

Rodada n. 01 Direito Penal.

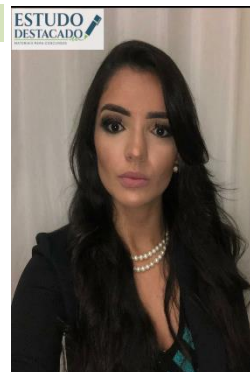




EQUIPE:

Priscila Couto Franquini

Advogada – Graduada pelo Instituto Cuiabano de Ensino e Cultura de Mato Grosso - Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Atuou como Assessora jurídica junto ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso na Promotoria da Saúde Coletiva até o ano de 2016. Exerceu a função de Analista Tributário e Trabalhista da Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso - FAMATO. Atuou na função de Membro do Conselho de Contribuintes como representante da FAMATO/MT na Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso. Fundadora do site Estudo destacado e Coordenadora do curso OAB destacada. Conteudista e Professora de Legislação Penal Extravagante no curso OAB Destacada.



Luana Araújo

Advogada- Graduada pela PUC/Rio de Janeiro - Professora do canal Ciências Criminais - Digitalinfluencer com mais de 52,7 mil seguidores do instagram @resumapas - Pós-graduanda pela Escola Paulista de Direito em Penal e Processo Penal. Professora de Direito Processual Penal e Direito Penal Parte especial no Curso OAB Destacada.

Paulo Victor Ayres

Advogado - Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá-RJ - Especialista em Direito Constitucional e Militar pela Universidade Cândido Mendes-RJ - Monitor do Curso Preparatório à Carreira da Magistratura Federal – ESMAFE-RS - Professor de Direito Administrativo do Curso Ativa Aprendizagem - Professor Conteudista de Direito Constitucional no Curso Estudos Iuris - Advogado junto ao PROCON - Ex-Chefe de Divisão no Departamento de Licitação e Contratos, todos no Município de Rio das Ostras-RJ – Membro do Colégio de Professores da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) – Autor do livro Direito Constitucional Simplificado, Ed. Clube de Autores, 2018 - Professor de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direitos Humanos no Curso OAB Destacada.



Mônica Amâncio

Advogada- Graduada pela UNIBRASIL - Curitiba - Pós-graduanda pela Estácio de Sá em Direito Processual Civil. Professora de Direito Processual Civil, Ética da OAB, Direito Civil e Direito Empresarial do Curso OAB Destacada.



Adriene dos Santos

Advogada- Graduada pela Universidade Tiradentes/SE - Pós-graduanda em Direito Penal pela FAVENE e Sócia do Escritório de Advocacia Vieira Marques. Professora de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Arbitragem, Teoria do Direito e Direito Previdenciário no Curso OAB Destacada.

Gustavo Aguiar

Advogado - Graduado em Direito pela Faculdade MultiVix - Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela FDDJ - Professor de Direito Penal e Processual Penal nos Cursos Preparatório JC e Dominando o Edital - Ex-Inspetor Penitenciário do Estado do Espírito Santo - Autor do livro Direito Constitucional Simplificado, Ed. Clube de Autores, 2018. Professor de Direito Penal e Direito Internacional no Curso OAB Destacada.

ESTUDO
DESTACADO



Débora Anastácio Calzoarai

Advogada- Graduada pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Sinop - Grupo UNIC - Pós Graduada em Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso - Advogada atuante no escritório CLA - Advocacia e Consultoria, Professora de Direito Ambiental, Direito Tributário, Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA, Direito do Consumidor - CDC e Filosofia.





Sumário

EQUIPE:	3
Introdução	7
1. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL	8
2. CRIMINOLOGIA.....	9
3. POLÍTICA CRIMINAL	10
4. PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS.....	11
4.1 - <i>Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos</i>	11
4.2 - <i>Princípios da intervenção mínima</i>	11
4.3 - <i>Princípio da exteriorização ou materialização do fato</i>	14
4.4 - <i>Princípio da ofensividade ou Lesividade</i>	14
4.5- <i>Princípio da responsabilidade pessoal</i>	15
4.7- <i>Princípio da culpabilidade</i>	15
4.10.1 Fundamentos do Princípio da Legalidade	17
4.10.2 <i>Desdobramentos do Princípio da Legalidade</i>	18
Informativos e Jurisprudência	22
QUESTÕES DESTACADAS.....	23
Bibliografia	23



Introdução

Olá nobre colega, tudo bem? Estamos iniciando o Módulo com as rodadas de Direito Penal (Parte Geral) para o Curso OAB Destacada e, aqui, apresentaremos de modo resumido e conciso os principais pontos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos sobre o Direito Penal e sua aplicação prática.

