

§ 35.

***Nulla poena sine lege* e proibição da retroatividade de leis penais (Art. 103 II GG)**

GRUNDGESETZ

Artigo 103 (Direitos fundamentais do acusado)

(1) ...

(2) Um ato só pode ser punido se sua punibilidade tiver sido legalmente fixada antes de sua prática.

(3) ...

127. BVERFGE 14, 174

(GESETZGEBUNDENHEIT IM STRAFRECHT)

Reclamação Constitucional contra decisão judicial 03/07/1962

MATÉRIA:

O reclamante foi condenado por uma infração de trânsito, em última instância, pelo Segundo Senado Criminal do Superior Tribunal Estadual de *Frankfurt am Main*, com base em dispositivo de um decreto que disciplina o trânsito viário. O TCF vislumbrou no caso uma violação do direito fundamental do reclamante derivado do art. 103 II c.c. 104 GG e, por isso, julgou a Reclamação Constitucional procedente, revogando a decisão do Superior Tribunal Estadual de *Frankfurt am Main*. Ao mesmo tempo, declarou nulo o dispositivo penal do decreto, cuja pena fora aplicada ao reclamante indo além do que o pedido formulado na Reclamação Constitucional, porque, além da violação de direito fundamental, trata-se do elemento de controle objetivo da

vinculação legal no direito penal (*Gesetzgebundenheit im Strafrecht*). O TCF determinou também a devolução dos autos ao Superior Tribunal Estadual para nova decisão.

1. Leis em virtude das quais, de acordo com o Art. 103 II GG, uma ação pode ser punida são [podem ser] também decretos que foram promulgados no âmbito de uma autorização correspondente ao Art. 80 I GG.

O legislador deve pronunciar a autorização para a previsão de pena de forma não ambígua e com isto delimitar o conteúdo, o propósito e a extensão da autorização de maneira tão exata que os pressupostos da punibilidade e o tipo da pena sejam previsíveis para o cidadão já a partir da autorização, e não somente a partir do decreto nela apoiado.

2. Também a condenação a uma pena privativa de liberdade é uma limitação da liberdade, na acepção do Art. 104 I 1 GG.

À reserva [legal], segundo o Art. 104 I 1 GG, só atendem [seus pressupostos] as leis formais. O legislador deve determinar minuciosamente o que deve ser punível e, no mais, fixar o tipo e a medida da pena na lei formal; ao legislador do decreto só pode ser delegada a especificação do tipo penal.

Decisão (*Urteil*) do Segundo Senado de 3 de julho de 1962

Com base na audiência de 10 de abril de 1962

(...)

RAZÕES

A. – I.

1. O reclamante foi condenado a 3 semanas de detenção pelo Tribunal de Primeira Instância – Tribunal do Júri - *Alsfeld* segundo o § 2 e 71 do Código de Admissão ao Trânsito Viário (StVZO). (...).

(...).

2. (...). Ele alega que as decisões impugnadas teriam violado o Art. 104 I 1 GG, segundo o qual a pena privativa de liberdade seria permitida somente com base em uma lei formal. Entretanto, o Código Admissional de Trânsito Viário não seria uma lei formal, mas apenas um decreto. (...).

(...).

II.

(...)

B.

A Reclamação Constitucional admitida é procedente.

I.

(...)

1. – 2. (...).

II.

1. Segundo o Art. 103 II GG, uma ação somente pode ser punida se a punibilidade já for legalmente determinada antes de a ação ter sido praticada. Como já o correspondente Art. 116 da Constituição de Weimar e o § 2 I StGB, o Art. 103 II GG contém o princípio do vínculo à lei no direito penal. O significado do Art. 103 II GG não se esgota, porém, na proibição da fundamentação ou agravamento da pena por analogia, direito consuetudinário e retroativa. Ele pressupõe conceitualmente a reserva de lei para dispositivos penais. Uma condenação prolatada por tribunal penal só pode ocorrer *com base* em uma lei penal vigente (BayVerfGH, Tomo 1, 101 [109 s.]).

