



NOÇÕES DE DIREITO PENAL

1. DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

O Direito Penal é o ramo do direito que repercute na esfera de liberdade do indivíduo. É, por excelência, o ramo do direito que prevê a tipificação de delitos (condutas proibidas, seguidas da aplicação da respectiva pena).

Porém, antes de adentrarmos especificamente nos crimes em espécie, é imprescindível repassarmos uma série de peculiaridades, conceitos e princípios que funcionam como verdadeiras matrizes, pelas quais toda a disciplina irá se desdobrar.

Seja como for, o Direito Penal tem como essência a proteção dos bens jurídicos mais importantes e necessários para a sobrevivência em sociedade.

Além disso, é mister dividir o Direito Penal em duas partes:

- ▷ Parte geral – dos arts. 1º ao 120.
- ▷ Parte especial – dos arts. 121 ao 361.

1.1 Conceitos importantes

A parte conceitual nunca teve grande relevância para as provas de concurso, entretanto, recentemente, a CESPE/CEBRASPE trouxe algumas questões envolvendo este aspecto, o que torna relevante a apresentação destas classificações.

1.1.1 Direito Penal objetivo e Direito Penal subjetivo

O Direito Penal objetivo consiste no conjunto de normas em vigor, o qual deve respeitar, naturalmente, o princípio da legalidade, estampado no art. 1º do Código Penal e art. 5º, XXXIX, da CF.

Por sua vez, o Direito Penal subjetivo traduz-se no chamado *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir do Estado, representando a capacidade de produzir e fazer cumprir suas normas.

1.1.2 Direito Penal substantivo e Direito Penal adjetivo

O Direito Penal substantivo corresponde ao Direito material, que cria as figuras criminosas e contravençionais, enquanto o Direito Penal adjetivo é o direito processual que trata das normas destinadas a instrumentalizar a atuação do Estado diante da ocorrência de um crime.

1.1.3 Direito internacional penal e Direito Penal internacional

Conforme o estudo avançar, vamos perceber que o Direito Penal, como regra, é aplicado aos fatos ocorridos em território nacional. Porém, há a possibilidade de que a norma estrangeira seja aplicada a fato ocorrido dentro dos nossos limites territoriais. Quando a lei estrangeira regulamenta um fato ocorrido no Brasil, temos o fenômeno da **intraterritorialidade**, ou Direito internacional penal.

Noutro giro, existe também a possibilidade de a Lei Penal Brasileira regulamentar fatos que ocorram no estrangeiro, ao que se denomina **extraterritorialidade** ou Direito Penal internacional.

1.1.4 Direito Penal de emergência e Direito Penal simbólico

O Direito Penal de emergência consiste em situações em que uma lei é editada com a finalidade de atender aos reclames da sociedade ou pressões políticas. Pode também ser lembrado como um direito editado às pressas.

Já o Direito Penal simbólico pode ser tratado como um aleatório jurídico, na medida em que podemos ter a norma, porém sem

efetividade jurídica, carecendo de regulamentação ou subsídios para sua implantação e aplicação.

1.2 Características da lei penal

- ▷ **Exclusividade:** somente a lei pode prever figuras criminosas e suas respectivas sanções.
- ▷ **Imperatividade:** é imposta a todos, independente da vontade do sujeito.
- ▷ **Generalidade:** todos devem respeitar a lei.
- ▷ **Impessoalidade:** destina-se a regulamentar fatos, não é direcionada à pessoa.

1.3 Classificação da lei penal

Lei penal incriminadora: define infrações e as respectivas sanções.

Obs.: a lei penal incriminadora subdivide-se em preceito primário (descrição da conduta) e preceito secundário (previsão de pena).

Lei penal não incriminadora: lei penal em sentido amplo. Não prevê a conduta criminosa. Desmembra-se em:

- ▷ **Permissiva justificante:** tornam lícitas determinadas condutas (Ex.: art. 25 do CP).
- ▷ **Permissiva exculpante:** elimina a culpabilidade (Ex.: embriaguez acidental completa – art. 28, § 1º, do CP).
- ▷ **Explicativa ou interpretativa:** norma conceitual (Ex.: art. 327 do CP).
- ▷ **Complementar:** aquela que delimita a aplicação da lei penal incriminadora.
- ▷ **Lei penal de extensão ou integrativa:** aquela utilizada para viabilizar a tipicidade de alguns fatos (Ex.: art. 14 do CP – tentativa).

Em muitos dispositivos da lei penal, temos menções que remetem à década de 40, quando o Código foi editado. Dessa forma, a interpretação das normas penais deve ser moderna e contemporânea à época em que é realizada.