Neste material abordaremos os temas: **1. História do Direito Penal. 2 Criminologia. 3 Política Criminal. 4 Princípios penais e constitucionais .**

Ao final de cada rodada terá algumas questões sobre os temas estudados e que foram abordadas nos últimos exames, a fim de que você possa treinar e compreender o perfil da banca FGV.

Procure ler a lei seca relacionada com o tema estudado diretamente no seu Vade Mecum, pois é ele quem vai te acompanhar na aguardada segunda fase!

Mantenha-se atualizado com a jurisprudência do STF e do STJ, com as novidades legislativas e pesquise sempre. O professor é mero acompanhante, espectador e incentivador do aluno.

Aqui no Curso OAB destacada, você é o protagonista do próprio sucesso.

Vamos juntos!!!

1. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

Essa parte é pouco exigida nos exames da OAB, sendo de pouca relevância para o nosso estudo. Entretanto, para que possamos direcionar ao que importa, apresento a “cereja do bolo” sobre este assunto.

Desde os mais remotos tempos, a humanidade tem buscado a organização em grupos ou sociedades e, de certo modo, sua harmoniosa convivência. No entanto, nem sempre conseguimos manter essa convivência amistosa, pois como dito por *Platus* “*homo homini lupus*” ou mais conhecida após a obra *Leviatã de Thomas Hobbes* “*o homem é o lobo do homem*”, sendo assim, se o homem é o seu pior inimigo, quem dirá quanto aos que em sua volta vive.

A partir dessa ideia de manter uma paz social é que surge o Direito Penal, com o intuito de defender a coletividade e promover uma sociedade mais pacífica.

Temos 3 principais períodos de evolução do Direito Penal, sendo o período da vingança, humanitário e científico.

a) Período da Vingança

Tendo início nos primórdios, tal período prolonga-se até o século XVIII.

Há diversas fases no período da vingança, que são elas:

- Fase da vingança **privada**.
- Fase da vingança **divina**.
- Fase da vingança **pública**.

b). Período Humanitário



O período conhecido por Período Humanitário se deu entre 1750 e 1850.

Esse período foi marcado pelos pensadores que contestavam os ideais absolutistas.

Foi o momento em que o povo se cansou da barbárie sob pretexto de aplicar a lei. Tal período é uma reação à arbitrariedade da justiça penal.

Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D'Alembert e o Cristianismo foram os que marcaram essa época com seus escritos.

c). Período Científico

Período conhecido como “criminológico”. Começa a partir do século XIX, por volta do ano de 1850 e permanece até os dias atuais.

Tal período é marcado pela busca em entender o homem delincente o motivo a delinquir.

Quem se destaca nesse período inicial é César Lombroso, Ferri e Garófalo, além do determinismo e da Escola positivista.

2. CRIMINOLOGIA

Concluimos o tópico acima justamente falando do período criminológico, agora, traremos pontos importantes sobre a criminologia.

É uma ciência auxiliar do Direito Penal.

O saudoso penalista Antonio Garcia-Pablos de Molina conceitua a criminologia como uma 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 trata de ministrar uma informação válida e contrastada sobre a gênese, dinâmica e variações principais do crime, contemplando-o como problema individual e social, assim como sobre os programas para sua prevenção especial, as técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e os diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito.

Vamos extrair deste conceito o que cai em prova?

A criminologia é:

- **ciência empírica** (estuda o “ser” e não o “dever-ser”);
- **interdisciplinar** (leva em consideração vários fatores, como o social, econômico e outros).

O Direito Penal difere-se da Criminologia, pois esta é uma ciência auxiliar do Direito Penal. O Direito Penal se preocupa com as consequências jurídicas da infração penal; o crime já foi praticado, a lei penal já foi violada. A Criminologia se preocupa com as causas das infrações penais, estudando a personalidade do agente, as condições familiares. É uma abordagem científica.

A origem da Criminologia se dá com a primeira obra escrita de autoria de Cesare Lombroso (“O homem delinquente”).

3. POLÍTICA CRIMINAL

É uma ciência independente, que tem por objeto a apresentação de críticas e propostas para a reforma do Direito Penal em vigor.

