divindade capaz de revelar a inocência ou não do delinquente,

[10] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77.
[11] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77.

diversos eram os meios para se aferir a culpabilidade deste. Um exemplo era a submissão do réu a atos cruéis, e caso saísse sem ferimentos, era tido como inocente, tendo sua pena extinta.

✓ **Direito Canônico**

O Direito Canônico foi a fonte normativa estabelecida pela Igreja Católica, cujas normas eram escritas em canons, que equivaliam aos artigos de lei, e destinavam-se, no princípio, a regular a vida interna da Igreja, impondo regras e disciplinas a seus membros.[12]

Este período foi caracterizado pela forte influência do Cristianismo no Direito Penal, uma vez que esta era a única religião do Estado.

A princípio o direito canônico tinha caráter disciplinar, ou seja, tinha seu âmbito de aplicação limitado aos seus membros, todavia com o crescimento da influência da Igreja e o enfraquecimento do Estado, o direito canônico passou a ter sua aplicabilidade expandida aos leigos e religiosos.

Dentre as inúmeras características do direito penal canônico, podem ser destacadas as seguintes: humanização das penas; limite para a vingança privada; a diferença entre dolo e culpa; inspiração para a penitenciária, internação em monastério, em prisão celular.

No direito penal canônico a jurisdição eclesiástica era exercida com arbítrio, pois não é conhecido o princípio da *nullum crimen sine lege*[13].

[12] TELES, N. M. **Direito Penal**. Parte Geral. Arts. 1º ao 120. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2006. P. 22.
[13] "não ha delito sem lei anterior que o defina".

IDADE MODERNA

Período Humanitário

Escola Clássica

Esse período foi influenciado pelos ideais iluministas (Período humanista), em ênfase a obra de Beccaria "Dos Delitos e das Penas", que trouxe o questionamento acerca da necessidade de proporcionalidade das penas, da discussão sobre o princípio da legalidade, bem como da humanização do direito penal, e a limitação do poder punitivo estatal.

Classificado por autores como o Século das Luzes (XVIII), representa uma reação humanitária, decorrente de um movimento de ideias que tinha por base a razão e a humanidade. Esse período foi denominado como o Iluminismo, caracterizado por atitudes culturais e espirituais que utilizavam a razão como instrumento para o progresso da vida em todos os seus aspectos.

As Leis que vigoravam nessa época originavam-se em ideias e procedimentos altamente cruéis, permitindo castigos corporais e a pena capital (pena de morte). A condição social produzia privilégios nos julgamentos, devido à arbitrariedade que o direito permitia aos juízes, por considerar tais comportamentos desmedidos, uma parte expressiva da sociedade apoia a reforma do sistema punitivo.

Os Iluministas pensavam o problema punitivo desvinculados das inquietações éticas e religiosas; o delito era o contrato social violado e a pena representava apenas uma medida preventiva.

Em meio a um contexto de críticas e reformas, é publicada uma renomada e indiscutivelmente importante obra em 1764, o livro *Dei delitti e delle pene*, de Cesare Bonesana, marquês de Beccaria, que

teve grande inspiração nas concepções de Montesquieu, Rousseau, Locke e Helvétius.

Reporta-se a obra de Beccaria o nascimento do Direito Penal Moderno, da Escola Clássica da Criminologia, além da Escola Clássica de Direito Penal. As ideias e os fundamentos por ele desenvolvidos, criou uma sistematização de três postulados: legalidade penal, estrita necessidade das incriminações e uma penologia utilitária.

No final do século XVIII, os ideais reformistas contribuem para o desenvolvimento de uma grande mudança legislativa, sendo que a codificação não apenas dá certeza ao Direito, como externa uma necessidade lógica, de facilitar a pesquisa, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas.

Assim é essencial destacarmos, sem esquecermos, contudo dos filósofos franceses Montesquieu, Voltaire, Rousseau que defendiam veementemente a liberdade, igualdade e justiça, e no campo politico-criminal John Howard e Bentham.

John Howard se preocupou com os problemas do sistema penitenciário. Foi quem inspirou uma corrente penitenciarista preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Suas ideias tiveram uma importância extraordinária, considerando-se o conceito predominantemente vindicativo e retributivo que se tinha, em seu tempo sobre a pena e seu fundamento.

Howard teve especial importância no longo processo de humanização e racionalização das penas. Por outro lado vale lembrar o autor **Jeremy Bentham** que ao expor suas ideias sobre o famoso "Panótico", foi o primeiro a apontar para a importância da arquitetura penitenciária, exercendo sobre essa uma inegável influência. Embora

ele desse muita importância à prevenção especial, considerava que esta finalidade devia situar-se em segundo plano, com o objetivo de cumprir o propósito exemplificante da pena[14]

Apontamos como principais expoentes desta escola e período:

- **Cesare Bonesana** (Marquês de Beccaria), na área filosófica;
- **Francesco Carrara**, na seara jurídico-penal.

O grande marco da Escola é a obra Dos Delitos e das Penas, escrita por Beccaria.

A Criminologia não surgiu neste período, mas o seu estudo é importante, para que se verifiquem as causas de seu nascimento.

[14] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 86.

Escola Clássica- Postulados

Período Científico

Escola Positiva

Se atentem para os principais acontecimentos e características desta escola penal. O exame da ordem em 2010, quando da banca da CESPE, trouxe uma pergunta específica desta escola. Veremos ao final dessa explicação, tal questão.

DOS ACONTECIMENTOS:

Diversos são os acontecimentos que podem ser citados como fatores para o surgimento da escola positivista, Mirabete e Fabbrini expõem três acontecimentos importantes para o surgimento: "predomínio do pensamento positivo no campo da filosofia, em ênfase a Augusto Comte; a propagação das teorias evolucionistas de Darwin e Lamarck; e as ideias de John Stuart Mill e Spencer".[15]

Acrescentamos um aspecto de extrema relevância para o surgimento da escola positivista: a ineficácia das concepções clássicas para a diminuição da criminalidade.

Neste período também se tem um desenvolvimento acelerado das ciências sociais, como a antropologia, psiquiatria, psicologia, dentre outras.

Cesare Lombroso foi o fundador da Escola Positivista Biológica, partia da ideia básica da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico.[16] Foi um dos principais nomes da Escola, sua obra "O homem delinquente", é o marco científico da criminologia. Tal estudioso desenvolvia estudos nas penitenciarias, buscando traçar um perfil das pessoas que pudessem vir a incidir na criminalidade.

A principal contribuição de Lombroso foi a adoção do método empírico indutivo (parte de observações particulares, para conclusões gerais) em suas investigações**. Para Lombroso o criminoso nascia criminoso (determinismo biológico), bastasse que o indivíduo fosse portador de algumas das anomalias, apontadas pelo autor. Teoria problemática para a época, uma vez que várias**

[15] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal Parte geral** :Arts. 1 º ao 120 do CP. São Paulo: Atlas, 2015. p. 20
[16] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 104.

pessoas sofriam de epilepsia e jamais tinham cometido crimes.

Enrico Ferri (1856-1929): Criou a expressão "Escola Clássica". Autor da obra Sociologia Criminal, apontava os fatores sociais, antropológicos e físicos como as causas do crime. Forte Negativa do livre arbítrio. Defesa do determinismo social.

Ferri não admite o crime como produto da liberdade de escolha do delinquente, é defensor da responsabilidade social, ou seja todo delinquente deve ser afastado do convívio social. Lei da saturação criminal: da mesma forma que o líquido em determinada temperatura dilua em parte, assim também ocorre com o fenômeno criminal, pois em determinadas condições sociais seriam produzidos determinados delitos.

Entendia que a razão de punir era a defesa social (a prevenção geral é mais eficaz que a repressão). [17]

Diferente de Lombroso e Garófalo, Ferri entendia que, a maioria dos delinquentes eram readaptáveis, sendo incorrigíveis apenas os criminosos habituais, admitindo mesmo desse modo a possibilidade de eventual correção de uma pequena parcela desse grupo.

Rafael Garófalo (1851- 1934): Criador do termo criminologia.

Defendia que o crime estava no homem e se revelava como degeneração deste. Classificou os criminosos em natos (instintivos);

[17] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 106.

fortuitos (de ocasião); defeito moral especial (assassinos, violentos, ímprobos, e cínicos), adotou a pena de morte aos primeiros[18].

Acreditava em 2 espécies de delitos: **legais** e **naturais.**

Os **legais** sofriam variações conforme o local, pois não ofendiam o senso de moralidade comum, ex: os delitos tributários.

Os **naturais** lesavam sentimentos de altruísmo, ou de piedade inerente a própria condição humana independentemente de onde se encontravam, ex: delitos contra a vida.

Escola Positiva- Postulados

Ao contrário da Escola Clássica, a Escola Positiva vê o direito como proveniente da vida em sociedade, sujeito a variações durante a evolução social, possuindo os seguintes postulados:

[18] PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 36

Caro aluno(a) agora vamos ver como esse conteúdo já foi cobrado no exame de ordem? Vamos colocar em prática o nosso estudo!

OAB- CESPE-2010

Assinale a opção correta acerca da doutrina e das escolas penais.

a) De acordo com o jusnaturalismo, de Grócio, o Estado resulta de um grande e livre acordo entre os homens, que cedem parte de seus direitos em prol da ordem e segurança comuns.

b) A Escola Positiva opôs-se à necessidade de defender mais enfaticamente o corpo social contra a ação do delinquente, priorizando os interesses individuais em relação aos sociais.

c) Cesare Lombroso, fundador da Escola Positivista Biológica, defendia a ideia da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico.

d) Um dos fatores que contribuíram para o surgimento da Escola Positiva foi a eficácia das concepções clássicas relativamente à diminuição da criminalidade.