Leis, em virtude das quais, de acordo com o Art. 103 II GG, uma ação pode ser punida, são [podem ser] também decretos que foram promulgados no âmbito de uma autorização correspondente ao Art. 80 I GG. Como o Tribunal Constitucional Federal já pronunciou por diversas vezes e como o Governo Federal acentuou também neste processo, devem ser feitas exigências rigorosas quanto à determinação do conteúdo da norma de autorização para leis de intervenção e, sobretudo, para leis penais. O legislador deve pronunciar a autorização para a previsão de pena de forma não ambígua e com isto delimitar o conteúdo, o propósito e a extensão da autorização de maneira tão exata que os pressupostos da punibilidade e o tipo da pena sejam previsíveis para o cidadão já a partir da autorização, e não somente a partir do decreto nela apoiado. (cf. BVerfGE 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 186, 5, 71 [76]; 7, 282 [302]; 8, 274 [307 *et seq.*]; 10, 251 [238]).

O réu só pode ser punido segundo o dispositivo daquela lei ou do decreto editado com autorização legal, pelo qual a punibilidade é fundamentada. A aplicação de pena com base em decreto não baseado em autorização legal não pode ser justificada pelo fato de que “a punibilidade” fora determinada em uma *outra* norma.

2. Enquanto o Art. 103 II GG se refere a aplicações de pena de todo tipo por decisão judicial, o Art. 104 I 1 GG objetiva efetivar proteção especial junto a restrições de liberdade, tanto perante o Poder Executivo como também perante a Justiça Penal. Segundo o Art. 104 I 1 GG, a liberdade da pessoa somente poderá ser limitada em virtude de uma lei formal e sob a observância das formas nela prescritas.

O Art. 104 é inseparavelmente ligado ao direito fundamental da liberdade da pessoa, protegido pelo Art. 2 II 2 e 3 GG. Por este motivo, originalmente foi também previsto que se sintetizassem os dispositivos do Art. 104 com os do Art. 2 GG. Mais tarde, eles foram remetidos ao capítulo “Jurisprudência”, não por considerações sistemáticas, mas por considerações de redação, para se evitar uma conformação muito ampla da parte relativa aos direitos fundamentais.

Também a condenação a uma pena privativa de liberdade é uma limitação da liberdade, na acepção do Art. 104 I 1 GG. Ainda que a prolação da pena [pelo Judiciário], observada isoladamente, ainda não limite a liberdade, ela forma, contudo, juntamente com a execução da pena que a segue, um processo conjunto de privação de liberdade (cf. ao Art. 5 I, alínea a, da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos; *Dürig*, NJW 1961, p. 1831; Adolf Arndt, *Rechtsprechende Gewalt und Strafkompentenz*, in: *Festgabe für Carlo Schmid*, 1962, p. 5 *et seq.*, 31).

À reserva [legal], segundo o Art. 104 I 1 GG, só atendem [seus pressupostos] as leis formais, ou seja, somente as normas jurídicas que foram aprovadas no processo legislativo prescrito [na *Grundgesetz*]. Um decreto também não será uma lei formal na acepção do Art. 104 I 1 GG, [mesmo] quando editado com base em uma autorização contida em uma lei formal; por isso, devem “os próprios pressupostos, sob os quais a intervenção, como tal, é em geral permitida, ... ser eles mesmos determinados na lei formal” (*BGHZ* 15, 61 [64]). Se o legislador determinar com suficiente clareza o que deve ser punido, determinando, em seguida, o tipo e a medida da pena na lei formal, ele estará deixando, por sua vez, apenas a especificação do tipo penal ao legislador do decreto; assim se estará protegendo a segurança jurídica e a liberdade do indivíduo em consonância com o sentido e o propósito do Art. 104 GG, não se retirando do legislador responsabilidade que lhe foi atribuída pela *Grundgesetz*. (...)

III.

(...)

1. (...).