É o filtro entre a letra fria da lei e a realidade social. Em outras palavras, a política criminal permite adaptar uma lei editada no passado a realidade dos dias atuais.

Para Basileu Garcia, “constitui uma ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade”. Encontra-se intimamente relacionada com a dogmática, uma vez que na

interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal.

Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas e políticas, e também de oportunidade, em sintonia com a realidade social, para propor modificações no sistema penal vigente.

Até agora vimos alguns pontos teóricos que são poucos exigidos, entretanto, não quer dizer que não será exigido, ao menos algum dia, e se for na sua prova você irá acertar a questão com as citadas informações necessárias.

Vamos passar ao ponto mais importante desta rodada, os princípios do direito penal.

4. PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS

4.1 - Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos

O direito penal deve servir apenas para proteger bens jurídicos relevantes, garantir a harmônica convivência em sociedade.

Bem jurídico é o ente material ou imaterial (honra), haurido do contexto social de titularidade individual ou metaindividual (meio ambiente, cdc etc.), reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade.

A criação de tipos penais deve ser pautada pela proibição de comportamentos que de alguma forma exponham a perigo ou lesionem valores concretos essenciais para o ser humano, estabelecidos na figura do bem jurídico.

4.2 - Princípios da intervenção mínima

A priori, temos que lembrar que o direito penal se preocupa com fatos (direito penal do fato), e tais fatos podem ser fatos humanos ou da natureza, o direito penal se preocupa com os fatos humanos, tais fatos podem ser fatos humanos desejados e indesejados, o direito penal se preocupa apenas pelo fato humano indesejado, mas não intervém em todos os fatos humanos indesejados, sendo o

direito penal norteado pelo princípio da intervenção mínima, apresentando-se pelas seguintes características:

a) subsidiariedade: O direito penal só intervém quando fracassam os demais ramos do direito.

b) fragmentariedade: o direito penal só intervém quando há relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Assim, o princípio da insignificância é desdobramento lógico do princípio da fragmentariedade.

O princípio da insignificância é um limitador do direito penal. Ele é causa de atipicidade material.

➤ **ISSO VAI CAIR NA SUA PROVA, VEJA:**

De acordo com o STF e STJ, o princípio da insignificância deve ter os seguintes requisitos:

- a) Ausência de periculosidade social da ação
- b) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento
- c) Mínima ofensividade da conduta do agente
- d) Inexpressividade da lesão jurídica causada.

Como gravar isso? Chama a MARI pra te ajudar. Quem?

M- ínima ofensividade da conduta do agente

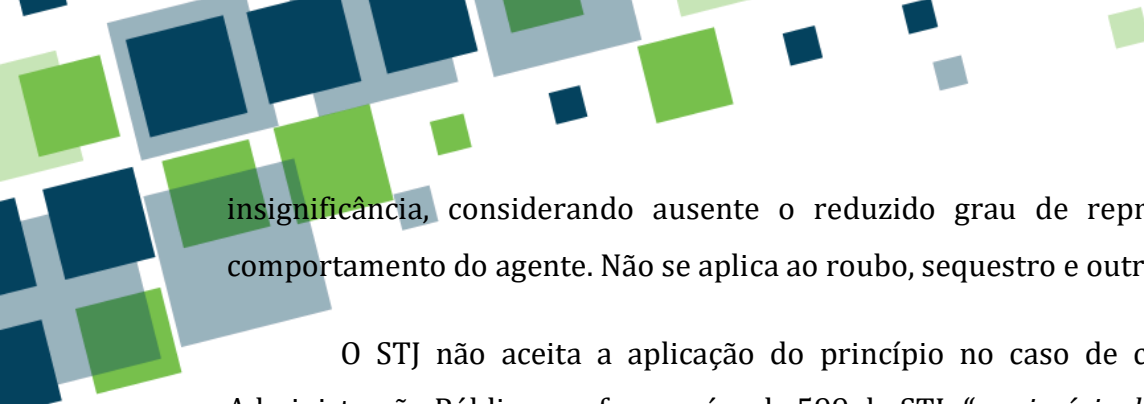
A - usência de periculosidade social da ação

R - eduzido grau de reprovabilidade do comportamento

I - nexpressividade da lesão jurídica causada

- **Obs.:** para o STF e STJ a aplicação do princípio da insignificância leva em consideração a capacidade econômica da vítima.

