

Nesta aula, analisaremos a **legalidade**, a **anterioridade** da lei penal e o seu conflito no tempo. Entenderemos como o Estado está limitado na sua capacidade de punir e como a Constituição protege o cidadão contra surpresas.

## Princípio da Legalidade e Anterioridade Penal

**Art. 5º, XXXIX, CF:** "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal." *(Também previsto no Art. 1º do Código Penal)*

O artigo se relaciona com o Brocardo Latino *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Significa que só é crime o que a lei define expressamente como tal, e a pena só pode ser aplicada se já estiver prevista **antes** da prática da conduta.

O principal objetivo deste princípio é afastar o arbítrio estatal, garantindo segurança jurídica e previsibilidade. Ninguém pode ser surpreendido, por exemplo, no ano de 2026 com a criminalização de uma conduta que era lícita quando praticada em 2025.

## A Lei Penal no Tempo: Irretroatividade e Retroatividade

A regra geral é que a lei penal cuida dos fatos praticados durante a sua vigência. Porém, a Constituição traz uma exceção:

**Art. 5º, XL, CF:** "A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu." *(Também no Art. 2º, parágrafo único, do Código Penal)*

Temos, portanto, dois cenários principais:

1. **Irretroatividade *in pejus* (A lei piora a situação):** Se uma conduta é criminalizada hoje, ou se uma pena se torna mais grave, essa nova lei **não pode** retornar para prejudicar quem cometeu o fato no passado.
2. **Retroatividade *in melius* (A lei melhora a situação):** Se uma nova lei diminui a pena, ou traz algum benefício ao réu, ela **deve** retroagir para beneficiar quem cometeu a conduta delituosa no passado, **inclusive casos já com trânsito em julgado**.

## Progressão de Regime (Crimes Hediondos)

Um bom exemplo de aplicação do princípio da irretroatividade é o caso da progressão de regime. A lei antiga exigia que 1/6 da pena fosse cumprida para haver o benefício. Novas leis (como a Lei 11.464/07 e, posteriormente, o Pacote Anticrime) trouxeram frações e percentuais mais rigorosos (ex: 2/5, 3/5, 40%, etc.).

Portanto, se o crime foi cometido *antes* da mudança, aplica-se a regra mais benéfica (1/6). Se foi praticado *após* a nova lei, aplica-se a regra mais gravosa. A data do fato criminoso é o que define a regra aplicável, salvo se a mudança for para melhor.

## Individualização da Pena (Art. 5º, XLVI, CF)

O juiz precisa olhar o caso concreto. O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do HC 111.840, declarou **inconstitucional a fixação automática de regime inicial fechado** para crimes hediondos (antiga regra do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos). Porque viola o direito à **individualização da pena**. O juiz deve analisar as circunstâncias de cada réu e justificar a escolha do regime, mesmo em crimes graves.

O Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) trouxe previsões de início obrigatório em presídios de segurança máxima para líderes de organizações criminosas. Há controvérsia doutrinária sobre a constitucionalidade dessas obrigações, que seriam consideradas automáticas e que afastariam a análise caso a caso do juiz.

## Abolitio Criminis vs. Continuidade Normativo-Típica

Se uma lei nova descriminaliza uma conduta, ocorre a **abolitio criminis** (abolição do crime). O sujeito não pode mais ser condenado, e se já estiver, sua pena é extinta. Entretanto, às vezes um artigo de lei é revogado, mas a conduta continua sendo crime, apenas sendo prevista em outro artigo

Esse é o fenômeno da Continuidade Normativo-Típica e é o que ocorreu com a unificação do Estupro (antigo art. 213) e do Atentado Violento ao Pudor (antigo art. 214) pela Lei 12.015/2009. O art. 214 foi revogado, mas o crime não deixou de existir, sendo absorvido pela nova redação do art. 213. O STF reconheceu que as novas regras se aplicam, beneficiando o réu quando cabível, sem extinguir a punibilidade.

## Mandados Constitucionais de Criminalização

O legislador constituinte originário e determinou que a sociedade brasileira não toleraria certas práticas, obrigando o legislador a criar punições rigorosas no futuro (em relação à redação da Constituição).

## Crimes Inafiançáveis e Imprescritíveis

- **Racismo (Art. 5º, XLII):** Crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão.
- **Ação de Grupos Armados (Art. 5º, XLIV):** Contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Inafiançável e imprescritível.

## Crimes Inafiançáveis e Insuscetíveis de Graça ou Anistia

**Art. 5º, XLIII, CF:** "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..."

Para memorizar estes crimes, é possível utilizar o mnemônico "3TH": **T**ortura, **T**ráfico, **T**errorismo e **H**ediondos.

### Atualizações Jurisprudenciais e Legislativas

Para evitar brechas no sistema penal para exercer práticas discriminatórias, o Judiciário estabeleceu certas posições para dar maior proteção à grupos vulneráveis, o que não foi imune à polêmicas devido a dúvida sobre os limites da atuação dos magistrados com relação ao Poder Legislativo:

1. **Homofobia e Transfobia (STF - ADO 26):** O Supremo decidiu que, até que haja lei específica do Congresso, condutas homofóbicas e transfóbicas configuram o crime de racismo (Lei 7.716/89).
2. **Injúria Racial equiparada ao Racismo:** Historicamente, o racismo conceitual (impedir o exercício de um direito por cor/etnia) tinha pena grave, enquanto a injúria racial (ofensa direta baseada em cor/etnia) era branda. O STF primeiro equiparou a injúria racial ao racismo (tornando-a imprescritível).

Com o promulgação da **Lei 14.532/2023**, que tipifica explicitamente a injúria racial como modalidade de racismo, houve oficialmente o aumento das penas e tornou-se a ação penal **pública incondicionada**.