O § 21 StVG não serve como autorização; ele próprio é um dispositivo penal, mas não contém uma autorização ao legislador do decreto para editar dispositivos penais, nem mesmo aqueles com mesmo ou semelhante conteúdo.

Portanto, falta ao § 71 StVZO o suporte legal necessário, sendo nulo por violar o Art. 103 II GG.

2. Uma vez que o § 71 StVZO, além disso, prevê autonomamente a privação de liberdade, mas não é uma lei formal, ele é também incompatível com o Art. 104 I 1 GG.

IV. – V. (...)

128. BVERFGE 32, 346

(STRAFBESTIMMUNGEN IN GEMEINDESATZUNGEN)

Controle concreto

23/02/1972

MATÉRIA:

Trata-se de uma decisão fundamental do TCF sobre a constitucionalidade de **dispositivos penais em regulamentos municipais** (*Strafbestimmungen in Gemeindesatzungen*):

O Tribunal de Primeira Instância de *Augsburg* (*Amtsgericht Augsburg*) suspendeu um processo no qual tinha que aplicar uma sanção penal prevista em um regulamento tributário municipal e apresentou a questão ao TCF. O tribunal apresentante estava convencido da inconstitucionalidade do dispositivo aplicando, em face de algumas normas da *Grundgesetz*, entre outras, do direito fundamental derivado do Art. 103 II GG.

O TCF admitiu o controle concreto, mas, no mérito, confirmou a constitucionalidade do dispositivo questionado.

Regulamentos municipais podem conter dispositivos penais que se baseiem em uma autorização especial do legislador estadual. No entanto, o mandamento de concreção legal contido no Art. 103 II GG só restará cumprido se já da autorização puderem ser previstos pelo cidadão os limites da punibilidade, assim como o tipo e a medida máxima da pena.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 23 de fevereiro de 1972
– 2 BvL 36/71 –
(...)

RAZÕES

A. I. – V. (...)

B. – I.

A Apresentação Judicial é admitida.

1. – 3. (...).

II.

A Apresentação Judicial não é procedente.

1. – 3. (...).

4. Também o Art. 103 II GG não foi violado.

a) (...).

Leis na acepção do Art. 103 II GG não são apenas leis em sentido formal. O TCF já esclareceu que também decretos podem conter dispositivos penais, se forem editados no âmbito de autorização que atenda aos pressupostos do Art. 80 I GG (BVerfGE 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14 [257]; 22, 21 [25]). O mesmo vale para os regulamentos municipais. Em verdade, uma lei formal que autorize a edição de regulamentos não pode ser medida com base no parâmetro do Art. 80 I GG; esse dispositivo constitucional também não pode ser aplicado por analogia. Disto não decorre, porém, que tais tipos de autorização para edição de regulamentos não se submetam a quaisquer limitações constitucionais. O mandamento da concreção da lei contido no Art. 103 II GG só será cumprido quando o indivíduo puder depreender da norma penal o que é proibido criminalmente e a que pena ele estará sujeito, caso ele desrespeite a proibição. Se, como no presente caso, a competência de edição de regulamentos do município se basear em uma autorização especial do legislador estadual, então não somente o regulamento, que representa a própria lei penal, mas também a lei da [outorga de] autorização, devem observar tais exigências. Já a partir da autorização, e não somente a partir do regulamento nela baseado, devem ser previstos pelo cidadão os limites da punibilidade e o tipo da pena. De outro modo, não poderiam nem o cidadão nem o juiz avaliar, no caso concreto, se o legislador do regulamento era, de fato, competente para a edição de um determinado regulamento com cunho criminal e se a competência legislativa penal a ele outorgada era suficiente para tanto.

A autorização deve ser, assim, promulgada de tal sorte que se possa dela ler se o tipo penal disciplinado no regulamento pôde ser em geral estatuído segundo as intenções do legislador e como ele [o tipo penal] deve poder ser defendido [com que sanção penal].