No caso de crimes contra o patrimônio, aplica-se o princípio da insignificância quando praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, como no caso do furto. Porém no caso de furto qualificado, tem julgado não aplicando a



insignificância, considerando ausente o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Não se aplica ao roubo, sequestro e outros.

O STJ não aceita a aplicação do princípio no caso de crimes contra a Administração Pública, conforme súmula 599 do STJ *“o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”*.

O STF e STJ admitem nos crimes contra a administração praticados por particulares, como no caso do descaminho.

STF e STJ não aplicam o princípio da insignificância no caso de crimes de violências doméstica e familiar contra a mulher.

Aplica-se ao atos infracionais? Em regra medida socioeducativa é aplicada por conta do seu caráter preventivo, educativo, protetivo. Excepcionalmente, pode aplicar a insignificância.

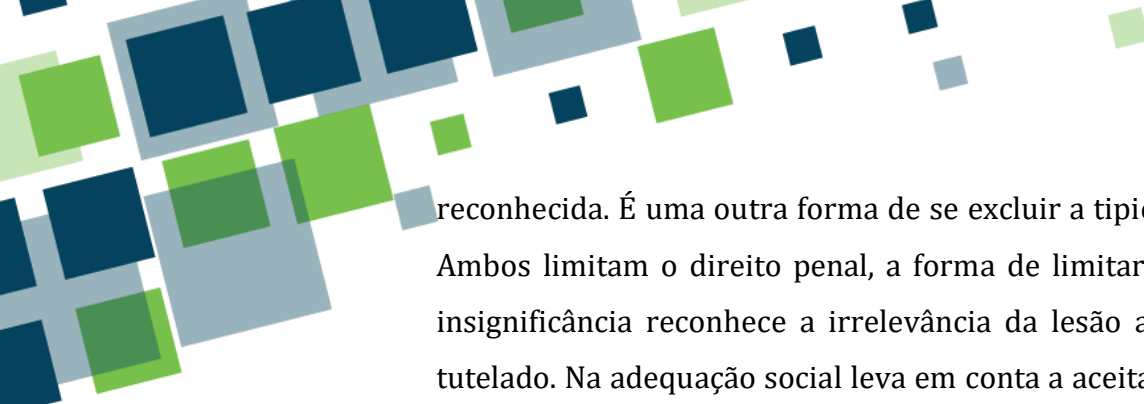
➤ **Qual a diferença entre o princípio da insignificância (bagatela) própria da imprópria?**

- Própria – os fatos nascem irrelevantes para o direito penal. É uma causa de atipicidade material (ex.: subtração de caneta bic).

- Imprópria – Embora relevante a infração penal praticada, a pena não se mostra necessária diante do caso concreto. Falta de interesse de punir. O fato é típico, ilícito e culpável, mas falta interesse de punir. Ex.: Furtador se arrepende e devolve o bem à vítima.

➤ **Qual a diferença entre princípio da insignificância com o princípio da adequação social – Não se podem confundi-los:**

Na adequação social, apesar de uma conduta se adequar ao tipo penal, não será considerada atípica se for socialmente adequada ou



reconhecida. É uma outra forma de se excluir a tipicidade material. Ambos limitam o direito penal, a forma de limitar é diferente, na insignificância reconhece a irrelevância da lesão ao bem jurídico tutelado. Na adequação social leva em conta a aceitação da conduta pela sociedade.

4.3 – Princípio da exteriorização ou materialização do fato

O Estado só pode incriminar condutas humanas voluntárias, ou seja, fatos. Adotamos o direito penal do fato e não do autor (esse pune o indivíduo por estilo de vida, pensamentos etc.. e não pelo fato que ele cometeu). Nosso CP adota o direito penal do fato, está no artigo 2º CPB quando fala que só pune o “fato”.

Em nosso ordenamento penal, considera-se o autor apenas para fins de aplicação da pena, mesmo adotando o direito penal do fato, são as circunstâncias relacionadas ao autor.

4.4 – Princípio da ofensividade ou Lesividade

Exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Acaba reforçando o caráter fragmentário do direito penal. Aqui é onde se remete ao crime de dano e de perigo. No caso do dano é onde ocorre efetiva lesão ao bem jurídico (homicídio), no de perigo é o risco de lesão ao bem jurídico (abandono de incapaz).