COMENTÁRIOS: A única alternativa correta neste caso é a letra C, pois descreve a teoria do criminoso nato, desenvolvida por Lombroso, que defendia que o criminoso possui características (anomalias) comuns, partindo da hipótese, que todo o indivíduo portador desse fenótipo viria incidir na criminalidade. O positivista conhecia o verdadeiro criminoso através de algumas características, como: protuberância occipital, óbitas grandes, testa fugida, arcos superciliares excessivos, zigomas salientes, prognatismo inferior,

nariz torcido, lábios grossos, arcada dentária defeituosa, braços excessivamente longos, mãos grandes, anomalias dos órgãos sexuais, orelhas grandes e separadas e etc.

Desse modo, a ALTERNATIVA CORRETA é a letra C.

TERZA SCUOLA ITALIANA

Primeira Escola das correntes ecléticas (conciliação dos postulados das Escolas Clássicas e Positivistas).

Principal expoente Manuel Carnevale, com a publicação do famoso artigo *Una Terza Scuola di Diritto Penale*, em 1891.

Acolhe o princípio da responsabilidade moral e a consequente distinção entre imputáveis e inimputáveis, mas não aceita que a responsabilidade moral fundamenta-se no livre arbítrio[19] **(diferente da Escola Clássica)**, substituindo-o pelo determinismo psicológico.

Determinismo psicológico: o homem é determinado pelo motivo mais forte, sendo imputável quem tiver capacidade de se deixar pelos motivos. A quem não tiver tal capacidade, deverá ser aplicada medida de segurança e não pena.

ESCOLA MODERNA ALEMÃ.

Escola eclética de maior notoriedade. Principal expoente, o mestre vienense Franz Von Litz, movimento semelhante ao positivismo crítico da terza scuola italiana.

Principais características e contribuições:

[19] BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

Pena justa é a necessária. O direito penal deve apresentar uma utilidade, que seja capaz de ser registrado e captado pela estatística criminal; necessidade de distinguir o direito penal das demais ciências criminais, tais como, a Criminologia, a Sociologia, Antropologia, dentre outras; distinção entre imputáveis e inimputáveis, o fundamento dessa distinção, não é o livre arbítrio, mas a normalidade de determinação do indivíduo. Para o imputável, aplicação da pena, para o perigoso, a medida de segurança[20].

O CRIME é concebido como fenômeno humano-social e fato jurídico.

A PENA deve ter uma função finalística, devendo-se ajustar a própria natureza do delinquente. Prioriza a finalidade preventiva, particularmente a prevenção especial, não afastando o caráter retributivo da pena. A Escola enfatiza para a substituição ou eliminação das penas privativas de liberdade de curta duração.[21]

ESCOLA TÉCNICO-JURÍDICA

Principal expoente: Arturo Rocco. Itália, Universidade de Sassari, 1905.

Outros: Manzini, Massari, Delitala, Vannini e Conti.

Principal preocupação: Dar fim a confusão metodológica gerada pelos positivistas, que confundiam o campo do Direito Penal, da Criminologia e da Política Criminal.

[20] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.
[21] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

(Alunos percebam que a Escola moderna alemã, já tinha essa preocupação!!!)

Principais contribuições: apontar para o verdadeiro objeto do Direito Penal, qual seja, o crime como fenômeno jurídico. Defesa que a Ciência Penal é autônoma, com objeto, método e fins próprios, não podendo ser confundida com outras ciências causal-explicativas ou explicativas. O CRIME é pura relação jurídica de conteúdo individual e social; A PENA é uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis. MEDIDA DE SEGURANÇA é aplicada aos inimputáveis;

ESCOLA CORRENACIONALISTA

Surgimento: Alemanha, 1839, por meio da dissertação de Carlos Davi Augusto Roeder. Todavia foi na Espanha onde se encontrou seus principais seguidores, destacando entre eles: Giner de los Rios, Alfredo Calderón, Concepción Areanal, dentre outros.

O **DELIQUENTE** para os correcionalistas é um ser anormal, incapaz de uma vida jurídica livre, constituindo-se por isso, em um perigo para a convivência social, sendo indiferente de tratar-se ou não de imputável.

Principais características:

A **PENA** idônea é a privação da liberdade, que deve ser indeterminada. O arbítrio judicial deve ser ampliado em relação a individualização da pena Roeder defendia que a pena não podia ter um tempo determinado, já que servia para corrigir aquele que

praticou a infração penal.[22] A FUNÇÃO DA PENA é de uma verdadeira tutela social. A RESPONSABILIDADE PENAL é coletiva, solidária e difusa.

DEFESA SOCIAL

Surgimento: final do século XIX, com a revolução positivista.

Principais Características: Filosofia humanista, prega a reação social, objetivando a proteção social do indivíduo e a garantia dos direitos dos cidadãos. (Totalmente contrária a Escola Técnico-Jurídico, que nega a concepção filosófica).

Análise crítica do sistema existente, e se necessário, sua contestação; valorização das ciências humanas, que são chamadas a contribuir, interdisciplinarmente, no estudo e combate do problema criminal.

Diante das informações trazidas até agora faremos um apontamento sobre a história do Direito Penal brasileiro!

No **BRASIL**, três foram as legislações que versaram sobre o Direito Penal na época colonial:

Das **ORDENAÇÕES AFONSINAS**, criadas em 1446, e aplicadas no Brasil desde seu descobrimento (1500) até em 1521, quando foram substituídas pelas ordenações Manuelinas. Continham penas extremamente severas, inexistência de princípios reguladores no que tange a aplicação das penas.

[22] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, vol 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. P. 58

Das **ORDENAÇÕES MANUELINAS** (1521-1603): Continuação da primeira, não houve mudanças notórias.

Enfatiza-se que **ambas não tiveram aplicabilidade efetiva na colônia.** O que se tinha na época destas legislações era uma pluralidade de leis e decretos reais, o Direito de fato era aplicado e criado pelos próprios donatários, fenômeno que evidencia para uma pluralidade de jurisdições.

Das **ORDENAÇÕES FILIPINAS** (1603-1830): Período marcado pela aplicação de penas cruéis e severas, onde não se tinha a presença do princípio da legalidade, fato que oportuniza um amplo poder ao julgador, que podia escolher a sanção ao caso concreto. Presença da pena capital, e ainda de outras sanções como açoite, amputação de membros, degredo, etc.

BRASIL IMPÉRIO

A Independência do Brasil em 1822 e a Constituição Brasileira de 1824[23] são acontecimentos catalizadores para a promulgação do **CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO** o qual foi considerado muito inovador para sua época**.** De autoria de Bernardo Pereira Vasconcellos, trouxe em sua redação a preocupação com a **individualização da pena**, bem como para a necessidade de **humanização do direito penal**, embora contivesse em seus texto, penas de caráter cruel, como a de morte, trabalho forçado, degredo, dentre outras. Um avanço importante foi a consagração das penas de dias multas e a clareza e a concisão de seus preceitos.[24]

[23] A própria Constituição Imperial determinava que deveria ser produzido um código criminal conforme dispunha o artigo 179 em seu inciso XVIII – *Organiza-se-ha quanto antes um, Codigo Civil e Criminal, fundado nas solidas bases da justiça, e Equidade.*
[24] ESTEFAM. André. **Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva. 2010. P. 62.

BRASIL REPÚBLICA

O **primeiro CÓDIGO PENAL REPUBLICANO** foi o de **1890**, aprovado e publicado antes mesmo da Constituição de 1891. De autoria de Batista Pereira, foi drasticamente criticado pela doutrina, pelo fato de **menosprezar os avanços doutrinários da época**, tal apresentava **graves defeitos técnicos**, contendo em seu bojo, notórios atrasos no que tange a ciência da época, em ênfase ao movimento positivista.

Principal consequência: criação de uma diversidade de leis extravagantes, concentração destas na conhecida Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe (1932).

Em face das falhas do Código de 1890, foi criado um novo **Código Penal** sancionado em **1940**, que passou a vigorar em 1942, com vigência até os dias de hoje, de autoria de Alcântara Machado, cujo projeto foi submetido em 1937, a uma Comissão Revisora. Apesar de elaborado em um regime ditatorial, mostrou-se liberal, de boa técnica, redação clara, concisa e estrutura harmônica.[25]

O **PROJETO DE NELSON HUNGRIA** de **1963** foi uma tentativa de criação de um novo Código Penal, que chegou até mesmo ser promulgado pelo Decreto-Lei n 1.004 em 21/10/1969, todavia não chegou a entrar em vigor, ficado apenas em um período de **vacatio legis**, que **a doutrina conhece como a mais longa da história.**

Em 1984 a **REFORMA da Parte Geral** trouxe alterações importantes para o Direito Penal. A lei de reforma foi a de n.

