

PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL – LEGALIDADE

PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL

- Princípios **explícitos**: são os **positivados no ordenamento jurídico**, previstos na legislação penal, isto é, podem usar expressos no Código Penal, mas na maioria das vezes estão expressos na própria Constituição Federal.
- Princípios **implícitos**: não estão previstos expressamente em lei, mas decorrem da **interpretação sistemática da Lei**.

Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é uma conquista da sociedade, uma vez que fornece proteção ao cidadão contra o Estado, o qual só pode punir condutas se houver a previsão expressa em lei, isto é, **protege contra a arbitrariedade do Estado**.

Previsão constitucional e legal:

- **CF, Art. 5º, XXXIX** – “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”;
- **CP, Art. 1º** “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.



Direito fundamental de **1ª geração** (dimensão), limitando o poder punitivo do Estado.

Cláusula pétrea – Art. 60, § 4º, CF “Não será objeto de **deliberação** a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os **direitos e garantias individuais**”.

- O princípio da legalidade faz parte do Estado democrático de direito, de modo que não existe a possibilidade de vislumbrar sequer a extinção do princípio da legalidade.

O princípio da legalidade divide-se em três subprincípios:

- **1. Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade**: só pode haver a incriminação de condutas, a criação de crimes, por meio de lei, isto é, **lei ordinária e lei complementar**. Desse modo, **leis delegadas não podem criar crimes**, ainda que sejam leis, pois há uma proibição na Constituição Federal; medidas provisórias e tratados internacionais também não podem criar crimes, ainda que se tornem lei posteriormente.
- **2. Princípio da anterioridade**.

- **3. Princípio da taxatividade:** os tipos penais devem ser **claros, precisos e taxativos**. Por exemplo, matar alguém. Note-se que o tipo penal não é o ato de matar, mas matar uma pessoa. Entretanto existem alguns crimes que desrespeitam este princípio, como, por exemplo, praticar ato obsceno em local público. Mas o que é ato obsceno? O tipo penal aberto desrespeita o princípio da taxatividade.

Princípio da Reserva Legal ou da Estrita Legalidade

Nullum crimen nulla poena sine lege (não há crime sem lei).

Origem: Magna Carta Inglesa, de 1215 – Rei João Sem Terra.

Fortalecimento: **Revolução Francesa**, em 1789 – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

- **Somente lei ordinária ou lei complementar** podem **criar crimes ou agravar penas**.
- É **vedada a edição de medidas provisórias** sobre matéria relativa a **Direito Penal** (CF, art. 62, § 1º, I, b) seja para prejudicar ou beneficiar o réu.
 - Entretanto, o **STF** tem admitido medidas provisórias que versem sobre direito penal **favorável ao réu** (RHC 117.566/SP, julgado em 24/09/2013)

Se for deixada uma lacuna pelo legislador, e o preenchimento da lacuna gerar um prejuízo para o réu, **não se pode prejudicar o réu por meio de uma analogia**. Porém, se beneficiar o réu, é admitido.

Por exemplo, quando a esposa subtrair dinheiro da carteira do marido, não há crime. Por analogia, é possível aplicar o benefício a uma companheira que subtrai bens do companheiro na constância da união estável.

- Inadmissível que Lei delegada verse sobre direito penal.
 - **Não** serão objeto de **delegação** os atos de competência **exclusiva do Congresso Nacional**, os de competência privativa da **Câmara dos Deputados** ou do **Senado Federal** e sobre **direitos individuais** (Art. 68, § 1º e II, CF).

Como decorrência desse princípio, **não é permitida a analogia in malam partem** no Direito Penal, tampouco o **uso de costumes** para criar infrações penais.

A não observância a um costume não pode criar um crime, pois tem que haver previsão legal.

Esse princípio é igualmente **aplicável às contravenções penais** (“crime” deve ser interpretado como infração penal) e **às medidas de segurança** (“pena” deve ser interpretada como sanção penal).

- A sanção penal se divide em duas espécies: a pena e a medida de segurança.



10m



15m

Princípio da Anterioridade

Se o fato for anterior à Lei, ela não alcança, já que a Lei tem que obedecer ao princípio da anterioridade, ou seja, o fato cometido antes da entrada em vigor da Lei é considerado **atípico**.

Se o ato for praticado durante o *vacatio legis*, também não haverá punição, porque o princípio da anterioridade é **aplicável a partir do momento em que a Lei entra em vigor, não do momento em que foi publicada**.

Ainda sobre o Princípio da Reserva Legal

Tratados internacionais podem criar crimes, se ratificados pelo Congresso Nacional (internalizados)?

O **conceito de crime contra a humanidade** se encontra positivado no **art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, o qual foi adotado em 17/7/1998, porém apenas passou a vigorar em 1/7/2002, sendo internalizado por meio do Decreto n. 4.388, de 25/9/2002. No Brasil, no entanto, ainda não há Lei que tipifique os crimes contra a humanidade, embora esteja em tramitação o Projeto de Lei n. 4.038/2008. Diante da ausência de lei interna tipificando os crimes contra a humanidade, rememoro que o **STF** já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que **não é possível utilizar tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade – art. 5º, XXXIX, da CF**. Exemplo: tipo penal de organização criminosa trazido na Convenção de Palermo. Dessa maneira, não se mostra possível internalizar a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado por meio do Decreto n. 4.388, porquanto não há lei em sentido formal tipificando referida conduta. (STJ. REsp 1798903/RJ, Terceira Seção, julgado em 25/09/2019)

- Entretanto, trata-se de convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, a um forte entendimento de que podem criar crimes, dado o caráter de emenda constitucional ou de supra legalidade.