No crime de perigo há de perigo abstrato e concreto:

Abstrato – o risco de lesão é absolutamente presumido por lei, basta comprovar conduta. Há doutrina que tal tipo de crime é inconstitucional, alegando que presumir prévia e abstratamente o perigo significa, em última análise, que o perigo não existe. Porém isso não prevalece no STF, no HC 104410 o STF decidiu que a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional, mas proteção eficiente do Estado. Ex.: porte de arma desmuniada e embriaguez no volante são crimes de perigo abstrato.



Concreto – o risco deve ser demonstrado.

4.5- Princípio da responsabilidade pessoal

De acordo com tal princípio, proíbe-se o castigo pelo fato de outrem, está vedada a responsabilidade coletiva. Ao adotar tal princípio, surge os seguintes desdobramentos:

- Obrigatoriedade da individualização da acusação – Está proibida a denúncia genérica, vaga ou evasiva. O MP, na denúncia, deve individualizar os comportamentos dos denunciados. Obs.: em caso de crimes societários, a individualização na denúncia é flexibilizada.
- Obrigatoriedade da individualização da pena – Está vedada sanção coletiva.

4.6-Princípio da responsabilidade subjetiva

Não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, ficando a sua responsabilidade condicionada à existência de voluntariedade (dolo/culpa). O Direito penal veda a responsabilidade objetiva, ou seja, sem dolo ou culpa.

4.7- Princípio da culpabilidade

Postulado limitador do direito penal. Só pode o Estado impor sanção penal ao agente imputável (penalmente capaz), com potencial consciência da ilicitude quando dele exigível conduta diversa, isto é, podendo agir de outra forma. São os 3 elementos da culpabilidade.

4.8 - Princípio da isonomia

Trabalhamos com a isonomia substancial e não formal, ou seja, deve tratar de forma igual o que é igual, e desigual o que é desigual na medida da desigualdade.

Esse foi um dos argumentos que o STF se baseou para declarar constitucional a Lei Maria da Penha.

4.9- Princípio da presunção de inocência

Está exposto na convenção americana de DH no artigo 8§2°. A Nossa CF/88 fala em ninguém será considerado “culpado”, por isso há doutrina falando de princípio da não culpa e não, presunção de inocência.

Os desdobramentos princípio da presunção de inocência são:

a) qualquer restrição a liberdade do investigado ou acusado, somente se admite após a condenação definitiva. A prisão provisória somente é cabível quando imprescindível.

b) cumpre a acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu e não o réu comprovar a sua inocência.

c) a condenação deve derivar da certeza do julgador, in dubio pro reo.

➤ O STF no HC 126.292/SP, modificou a orientação antes firmada, considerando agora possível o início da execução da pena após o recurso em segunda instância. Na ADC 43 e 44 o STF ratificou a sua posição, assim, após o 2º grau acaba a análise do fato e das provas, assim caberá execução provisória mesmo que pendente RE ou Resp.

4.10- Princípio da Legalidade

É um princípio relacionado ao fato do agente, previsto na CF/88 no artigo 5º, II e XXXIX da CF, assim como no artigo 1º do Código Penal. Além disso, o princípio da legalidade está previsto em alguns documentos internacionais, são eles:

a) Convênio para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (ROMA, 1950) em seu artigo 7º;

b) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica, 1969) em seu artigo 9º;

c) Estatuto de Roma (Roma, 1998) em seu artigo 22.

O princípio da legalidade pode ser resumido como a real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais. Daí a sua inclusão na CF/88 e nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Legalidade é a soma do princípio da reserva legal + princípio da anterioridade.

4.10.1 Fundamentos do Princípio da Legalidade

4.10.1.1 – Fundamento Político: O princípio da legalidade vincula o Poder Executivo e o Poder Judiciário à leis formuladas de forma abstrata impedindo o poder punitivo arbitrário.

4.10.1.2 – Fundamento Democrático: O princípio da Legalidade representa o respeito ao sistema da divisão de funções ou poderes, competindo ao parlamento a missão de elaborar as leis.

4.10.1.3 – Fundamento Jurídico – Lei previa e clara produz importante efeito intimidativo.

➤ **O princípio da Legalidade abrange contravenções penais e medida de segurança?**

R: A doutrina majoritária entende que a contravenção penal está atrelada ao princípio da legalidade, ou seja, é necessário lei para criar contravenções penais assim como o crime.