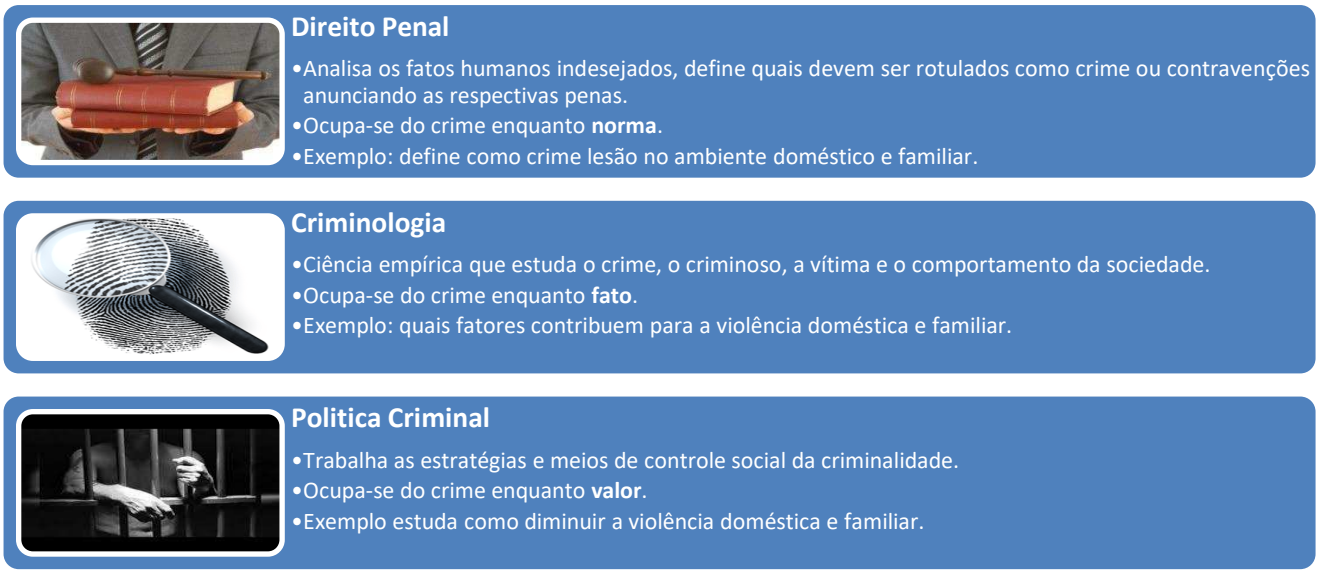
[25] COSTA JR. Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2010. P. 65.

7209/1984, destaca-se nesta a humanização das sanções penais, a adoção de penas alternativas à prisão, bem como a reintrodução do sistema de dias multas.

IMPORTANTE! Assim, não se esqueça, como já perguntado em alguns concursos públicos para carreiras jurídicas, nós tivemos no Brasil três códigos penais que vigoraram no Brasil! Exatamente nesta ordem: Primeiro Código Criminal do Império (1830), Código dos Estados Unidos do Brasil (1890) e Código Penal Brasileiro (1940). Vale destacar que a Consolidação das Leis Penais, não foi um novo código, mas sim a compilação de leis especiais aglutinadas ao código de 1890, e ainda que o código de 1969, não chegou a entrar em vigor!

3. DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL.

Inicialmente é essencial diferenciarmos três conceitos! O que é Direito Penal, Criminologia e Política Criminal!



O conceito de criminologia:

Não se sabe ao certo a origem da palavra criminologia, uma vez que alguns atribuem a Raffaele Garofalo (Itália, 1851-1934), e outros defendem a tese de que tal vocábulo já tinha sido utilizado na França pelo antropólogo Paul Topinard desde 1830. O que se tem por exato é que: **a criminologia é um conjunto de conhecimentos que objetiva a ressocialização do delinquente, por meio de um estudo que busca compreender o fenômeno da criminalidade, as causas, a personalidade do agente e sua conduta delituosa.**

Aqui vão dois conceitos que delineiam bem o significado da expressão criminologia!

Segundo ORLANDO SOARES: "*Criminologia é uma ciência penal que tem por objeto o estudo do crime, do delinquente, da pena e da vítima, do ponto de vista causal-explicativo e com fins essenciais preventivos, no sentido de estabelecimento de estratégias ou modelos operacionais, para o combate da criminalidade e conseqüente redução dos índices desta*".[26]

E por **GARCIA-PABLOS DE MOLINA**: "*Criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplando este como problema individual e como problema social – assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva do delinquente*".[27]

[26] SOARES, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1986.
[27] GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminologia**: uma introdução a seus fundamentos teóricos. Tradução Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revistados Tribunais. 1992. P. 20.

Em suma, a criminologia se preocupa com o estudo do **CRIME** e do **CRIMINOSO**, e também das interações sociais, psíquicas, biológicas, comportamentais e ambientais como fatores da criminogênese. Se preocupa também com a **VÍTIMA** e com o **CONTROLE SOCIAL** da criminalidade.

O OBJETO DE ESTUDO DA CRIMINOLOGIA

A criminologia moderna tem por objeto de estudo o crime (delito), suas circunstâncias, o autor do delito (delinquente), a vítima deste, e consequentemente o controle social.

- ✓ **O CRIME**

O **crime** quando estudado na criminologia ganha um panorama diferente de observação, uma vez que nesta enfatiza-se para o crime como um problema social e comunitário. Aborda-se neste sentido uma diversidade de elementos para entender o fenômeno social, como o aumento população em massa.

- ✓ **O DELINQUENTE**

O **autor** do delito é intitulado como criminoso, no **Direito Penal** é o agente que incide no comando proibitivo da norma, não se submetendo ao imperativo desta, é aquele que atinge o verbo nuclear do tipo, agindo em conformidade, com o que a norma proíbe. A **criminologia** estuda o **criminoso**, pautada na realidade em que este se encontra, questionando o porquê da não submissão deste a lei. O meio em que o agente se encontra é capaz de influenciar este a cometer a ação delitiva?

✓ **A VÍTIMA**

A **vítima** no estudo das ciências criminais por muito tempo foi considerada insignificante para a ocorrência do crime, ou seja, o estudo se delimitava ao autor do crime. Todavia a criminologia/ vitimologia permite o estudo da influência da vítima para a ocorrência do delito.

Vale Lembrar! A **vitimologia** tem como escopo estudar a vítima, seu comportamento, sua participação no delito sofrido, suas tipologias, bem como a possível reparação de danos por elas sofridos.

✓ **O CONTROLE SOCIAL**

Por fim o último meio de estudo da criminologia é o CONTROLE SOCIAL, neste busca se estudar e compreender os meios de controle da criminalidade, por meio da prevenção de comportamentos desviantes e a punição, quando do resultado da falha do primeiro. **É o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir a submissão do indivíduo aos modelos e normas comunitárias.**

Controle social formal: mecanismos de controle oficiais, oriundos do Estado, é a própria atuação do aparelho político do Estado (polícia, a justiça, a Administração Penitenciária, o Ministério Público, o Exército dentre outros). Estudo voltado à eficácia do sistema de penas, por meio da análise da ressocialização, da prevenção, e da distribuição. Este controle é subsidiário, atuando em última ratio. Sanções extrapenais: administrativas, civis.

Controle social informal: mecanismos de controle casuais. Tem como agentes a família, a escola, a profissão, a religião, dentre outros grupos. Trata de Sanções sociais.

O controle social formal drástico é dotado de sanções penais. Sendo aplicado quando da falha dos dois anteriores.

4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS (OU CONSTITUCIONAIS) DO DIREITO PENAL

Para tratarmos dos princípios fundamentais de direito penal é necessário antes lembrarmos da distinção entre normas e princípios! E para tanto vamos nos valer da lição do autor Luiz Flávio Gomes ao dizer que as normas se exprimem por meio de regras ou princípios.

- **As *regras*** disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em "conflito"; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra). O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc..
- ***Princípios*** são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como "mandados de otimização" que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles).[28]

[28] GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções**. Jus.com.br, 2017. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/7527/normas-regras-e-principios>. Acesso em: 14 Dez. 2017.

Feitas estas considerações inicias acerca do tema, pergunto: **A dignidade da pessoa humana é o princípio mais importante para o Direito Penal? Pense!**

Nesse sentido, Flávia Piovesan[29] diz que: *A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.*

A autora[30] completa ainda, ao dizer que: *É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno*.

Dentro desta conjuntura de se conferir à dignidade da pessoa humana um *status* diferenciado, de princípio fundamental, essencial, fonte de todo ordenamento jurídico brasileiro, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido:

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos

[29] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.P. 54
[30] PIOVESAN, Flávia. ***Direitos Humanos:*** *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988*, 2004. P. 92.

em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...). (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)

NOSSAS OBSERVAÇÕES: A dignidade da pessoa humana é um verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito. Trata-se de um princípio fundamental do ordenamento pátrio, norte constitucional, que constitui um mínimo de direitos que visam garantir uma existência digna, não podendo ser relativizada por constituir valor absoluto. Ademais, a dignidade da pessoa humana não é um princípio exclusivamente observado pelo direito penal, de forma que erradia seus efeitos por toda a ordem jurídica! Logo, podemos dizer que em termos de princípio, o mais importante para o Direito Penal, é o princípio da legalidade o qual passaremos a analisar.

4.1 Princípio da legalidade

A Constituição Federal de 1988, chamada de constituição Cidadã, incluiu em seu texto uma série de princípios especificamente penais. Alguns estão inequivocamente explicitados, outros são dedutíveis no contexto das normas constitucionais implicitamente. Podemos destacar entre outros princípios o da legalidade, o da intervenção mínima, o da humanidade, o da pessoalidade da pena e o da individualização da pena.[31]

[31] LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor. 2003. P. 17.

Não somente no Direito Penal, mas em todo ordenamento jurídico, se tem refletido o princípio da legalidade. Tanto a Constituição Federal (art. 5º, XXXIX)[32] quanto o Código Penal (art. 1º)[33], positivam expressamente tal princípio.

Rogério Greco elenca quatro funções imprescindíveis do princípio da legalidade:

> Proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
> Proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
> Proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
> Proibir incriminações vagas e inderteminadas (*nullum crimen nulla pooena sine lege certa*)[34].

O que se tem pelo princípio da legalidade é que tal tem por primazia a segurança jurídica, com vistas a **limitar o arbítrio estatal**, definindo que somente existirá um crime, quando este **estiver positivado/tipificado**, e ainda deve ser a norma **anterior ao fato**. É desse modo que deste princípio decorre outros dois: o princípio da **Reserva Legal** e da **Anterioridade da Lei Penal**.