Com relação às formas de interpretação, é preciso recordar alguns conceitos que podem induzir o candidato a erro, são os seguintes termos:

- ▷ **Interpretação extensiva:** situações em que a lei disse menos do que deveria, em razão disso, o intérprete amplia o significado da norma (Ex.: art. 186 do CP).
- ▷ **Interpretação restritiva:** a lei disse mais do que deveria, assim, o aplicador do direito deve enxugar o alcance da norma.
- ▷ **Interpretação analógica:** para esta modalidade, que destoa um pouco do conceito de interpretação, estamos diante de situações em que, em homenagem ao princípio da legalidade, o legislador traz algumas situações que de fato pretendeu regular, mas, na sequência, permite que aquilo que seja semelhante também seja abrangido pelo dispositivo (Ex.: quando o Código utiliza a expressão: “ou outro meio...”, “ou por qualquer outro meio...”, como acontece no art. 121, § 2º, I, do CP).

Também não se pode confundir métodos de interpretação com a analogia. Esta não é forma de interpretação, e, sim, de integração.

1.4 Princípios do Direito Penal

1.4.1 Legalidade

Indubitavelmente, trata-se da norma motriz, que permite o desenvolvimento de todo o Direito Penal, possibilitando a real identificação do plano sobre o qual o direito penal se desenvolve.

Art. 1º, CP c/c art. 5º, XXXIX, CF Não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal.





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

O princípio da legalidade visa a fornecer segurança jurídica em matéria penal, ou seja, dar às pessoas a garantia de que não sofrerão punição criminal, a não ser que pratiquem um comportamento descrito previamente em lei, com pena antecipadamente cominada.

Deste princípio matriz e balizador do Direito Penal, extraímos algumas regras:

- ▷ **Primeira regra:** proíbe a retroatividade de uma lei penal incriminadora (princípio da irretroatividade da lei penal). Entretanto, excepcionalmente permite-se a retroatividade da lei penal que beneficie o agente (art. 5º, XL, da CF).

A esta movimentação de leis no tempo damos o nome de extratividade.

A extratividade pode ser compreendida como um gênero do qual são espécies: a retroatividade (lei aplicada a período anterior à sua vigência – o que só ocorre *in bonam partem*); e a ultratividade (quando a lei é aplicada após o seu período de revogação, em homenagem ao *tempus regit actum*).

Art. 5º, XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

- ▷ **Segunda regra:** proíbe o uso da analogia, dos princípios gerais de direito ou costumes para incriminar determinadas condutas.

Permite-se, contudo, a aplicação da analogia *in bonam partem*. É importante conceituar **analogia**, pois usualmente seus termos são confundidos por outros institutos.

A analogia consiste em uma ferramenta de **integração** (não é interpretação), e em aplicar uma disposição prevista em lei para determinado caso, a outro caso semelhante, sem, contudo, ter previsão legal.

Ex.: aplicação do perdão judicial constante no art. 121, § 5º, do CP ao homicídio culposo previsto no CTB.

Perceba que ambos os dispositivos tutelam a vida. Outrossim, um deles goza de um benefício e o outro não.

A lei penal, para produzir seus efeitos na prática, precisa ser: anterior ao fato, escrita, elaborada no seu sentido estrito e certa/determinada (ademais, deve respeitar o aspecto formal e material na sua elaboração).

- ▷ **Terceira regra:** consolida a ideia de proibição à criação a tipos penais vagos, abstratos, indeterminados, de modo que a lei penal deve ser determinada em seu conteúdo (taxatividade).

Importante mencionar que a norma penal em branco não se enquadra neste aspecto. A norma mencionada é aquela que depende de uma complementação normativa para que se possa compreender o âmbito de aplicação do preceito primário da norma.

Fique ligado

Ponto importante e que já foi tema de prova é que o princípio da legalidade é a soma do princípio da reserva legal (somente a lei pode criar crimes e prever penas) + princípio da anterioridade da lei penal (a lei deve ser anterior ao fato).

1.4.2 Intervenção mínima

Consagra a ideia de que o Direito Penal deve intervir minimamente na vida do indivíduo. Isso porque a regulamentação das condutas deve se limitar ao necessário e indispensável para manutenção da paz social. Assim, somente se deve recorrer à intervenção do Direito Penal em situações extremas, como a última saída (*ultima ratio*).

Este princípio é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo, mas também se presta a fazer com que ocorra a chamada descriminalização.

Naturalmente, se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque são considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador fará retirar do nosso ordenamento jurídico penal certos tipos incriminadores.

Portanto, identifica-se que o Estado, a partir do Direito Penal, deve interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles de maior importância.

Tal princípio relaciona-se a duas características do Direito Penal: **à fragmentariedade e à subsidiariedade**.

