

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS VIII

Nesta aula, será abordado o princípio da irretroatividade das leis. Em regra, a lei possui a chamada “ultra-atividade”, ou seja, regula fatos futuros. A lei, portanto, não retroage para alcançar situações passadas. Embora existam exceções, no âmbito do direito constitucional não é necessário aprofundar-se nessas hipóteses.

O mais importante, para fins constitucionais, é entender que as leis têm aplicação voltada para o futuro. Elas não retroagem para o passado.

IRRETROATIVIDADE DAS LEIS (ART. 5º, XXXVI)

Art. 5º, XXXVI: a lei não prejudicará o **direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**;

Obs.: A lei não retroagirá para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O que é direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada não será cobrado em direito constitucional, pois pertence ao campo do direito civil.

Esses conceitos estão previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Lá se encontra a definição de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, mas, em regra, não são exigidos no direito constitucional. No entanto, de forma geral, para quem busca essa explicação, entende-se como direito adquirido aquele que se incorpora ao patrimônio da pessoa. Se uma lei está em vigor, e a pessoa cumpre todos os requisitos por ela exigidos, o direito se incorpora ao seu patrimônio. Uma lei posterior não pode retirar esse direito, pois ele já se tornou um direito adquirido.

O ato jurídico perfeito é aquele praticado conforme os requisitos da lei vigente. A pessoa realiza o ato dentro dos limites legais, e uma lei futura não pode modificá-lo. Já a coisa julgada é o mesmo que trânsito em julgado, como mencionado ao tratar da liberdade de associação, quando se afirmou que a dissolução de associação só pode ocorrer com decisão judicial transitada em julgado. Quando não há mais possibilidade de recurso, a decisão se torna definitiva — essa é a coisa julgada.

Para fins de direito constitucional, o inciso 36 estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

JUIZ NATURAL (ART. 5º, XXXVII E LIII)

O juiz natural é o juiz competente para julgar. Trata-se daquele que ingressou na magistratura por concurso público ou foi nomeado diretamente para o tribunal.

É a autoridade previamente designada para julgar determinado processo. Esse é o juiz natural. O princípio do juiz natural possui fundamento na Constituição, especificamente nos incisos 37 e 53.

Art. 5º, XXXVII: não haverá **juízo ou tribunal de exceção**;

Obs.: Um tribunal de exceção é aquele em que o juiz é designado após o fato. Acontece algo grave, e então se determina que determinado juiz, conhecido por ser mais rigoroso, julgue o caso. Isso não pode acontecer. Isso caracteriza um juízo de exceção. Quem deve julgar é o juiz competente para aquele fato, ou seja, aquele que já possuía, de forma abstrata, a competência para aquela causa e, por acaso, o fato chegou até ele. Esse juiz já era competente, não foi designado especificamente para aquele caso.

A lógica é a mesma para o tribunal de exceção. O tribunal competente é aquele previamente designado pela lei, ao qual já se atribuía a competência para julgar, e não um que seja escolhido pontualmente. Juízo de exceção e tribunal de exceção são, portanto, designações casuísticas, feitas caso a caso, conforme o que se deseja. Se a intenção for condenar com rigor, escolhe-se um juiz severo. Se a intenção for apaziguar, coloca-se um juiz alinhado, "que está no jogo". Isso é negativo.



Quem deve julgar é o juiz natural, o juiz abstratamente competente para aquela causa. Esse é o juiz natural. No Brasil, não se admite juízo de exceção nem tribunal de exceção, pois ambos violam o princípio do juiz natural. Isso fica reforçado pelo inciso 53:

LIII: ninguém será processado nem sentenciado senão pela **autoridade competente**;

Obs.: A autoridade competente é o juiz natural. Um inciso completa o outro. São dois incisos que, embora estejam afastados na Constituição, integram o mesmo gênero: o princípio do juiz natural. A Constituição prevê o juiz natural, proíbe o juízo de exceção, proíbe o tribunal de exceção e determina que o processo e a sentença sejam conduzidos pela autoridade judiciária naturalmente competente.

JÚRI POPULAR (ART. 5º, XXXVIII)

Art. 5º, XXXVIII: é reconhecida a instituição do **júri**, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

Obs.: A plenitude de defesa vai além da ampla defesa, que será abordada posteriormente no estudo do artigo quinto, inciso 55. Serão tratados o contraditório e a ampla defesa, situados no campo jurídico, no direito processual. Trata-se de uma visão

mais restrita. Já a plenitude de defesa abrange qualquer tipo de defesa, inclusive a metajurídica, que extrapola os limites do direito.