Vale lembrar que o princípio da legalidade importa, ainda, no respeito ao princípio da taxatividade, devendo a lei ser *stricta* além de *praevia* e *scripta*. A taxatividade impõem uma leitura precisa e clara da norma, definindo para além de toda dúvida, os limites e fronteiras do punível.[35]

---

[32] Constituição Federal, art. 5º, XXXIX: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.
[33] Código Penal, 1º: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.
[34] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, vol 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 146.
[35] REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense. 2009. P. 37.

4.1.1 Princípio da Reserva Legal

Como primeira exigência do princípio da reserva legal **somente Lei (em sentido estrito) pode definir condutas criminosas, e por consequência estabelecer as respectivas sanções.**

A Constituição Federal em seu art. 22, I, destina a União, como competência exclusiva, legislar sobre direito penal[36].

PRESTE MAIS ATENÇÃO!!

Inicialmente temos que averiguar que MP - Medida provisória - não se trata de uma Lei em sentido estrito e sim de um instrumento normativo com força de lei, utilizado pelo Presidente da República em casos de relevância e urgência, sendo vedado de acordo com a Constituição Federal art. 62, I, b, a edição de medidas provisórias sobre matéria de Direito Penal.

A problemática é que há uma notória divergência quanto à possibilidade de Medida Provisória tratar sobre matéria penal. A este respeito existem duas correntes:

Primeira Corrente: defende em conformidade com a Constituição Federal, que não pode, medidas provisórias tratar sobre matéria de direito penal. Destacamos nesta corrente o pensamento de Francisco Assis de Toledo. O autor argumenta que não se faz necessária muita acuidade para perceber que a criação de figuras penais e até a simples agravação de penas através de medida provisória, poderiam

[36] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. (grifo nosso)

ferir uma diversidade de garantias fundamentais elencadas na Constituição Federal, por meio do art 5 º. Como exemplo, a extirpação da liberdade de ir e vir, através da prisão em flagrante por crimes recém criados, por medidas provisórias.[37]

Segunda Corrente: defende que pode, desde que seja matéria favorável ao réu (linha de argumento usada pelo STF). Acórdão que teve como relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence (RE 254.818/PR — *DJ,* 19-12-2002 — *RTJ*, 184/301)

PORÉM SE ATENTEM PARA O QUE O XIV EXAME DA ORDEM PEDIU EM 2014!!!

OAB- FGV- Primeira Fase- XIV Exame da Ordem- 2014

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.

[37] TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

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: A Constituição Federal especifica de maneira expressa a vedação quanto à edição de Medida Provisória que trate sobre matéria de Direito Penal. Somente Lei em sentido estrito, tem a competência para regular a matéria. No caso elucidado, percebe-se que há uma ofensa ao princípio da reserva legal.

Desse modo, a ALTERNATIVA CORRETA É a letra C.

Dando continuidade....

O princípio da reserva legal tem por função impedir a criação de conceitos vagos ou imprecisos, a lei deve, pois, ser taxativa, de modo que incumbe ao poder legislativo, a elaboração de leis, que tenha a máxima precisão de seus elementos, no que tange aos tipos penais. Uma vez que, caso contrário, poderia se gerar uma imensa instabilidade jurídica, e consequentemente uma insegurança jurídica.

Nas palavras de Bitencourt em referência a Roxin: "Uma lei indeterminada ou imprecisa, e por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniend* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite

ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo"[38].

Um **EXEMPLO** citado pela doutrina é o que dispõe o art. 9º, da Lei 7.170/1983, que versa sobre a Segurança Nacional:

> Art. 9º - Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país.

Ora, pois, como é possível submeter o território nacional ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país.

Outro EXEMPLO previsível é o fato de uma lei qualquer vir a considerar como crime a conduta que atente contra os valores sociais. Pois bem, quem seria capaz de conceituar/definir, o que e quais são os valores sociais? Percebe-se que trata de um termo muito genérico, capaz de incriminar uma diversidade de condutas, teria se por consequência sentenças contraditórias, possibilidade de parcialidade nas decisões e etc.

Desse modo exige-se para a concretização do princípio da reserva legal**: a lei em sentido estrito (formal), adicionada de precisão, taxatividade.**

Outro aspecto importante e que deve ser analisado com cuidado, é no que concerne as **NORMAS PENAIS EM BRANCO.** Tais precisam de outra norma, para que tenha eficácia, aplicabilidade, tornando-se possível compreender o âmbito de sua aplicação.

[38] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 50.

FIQUE ATENTO!

Por exemplo: o art. 269 do Código Penal pune o fato de "deixar o médico de denunciar a autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. Neste caso, a PORTARIA Nº 1.271, DE 6 DE JUNHO DE 2014, do Ministério da Saúde, define a lista nacional de notificação compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública e privados em todo território nacional, permitindo a aplicabilidade da norma.

Temos que nos atentar: As normas penais em branco não ofendem o princípio da reserva legal, Carbonell Mateu, explica: " A técnica de leis penais em branco pode ser indesejável, mas não se pode ignorar que é absolutamente necessária em nossos dias".[39] No Brasil temos uma diversidade de exemplos que confirmam a tese de Carbonell.

A doutrina divide as normas penais em branco:

I. **Homogêneas, ou normas penais em branco em sentido lato:** quando o seu complemento é oriundo da mesma fonte legislativa que editou a norma que necessite desse complemento.[40] Ou seja, o complemento decorre do mesmo órgão elaborador da norma penal em branco. Verifica-se a homogeneidade das fontes.

EXEMPLO: O art. 237 do Código Penal prescreve que como um delito o fato de contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que cause a nulidade absoluta. Todavia eis o

[39] MATEU, Juan Carlos Carbonell. **Derecho Penal**: concepto e princípios constitucionales, p. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999. P. 124
[40] GRECO, Rogério**. Curso de Direito Penal**: Parte Geral, vol 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 70

questionamento: Quais são os impedimentos que levam a decretação de nulidade do casamento?

Para que se torne possível responder essa pergunta se faz necessário recorrer ao art. 1521 do Código Civil, incisos I a VIII, que especifica os impedimentos.

II. **Heterogêneas, ou normas penais em sentido estrito:** diz-se heterogênea, a normal penal em branco quando o seu complemento é oriundo de fonte diversa daquela que a editou[41]. Exemplo já exposto, caso do art 269 do Código Penal e a PORTARIA Nº 1.271, DE 6 DE JUNHO DE 2014, do Ministério da Saúde.

Podemos citar o exemplo clássico da Lei de Drogas (11.343/2006) que se enquadra perfeitamente na definição desse tipo de norma penal em branco. Sua aplicação tornou-se possível por meio da Portaria da Anvisa SVS/MS n° 344/98 que especificou o que vem a ser substâncias entorpecentes, fato que a legislação não trouxe em sua redação**. Vale apontar que tal portaria sofre constantes alterações.**

QUESTÃO DA ORDEM: (FGV- OAB- XI- 2013)

O Art. 33 da Lei n. 11.343/06 (Lei Antidrogas) diz: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir,

[41] Ibidem, p. 71

vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa."

Analisando o dispositivo acima, pode-se perceber que nele não estão inseridas as espécies de drogas não autorizadas ou que se encontram em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Dessa forma, é correto afirmar que se trata de uma norma penal

A) em branco homogênea.

B) em branco heterogênea.

C) incompleta (ou secundariamente remetida).

D) em branco inversa (ou ao avesso).

COMENTÁRIO: Como visto a norma penal em branco é aquela cujo preceito primário, porque incompleto, necessita ser integralizado por outra norma para que se torne possível sua aplicabilidade. Na hipótese retratada pelo enunciado (tráfico de drogas), tem –se o que conhecemos por norma penal em branco heterogênea, uma vez que o seu complemento deve ser extraído de uma norma infralegal (portaria da Anvisa), diversa da fonte que a criou (lei ordinária).

Desse modo, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

Ainda em razão da reserva legal não se pode utilizar da *analogia in malam partem* no Direito Penal. Esta é empregada em prejuízo do agente, quando da inexistência de uma norma reguladora para o caso concreto.

PRESTE MAIS ATENÇÃO!!

Há divergência na doutrina quanto a possibilidade de se utilizar da interpretação extensiva no Direito Penal. Para os contrários, o argumento utilizado é de que esta se assemelha a analogia in malam partem.

O fato é que a interpretação extensiva se difere da analogia, na primeira **existe uma norma regulando a hipótese**, de modo que, não se aplica a norma do caso análogo, mas a norma não menciona expressamente essa eficácia, cabendo ao **intérprete ampliar seu significado. Já na analogia não há uma norma reguladora para a conduta.**

ATENÇÃO DECORE!

O STF tem por entendimento que é possível o uso de interpretação extensiva, mesmo que prejudicial ao réu. Dois casos interessantes podem ser citados, ambos versam acerca da Lei 11.466/2007, que altera a Lei de Execução Penal e o Código Penal, para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público, a utilização de telefone celular.

O primeiro é o RHC nº 106.481/MS- STF, que considerou como falta grave o porte de carcaça de celular;

O segundo é o HC nº 105.973/RS-STF que considerou o porte de chip, também como falta grave.

Percebe-se que ambas as decisões, realizaram uma interpretação extensiva do art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, dando aparato jurídico às peças de celular, como se fossem aparelhos telefônicos.[42]

4.1.2 Princípio da anterioridade da lei penal

Decorre deste princípio a exigência que, a lei seja anterior à pratica da conduta. A lei que, institui o crime e a pena, deve existir anteriormente ao fato que se quer punir.