A partir da ideia de intervenção mínima, temos dois desdobramentos:

- ▷ **Princípio da fragmentariedade:** caberá ao Direito Penal proteger os bens jurídicos mais importantes e punir os ataques mais graves, deixando de lado bens ou lesões de pouca importância.
- ▷ **Princípio da subsidiariedade:** o Direito Penal é direito de *ultima ratio*, isto é, só deve atuar nos casos em que os demais ramos do Direito forem insuficientes para resolver o problema.

1.4.3 Culpabilidade

Este princípio não encontra previsão expressa no texto constitucional, sendo um desdobramento lógico oriundo de critérios hermenêuticos (interpretativos).

Possui três sentidos fundamentais:

- ▷ Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime;
- ▷ Culpabilidade como princípio medidor da pena;
- ▷ Culpabilidade como ferramenta *latu sensu*, que traz a ideia de responsabilidade.

O primeiro elemento corresponde a identificar se a culpabilidade é preenchida para fins de identificar se o critério trifásico para conceituar o crime encontra-se preenchido.

No segundo aspecto, a culpabilidade deve ser analisada sob o crivo de que o crime já existe, para tanto, no ato da aplicação de uma pena, o magistrado deve se ater ao **critério trifásico**, previsto no art. 59 do CP e ponderar qual é o grau de culpabilidade do agente, entendendo-se como o grau de participação do agente na prática da conduta.

Por derradeiro, o estudo da culpabilidade *latu sensu* consagra a ideia de que o sujeito só pode ser responsabilizado se sua conduta ofensiva for dolosa (quis o fato ou assumiu o risco de produzi-lo) ou culposa (deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia), evitando-se, portanto, a chamada imputação objetiva.

Fique ligado

Embora a responsabilidade penal, em regra, seja subjetiva, no que diz respeito aos crimes ambientais e à responsabilidade civil do Estado, esta será objetiva.

Assim, a simples participação material no resultado não configura, por si só, responsabilidade penal.

1.4.4 Humanidade/dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana configura valor transcendental e verdadeiro sobreprincípio, orientador de toda interpretação normativa, apta a influenciar a aplicação do ordenamento jurídico e nortear a atuação estatal em todos os seus setores.

Ciente desta importância, o legislador constituinte erigiu a dignidade humana como fundamento da República, o consagrando no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º, CF *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, preconiza o princípio da humanidade, as normas penais devem sempre dispensar tratamento humanizado aos sujeitos ativos de infrações penais, vedando-se a tortura, o tratamento desumano ou degradante penas de morte, de caráter perpétuo, cruéis, de banimento ou de trabalhos forçados.

Deve-se garantir ao indivíduo um mínimo existencial, um sentimento de autoestima e de respeitabilidade.

Penas proibidas: art. 5º, XLVII, da CF.

Art. 5º, XLVII, CF *não haverá penas:*

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XLIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Além disso, rotineiramente o Estado demonstra preocupação com este aspecto, como com a edição da Lei nº 13.769/2018, que estabelece regras especiais para a progressão de regime da mulher gestante, mãe ou responsável por pessoas ou crianças com deficiência.

A edição da referida norma consagra um entendimento firmado pelo STF no bojo do julgamento do HC nº 143.641/SP, no qual figuravam como pacientes todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentassem a condição de gestante, puérperas (pouco tempo após o parto) ou mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade.

1.4.5 Insignificância ou bagatela

Desenvolvido por Claus Roxin, o princípio da insignificância ou da bagatela estabelece que a finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes. A aplicação do princípio produz fatos materialmente atípicos.

Assim, o Direito Penal deve procurar proteger a comunidade de crimes que tenham gravidade razoável, evitando punir os chamados crimes de bagatela (ninharia). Fundamenta-se no princípio da fragmentariedade, pois compete ao Direito Penal proteger bens jurídicos mais importantes, e não proteger as condutas irrelevantes no aspecto material. A conduta já nasce insignificante, atípica (excluída a tipicidade material).

Ex.: acionar o aparato penal, porque um cidadão primário, sem antecedentes criminais, subtraiu, episodicamente, objeto em valor inferior a dez reais de um grande estabelecimento comercial, importaria na violação do princípio da insignificância (ou da bagatela própria).

Para sua incidência, a jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento de que é necessária a presença dos seguintes vetores:

- ▷ A mínima ofensividade da conduta do agente;
- ▷ Nenhuma periculosidade social da ação;
- ▷ O reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- ▷ A inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Para balizar a aplicação, vale também recortar que as circunstâncias subjetivas (pessoais) da vítima também devem ser levadas em consideração no que tange ao princípio da insignificância.

Assim, ainda que o bem seja de valor econômico irrelevante, não é possível aplicar o princípio da bagatela caso a lesão jurídica, do ponto de vista da vítima, seja considerável.

Por exemplo, um cão vira-latas, apesar de não apresentar valor econômico aferível, jamais será considerado insignificante para seu dono, razão pela qual não é possível aplicar o princípio da insignificância para o agente que furta o animal.

