

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA
CRIMINAL E PROCESSO III**

RENATA BOTELHO DUTRA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Renata Botelho Dutra, Sérgio Henriques Zandona Freitas, Thiago Allisson Cardoso de Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-278-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais - Anais de pôsteres. 2. Direito penal. 3. Criminologia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO

III

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Pôster denominado “DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO III” do III Encontro Virtual do CONPEDI (III EVC), com a temática “Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma Conferência Web RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19 (Corona Virus Disease).

Trata-se de publicação acadêmica que reúne pôsteres de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos proeminentes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de pôsteres que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro pôster teve como título “O ENCARCERAMENTO NO MUNICÍPIO DE PALMASTO SOB O OLHAR CRIMINOLÓGICO CRÍTICO MARXISTA”, o autor Marcos Antônio Nascimento de Castilho, sob a orientação do Professor Airton Aloisio Schutz.

O segundo pôster “O FENÔMENO DO LAWFARE: REDIMENSIONAMENTO À REALIDADE BRASILEIRA” da lavra do autor Gabriel Garcia Ribeiro, sob a orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

“O NOVO LUGAR DO JUIZ NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DA LEI 13.964/19 ENQUANTO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE”, terceiro da coletânea, é o trabalho da autora Beatriz Carolina Silva Leão, sob a orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

O quarto texto, com o verbete “O PREJUÍZO DO CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PENAL EM REGIME ABERTO E SEMIABERTO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA”, de autoria de Thierry Willian De Moura Coelho.

O quinto texto, da lavra do autor Tales Bernal Bornia, é intitulado “O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A PROIBIÇÃO DA RETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAIS GRAVOSO AO RÉU”.

No sexto pôster intitulado “OS JUÍZES E AS PRISÕES: RUPTURAS E CONTINUIDADES DO PODER JUDICIÁRIO ENQUANTO CONSERVADOR DO SISTEMA DE CLASSES COLONIAL”, de autoria de Felipe Franco Santos, com orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Mariana Cesto e Giulia Helena Cavassim Medeiros, aprovado com o verbete “RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER EM CRIMES COMISSIVOS POR OMISSÃO DAS EMPRESAS”.

“STALKING - O ASSÉDIO POR INTRUSÃO” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Monyque Silva Lourenço Lodi, e orientação da Professora Gabriela Soldano Garcez.

O nono pôster foi denominado “UMA ANÁLISE SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE VULNERABILIDADES E LINCHAMENTOS NA SOCIEDADE PUNITIVA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: O FENÔMENO NO MARANHÃO” pelo autor Luís Ricardo Oliveira Fontenelle, sob a orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

No décimo pôster intitulado “UMA ANALISE SOBRE VIGILANTISMO E LINCHAMENTOS NA SOCIEDADE PUNITIVA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: EIXO SUDESTE E NORDESTE”, o autor foi Vinicius Lopes de Freitas Monteiro, sob a orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

O décimo primeiro pôster com o título “VIGILANTISMOS, VULNERABILIDADES E REGIONALISMOS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ACERCA DO FENMENO DOS LINCHAMENTOS OCORRIDOS NO ESTADO DO MARANHÃO, ESPÍRITO SANTO E AMAZONAS”, da autora Julyane de Jesus Gomes, sob a orientação do Professor Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

O décimo segundo pôster, e último, “VIOLAÇÕES PROCESSUAIS NA APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL EM GOIÂNIA – RESQUÍCIOS MENORISTAS NO ECA E NA PRÁTICA FORENSE” da lavra da autora Isadora Garcia Cardeal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos pôsteres apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade.

02 de julho de 2021.

Professora Mestre Renata Botelho Dutra

Doutoranda em Psicologia pela PUC-Goiás | Mestre em Direito pela Universidade Federal de Goiás | Professora Assistente II da Universidade Federal de Goiás

prof.renataufg@gmail.com

Professor Doutor Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Doutorado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão |

Professor Permanente do Mestrado em Direito da Universidade Ceuma

t_allisson@hotmail.com

O Princípio da Legalidade e a proibição da retroatividade de entendimento jurisprudencial mais gravoso ao réu

Tales Bernal Borna

Resumo

INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade, desde o iluminismo, é considerado o principal pilar do Direito Penal em uma sociedade democrática.

Tradicionalmente, destaca-se a “Magna Charta Libertatum”, imposta pelos barões ingleses ao Rei João Sem Terra em 1215 como um dos principais “antepassados” da legalidade estrita (SEMER, 2020). Com a queda do antigo regime, a consolidação das ideias dos iluministas, especialmente daqueles que compunham a chamada Escola Clássica do Direito Penal, e a necessidade de codificação da legislação, o princípio da legalidade ganha extrema relevância, tendo sua primeira previsão expressa nas Constituições dos Estados americanos de Virgínia e de Maryland, em 1776, o que seria repetido na Constituição americana de 1787, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no Código Penal da Baviera de 1813, entre outros, generalizando-se por todas as legislações penais ocidentais sob a fórmula latina “nullum crimen, nulla poena sine lege”, inaugurada por FEUERBACH (1801).

No Brasil, esteve presente em todas as Constituições e Codificações de matéria penal. Atualmente, encontra-se previsto nos incisos XXXIX e XL do art. 5º da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal.