OBSERVEM ALUNOS: Desse modo não basta apenas da lei em sentido estrito para criminalizar uma conduta, deve a LEI, ser ANTERIOR ao FATO. "Não há crime sem lei anterior que o defina". (Art. 1º, CP).

O princípio da anterioridade da lei penal desemboca no princípio da irretroatividade da lei penal. Decorre deste princípio que, ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (art. 2º, Código Penal).

Todavia **a Constituição Federal permite a retroatividade da lei penal, quando esta for benéfica ao réu**.[43] Ou seja, quando

[42] Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que (...)
VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

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

estabelecer uma pena menos gravosa, ou quando uma conduta deixar de ser considerada criminosa.

Exemplo: Tício foi condenado em um processo criminal, por um crime x, que tinha por pena de 1 a 5 anos de prisão. Posteriormente, uma nova lei foi editada, fazendo com que o mesmo crime, passasse a ter como pena máxima 1 ano. Neste caso a lei é favorável a Ticío, sendo, pois, aplicada ao seu processo. O réu neste caso não poderá ficar preso por mais de um ano. Ainda neste exemplo, caso Tício já tivesse cumprido um ano e 2 meses, ele deveria ser posto em liberdade, pois, a pena máxima para o crime após a edição da lei, passou a ser de 1 ano.

ATENÇÃO
DECORE!

Nos casos de leis temporárias e excepcionais, a lei continua a produzir seus efeitos, mesmo depois do fim de sua vigência (art. 3º, do Código Penal).

As leis excepcionais são criadas para vigorar em períodos anormais, como guerra, catástrofes naturais, etc. Sua duração se estende ao período de duração do fenômeno.

As leis temporárias são criadas para vigorar em um período de tempo estabelecido previamente pelo legislador, é aquela que traz em sua redação a data de cessação de sua vigência.

A diferença entre elas é simples: **A primeira tem vigência até quando se perdurar os motivos que a originou**, enquanto que, **a segunda tem vigência pré-estabelecida pelo legislador.**

ESCLARECENDO

As leis temporárias e excepcionais não derrogam o princípio da reserva legal, pois não se aplicam a fatos ocorridos antes de sua vigência. São ultra- ativas, pois são aplicadas aos fatos praticados durante a sua vigência mesmo depois de sua auto-revogação.[44]

4.2 Princípio da limitação da pena

Antes de elencarmos as penas proibidas no Brasil, torna-se necessário apontar que **um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Art. 1 º, III) previsto na Constituição Federal, é o respeito e a dignidade da pessoa humana**. Pois como consequência de tal fundamento é imprescindível a proibição de certas penas.

A Constituição Federal, por meio do art. 5 º, XLVII, positiva que não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

A pena de morte: A pena de morte apenas em uma hipótese tem sua aplicação permitida pelo ordenamento jurídico, "em caso de guerra declarada". Há de se ter razoabilidade, o legislador não pode quando da declaração de guerra no país, aplicar a qualquer crime a pena de morte. Há de se ponderar que tal aplicação se destina essencialmente aos crimes militares. O próprio Código Penal Militar por meio do art. 707 regulamenta a execução da pena de morte em caso de tempo de guerra.

[44] JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 95.

De caráter perpétuo: Outra vedação constitucional são as penas de caráter perpétuo. Caso aplicada a pena perderia seu caráter ressocializador. Desse modo, o máximo de tempo para o cumprimento da pena privativa de liberdade é 30 anos, conforme prescreve o art. 75 do Código Penal.

De trabalho forçado: Neste caso o detento/recluso não pode ser submetido a qualquer trabalho que humilhe a sua dignidade/honra, quando da execução. Tem se por consequência também a proibição do preso trabalhar sem nenhuma renumeração, ou abatimento do seu período de pena.

PRESTE MAIS ATENÇÃO!!

A Lei de Execução Penal elenca em vários artigos, a obrigatoriedade de trabalho do preso. Por exemplo, para o ingresso no regime aberto, art. 114, inciso I, o condenado deve estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente.

O que a Constituição veda, é o trabalho forçado que ofenda à dignidade da pessoa humana. Não pode, por exemplo, a autoridade responsável pela execução penal, colocar como condição para o alimento, o trabalho do condenado.

De banimento: A pena de banimento consiste na expulsão do delinquente do território nacional, trata-se de uma negação do direito de nacionalidade. Fato que contraria tanto a Declaração dos Direitos Humanos, quanto a Constituição Federal. Quando aplicada, a pena

era destinada a quem atentasse contra a ordem política interna ou a forma de governo estabelecida.

Cruéis: São as penas que comportam em sua aplicação qualquer ato de crueldade, que desconsidere o homem como pessoa. Entram nesta categoria as mutilações, a castração de condenados, dentre outros meios de punição degradantes.

FIQUE ATENTO!

Há de se enfatizar que a instituição de qualquer destas penas pelo ordenamento jurídico é extremamente proibido. Trata-se uma cláusula pétrea, não podendo mesmo em caso de reforma da Constituição sequer ser objeto de deliberação a proposta de emenda. Pois de acordo com o art. 60, § 4º, IV: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais".

4.3 Princípio da intranscendência da pena

Decorre deste princípio o impedimento da pena ultrapassar a pessoa do condenado. Ou seja, caso este venha a falecer, terá por extinta sua punibilidade, não podendo ser transferida a outrem. É mais um princípio positivado pela Constituição Federal:

Art. 5º, 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.

Todavia há de se atentar para a possibilidade da transferência da responsabilidade do condenado para a esfera dos seus sucessores, em caso de reparação de dano e da decretação do perdimentos de bens. **(Percebe-se que o impedimento não ocorre na esfera cível).**

Exemplo: Tício comete um crime de furto (art. 157, CP) contra Caio, sendo condenado na esfera penal pela pena máxima do crime, 10 anos, e também na esfera cível, ao pagamento de R$ 10.000 reais a titulo de indenização a Caio. Durante o cumprimento da pena Tício vem a falecer, deixando patrimônio suficiente a seus herdeiros, para o cumprimento da sentença de indenização. Neste caso, a pena privativa de liberdade foi extinta pela morte do infrator, todavia a obrigação de reparação do dano pode ser transferida para a esfera dos herdeiros, visto que o patrimônio é suficiente para a reparação. Caso o patrimônio fosse inferior ao dano, os herdeiros estariam responsabilizados somente até o valor do patrimônio transferido.

Cuidado: multa não se trata de reparação de dano, e sim de uma pena, que não pode ser transferida para a esfera de terceiros.

4.4 Princípio da individualização da pena

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

> Art. 5º (...)
>
> XLVI- a lei regulará a individualização da pena e adotará entre outras, as seguintes:
>
> a) privação de liberdade;
>
> b) perda de bens;
>
> c) multas;
>
> d) prestação social alternativa;

e) suspenção ou interdição de direitos.

Ao se interpretar o texto constitucional e a Lei de Execução penal, tem-se que a individualização da pena se dá em três fases distintas: **legislativa, judiciária** e **administrativa.**

O primeiro momento da chamada individualização da pena é a **legislativa,** nesta fase o legislador seleciona quais as condutas atacam os bens jurídicos mais relevantes, cominando a estas as respectivas penas, que devem ser proporcionais ao bem a ser tutelado.

Nas palavras de Rogério Greco: "(...) a proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio, um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente (...).[45]" Ou seja, nesta fase incumbe ao legislador individualizar a pena de cada infração penal em conformidade com sua importância e gravidade.

Na fase **judicial** incumbe ao julgador após ter chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, pronunciar qual a infração praticada pelo réu. Neste momento se inicia a fixação da pena base, de acordo com o que determina o art. 68 do Código Penal, atendendo o que também determina o art. 59 do mesmo diploma "as circunstâncias judiciais"; em seguida são consideradas as circunstâncias de atenuantes e agravantes; e por último as causas de diminuição e aumento. Nesta fase a individualização sai do plano abstrato e se transfere para o plano concreto, o magistrado analisa as peculiaridades do caso, com vistas

[45] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, vol 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 119.

a impor o réu a pena mais adequada para se alcançar a finalidade da punição (ressocialização, reeducação, retribuição).

Há de se enfatizar que o rol de penas é taxativo, não pode o juiz aplicar pena distinta do que se tem previsto pelo Código Penal.

Na **fase administrativa**, última fase, a individualização consiste na execução da pena. Elenca o art. 5º da Lei n. 7210/84 (Lei de Execução Penal), que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade para orientar a individualização da pena. O juiz de execução penal decidirá de acordo com as peculiaridades de cada detento questões como progressão de regimes, local de cumprimento da pena dentre outros.

Há previsão constitucional acerca da individualização da pena, o art. 5 º, XLVIII, estabelece o cumprimento da pena de acordo com as peculiaridades do detento:

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

4.5 Princípio de presunção de inocência ou presunção da não culpabilidade

O princípio de presunção de inocência tem por finalidade garantir ao acusado pela prática de uma infração penal, um processo o mais justo possível. De tal modo que **este princípio é considerado pela doutrina como um dos basilares do Estado Democrático de Direito. É uma garantia processual penal, que visa a tutela da liberdade pessoal, estando o Estado**

responsável de comprovar a culpabilidade do réu, que por força constitucional tem presunção de inocência. Desse modo nenhum indivíduo pode ser considerado culpado, antes do trânsito em julgado se sentença penal condenatória.

A Constituição Federal positiva tal princípio por meio do art. 5º, LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"

Pois bem o que é o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória? Galera, é a sentença que não pode mais ser objeto de recurso, é a sentença proferida no processo criminal que não pode ser mais modificada. Se a sentença criminal condenatória for recorrível, o réu não pode ser considerado culpado, e consequentemente não poderá sofrer as consequências da condenação.