Acerca do assunto, merecem atenção as Súmulas nº 589, 599 e 606 do STJ:

Súmula nº 589 – STJ

É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Súmula nº 599 – STJ

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

Súmula nº 606 – STJ

Não se aplica o princípio da insignificância aos casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência que caracterizam o fato típico previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

A jurisprudência também entende que não se aplica aos seguintes crimes: tráfico de drogas; roubo; moeda falsa; furto qualificado (em regra); estelionato previdenciário, crimes contra a administração pública; drogas; apropriação indébita previdenciária; contrabando.

Não bastasse, jurisprudência oscila (e muito) nesse aspecto. Nesse sentido, hoje prevalece o entendimento de que, ao indivíduo reincidente, analisando-se cada caso, pode ser aplicado o princípio em estudo. Entretanto, se estivermos de um criminoso contumaz, não se dará esta aplicação.

Vale destacar a aplicação do princípio no que tange ao crime de descaminho (art. 334 do CP).

Não obstante o crime de descaminho estar no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral, tanto o STF quanto o STJ admitem a aplicação do princípio da insignificância.

A justificativa passa pelo forte viés arrecadatório/tributário do tipo penal do art. 334 do CP, razão pela qual, como ocorre nos crimes tributários, admite-se a bagatela para o descaminho.

Fique ligado

Mesmo que soe como um contrassenso, o valor a ser considerado para fins de aplicação da insignificância no descaminho, é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

D
P
E
N

1.4.6 *Ne bis in idem*

Este princípio não está previsto expressamente em nosso texto legal, mas, sim, no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, e possui o seguinte enunciado:

Art. 20 *Ne bis in idem* *Salvo disposição em contrário do presente Estatuto, ninguém será julgado pelo Tribunal por condutas constitutivas de crimes pelos quais já tenha sido condenado ou absolvido pelo próprio Tribunal. Ninguém será julgado por outro tribunal por um crime previsto no art. 5º, pelo qual já tenha sido condenado ou absolvido pelo Tribunal. Ninguém que já tenha sido julgado por outro tribunal por uma conduta igualmente prevista nos arts. 6º, 7º ou 8º, será julgado pelo Tribunal pela mesma conduta, a menos que os procedimentos no outro tribunal. Tenham obedecido ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal por crimes sob a jurisdição do Tribunal; ou Não tenham sido conduzidos de forma independente ou imparcial, em conformidade com as normas do devido processo reconhecidas pelo direito internacional, mas de tal forma que, nas circunstâncias, era incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça.*





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Como decorrência de todo princípio, este também não é absoluto, constando com a exceção do próprio Estatuto de Roma, relativamente ao crime de genocídio. Em nosso ordenamento jurídico, a exceção fica por conta da possibilidade de dupla punição pelo mesmo fato quando estivermos diante de uma hipótese de **extraterritorialidade** incondicionada da Lei Penal Brasileira.

Para nosso estudo, devemos correlacionar referido princípio em três aspectos:

- ▷ No sentido de que ninguém poderá ser processado duas vezes pelo mesmo crime (fato).

Fique ligado

Para o STJ não ocorre bis in idem para a hipótese de instauração de processo penal no Brasil, enquanto ainda tramita processo pelo mesmo fato no exterior, tendo em vista que apenas a sentença pode provocar efeitos no Brasil.

- ▷ Refere-se à **matéria**, já que ninguém pode ser condenado pela segunda vez em razão do mesmo fato.
- ▷ Refere-se à etapa de **execução** de um processo, consiste na ideia de que ninguém poderá executar duas penas pelo mesmo fato.

Súmula nº 241 – STJ

A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

1.4.7 Presunção de inocência

A Constituição Federal consagrou a presunção de inocência em seu art. 5º, LVII:

Art. 5º, LVII, CF Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

No mesmo sentido, o princípio também se concretiza na **Convenção Americana sobre Direito Humanos**:

Art. 8º, § 2º Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas.

Pelo presente princípio, identificamos duas regras: a primeira, que configura o dever da acusação em demonstrar a responsabilidade do réu (e não a este comprovar sua inocência); e que a condenação deve derivar da certeza do julgador, sendo que qualquer dúvida deve ser interpretada em favor do réu (*in dubio pro reo*). A segunda refere-se ao tratamento do acusado, ou seja, dentro do processo a finalidade do princípio é fazer com o que juiz veja o acusado como um inocente, com a tendência de absolvê-lo quando a acusação não conseguir provar a sua culpa.

É importante registrar que a partir do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, o STF reconheceu que a execução provisória de pena, baseada em acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, viola o princípio constitucional da presunção de inocência, não sendo permitida, portanto.

Fique ligado

Esta regra pode ser alterada dependendo da composição do STF.