Por exemplo, no tribunal do júri, o advogado pode tentar convencer o jurado pelo cansaço, pela emoção, sem falar de prova ilícita, de testemunha, apenas no olho a olho, buscando persuadi-lo por outro caminho. Pode agir no sentimento, com perguntas como: “Se fosse o seu filho, você condenaria?”. Isso é permitido no júri, pois a Constituição assegura a plenitude de defesa, tanto dentro quanto fora do direito. Portanto, a plenitude de defesa é maior do que a ampla defesa do inciso 55.

b) o sigilo das votações;

Obs.: O tribunal do júri é competente para julgar crimes dolosos contra a vida. No julgamento, como jurado, você deve decidir, olhando nos olhos do acusado, se o condena ou o absolve. Após a exposição dos argumentos, a decisão é tomada na sala secreta, onde os jurados votam sobre a condenação, atenuantes, agravantes ou qualificadoras, mantendo o sigilo das votações.

c) a soberania dos veredictos; (o que o júri decidir é soberano)

d) a competência para o julgamento dos crimes **dolosos** contra a **vida**;

Obs.: Segundo a Constituição Federal, a competência do júri é para o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Crimes culposos não são julgados pelo júri. O crime doloso ocorre quando o autor deseja o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Por exemplo, ao apontar uma arma e puxar o gatilho com a intenção de matar (ânimo necandi), ou ao fazê-lo assumindo o risco de matar, mesmo sem a intenção direta. Essa diferença entre dolo direto e dolo eventual é explicada no direito penal, mas para a Constituição, o que vai para o júri são apenas os crimes dolosos contra a vida.

PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ART. 5º, XXXIX)

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

Obs.: Não há crime sem lei, não há pena sem lei. Nesse caso, trata-se de lei em sentido formal, ou seja, a lei produzida pelo Congresso Nacional, diferentemente do princípio da legalidade. No princípio da legalidade, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Aqui, entende-se lei em sentido amplo, abrangendo inclusive atos infralegais, como portarias e instruções. Já a reserva legal refere-se à lei em sentido estrito, à lei formal produzida pelo Congresso Nacional.



10m



15m

Não há crime se não previsto em lei ordinária, não há pena se não prevista em lei ordinária. Uma portaria de ministro não pode definir um novo tipo penal. Um decreto regulamentar do presidente não pode modificar os limites de uma pena. Porque aqui é reserva legal, reserva de lei em sentido estrito apenas.

IRRETROATIVIDADE RELATIVA DA LEI PENAL (ART. 5º, XL)

Art. 5º, XL: lei penal não retroagirá, **salvo para beneficiar o réu;**

Obs.: Fala-se aqui da retroatividade da lei penal. Diferente das leis em geral, que não podem prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a lei penal possui regra específica. A lei penal — aquela que tipifica crimes ou comina penas, regida pelo princípio da reserva legal — não retroagirá. Ou seja, possui ultra-atividade, aplicando-se apenas a fatos futuros. No entanto, a Constituição traz uma exceção: a lei penal retroagirá se beneficiar o réu.

Exemplo: uma lei nova descriminaliza uma conduta. Até então, aquela conduta era considerada crime. A nova lei, ao deixar de tratá-la como crime, além de alcançar os fatos futuros (ultra-atividade), retroage para alcançar os fatos passados, beneficiando os réus. O direito penal chama isso de *abolitio criminis*. O crime é abolido, e aqueles condenados com base na lei anterior são soltos. Se já cumpriram pena, os antecedentes criminais são apagados.

Portanto, a lei penal nova não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Se for mais gravosa, ela jamais retroage, aplicando-se apenas a fatos futuros. Mas, se for mais benéfica, além da ultra-atividade, ela alcança fatos passados.



20m

PUNIÇÃO ÀS DISCRIMINAÇÕES ATENTATÓRIAS (ART. 5º, XLI)

Art. 5º, XLI: a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Cuidado: a CF não delimita a pena aplicada.

Obs.: O conteúdo apresentado traz um rol extenso de direitos e garantias fundamentais. Quando um ato atenta, contraria ou fere qualquer desses direitos ou garantias, é necessário que a lei preveja uma punição. Qual punição será aplicada? Isso não importa no contexto constitucional, pois a Constituição apenas determina que a lei puna os atos discriminatórios ou atentatórios aos direitos e liberdades fundamentais.