Como decorrência da presunção de inocência temos o princípio *in dubio pro reo*. Tem por este princípio que em caso de dúvida, interpreta-se a favor do acusado, uma vez que, a garantia de liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado. Tanto que é causa de absolvição elencada pelo Código de Processo Penal, o fato de não existir provas suficientes para a condenação. Pune-se o agente até a medida da certeza.

Exemplo: Tício e Caio, sem estarem previamente combinados atiram, ao mesmo tempo em Mário, que vem a falecer em virtude de ser atingido por apenas um destes projéteis. Neste caso, se a perícia for incapaz de identificar de que arma partiu o projétil fatal, ambos responderam por tentativa.

IN DUBIO PRO SOCIETATE *versus* IN DUBIO PRO REO

Há circunstâncias em que o juiz sobre a primazia da ordem e da segurança pública decide de acordo com o princípio in dubio pro societate, e não pelo princípio in dubio pro reo. Significa que em específicas fases do processo, como exemplos: no oferecimento de denúncia, na prolação de denúncia de sentença, no processo de competência do júri, a dúvida favorece a sociedade. Isso ocorre pois não há consequências ao réu, fato que permite o início do processo ou a fase processual, para a produção de provas.

PRESTE MAIS ATENÇÃO!!

A existência de prisões provisórias (decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência, pois neste caso em específico não se trata de um cumprimento de pena, e sim de uma prisão cautelar, com vistas a garantir que o processo penal seja instruído de forma adequada, ou para que eventual sentença condenatória seja cumprida. Ademais a prisão preventiva pode ser decretada com vistas a dar proteção a vítima, como no caso de crime que envolva violência doméstica familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

A prisão preventiva será aplicada quando houver prova existência do crime e indício suficiente de autoria.

5. OUTROS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

5.1 Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima também conhecido como *ultima ratio,* tem também por finalidade limitar o poder incriminador do Estado, de modo que o Direito Penal é utilizado, apenas quando as demais áreas do direito forem incapazes de dar tutela devida ao

direito violado. Desse modo se as medidas civis ou administrativas estiverem capazes de restabelecer a ordem jurídica violada, são elas que deverão ser utilizadas e não o Direito Penal.

EXEMPLO: No caso de uma reparação de dano, motivada da colisão entre dois carros, a esfera a ser acionada para dar tutela a quem teve o direito violado é a cível e não a penal. Todavia, se dessa colisão resulte a morte de alguém, mediante a culpa de um dos condutores, a esfera penal é a única capaz de dar tutela a este bem jurídico (vida), para fins de condenação. Percebe-se a utilização do direito penal como ultima ratio, quando nenhuma das outras esferas for capaz de tutelar a violação de um direito. No caso do resultado morte, as esferas civis e administrativas são incapazes, por isso da utilização do direito penal.

5.2 Princípio da fragmentariedade do Direito Penal

O princípio da fragmentariedade tem por finalidade proteger os valores/bens imprescindíveis para a sociedade, desse modo, o Direito Penal não pode ser utilizado como via de proteção a qualquer bem jurídico. O caráter fragmentário do Direito Penal consiste em uma seletividade de quais bens jurídicos deverão ser protegidos, com a premissa que deverão ser sancionadas apenas as condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra os bens mais relevantes.

5.3 Princípio da insignificância

Bitencourt explica: "A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico".[46] Ou seja, a conduta do agente deve lesionar de maneira efetiva a esfera jurídica da vítima.

Tal princípio é utilizado como recomenda o Direito Penal, quando a lesão jurídica é de pequena relevância, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves.

Roxin, cria o princípio da insignificância como forma de excluir da incidência do direito penal condutas insignificantes, concluiu o autor que nos casos de atos formalmente típicos, mas cujo resultado era insignificante, inexistindo afronta ao bem jurídico tutelado pela norma penal, a própria tipicidade estaria afastada.

Zaffaroni, explica que, as afetações de bem jurídicos exigidos pela tipicidade penal requerem sempre alguma entidade, isto é alguma gravidade, visto que nem toda a afetação do bem jurídico é capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal[47].

O princípio da insignificância não se encontra positivado de modo expresso pela legislação, tal é uma construção doutrinária e jurisprudencial. Alvo de constantes divergências entre os Tribunais Superiores. Fato que discutiremos a seguir:

O STF adota como requisitos objetivos para a aplicação do princípio:

- Mínima ofensividade da conduta do agente;

[46] BITENCOURT, Cesar. Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21
[47] ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

- Nenhuma periculosidade social da ação;
- Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e
- Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Em contrapartida o **STJ,** elenca ainda **aspectos subjetivos: análise do objeto do crime em relação à vítima**. Percebam que, é uma análise casuística. Fato que pode ser analisado no último requisito elencado pelo STF.

Em relação aos CRIMES que NÃO SE APLICA o PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, são eles:

Furto qualificado;

- **Falsificação;**
- **Tráfico de drogas;**
- **Roubo (ou qualquer outro crime que se tenha emprego de violência ou grave ameaça, vide os aspectos objetivos);**
- **Crimes Contra a Administração Pública.**

TOME NOTA!

A Segunda turma do STF concedeu a ordem de habeas corpus (107.370-SP) para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e absolver o réu, ante a atipicidade da conduta, mesmo que o crime foi cometido contra a Administração Pública. O fato se deu pela subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R$ 130,00 (cento e trinta reais).

No que tange ao **CRIME DE DESCAMINHO**, há um entendimento próprio, reconhecendo a possibilidade de aplicação do

princípio da insignificância, embora tal seja considerado um crime contra a administração, e também contra a ordem tributária. O que se faz necessário é observar os patamares estabelecidos pelos Tribunais Superiores. O STF adota o patamar de 20.000 reais, enquanto que o STJ fixou-se em 10.000 reais.

O EXAME DA ORDEM REITERADAS VEZES TROUXE EM SUAS PERGUNTAS, TAL PRINCÍPIO:

OAB- FGV- Primeira fase- V Exame da Ordem-2011

Jefferson, segurança da mais famosa rede de supermercados do Brasil, percebeu que João escondera em suas vestes três sabonetes, de valor aproximado de R$ 12,00 (doze reais). Ao tentar sair do estabelecimento, entretanto, João é preso em flagrante delito pelo segurança, que chama a polícia.

A esse respeito, assinale a alternativa correta.

(A) A conduta de João não constitui crime, uma vez que este agiu em estado de necessidade.

(B) A conduta de João não constitui crime, uma vez que o fato é materialmente atípico.

(C) A conduta de João constitui crime, uma vez que se enquadra no artigo 155 do Código Penal, não estando presente nenhuma das causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, razão pela qual este deverá ser condenado.

(D) Embora sua conduta constitua crime, João deverá ser absolvido, uma vez que a prisão em é nula, por ter sido realizada por um segurança particular.

COMENTÁRIOS: Percebe-se que a conduta de João embora esteja expressa no art. 155 do Código Penal (Furto), tal não trouxe uma lesividade efetiva para o mundo jurídico. Assim, o fato descrito seria materialmente atípico, uma vez que, o princípio da insignificância teria afastado a tipicidade.

Desse modo, a RESPOSTA CORRETA É A LETRA B.

OAB- FGV- Primeira fase- VIII Exame da Ordem-2012

Em relação ao princípio da insignificância, assinale a afirmativa correta.

A) O princípio da insignificância funciona como causa de exclusão da culpabilidade. A conduta do agente, embora típica e ilícita, não é culpável.

B) A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem, para o Supremo Tribunal Federal, requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância.

C) A jurisprudência predominante dos tribunais superiores é acorde em admitir a aplicação do princípio da insignificância em crimes praticados com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (a exemplo do roubo).

D) O princípio da insignificância funciona como causa de diminuição de pena

COMENTÁRIOS: Como já estudamos, são requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, segundo entendimento do STF: a mínima ofensividade da conduta; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade de comportamento; e a inexpressividade de lesão jurídica.

Desse modo, a QUESTÃO CORRETA É A LETRA B.

OAB- FGV- Primeira fase- XV Exame da Ordem-2014

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: Como estudamos, embora se tenha contrariedade entre os tribunais superiores, em relação ao patamar do valor do bem, para a aplicação do princípio da insignificância, o caso em concreto apresenta um valor inferior tanto em relação STF (20.000), quanto ao STJ (10.000).

Desse modo, a **RESPOSTA CORRETA É A LETRA D**

5.4 Princípio da ofensividade

Não basta que o crime esteja previsto de modo formal, uma das exigências para que se tipifique um crime é sua tipicidade material, ou seja, há de se ter um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido.

Desse modo, a intervenção estatal se justifica, visto a sua função de repressão penal e proteção dos interesses socialmente

relevantes, quando se apresente perigo concreto a um bem jurídico protegido.[48]

5.5 Princípio da proporcionalidade

Desde a Escola Clássica, com a obra de Beccaria "Dos Delitos e das Penas", já se enfatizava para a necessidade da pena ser proporcional ao delito cometido. Tal princípio se apresenta de modo evidente na Constituição Federal em diversas passagens quando exige, por exemplo, a individualização da pena (art. 5º XLVI) maior rigor para casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I).

Seria uma afronta ao princípio da proporcionalidade caso o CP estabelecesse para o crime de roubo uma pena inferior, do crime de furto.

5.6 Princípio da confiança

Tal princípio consiste no fato de agir sobre a premissa, que terceiros agirão em conformidade com as normas existentes na sociedade.

Nas palavras de Fernando Capez: "Funda-se na premissa de que todos devem esperar por parte das outras pessoas que estas sejam responsáveis e ajam de acordo com as normas da sociedade, visando a evitar danos a terceiros."[49].