1.4.8 Materialização do fato

Eventual pena a ser imposta, deve ser baseada por ter o agente praticado um fato lesivo a bem jurídico de terceiro e não em razão do modo de ser do sujeito.

1.4.9 Isonomia/igualdade

Consagrou-se o princípio da isonomia, ou da igualdade, como a obrigação de tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

1.4.10 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade objetiva, de imediato, uma justa correlação entre a gravidade do fato perpetrado pelo agente e a sanção penal correspondente.

1.4.11 Confiança

Trata-se de construção jurisprudencial para enfrentar os problemas resultantes dos crimes praticados na direção de veículo automotor. Em resumo, o indivíduo deve pautar sua conduta imaginando e acreditando que os outros cidadãos também cumprirão com sua parcela de responsabilidade. Se ocorrer a violação de um dever de confiança por parte de terceira pessoa, não há que se falar em responsabilidade do agente que participou do resultado.

Ex.: quando o indivíduo conduz seu veículo com prudência e cautela e, de repente, uma pessoa correndo atravessa a rua, é atropelada e morre. Ora, o condutor agiu amparado pelo princípio da confiança, não tendo culpa (responsabilidade), já que dirigia na expectativa de que os demais respeitariam as regras de sinalização e circulação.

1.4.12 Ofensividade/lesividade/exclusiva proteção de bens jurídicos

O princípio da ofensividade, também chamado de princípio da lesividade (*nullum crimen sine injuria*), significa que não há crime sem que haja lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado.

Este princípio exige que, para que ocorra a atuação/intervenção da lei penal, é preciso que exista lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

- ▷ Dessa forma, do referido princípio extrai-se duas importantes consequências: De uma parte, **impede a incriminação de mera atitude interna**. As ideias e convicções, os desejos, as aspirações e os sentimentos dos homens não podem constituir o fundamento de um tipo penal, nem mesmo quando se orientem para a prática de um crime. Também veda a incriminação **de simples estados ou condições existenciais**, ou seja, não se pode punir alguém pelo que é ou pela sua periculosidade, mas tão somente pelo que faz.

- ▷ **Delitos de perigo abstrato e perigo concreto**: nos primeiros, o perigo gerado pela conduta é presumido (porte de arma, porte de drogas para consumo...), enquanto que, no segundo, a situação de perigo é exigida pela Lei e, para que a conduta seja materializada, este perigo precisa ser comprovado (Ex.: art. 250 do CP).

A autolesão, ou a colocação em risco de um bem jurídico próprio, não configura crime, em razão do que determina o princípio da alteridade.

Pelo fato de se exigir a ofensa ao bem jurídico é que não se pune, como regra, os atos preparatórios ou a simples cogitação.

Condutas internas não exigem a intervenção do Direito Penal.

1.4.13 Adequação social

Para o princípio da adequação social, o Direito Penal há de ser produzido e aplicado com um mínimo de racionalidade. Não faz sentido incriminar comportamentos socialmente adequados. A lei não pode coibir condutas úteis para o corpo social.

Este princípio parte do pressuposto de que comportamentos historicamente desenvolvidos dentro de um contexto social positivo, adequados, portanto, aos valores éticos-sociais tutelados pelo direito, não poderão ser tidos como ilícitos, ainda que se amoldem formalmente a um tipo penal.

Tal princípio tem, por decorrência, duas funções: a primeira, de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, no sentido de que não devem ser punidas aquelas condutas que sejam socialmente aceitas. A segunda vertente corresponde à ideia de orientar o legislador acerca da seleção de bens jurídicos.

Símula nº 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.

1.4.14 Individualização da pena

Deriva do art. 5º, XLVI, da CF, que traz a seguinte redação:

Art. 5º, XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- ▷ Privação ou restrição da liberdade;
- ▷ Perda de bens;
- ▷ Multa;
- ▷ Prestação social alternativa;
- ▷ Suspensão ou interdição de direitos.

A individualização da pena deverá ocorrer nas seguintes fases: cominação, aplicação e execução.

- ▷ **Fase legislativa:** escolha das espécies de penas que irão cominar determinado comportamento penal.
- ▷ **Fase judiciária:** consistente na operação jurídica de fixação da pena que será imposta ao autor do fato típico, ilícito e culpável.
- ▷ **Fase administrativa:** consistente no cumprimento da pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos regulados na Lei de Execução Penal.

1.4.15 Pessoaalidade/intranscendência da pena

O referido princípio está positivado na Constituição Federal, em seu art. 5º, XLV, que estatui:

Art. 5º, XLV, CF Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Este princípio traz um importante vetor de controle social, bem como a limitação da punição. Segundo este princípio, a pena não pode jamais transcender a pessoa que foi a autora ou partícipe do delito. Nesse contexto, diferentemente do que acontecia nos primórdios, sobretudo à época da vingança privada, a pena poderia passar para outra pessoa da família (ascendente, descendente ou colateral), entretanto, corroborado pelo princípio do direito penal do autor, somente quem pratica o fato é que pode sofrer os consectários lógicos decorrentes de uma conduta.