➤ **Já relacionado à medidas de segurança a doutrina diverge, vejamos:**

1ª corrente: considerando a finalidade curativa da medida de segurança, leciona não estar atrelada ao princípio da legalidade (Francisco de Assis Toledo), corrente minoritária.

2ª corrente: Não se pode negar o caráter punitivo de medida de segurança, espécie de sanção penal, deve obediência ao princípio da legalidade. Esta corrente é a que prevalece.

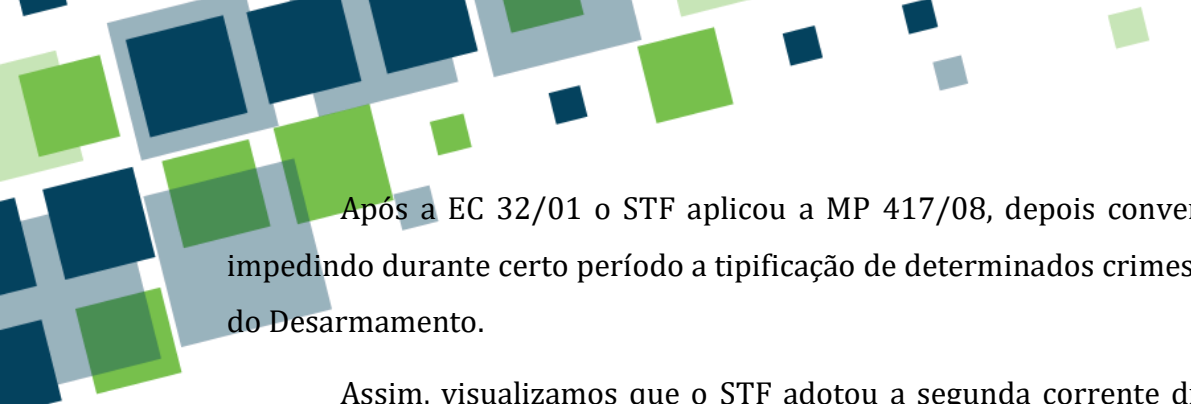
4.10.2 Desdobramentos do Princípio da Legalidade

a) Não há crime ou pena sem lei: Em regra é lei ordinária e admite-se a lei complementar, pois há muitos decretos-lei anteriores à CF/88 foram recepcionados como Lei Complementar.

- **Medida Provisória pode criar crime?** Não. Não sendo lei, mas ato do poder executivo com força normativa, a medida provisória não cria crime e não comina pena.
- **Medida Provisória pode versar sobre direito penal não incriminador, ou seja, criar uma causa extintiva da punibilidade?** 1ª corrente: Com o advento da EC 32/01 (que inseriu o artigo 62, §1º CF/88), ficou claro que Medida Provisória não pode versar sobre Direito Penal, tanto incriminador quanto não incriminador. Medida provisória não combina com direito penal. Essa corrente prevalece entre constitucionalistas.

2ª corrente: A EC 32/01 reforça a proibição da Medida Provisória sobre Direito Penal incriminador, permitindo matéria de Direito Penal não incriminador. **Prevalece no STF.** Vamos provar que isso prevalece no STF, vejamos:

Antes da EC 32/01 o STF admitiu a MP 1571/97 versando sobre direito penal não incriminador, extinguindo a punibilidade dos autores de crimes tributários e previdenciários quando reparado os danos.



Após a EC 32/01 o STF aplicou a MP 417/08, depois convertida em lei, impedindo durante certo período a tipificação de determinados crimes do Estatuto do Desarmamento.

Assim, visualizamos que o STF adotou a segunda corrente diante dessas explicações antes e depois da EC 32/01.

Em uma prova objetiva o mais seguro é seguir a 1ª corrente, onde Medidas Provisórias não podem versar sobre direito penal de forma alguma (incriminador ou não). Numa segunda fase faz-se importante falar sobre a segunda corrente.