A autorização não tem, entretanto, necessariamente que disciplinar os tipos penais em todos seus detalhes. As exigências do Art. 103 II GG pertinentes a uma tal autorização [já] estarão atendidas quando delas se puderem depreender claramente os possíveis tipos penais, incluindo a forma de culpa, além do tipo e a medida máxima de pena, segundo as reconhecidas regras de interpretação jurídica. Nesse contexto, o legislador pode outorgar ao titular da competência de edição do regulamento – desde que, como no presente caso, não estejam em questão as limitações à liberdade submetidas à reserva legal do Art. 104 I 1 GG (cf. também BVerfGE 14, 174 [186 s.]) – uma certa discricionariedade relativamente aos tipos penais que abrangem os limites mínimo e máximo (*Strafrahmen*) da pena do indivíduo, a fim de lhe deixar aberta a possibilidade de adequar o juízo de valor sobre o conteúdo de antijuridicidade (*Unrechtsgehalt*) das violações ao regulamento pelos referidos tipos penais sancionados à estrutura econômica e social diferenciada de cada órgão territorial [no caso: de cada município].

b) (...).

C.

Esta decisão foi prolatada unanimemente.

(ass.) *Seuffert*, Dr. *v. Schlabrendorff*, Dr. *Rupp*, *Hirsch*, Dr. *Rinck*,
Dr. *Rottmann*, *Wand*

129. BVERFGE 26, 41

(GROBER UNFUG)

Reclamação Constitucional contra decisão judicial 14/05/1969

MATÉRIA:

O reclamante afirmou em sua Reclamação Constitucional, movida contra uma decisão condenatória do Superior Tribunal Estadual de *Celle*, uma violação do seu direito fundamental derivado do Art. 103 II GG, porque o dispositivo penal aplicado seria muito pouco determinado,

principalmente tendo em vista a indefinição do elemento do tipo “grave desordem” (“*grober Unfug*”). O TCF admitiu a Reclamação, mas no mérito julgou-a improcedente.

O dispositivo penal sobre grave desordem (§ 360 I, nº. 11 [segunda alternativa] do StGB) é compatível com o Art. 103 II GG.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 14 de maio de 1969 conforme

§ 24 BVerfGG

– 2 BvR 238/68 –

(...)

RAZÕES

I.

1. Conforme o § 360 I, nº. 11, StGB³⁶¹, será punido com multa de até quinhentos marcos alemães ou com detenção

quem inconvenientemente provocar ruído perturbador ou quem praticar grave desordem.

(...).

2. a) Na noite de 29 para 30 de setembro de 1967, o reclamante carregou, juntamente com um conhecido, um banco de uma praça pela calçada, onde eles impediam a passagem de transeuntes. Por isso, em 22 de janeiro de 1968, o Tribunal de Primeira Instância de *Wolfsburg* condenou-o por grave desordem (§ 360 I, nº. 11 StGB) ao pagamento de multa de 100 marcos alemães ou, alternativamente, a dez dias de detenção.

b) (...).

3. (...).

II.

A Reclamação Constitucional é admitida, mas improcedente.

O dispositivo penal sobre grave desordem (§ 360 I, nº. 11 [segunda alternativa] do StGB) é compatível com o Art. 103 II GG.

³⁶¹ Segundo nota de JÜRGEN SCHWABE (*op. cit.*, p. 598, nota 1): “revogado pelos §§ 117 e 118 OWiG”.

1. Segundo o Art. 103 II GG, uma ação somente pode ser punida se a punibilidade já estava legalmente determinada antes de a ação ter sido praticada. O Art. 103 II GG veda constitucionalmente tanto a aplicação retroativa de novos tipos penais, como também o fundamento da pena a partir da analogia ou do direito consuetudinário.

Mais além, o Art. 103 II GG exige que a punibilidade seja “determinada pela lei”. Todos devem poder prever que ação é punível com que pena, e orientar seu comportamento de maneira correspondente (BVerfGE 25, 269 [285]). Todavia, também não se pode prever qual comportamento é sancionado criminalmente se a lei compuser um tipo penal de forma muito indeterminada (cf. BVerfGE 14, 245 [252]; BVerfGE 25, 269 [285]).