Se vincula, ainda, ao postulado da imputação subjetiva, de modo que apenas tem responsabilidade penal o agente que dolosa ou culposamente deu causa ao resultado, não se estendendo a terceiros as sanções daí decorrentes. Fundamenta-se na culpabilidade, pois, da mesma forma, apenas o agente que praticou o injusto e é reprovável por tal prática sofrerá a respectiva sanção penal.

A extensão para os limites patrimoniais, dizem respeito a uma possível indenização na seara cível, a título de reparação de danos.

1.5 Classificação e estrutura da lei penal

1.5.1 Lei penal incriminadora

É a norma penal por excelência. É aquela que define infrações e as respectivas sanções, efetivando o princípio da legalidade penal (art. 5º, XXXIX, da CF, e art. 1º do CP).

Fique ligado
A lei penal incriminadora se subdivide em preceito primário (descrição da conduta) e preceito secundário (previsão de pena).

1.5.2 Lei penal não incriminadora

É denominada lei penal em sentido amplo, na medida em que não prevê a conduta criminosa, mas, sim, pode tornar lícita determinada conduta, ou apresentar descrições e conceitos gerais.

Desmembram-se em:

- ▷ **Permissiva justificante:** tornam lícitas determinadas condutas (Ex.: art. 25 do CP)
- ▷ **Permissiva exculpante:** elimina a culpabilidade (Ex.: embriaguez acidental completa – art. 28, § 1º, do CP).
- ▷ **Explicativa ou interpretativa:** norma conceitual (Ex.: art. 327 do CP – que nos traz o conceito de funcionário público).
- ▷ **Lei penal de extensão ou integrativa:** aquela utilizada para viabilizar a tipicidade de alguns fatos (Ex.: art. 14 do CP – tentativa).

Perceba que na utilização da norma relativa à tentativa, ela é quem permite a punição pelo respectivo fato. Seja como for, o indivíduo responde pela pena prevista para o delito, com a redução de 1 a 2/3.

Bom lembrar também quais são os crimes que **não** admitem tentativa, é o CCHOUP:

- ▷ Crimes culposos;
- ▷ **Contravenções** penais;
- ▷ Crimes **habituais**;
- ▷ Crimes **omissivos** próprios;
- ▷ Crimes **unissubsistentes**;
- ▷ Crimes **preterdolosos**.

1.5.3 Lei ou norma penal em branco ou incompleta ou primariamente remetida

É importante ressaltar que nem sempre o legislador consegue atingir todas as condutas a partir da edição de uma norma penal.

Nesse sentido, exsurge a chamada Lei Penal em Branco, ou também chamada de primariamente remetida.

Em linhas gerais, esta modalidade legislativa é aquela que depende de um **complemento normativo** para que se possa compreender o âmbito de alcance do preceito primário da norma.

Fique ligado
Ressalte-se que o preceito primário é aquele que descreve a conduta.

Para sua correta classificação e compreensão do instituto, deve-se observar com rigor a **fonte legislativa** (origem da norma).

1.5.4 Norma penal em branco homogênea/ em sentido lato sensu/imprópria/homóloga

Chama-se norma penal em branco em sentido *lato* ou norma pena em branco homogênea aquela cujo complemento está no mesmo patamar que a norma incriminadora, ou seja, tem a mesma natureza jurídica (é,

D
P
E
N





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

portanto, lei e não outro ato normativo) e provém do mesmo órgão (o Poder Legislativo Federal).

| Ex.: uma lei complementa outra lei.

A normas penais em branco homogêneas ainda podem ser subdivididas:

- ▷ **Homovitelinas:** o complemento normativo origina-se da mesma fonte legislativa e encontra-se dentro do mesmo ramo do ordenamento jurídico (Ex.: art. 338 do CP, que é complementado pelo art. 5º do mesmo CP).
- ▷ **Heterovitelinas:** o complemento normativo vem da mesma fonte, porém, o complemento está em outro diploma normativo (Ex.: arts. 236 e 237 do CP, que são complementados por artigos do Código Civil – arts. 1.521, 1.523, 1.577).

1.5.5 Heterogênea/sentido estrito/própria/heteróloga

Já a norma penal em branco em sentido estrito ou norma penal em branco heterogênea é aquela cujo complemento normativo advém de fonte legislativa **diversa** (portaria, decreto, regulamento), como ocorre com a Lei de Drogas, que é complementada pela Portaria nº 344 da SVS/MS, ou seja, uma norma elaborada pelo **Poder Legislativo**, sendo complementada por uma norma do **Poder Executivo**.