[48] Bitencourt p. 61
[49] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral**: arts.1 º ao 120. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 32

ESCLARECENDO

Há de se observar que existem situações, em que o PRINCÍPIO da CONFIANÇA não pode ser aplicado, como por exemplo, quando o agente tinha por função compensar eventual comportamento do terceiro. No caso um motociclista que passe bem ao lado de uma senhora de idade, não tem que esperar que esta seja capaz de desvencilhar de maneira rápida daquela zona de perigo. Neste caso o motociclista deveria ter mais cautela.

HORA DE PRATICAR!

O EXAME DA ORDEM COBROU TAL PRINCÍPIO EM SEU X EXAME, EM 2013!!! HORA DE PRATICAR

OAB- FGV- Primeira fase- X Exame da Ordem-2013

Jane, dirigindo seu veículo dentro do limite de velocidade para a via, ao efetuar manobra em uma rotatória, acaba abalroando o carro de Lorena, que, desrespeitando as regras de trânsito, ingressou na rotatória enquanto Jane fazia a manobra. Em virtude do abalroamento, Lorena sofreu lesões corporais. Nesse sentido, com base na teoria da imputação objetiva, assinale a afirmativa correta.

A) Jane não praticou crime, pois agiu no exercício regular de direito.

B) Jane não responderá pelas lesões corporais sofridas por Lorena com base no princípio da intervenção mínima.

C) Jane não pode ser responsabilizada pelo resultado com base no princípio da confiança.

D) Jane praticou delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro, mas poderá fazer jus a benefícios penais.

COMENTÁRIOS: Visto a conduta de Jane, percebe-se que ela não poderá ser responsabilizada pela lesão da outra condutora, pois não houve culpa em sua conduta, a culpa neste caso recai sobre Lorena. Jane parte do pressuposto que Lorena obedeceria as regras de Trânsito, fato que não ocorreu. Lorena tinha o dever de seguir as regras de Trânsito, e Jane acreditava que de fato esta seguiria. Torna-se notório neste caso, o princípio da confiança, que funda-se na premissa de que todos devem esperar que as outras pessoas sejam responsáveis e atuem de acordo com as normas da sociedade, visando evitar danos a terceiros.

Desse modo, a **RESPOSTA CORRETA É A LETRA C.**

5.7 Princípio da adequação social

Decorre deste princípio que **somente pode ser considerado crime, o comportamento capaz de afrontar o sentimento social de justiça**. A *contrario sensu*, **o comportamento que não afronta tal sentimento não é criminoso.**

Na definição de Luiz Regis Prado, a teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for

socialmente adequada ou reconhecida, ou seja, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente reconhecida.[50]

O princípio da adequação social tem por finalidade restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, de modo que se exclui dele, as condutas que estejam em harmonia com a sociedade, que já foram aceitas por esta.

Outra função pertinente deste princípio consiste na seletividade de condutas a serem proibidas ou não, bem como na revogação de tipos penais já existentes.

Exemplo: O crime de adultério, revogado pela lei 11.106/2005, pode ser citado como um exemplo de revogação decorrente do princípio da adequação social. Percebe-se que tal crime não condizia mais com a evolução da sociedade, deixando então de ser uma conduta criminosa.

6. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPORTANTES

Exaurida a discussão acerca dos princípios, é de extrema relevância apontar algumas disposições constitucionais, que embora não sejam princípios incidem no sistema penal normativo.

VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A CERTOS CRIMES

[50] PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral, p. 83.

Neste momento averiguaremos algumas vedações que a Constituição Federal elenca para determinados tipos de crimes, em face de sua gravidade. Vejamos: imprescritibilidade; inafiançabilidade; e vedação de graça e anistia. Tais positivadas no art. 5º, XLII a XLIV.[51]

Imprescritibilidade	Inafiançabilidade	Vedação de graça e anistia.[52]
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; Crime Hediondos.	Tortura; Tráfico de Drogas; Terrorismo; Crime Hediondos.

Atenção:

Todos os crimes elencados no quadro são: inafiançáveis.

Os crimes de racismo e ação de grupos armados: imprescritíveis.

---

[51] 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;

[52] São espécies de indulgência, clemência soberana ou graça em sentido amplo. Trata-se da renúncia do Estado ao direito de Punir. **Anistia**: lei penal de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico. Instrumento normativo: lei. **Graça**: é um benefício individual concedido mediante provocação da parte interessada, no sentido estrito são providências de ordem administrativa, deixadas a relativo poder discricionário do Presidente da República, para extinguir ou comutar penas. Instrumento normativo: decreto presidencial. Vide: CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 592.

Os crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e hediondos: possuem por consequência a vedação de graça e anistia.

TRIBUNAL DO JÚRI

No Brasil, o júri popular é reconhecido na Constituição Federal, incumbindo a esta a responsabilidade de assegurar: a) plenitude de defesa; (b) o segredo da votação; c) a soberania dos veredictos; d) e competência para o julgamento de crimes intencionais contra a vida. Vide a Constituição Federal, Art. 5º, XXXVIII.

O Código Penal dos artigos 121 a 126 disciplina os crimes contra a vida, sendo eles: homicídio culposo; indução e instigação pelo terceiro; infantilismo; aborto provocado por mulheres grávidas no estado puerperal; aborto provocado por um terceiro sem a comissão da vítima; e o aborto provocado com o consentimento da gestante.

7. RESUMO

CONCEITO DE DIREITO PENAL

O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança. (conceito formal).

HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

As fases da vingança:

- **Fase da vingança divina**: Primeira manifestação do Direito Penal. Sendo utilizada pelos povos primitivos, onde a lei era emanada do próprio Deus, e cuja violação era uma ofensa à sua pessoa.

- **Fase da vingança privada**: Surge posteriormente, sendo consequência da desvinculação entre Deus e o Estado, fruto da evolução da sociedade, onde a vingança ficava a cargo do ofendido, fato que evidencia para a desproporcionalidade das penas.

- **Fase da vingança pública**: Surge na fase de evolução histórica do direito penal, fundamentada na melhor organização social, como forma de proteção, de segurança do estado e do soberano, por meio da imposição de penas cruéis, desumanas com nítida finalidade intimidativa. Período que o Estado ganha às características que perduram até a atualidade, a competência exclusiva do monopólio de coerção, ou seja, a função de exercer o poder punitivo *(IUS PUNIENDI),* de modo que a vingança privada exercida pelos indivíduos cede espaço ao domínio estatal.

CRIMINOLOGIA

Conceito: a criminologia é um conjunto de conhecimentos que objetiva a ressocialização do delinquente, por meio de um estudo que busca compreender o fenômeno da criminalidade, as causas, a personalidade do agente e sua conduta delituosa.

Objeto de estudo da criminologia:

- **Crime**: O crime quando estudado na criminologia ganha um panorama diferente de observação, uma vez que nesta enfatiza-se para o crime como um problema social e comunitário. Aborda-se neste sentido uma diversidade de elementos para entender o fenômeno social, como o aumento população em massa.

- **Delinquente**: A criminologia estuda o criminoso, pautada na realidade em que este se encontra, questionando o porquê da não submissão deste a lei. O meio em que o agente se encontra é capaz de influenciar este a cometer a ação delitiva?

- **Vítima**: Estuda a vítima, seu comportamento, sua participação no delito sofrido, suas tipologias, bem como a possível reparação de danos por elas sofridos.

- **Controle social**: Busca se estudar e compreender os meios de controle da criminalidade, por meio da prevenção de comportamentos desviantes e a punição, quando do resultado da falha do primeiro. É o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir a submissão do indivíduo aos modelos e normas comunitárias.

PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Princípio da legalidade:

O que se tem pelo princípio da legalidade é que tal tem por primazia a segurança jurídica, com vistas a limitar o arbítrio estatal, definindo que somente existirá um crime, quando este estiver positivado/tipificado, e ainda deve ser a norma anterior ao fato. É desse modo que deste princípio decorre outros dois: o princípio da Reserva Legal e da Anterioridade da Lei Penal.

Princípio da reserva legal:

Como primeira exigência do princípio da reserva legal somente Lei (em sentido estrito) pode definir condutas criminosas, e por consequência estabelecer as respectivas sanções.

A Constituição Federal em seu art. 22, I, destina a União, como competência exclusiva, legislar sobre direito penal.

- Há divergência acerca da possibilidade de Medida Provisória tratar sobre matéria penal. A este respeito existem duas correntes: A primeira, defende em conformidade com a Constituição Federal, que não pode, medidas provisórias tratar sobre matéria de direito penal; a segunda, defende que pode, desde que seja matéria favorável ao réu (linha de argumento usada pelo STF). Recurso extraordinário 254.818-PR
- As normas penais em branco não ofendem o princípio da reserva legal. Tais, precisam de outra norma, para que tenha

eficácia, aplicabilidade, tornando-se possível compreender o âmbito de sua aplicação.

- O princípio da reserva legal tem por função impedir a criação de conceitos vagos ou imprecisos, a lei deve, pois, ser taxativa, de modo que incumbe ao poder legislativo, a elaboração de leis, que tenha a máxima precisão de seus elementos, no que tange aos tipos penais.

Princípio da anterioridade da lei penal: Decorre deste princípio a exigência que, a lei seja anterior à pratica da conduta. A lei que, institui o crime e a pena, deve existir anteriormente ao fato que se quer punir.

Princípio da limitação da pena: A Constituição Federal, por meio do art. 5 º, XLVII, positiva que não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

Desse modo, as penas proibidas no Brasil são:

- Pena de morte;
- De caráter perpétuo;
- De trabalho forçado;
- De banimento;
- Cruéis.