No entanto, o direito penal não pode dispensar totalmente o emprego de conceitos gerais que não podem ser delimitados de maneira clara no plano abstrato, carecendo, em grande medida, da interpretação do juiz (BVerfGE 11, 234 [237]). Por isso, o Art. 103 II GG exige, somente dentro de um determinado marco, uma delimitação legal da punibilidade.

Não se pode dizer em geral qual o grau de determinação legal que cada tipo penal deve ter. A determinação [concreção] legal necessária depende da particularidade de tipo penal e das circunstâncias que levam à regulamentação legal. Em todo o caso, a lei deve determinar os pressupostos da punibilidade de maneira tão mais precisa quanto mais rigorosa for a pena prevista (BVerfGE 14, 245 [251]).

2. O dispositivo sobre a grave desordem foi delimitado com precisão suficiente.

a) Em geral, cada cidadão pode prever em quais casos os tribunais irão aplicar o § 360 I, n.º. 11 (segunda alternativa) StGB. O teor deste dispositivo até permite uma ampla interpretação. Entretanto, sua particularidade consiste em pertencer a um conjunto de normas penais tradicionais que foram, em uma jurisprudência consolidada há décadas, tornadas suficientemente precisas. (...).

(...).

b) (...).

(ass.) *Seuffert, Dr. Leibholz, Geller, Dr. v. Schlabrendorff,
Dr. Rupp, Dr. Geiger, Dr. Kutscher, Dr. Rinck*

130. BVERFG 25, 269

(VERFOLGUNGSVERJÄHRUNG)

Controle concreto

26/02/1969

MATÉRIA:

Trata-se, no presente caso, da delimitação mais precisa do tratamento constitucional da **prescrição da persecução penal** (*Verfolgungsverjährung*), sobretudo da definição de em que medida alterações de suas regras podem ofender o Art. 103 II GG.

Segundo o § 1 I da Lei sobre o Cálculo da Prescrição de Penas, promulgada a 13 de abril de 1965:

“no cálculo do prazo prescricional para a persecução penal de crimes punidos com a prisão perpétua, não se computa o tempo entre o dia 8 de maio de 1945 [data da capitulação incondicional do Terceiro Reich] e o dia 31 de dezembro de 1949. Neste tempo, cessou a [o decurso do prazo de] prescrição da persecução penal desses crimes.”

O Tribunal Estadual de *Tübingen* e o Tribunal Estadual e do Júri de *Kiel* suspenderam, respectivamente em 23 de julho de 1968 e 30 de agosto do mesmo ano, mediante suas decisões de Suspensão e Apresentação (*Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse*), dois processos criminais movidos contra dois acusados de homicídio qualificado de centenas de pessoas, praticado durante o regime nacional-socialista.

Os tribunais apresentantes verificaram o decurso do prazo prescricional (de 20 anos ocorrido em 8 de maio de 1965), o que levaria necessariamente à absolvição dos réus, no caso de o dispositivo supra reproduzido ser inconstitucional em face da proibição constitucional da retroatividade de leis penais, fixada no Art. 103 II GG. Daí, o TCF julgou presentes os dois pressupostos do Controle concreto, admitindo sua proposição. No mérito, porém, confirmou a constitucionalidade do § 1 I da Lei sobre o Cálculo da Prescrição de Penas.

1. O Art. 103 II GG determina os pressupostos sob os quais um comportamento pode ser declarado como punível. Ele proíbe tanto o fundamento quanto o agravamento retroativo da pena [por aplicação retroativa da norma].

2. As normas de prescrição determinam durante quanto tempo uma ação declarada como punível pode ser perseguida processualmente. Elas deixam a punibilidade da ação intacta. Por isso, as normas de prescrição não estão sujeitas à proibição de retroatividade do Art. 103 II GG.

3. Em todo caso, a prorrogação ou a revogação de prazos de prescrição ainda não vencidos, em crimes que prevêem a prisão perpétua, não ferem nem o princípio do Estado de direito nem o da igualdade.