Da mesma forma, as condutas descritas nos arts. 268 e 269 do CP, que trata da infração de medida sanitária destinada a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa e a omissão de informação de doença de notificação compulsória. Porém, essas doenças, bem como as medidas de contenção, devem partir de resoluções ou outros atos normativos expedidos pela Anvisa.

Vale destacar que, em que pese ter havido grande embate acerca da constitucionalidade desta modalidade de lei, prevaleceu o entendimento de que **são constitucionais**, na medida em que possibilitam um melhor e mais seguro controle das substâncias ditas por ilícitas, sem a necessidade de um moroso procedimento legislativo para sua alteração.

1.5.6 Norma penal em branco secundariamente remetida, ao avesso ou ao revés

Trata-se de nova denominação trazida pela doutrina.

Aqui, haverá necessidade de “complementação” do preceito secundário da norma.

Deixamos o termo complementação entre aspas pois não será, necessariamente, um complemento normativo, a fim de facilitar a retórica, haverá, em verdade, uma remessa de pena.

Ou seja, o preceito primário da norma é claro, porém, no que concerne à pena, haverá a disposição de que a pena será “a mesma aplicada para outro delito”, conforme exemplos abaixo.

| **Ex. 1:** Art. 304 – Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

| **Ex. 2:** Lei nº 2.889/1956.

Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Será punido:

Com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal, no caso da letra “a”;

Com as penas do art. 129, § 2º, no caso da letra “b”;

Com as penas do art. 270, no caso da letra “c”;

Com as penas do art. 125, no caso da letra “d”;

Com as penas do art. 148, no caso da letra “e”.

1.6 Fontes do Direito Penal

Trata-se da origem da norma, de onde se pode extrair conteúdo de Direito Penal. As fontes subdividem-se em fontes materiais, substanciais ou de produção e em fontes formais, de conhecimento ou de cognição.

1.6.1 Fonte material/de produção

Diz respeito à produção da norma. Em nosso ordenamento jurídico, existe apenas uma fonte, que é a União, representada pelo Poder Legislativo, conforme o art. 22, I, da CF.

1.6.2 Fonte formal/de conhecimento

De onde extraímos o conteúdo Direito Penal (instrumento de exteriorização). Subdividem-se em imediatas e mediatas:

- ▷ **Imediatas:** lei, Constituição Federal (através dos mandados de criminalização – art. 5º, XLII, XLIII, XLIV), tratados e acordos internacionais de direitos humanos, jurisprudência, princípios e complementos normativos.

Note-se que todas essas fontes fornecem, de maneira direta ou imediata, o conteúdo de Direito Penal. Não existe a necessidade de se passar por um processo de interpretação (processo hermenêutico).

- ▷ **Mediatas:** doutrina, pois são aquelas que, necessariamente, passam por um processo de interpretação.
- ▷ **Informal:** costumes.

Fique ligado

Costume não cria nem revoga infração penal.

Além disso, o princípio pode ser utilizado *secundum legem*, hipótese em que funcionará como ferramenta de apoio à lei. E pode ser classificado como *prater legem*, que são situações em que serão utilizados para suprir a falta da lei.

1.7 Analogia

A analogia constitui **método de integração do ordenamento jurídico**. Trata-se de mecanismo utilizado para suprir lacunas. Consiste em “aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado”.

Vale destacar que no Direito Penal somente se admite a analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela utilizada em benefício do sujeito ativo da infração penal. Proíbe-se, de outro lado, a analogia *in malam partem*, isto é, em prejuízo do sujeito ativo da infração penal, justamente por importar na criação de delitos não previstos em lei ou no agravamento da punição de fatos já disciplinados legalmente, atentando contra o princípio da legalidade.

Um bom exemplo pode ser extraído do art. 302 do CTB. Trata-se do homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor. O dispositivo mencionado, tutela à vida.

No art. 121 do Código Penal também temos a tutela à vida. Ocorre que no § 3º do art. 121 temos o homicídio culposo. Mais adiante, no § 5º do mesmo art. 121, temos uma hipótese de perdão judicial.

Pelo texto da lei, quando uma pessoa praticar homicídio culposo, se a consequência da conduta for mais grave do que uma possível pena, o magistrado deixará de aplicá-la.

Entretanto, esta hipótese de perdão judicial não está prevista para o homicídio culposo do CTB. Por isso, como ambos tutelam o mesmo bem jurídico, devem ter a mesma regulamentação. A consequência é a aplicação do perdão judicial analogicamente à previsão contida no CTB.

1.8 Interpretação de lei penal

Quando se fala em interpretação da lei penal, uma grande polêmica surge. Isso porque existem diversos conceitos e práticas aplicadas para se extrair o conteúdo da norma.