DIREITO DO CONCURSO

1. (IADES/2023/POLÍCIA CIENTÍFICA-GO/PERITO CRIMINAL) Suponha que a assembleia legislativa de certa unidade da Federação votou a aprovação de um tipo penal em pontual violação às competências dos entes federados, pois cabe à União legislar sobre nova lei penal incriminadora. Nesse sentido, a atuação da assembleia legislativa ofende, especificamente, o princípio da
- culpabilidade.
 - insignificância.
 - ofensividade.
 - proporcionalidade.
 - reserva legal.



A atuação da Assembleia Legislativa ofende, especificamente, o princípio da reserva legal, porque a **competência para legislar sobre Direito Penal é da União**, excepcionalmente, por meio de lei complementar.

Para haver legalidade de uma Lei, ela tem que ser formal e material:

- legalidade **formal** é obediência ao devido **processo legislativo**;
- legalidade **material** diz respeito à obediência, à **constitucionalidade da Lei**.

2. (INSTITUTO AOCP/2022/PC-GO/AGENTE DE POLÍCIA) Vagner é agente da Polícia Civil de Goiás e se depara com o seguinte Boletim de Ocorrência: determinado homem noticiado teria financiado uma mulher de 18 anos de idade, recém-completos, para que ela lhe fizesse favores sexuais. Vagner, em vez de diligenciar para apurar os fatos, opta por encaminhar o procedimento ao Delegado de Polícia, recomendando pedido de arquivamento. Segundo Vagner, o fato apurado NÃO constitui delito por violação ao
- princípio da anterioridade.
 - princípio do *ne bis in idem*.
 - princípio da taxatividade.
 - princípio da legalidade.
 - princípio da razoabilidade.



Segundo Vagner, o fato apurado não constitui delito por violação ao princípio da legalidade, porque se trata de prostituição, a qual não é crime, diferentemente da casa de prostituição ou da exploração sexual.

- 3.** (FCC/2021/TJ-SC/TÉCNICO JUDICIÁRIO AUXILIAR) Sobre o princípio da legalidade:
- a. limita-se à previa definição do crime, mas a pena pode ser cominada posteriormente.
 - b. aplica-se a crime e contravenções penais, salvo crimes hediondos e equiparados.
 - c. requer que além de prévia, a lei seja taxativa.
 - d. permite a retroatividade da lei penal em caso de crime violento e sexual.
 - e. constitui um entrave ao combate da criminalidade violenta no Brasil.



- a. A pena deve ser cominada previamente.
 - b. Inclusive a crimes hediondos e equiparados.
 - c. Requer que além de prévia, a Lei seja taxativa.
 - d. Não poderá retroagir, se for prejudicial ao réu.
 - e. Não constitui um entrave ao combate da criminalidade violenta no Brasil.
-

- 4.** (CESPE/2019/PRF/POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL) Considerando esse dispositivo legal, bem como os princípios e as repercussões jurídicas dele decorrentes, julgue o item que se segue.

A norma penal deve ser instituída por lei em sentido estrito, razão por que é proibida, em caráter absoluto, a analogia no direito penal, seja para criar tipo penal incriminador, seja para fundamentar ou alterar a pena.



Não é proibida em caráter absoluto a analogia no direito penal. Se a analogia for para beneficiar o réu, é perfeitamente aplicável no Direito Penal brasileiro.

- 5.** (CESPE/2018/PC-SE/DELEGADO DE POLÍCIA) Julgue o item seguinte, relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos e às garantias constitucionais.

Em razão do princípio da legalidade penal, a tipificação de conduta como crime deve ser feita por meio de lei em sentido material, não se exigindo, em regra, a lei em sentido formal.



A Lei em sentido material é o entendimento geral da sociedade de que a conduta é criminosa, mas nada adianta uma tipicidade material se não estiver formalmente positivada.

6. (INSTITUTO AOCP/2021/PC-PA/DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL/ADAPTADA) No tocante ao Direito Penal, julgue cada assertiva abaixo:

- I – É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal (art. 62, §1º, I, alínea b, CF). Nada obstante, o STF firmou jurisprudência no sentido de que as medidas provisórias podem ser utilizadas na esfera penal, desde que benéficas ao agente.
- II – O fundamento político do princípio da reserva legal revela a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no âmbito criminal.



II – Trata-se do fundamento problemático, não do fundamento político. O princípio da reserva legal tem três fundamentos:

- Fundamento **político**: trata-se de o cidadão saber que não será incriminado por algo não previsto em lei.
 - Fundamento **jurídico**: é a taxatividade da Lei, de modo que a Lei vai limitar o juiz, isto é, a Lei vincula o juiz ao aplicar uma pena e ao julgar uma pessoa.
 - Fundamento **democrático**: é a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no âmbito criminal.
-

GABARITO

1. e
2. d
3. c
4. E
5. E
6. C; E

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