Decisão (*Beschluss*) do Segundo Senado de 26 de fevereiro de 1969

– 2BvL 15, 23/68 –

no processo de exame constitucional do § 1 I da Lei sobre o Cálculo da Prescrição de Penas Criminais de 13 de abril de 1965 (BGBl. 1, I, p. 315). (...).

(...)

RAZÕES

A. - I. – III. (...)

B.

As Apresentações Judiciais são admitidas.

1. – 3. (...).

C.

A lei de Cálculo é compatível com a Grundgesetz

I.

(...)

1. – 2. (...).

3. (...).

a) O legislador queria impedir que crimes de homicídio qualificado do tempo do regime nacional-socialista e do pós-guerra prescrevessem antes de 31 de dezembro de 1969.

(...).

b) (...).

c) Conclui-se: o § 1 I da Lei de Cálculo levou o término dos prazos prescricionais para os crimes previstos em lei para até o dia 31 de dezembro de 1969, resultando num efeito de prolongamento dos prazos correntes de prescrição.

II.

O prolongamento dos prazos de prescrição efetivado pela Lei de Cálculos para a persecução processual de crimes cujas penas são a prisão perpétua não viola o Art. 103 II GG.

1. Segundo o Art. 103 II GG, uma ação somente pode ser punida se a punibilidade já estiver legalmente prevista antes da prática de sua prática. Como já o correspondente Art. 116 da Constituição de Weimar previa, o Art. 103 II GG proíbe que alguém seja punido com base em lei ainda não vigente à época da prática da conduta e, destarte, desconhecida pelo autor (BVerfGE 7, 111 [119]). Assim, tanto a aplicação retroativa de novos tipos penais, como também o fundamento da pena a partir da analogia, são constitucionalmente proibidos.

(...).

a) (...)

b) (...).

O Art. 103 II GG proíbe tanto o fundamento quanto o agravamento retroativo da pena.

2. Em contrapartida, o Art. 103 II GG nada diz a respeito da duração do tempo durante o qual se pode perseguir processualmente uma ação declarada como punível de maneira constitucional e punir pela aplicação da pena que lhe fora prevista. Ele se detém somente no “a partir de quando” e não no “por quanto tempo” da persecução penal.

Toda norma penal contém um juízo ético-social de desvalor revestido de autoridade estatal sobre o modo de agir por ele penalizado. O conteúdo concreto deste juízo de desvalor resulta do tipo penal e da sanção prevista. Os dois juntos constituem a punibilidade na acepção do Art. 103 II GG. Se um modo de comportamento for sancionado por meio de um dispositivo legal que atenda as exigências do Art. 103 II GG, sendo também, de resto, constitucional, então ele se torna, desta forma, uma “ação punível”. Sua punibilidade é determinada legalmente.

A punibilidade de uma ação é o pressuposto de sua sujeição à persecução (*Verfolgbarkeit*). Uma ação somente pode ser punida criminalmente se sua punibilidade já estiver prevista legalmente antes da prática. Com a punibilidade desenvolve-se a sujeição à persecução, não o contrário (com a sujeição à persecução desenvolve-se a

punibilidade). Uma ação punível, uma vez cometida, não perde o seu caráter antijurídico porque não será ou não pode ser perseguida por razões de ordem fática ou jurídica.

O Art. 103 II GG determina os pressupostos pelos quais um comportamento pode ser declarado como punível. Normas prescricionais determinam por quanto tempo uma ação declarada punível deve ser perseguida processualmente. Uma vez que elas se referem somente à sujeição à persecução, deixando, em contrapartida, a punibilidade intacta, elas não fazem parte do âmbito de validade do Art. 103 II GG; por isso, uma prorrogação ou revogação de prazos prescricionais não pode violar esta norma constitucional (igualmente cf. BVerfGE 1, 418 [423]).

3. A gênese também confirma isto (...).

a) – c) (...).

III.