Considerando ser evidente a aplicação da legalidade estrita na legislação do Direito Penal contemporâneo, cabe, frente ao fenômeno da precedentalização do direito brasileiro e da consolidação do uso da jurisprudência, uma análise do uso de precedentes que ampliam o sentido dado na interpretação de uma norma ou firmam uma interpretação que possibilita a incriminação de condutas que não estavam exatamente descritas na norma penal, frente ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, considerando a importância de tal discussão para o Direito Penal brasileiro e os reflexos que ele têm na ofensa ao princípio da legalidade penal, é de grande necessidade sua análise crítica.

PROBLEMA DE PESQUISA

Demonstrar o problema da retroatividade de decisões e da jurisprudência dos tribunais superiores que integra ou cria/inova o texto legal, o que ofende diretamente o princípio da legalidade estrita e da reserva legal.

OBJETIVO

Objetivou-se analisar o papel de interpretação da lei desempenhado pelos tribunais, especialmente pelos tribunais superiores, que após diversas alterações na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, e principalmente com a chegada do Código de Processo Civil de 2015, vêm se firmando no suposto papel de “Cortes de Precedentes”, firmando uma tendência de precedentalização do direito brasileiro e de grande destaque à jurisprudência, com a análise do problema que isso trás para o Direito Penal e Processual Penal quando é instrumentalizado para uma “manobra” ao princípio da legalidade, permitindo a criminalização de condutas que não estavam taxativamente estabelecidas na legislação penal previamente ao momentos dos fatos.

MÉTODO

Este estudo baseou-se em uma estratégia qualitativa de pesquisa, de caráter analítico, por meio da pesquisa bibliográfica de obras doutrinárias do campo do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Conforme bem ensinou TAVARES (1987), quando está a aplicar a lei, a jurisprudência pode declarar, restringir, ampliar, integrar ou criar novo texto legal. Quando a jurisprudência integra a norma ou cria um novo texto, não se está diante de um procedimento meramente interpretativo, mas sim um procedimento de criação de norma legal, o que é inaceitável dentro de um estado democrático de Direito, frente ao princípio da legalidade. Dessa forma, a proibição da retroatividade da alteração jurisprudencial vinculativa, em prejuízo do réu, é uma exigência de garantia individual, assim como a retroatividade dessa jurisprudência quando o beneficia é efeito obrigatório.

Apesar da grande valia que o chamado “sistema de precedentes” têm para o Direito Privado, quando se está na seara penal, vige o princípio basilar da legalidade estrita, com os seus postulados de proibição da retroatividade como criminalização ou agravação da pena de fato anterior, proibição do costume como fundamento ou agravação de crimes e penas, proibição da analogia como método de criminalização ou de punição de condutas, e proibição da indeterminação dos tipos legais e das sanções penais (ROXIN, 1997; ZAFFARONI, 1981; TAVARES, 1987; SANTOS, 2020; SEMER, 2020); proibições comumente expressas nas

fórmulas de “Lex praevia”, de “Lex scripta”, de “Lex stricta” e de “Lex certa” (FEUERBACH, 1801; SANTOS, 2020; TAVARES, 2020).

Conforme SANGUINÉ (2000), a doutrina penal não é unânime em uma solução à questão de se as modificações jurisprudenciais agravadoras da situação do acusado, posteriores à realização do fato punível, estão submetidas à proibição de retroatividade prevista para a lei penal posterior desfavorável ao réu, conforme previsto pelo princípio da legalidade. O referido autor identifica, em síntese, três posições doutrinárias sobre o tema: a primeira seria a “ortodoxa”, que nega a aplicação da garantia da irretroatividade às variações da jurisprudência penal; a segunda seria a “contemporânea”, dominante, que defende a idéia de que o acusado pode invocar o benefício do erro de proibição; já a terceira posição, ainda minoritária, postula a aplicação da garantia da proibição de retroatividade às modificações jurisprudenciais desfavoráveis.

Ao fim desse estudo, aqui resumido, pôde-se concluir, em consonância com TAVARES (1987), ROXIN (1997) e SANGUINÉ (2020) que posição que se demonstra mais coerente é a que soluciona a questão desde uma perspectiva constitucional, reafirmando a vigência do princípio da legalidade e expandindo sua aplicação para além da norma penal, estendendo a proibição de retroatividade às alterações jurisprudenciais desfavoráveis ao réu. Postura que tem por base a segurança jurídica, que fundamenta a irretroatividade da norma penal mais gravosa ao réu e a necessária separação dos poderes, nos termos constitucionalmente previstos, que atribuem ao poder legislativo o papel de legislar.

Palavras-chave: Direito Penal, Princípio da Legalidade, Jurisprudência

Referências

FEUERBACH, Paul Johan Anselm Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. Gießen: Heyer, 1801.

MELO, João Marcos Braga de. Jurisprudência mais gravosa não retroage em matéria penal. Revista Consultor Jurídico, 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/joao-melo-jurisprudencia-gravosa-nao-retroage-materia-penal>. Acesso em: 29 mar. 2021.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General - Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997.

SANGUINÉ, Odone. Irretroatividade e retroatividade das alterações da jurisprudência penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 31/2000, p. 144 – 169, Jul. – Set. de 2000. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 9ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SEMER, Marcelo. Princípios penais no estado democrático de direito. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. 3ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. Interpretacion, principio de legalidad y jurisprudencia. Tradução de Francisco Muñoz Conde. VII Congresso Brasileiro de Ciências Penais, realizado em Capão de Canoa/RS entre 17 e 21 de mar. de 1987. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46316.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal – Parte General – III. Buenos Aires: EDIAR, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.