- **Resoluções de quaisquer espécies podem criar infrações penais e cominar penas?** Não sendo leis em sentido estrito, não podem criar crimes e cominar penas. Vale observar que as resoluções do TSE que menciona condutas criminosas são meras consolidações de tipos penais previamente tipificadas por lei. Assim, resoluções do TSE, CNJ, CNMP ou qualquer resolução não podem criar infrações penais e nem cominar penas.

b) Não há crime ou pena se lei anterior: Princípio da Anterioridade. Isso é para proibir a retroatividade maléfica da lei penal. A retroatividade benéfica é garantia constitucional do cidadão. Assim, quando se diz que está proibida a retroatividade da lei penal trata-se de uma afirmativa falsa, pois a retroatividade que está proibida é a maléfica, sendo possível a retroatividade benéfica.

c) Não crime ou pena sem lei escrita: Dai se entende que o costume incriminador é proibido, ou seja, costume não cria crime e nem comina pena.

Então pra que serve o costume no Direito penal? É perfeitamente possível o costume interpretativo (secundum legem). Exemplo: no crime de furto aumenta-se a pena se praticado durante o repouso noturno, o significado de repouso noturno depende do costume de determinada cidade, ou seja, em uma cidade do

anterior considera-se que todos estão recolhidos a partir da 19h, enquanto em uma cidade grande seria a partir das 23h, assim, o repouso noturno é um costume interpretativo.

➤ **Costume pode revogar infração penal?**

1ª corrente: admite-se o costume abolicionista ou revogador de lei nos casos em que a infração penal não mais contraria o interesse social deixando de repercutir negativamente na sociedade. Para esta corrente Jogo do bicho não mais deve ser punido, pois a contravenção foi revogada pelo costume. Corrente radicalmente minoritária.

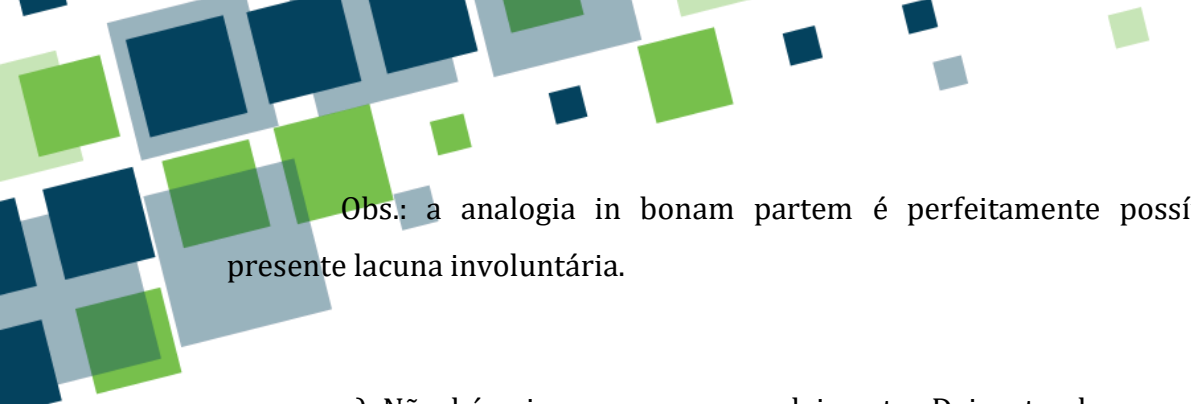
2ª corrente: Não é possível o costume abolicionista. Entretanto, quando o fato já não é mais indesejado pelo meio social, a lei não deve ser aplicada pelo magistrado. Para esta corrente, jogo do bicho apesar de formalmente contravenção, não serve para punir o autor pois a conduta foi materialmente abolida, em resumo tem-se tipicidade formal mas não tem tipicidade material. Corrente minoritária que pode ser usada em provas para defensoria.

3ª corrente: Somente lei pode revogar outra lei, não há costume abolicionista. Para esta corrente, jogo do bicho permanece infração penal, devendo o contraventor ser punido. Prevalece no STF e STJ. Há sumulas sobre isso:

Súmula 502 STJ: Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas

Súmula 574 STJ: Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem.

d) Não há crime ou pena sem lei estrita: Dai entende-se a proibição da utilização da analogia para criar tipo incriminador.



Obs.: a analogia in bonam partem é perfeitamente possível, quando presente lacuna involuntária.

e) Não há crime ou pena sem lei certa: Dai entende-se o princípio da taxatividade (ou da determinação).

Obs.: Exige-se clareza na redação/construção dos tipos penais (Fundamento jurídico da legalidade). Ex.: atualmente o artigo 288-A do CP está sendo questionado pela falta de clareza do tipo penal quanto paramilitar, grupo ou esquadrão e milícia particular, sendo expressões vagas e imprecisas.

f) Não há crime ou pena sem lei necessária: É um fundamento que decorre do princípio da intervenção mínima (orienta onde e quando o direito penal deve intervir ou deixar de intervir).