O § 1 I da Lei de Cálculos não se contrapõe ao princípio do Estado de direito.

1. Leis retroativas não são, fora do âmbito material compreendido pelo Art. 103 II GG, inadmissíveis por excelência, mas limites constitucionais decorrem, também nesse caso, do mandamento de segurança jurídica contido no princípio do Estado de direito.

O princípio do Estado de direito faz parte dos princípios gerais e idéias orientadoras que o constituinte não condensou em uma norma jurídica especial, porque eles marcaram todo o quadro compatível e anterior à Constituição [*Grundgesetz*] do qual ele partiu (BVerfGE 2, 380 [403]). Ele não contém – conquanto não esteja conformado e precisamente especificado em algumas normas da Constituição escrita para determinados assuntos – quaisquer mandamentos ou proibições determinados claramente com todos seus pormenores; antes disso, ele é um preceito constitucional que necessita de concretização de acordo com os respectivos dados da matéria específica (BVerfGE 7, 89 [92 s.]).

O postulado da segurança jurídica imanente ao princípio do Estado de direito exige que o cidadão possa antever as possíveis intervenções estatais em face dele e se organizar correspondentemente. Ele deve, por princípio, poder confiar que o legislador não ligue aos tipos penais fechados conseqüências mais desfavoráveis do que aquelas

previsíveis à época em que estes tipos foram consumados (efeito retroativo autêntico). Dadas certas circunstâncias, a confiança do cidadão também pode exigir proteção, no sentido de que sua posição jurídica não seja posteriormente depreciada por meio de normas que tenha efeitos tão somente sobre situações presentes, ainda não finalizadas (efeito retroativo não autêntico). Segurança jurídica significa para o cidadão, em primeira linha, proteção da confiança (BVerfGE 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).

Entretanto, faz parte do Estado de direito (*Rechtsstaatlichkeit*); não basta apenas a segurança jurídica, mas também a justiça material. Esses dois lados do princípio do Estado de direito nem sempre podem ser observados igualmente pelo legislador. (BVerfGE 3, 225 [237]; 7, 89 [92 s.]). Se a segurança jurídica estiver em discrepância com a justiça, será tarefa em primeira linha do legislador decidir-se por um ou por outro lado. Se isso ocorrer sem arbitrariedade, a decisão do legislador não pode ser afastada por razões constitucionais (BVerfGE 3, 225 [237 s.]; 291 15, 313 [319 s.]).

Portanto, a proteção da confiança constitucional não vale sem exceções. Particularmente, o cidadão não poderá se valer da proteção da confiança como manifestação do princípio do Estado de direito, se a sua confiança no prosseguimento de uma regulamentação legal não puder exigir, de maneira aceitável, uma consideração pelo legislador (BVerfGE 14, 288 [299 s.]); portanto, a confiança em uma determinada situação jurídica não é racionalmente justificada (BVerfGE 13, 261 [271], jurisdição constante). Este é aqui o caso.

2. A Lei de Cálculos não interveio posteriormente, de maneira a modificar tipos penais [subsunção de fatos a eles] pertencentes ao passado. Ela não vale para ações cuja persecução processual já estavam prescritas por ocasião da entrada em vigor da lei (§ 2 II). O § 1 I da Lei de Cálculos determinou tão somente a prorrogação para o futuro de prazos prescricionais ainda em curso.

A prorrogação de prazos prescricionais para a persecução de crimes sancionados com prisão perpétua também não teve como consequência nenhum prejuízo relevante de confiança constitucional. (...).

(...).

3. (...).

IV.

A Lei de Cálculo é compatível também com o Art. 3 I GG.

1. – 3. (...).

A presente decisão foi prolatada em sede de conclusão com 7 votos a 1. Um [outro] juiz anuiu à conclusão, mas não à fundamentação.

(ass.) *Seuffert, Dr. Leibholz, Geller, Dr. v. Schlabrendorff,
Dr. Rupp, Dr. Geiger, Dr. Kutscher, Dr. Rinck*