A Constituição não define o tipo penal, nem a pena aplicável. Ela apenas atribui à lei essa tarefa. Portanto, se a prova afirmar que a Constituição determina a punição com reclusão

para esses atos, estará errada. A Constituição apenas estabelece que a lei deve punir tais atos — e vai até aí. Qualquer informação além disso será invenção do examinador.

CRIMES IMPRESCRITÍVEIS (ART. 5º, XLII E XLIV)

É necessário, neste ponto, adentrar brevemente no direito penal, pois o tema é relevante: trata-se dos crimes imprescritíveis, ou seja, crimes que não prescrevem. No direito penal, a regra é a prescrição — significa que, ao cometer um crime, abre-se para o Estado o chamado *ius puniendi*, o direito de punir. Esse direito é monopólio do Estado, especialmente em um Estado de Direito.

Não se admite mais práticas como “olho por olho, dente por dente”, em que matar implica ser morto, ou roubar leva à amputação da mão, como ocorria em códigos antigos. Com o Estado de Direito, apenas o Estado detém o poder de aplicar penas, e deve fazê-lo dentro do prazo previsto em lei, especificamente no Código Penal.

Se o Estado não pune dentro desse prazo legal, perde o direito de punir: o crime prescreve. Essa é a prescrição — o lapso de tempo definido na lei penal para que o Estado exerça seu poder punitivo. Se ultrapassado esse prazo, diz-se que o crime está prescrito.

Transportando esse conceito para o direito constitucional, a regra geral é que os crimes prescrevem. Contudo, a Constituição traz duas exceções: dois crimes que são imprescritíveis: o crime de racismo e o chamado golpe de Estado.

Art. 5º, XLII: a prática do **racismo** constitui crime **inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de **reclusão**, nos termos da lei;

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

Mnemônico: RAÇÃO (RAcismo e AÇÃO)

JULGADOS DO STF:

- O STF, no julgamento do HC 154.248, considerou que o crime de **injúria racial**, por ser espécie do gênero racismo, é **imprescritível**
- A Lei n. 14.532, de 2023, tipificou como crime de racismo a **injúria racial**
- O STF enquadrrou a **homofobia** e a **transfobia** como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria (ADO 26 e MI 4.733)



25m

3TH (ART. 5º, XLIII)

A Constituição Federal considera imprescritíveis apenas dois crimes: o racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Isso significa que crimes como terrorismo, tráfico de drogas, tortura e os crimes hediondos prescrevem, ou seja, estão sujeitos a prazos legais para que o Estado exerça seu direito de punir. Esses crimes, conforme o artigo 5º, inciso XLIII, são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, mas não são imprescritíveis.

Portanto, é importante distinguir entre essas categorias: inafiançabilidade e vedação à anistia não significam imprescritibilidade. Apenas o racismo e a ação de grupos armados, além daqueles equiparados ao racismo pelo STF e pelo Congresso, não estão sujeitos à prescrição.

Art. 5º, 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;



30m



O PULO DO GATO

Para quem pretende seguir carreira policial, atenção redobrada ao artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal — isso vale tanto para a prova quanto para a atuação prática.

Esse dispositivo trata dos chamados crimes do 3TH: tortura, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos. Esses crimes são:

- Inafiançáveis
- Insuscetíveis de graça ou anistia
- Prescrevem (ou seja, não são imprescritíveis)

Além disso, a responsabilidade não recai apenas sobre o executor da conduta. Também responde:

- O mandante
- Aquele que, podendo evitar, se omite

Por exemplo: se um policial presencia uma cena de tortura e poderia impedir, mas se omite, ele também responde pelo crime, junto com quem executou o ato. A omissão dolosa, nesse caso, atrai a mesma responsabilidade penal. Isso é fundamental para entender o alcance do dispositivo e a responsabilidade funcional do agente público.

Embora a Constituição não proíba expressamente o **indulto** para os crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e os crimes hediondos, entende-se que esses também são

insuscetíveis de indulto. Assim, além de serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia, como consta expressamente no texto constitucional, por interpretação, também não cabe indulto nesses casos. A distinção entre graça e indulto pertence ao campo do Direito Penal, mas, para fins constitucionais, é importante saber que o indulto também está vedado, ainda que de forma implícita.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Luciano Pereira Dutra.

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.