Princípio da intranscendência da pena: Decorre deste princípio o impedimento da pena ultrapassar a pessoa do condenado. Ou seja, caso este venha a falecer, terá por extinta sua punibilidade, não podendo ser transferida a outrem. É mais um princípio positivado pela Constituição Federal.

Princípio da individualização da pena: Ao se interpretar o texto constitucional e a Lei de Execução penal, tem-se que a individualização da pena se dá em três fases distintas: legislativa, judiciária e administrativa.

- **Fase legislativa**: nesta fase o legislador seleciona quais as condutas atacam os bens jurídicos mais relevantes, cominando a estas as respectivas penas, que devem ser proporcionais ao bem a ser tutelado.

- **Fase judicial**: nesta fase incumbe ao julgador após ter chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, pronunciar qual a infração praticada pelo réu. Neste momento se inicia a fixação da pena base, de acordo com o que determina o art. 68 do Código Penal, atendendo o que também determina o art. 59 do mesmo diploma.

- **Fase administrativa**: última fase, a individualização consiste na execução da pena. Elenca o art. 5º da Lei n. 7210/84 (Lei de Execução Penal), que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade para orientar a individualização da pena. O juiz de execução penal decidirá de acordo com as peculiaridades de cada detento questões como progressão de regimes, local de cumprimento da pena dentre outros.

Princípio da intervenção mínima: O princípio da intervenção mínima também conhecido como *ultima ratio*, tem também por finalidade limitar o poder incriminador do Estado, de modo que o Direito Penal é utilizado, apenas quando as demais áreas do direito forem incapazes de dar tutela devida ao direito violado.

Princípio da fragmentariedade do Direito Penal: O caráter fragmentário do Direito Penal, consiste em uma seletividade de quais bens jurídicos deverão ser protegidos, com a premissa que deverão ser sancionadas apenas as condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra os bens mais relevantes.

Princípio da insignificância: O princípio da insignificância como forma de excluir da incidência do direito penal condutas insignificantes, concluiu o autor que nos casos de atos formalmente

típicos, mas cujo resultado era insignificante, inexistindo afronta ao bem jurídico tutelado pela norma penal, a própria tipicidade estaria afastada.

O princípio da insignificância não se encontra positivado de modo expresso pela legislação, tal é uma construção doutrinária e jurisprudencial. Alvo de constantes divergências entre os Tribunais Superiores.

O STF adota como requisitos objetivos para a aplicação do princípio:

- mínima ofensividade da conduta do agente;
- nenhuma periculosidade social da ação;
- reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e
- inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Em contrapartida o STJ, elenca ainda aspectos subjetivos: análise do objeto do crime em relação à vítima. Percebam que, é uma análise casuística. Fato que pode ser analisado no último requisito elencado pelo STF.

São crimes que não se admite a aplicação do princípio da insignificância:

- Furto qualificado;
- Falsificação;
- Tráfico de drogas;
- Roubo (ou qualquer outro crime que se tenha emprego de violência ou grave ameaça, vide os aspectos objetivos);
- Crimes Contra a Administração Pública.

Ponto importante: No que tange ao CRIME DE DESCAMINHO, há um entendimento próprio, reconhecendo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, embora tal seja considerado um crime contra a administração, e também contra a ordem tributária. O que se faz necessário é observar os patamares estabelecidos pelos Tribunais Superiores. O STF adota o patamar de 20.000 reais, enquanto que o STJ fixou-se em 10.000 reais

Princípio da ofensividade: Não basta que o crime esteja tipificado de modo formal, uma das exigências para que se tipifique um crime é sua tipicidade material, ou seja, há de se ter um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido.

Princípio da proporcionalidade: Desde a Escola Clássica, com a obra de Beccaria "Dos Delitos e das Penas", já se enfatizava para a necessidade da pena ser proporcional ao delito cometido. Tal princípio se apresenta de modo evidente na Constituição Federal em diversas passagens quando exige, por exemplo, a individualização da pena (art. 5º XLVI) maior rigor para casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I).

Princípio da confiança: Tal princípio consiste no fato de agir sobre a premissa, que terceiros agirão em conformidade com as normas existentes na sociedade.

Princípio da adequação social: Decorre deste princípio que somente pode ser considerado crime, o comportamento capaz de afrontar o sentimento social de justiça. A *contrario sensu*, o comportamento que não afronta tal sentimento não é criminoso.

Princípio de presunção de inocência ou presunção da não culpabilidade: O princípio de presunção de inocência tem por finalidade garantir ao acusado pela prática de uma infração penal, um processo o mais justo possível. De tal modo que este princípio é considerado pela doutrina como um dos basilares do Estado Democrático de Direito.

- A existência de prisões provisórias (decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência, pois neste caso em específico não se trata de um cumprimento de pena, e sim de uma prisão cautelar, com vistas a garantir que o processo

penal seja instruído de forma adequada, ou para que eventual sentença condenatória seja cumprida.

- Há circunstâncias em que o juiz sobre a primazia da ordem e da segurança pública decide de acordo com o princípio in dubio pro societate, e não pelo princípio in dubio pro reo. Significa que em específicas fases do processo, como exemplos: no oferecimento de denúncia, na prolação de denúncia de sentença, no processo de competência do júri, a dúvida favorece a sociedade. Isso ocorre pois não há consequências ao réu, fato que permite o início do processo ou a fase processual, para a produção de provas.

8. EXERCÍCIOS DA AULA

01. OAB- CESPE-2010

Assinale a opção correta acerca da doutrina e das escolas penais.

a) De acordo com o jusnaturalismo, de Grócio, o Estado resulta de um grande e livre acordo entre os homens, que cedem parte de seus direitos em prol da ordem e segurança comuns.

b) A Escola Positiva opôs-se à necessidade de defender mais enfaticamente o corpo social contra a ação do delinquente, priorizando os interesses individuais em relação aos sociais.

c) Cesare Lombroso, fundador da Escola Positivista Biológica, defendia a ideia da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico.

d) Um dos fatores que contribuíram para o surgimento da Escola Positiva foi a eficácia das concepções clássicas relativamente à diminuição da criminalidade.

02. OAB- FGV- Primeira Fase- XIV Exame da Ordem- 2014

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.

0.3 OAB- FGV- Primeira Fase- XI Exame da Ordem- 2013

O Art. 33 da Lei n. 11.343/06 (Lei Antidrogas) diz: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa."

Analisando o dispositivo acima, pode-se perceber que nele não estão inseridas as espécies de drogas não autorizadas ou que se encontram em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Dessa forma, é correto afirmar que se trata de uma norma penal

A) em branco homogênea.

B) em branco heterogênea.

C) incompleta (ou secundariamente remetida).

D) em branco inversa (ou ao avesso).

0.4 OAB- FGV- Primeira fase- V Exame da Ordem-2011

Jefferson, segurança da mais famosa rede de supermercados do Brasil, percebeu que João escondera em suas vestes três sabonetes, de valor aproximado de R$ 12,00 (doze reais). Ao tentar sair do estabelecimento, entretanto, João é preso em flagrante delito pelo segurança, que chama a polícia.

A esse respeito, assinale a alternativa correta.

(A) A conduta de João não constitui crime, uma vez que este agiu em estado de necessidade.

(B) A conduta de João não constitui crime, uma vez que o fato é materialmente atípico.

(C) A conduta de João constitui crime, uma vez que se enquadra no artigo 155 do Código Penal, não estando presente nenhuma das causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, razão pela qual este deverá ser condenado.

(D) Embora sua conduta constitua crime, João deverá ser absolvido, uma vez que a prisão em é nula, por ter sido realizada por um segurança particular.

05. OAB- FGV- Primeira fase- VIII Exame da Ordem-2012

Em relação ao princípio da insignificância, assinale a afirmativa correta.

A) O princípio da insignificância funciona como causa de exclusão da culpabilidade. A conduta do agente, embora típica e ilícita, não é culpável.

B) A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem, para o Supremo Tribunal Federal, requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância.

C) A jurisprudência predominante dos tribunais superiores é acorde em admitir a aplicação do princípio da insignificância em crimes

praticados com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (a exemplo do roubo).

D) O princípio da insignificância funciona como causa de diminuição de pena.

06. OAB- FGV- Primeira fase- XV Exame da Ordem-2014

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.

07. OAB- FGV- Primeira fase- X Exame da Ordem-2013

Jane, dirigindo seu veículo dentro do limite de velocidade para a via, ao efetuar manobra em uma rotatória, acaba abalroando o carro de Lorena, que, desrespeitando as regras de trânsito, ingressou na rotatória enquanto Jane fazia a manobra. Em virtude do abalroamento, Lorena sofreu lesões corporais. Nesse sentido, com base na teoria da imputação objetiva, assinale a afirmativa correta.

A) Jane não praticou crime, pois agiu no exercício regular de direito.

B) Jane não responderá pelas lesões corporais sofridas por Lorena com base no princípio da intervenção mínima.

C) Jane não pode ser responsabilizada pelo resultado com base no princípio da confiança.

D) Jane praticou delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro, mas poderá fazer jus a benefícios penais.

GABARITO

01. ALTERNATIVA C

02. ALTERNATIVA C

03. ALTERNATIVA B

04. ALTERNATIVA B

05. ALTERNATIVA B

06. ALTERNATIVA D

07. ALTERNATIVA C

E aí meu amigo e futuro advogado, espero que tenha gostado da nossa primeiro aula de Direito Pena! Tenho a mais absoluta certeza que foi muito útil, não se esqueça teremos muitos outros encontros não falte, vamos aproveitar cada segundo daqui até a sua avaliação, no final, vamos juntos comemorar essa vitória rumo à segunda fase!

Até a nossa próxima aula!

Prof. Fernando Tadeu Marques

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.