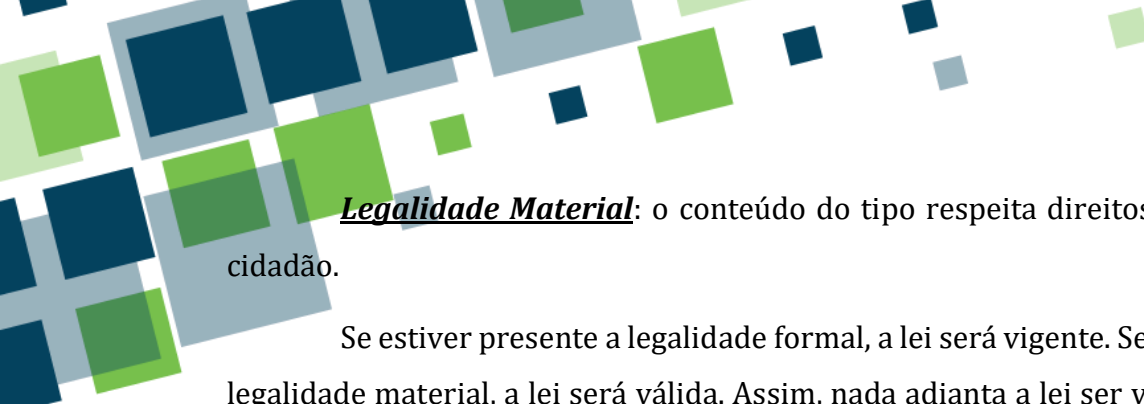
Ex.: o crime de adultério foi abolido com fundamento no princípio da intervenção mínima.

Por fim, diante desses vários fundamentos, chega-se a conclusão que o princípio da legalidade é o vetor basilar do Garantismo. Sendo Garantismo o mínimo poder punitivo do Estado em face das máximas garantias do cidadão.

Com isso, tem-se que não há crime sem lei, e essa lei deve ser anterior, estrita, escrita, certa e necessária.

Há uma divisão doutrinária quanto a Legalidade Formal e Legalidade Material, vejamos:

Legalidade Formal: representa a obediência ao devido processo legislativo.



Legalidade Material: o conteúdo do tipo respeita direitos e garantias do cidadão.

Se estiver presente a legalidade formal, a lei será vigente. Se está presente a legalidade material, a lei será válida. Assim, nada adianta a lei ser vigente, ela deve respeitar os direitos e garantias do cidadão para ser válida.

Um exemplo claro que o STF assim asseverou foi quanto à lei dos crimes hediondos, onde a lei era vigente pois seguiu o devido processo legislativo, entretanto, ela não respeitou direitos e garantias do cidadão ao prever o regime integralmente fechado, assim, tem-se que a lei dos crimes hediondos é uma lei vigente e válida, em regra, porém, no que diz respeito ao regime integralmente fechado ela é vigente e não válida. Os princípios violados pelo regime integralmente fechado foram: individualização da pena, razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e isonomia.

Assim, finalizamos nossa primeira rodada. Agora vamos citar algumas decisões publicadas em informativos que somam ao aprendizado, além daquelas posições que trouxemos durante a aula. Cabe destacar que não teremos nessa rodada a Legislação Destaca, pois como estudado, não discutimos artigos de lei, apenas a teoria.

Um abraço e até a próxima rodada!!!

Informativos e Jurisprudência

A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

STJ. 3ª Seção. EREsp 1.217.514-RS, Rei. Min Reynaldo Soares da Fonseca. julgada em 9/12/2015 (Info 575).

É possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, devendo ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto para se verificar a atipicidade da conduta em exame.

STJ. 5ª Turma. AgRg no ARfsp 654.321/SC, Rei. Min Reynoldo Soares da Fonseca.
julgado em 09/06/2015.

QUESTÕES DESTACADAS

1. (OAB/XV – 2014 – FGV) 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.

Bibliografia

MASSON, Cleber. *Direito Penal – Parte Geral V.1*. São Paulo: Ed. Método, 2018.
CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – Parte geral (art.1º ao 120)*.
Salvador: Juspodivm, 2018.

Gabarito: Letra D.