Ocorre que, diferentemente daquilo que é empregado por muitos, não podemos falar em critérios corretos e equivocados de interpretação. E a razão é muito simples: não existe certo ou errado.

A busca pela interpretação, por meio dos critérios hermenêuticos, depende daquilo que se defende.

Além disso, devemos enfatizar que, em muitos dispositivos da lei penal, temos menções que remetem à década de 1940, quando o Código foi editado.

Dessa forma, a interpretação das normas penais deve ser moderna e contemporânea à época em que é realizada.

Para permitir uma correta compreensão dos institutos, devemos nos ater à interpretação em três momentos: quanto ao sujeito, quanto ao meio e quanto ao resultado.

Ex.: uma pessoa emprega um mecanismo e chega a um resultado, utilizando as três etapas.

1.8.1 Mecanismos empregados

Quanto ao sujeito

Quanto à pessoa que interpreta, temos as seguintes formas:

- ▷ **Autêntica ou legislativa:** é aquela fornecida pelo próprio legislador no corpo da lei. Como vemos, por exemplo, no art. 327 do CP, que traz expressamente a classificação de funcionário público.
- ▷ **Doutrinária ou científica:** é aquela interpretação feita pelos estudiosos do direito, gerando as chamadas correntes doutrinárias.
- ▷ **Jurisprudencial:** trata-se da interpretação praticada pelos órgãos jurisdicionais.

Quanto ao meio/modo

- ▷ **Gramatical:** considera o sentido literal das palavras.
- ▷ **Teleológica:** diz respeito à vontade intrínseca da lei, atendendo-se aos seus fins e busca pelo seu real sentido, coadunando o dispositivo interpretado com as demais disposições vigentes no universo jurídico.
- ▷ **Histórica:** é aquela que indaga a origem da lei, identificando os reais fundamentos da sua edição.
- ▷ **Sistemática:** é aquela moderna, realizada de acordo com as premissas atuais, e não de acordo com o entendimento existente no ato de edição da norma.

Quanto ao resultado

No que concerne ao resultado, a interpretação pode ser:

- ▷ **Declarativa:** é aquela em que o texto da lei corresponde ao que o legislador quis dizer, como se observa nas hipóteses do art. 302 do CPP, por exemplo.

▷ **Interpretação restritiva:** nesta modalidade, a lei disse mais do que deveria, assim o aplicador do direito deve restringir o alcance da norma, é o que se vê em termos de veras aberto, como no art. 312 do CTB (expressão garantia da ordem pública).

▷ **Interpretação extensiva:** situações em que a lei disse menos do que deveria, em razão disso o intérprete amplia o significado da norma (Ex.: art. 176 do CP – outras fraudes).

É possível a interpretação extensiva contra o réu?

A resposta deriva do entendimento do STF que encampou entendimento proferido por Zaffaroni no seguinte sentido: é possível a interpretação extensiva contra réu sempre que outra forma de interpretação puder gerar um escândalo (entenda-se reiteração de condutas) por sua notória irracionalidade.

Em resumo, o entendimento é de que é possível a interpretação extensiva contra o réu.

1.8.2 Interpretação analógica

Para esta modalidade, que destoa um pouco do conceito de interpretação, estamos diante de situações em que, em homenagem ao princípio da legalidade, o legislador traz algumas situações que de fato pretendeu regular, mas, na sequência, permite que aquilo que seja semelhante também seja abrangido pelo dispositivo (Ex.: quando o Código utiliza a expressão: “ou outro meio...”, “ou por qualquer outro meio...”, como acontece no art. 121, § 2º, I, do CP).

Art. 121, § 2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

[...]

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Fique ligado

Não se pode confundir a interpretação analógica com analogia.

A primeira é interpretação; a segunda, é meio de integração utilizada em caso de lacuna de lei.

1.9 Lei penal no tempo

Como decorrência lógica do princípio da legalidade, aplica-se, em regra, a lei penal vigente ao tempo da realização do fato criminoso (*tempus regit actum*), ou seja, tão logo um fato seja praticado, a lei que estiver em vigência naquele momento, deve ser aplicada.

Excepcionalmente, no entanto, será permitida a retroatividade da lei penal para alcançar fatos passados, desde que benéfica ao réu, conforme assegura o art. 5º, XL, da CF:

Art. 5º, XL – A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

No mesmo sentido é a previsão do art. 2º do Código Penal:

Art. 2º, CP Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

A esta possibilidade conferida à lei de movimentar-se no tempo (para beneficiar o réu) dá-se o nome de extra-atividade da lei penal.

A extra-atividade deve ser compreendida como gênero do qual são espécies:





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

- ▷ **Retroatividade**, capacidade que a lei penal tem de ser aplicada a fatos praticados antes da sua vigência; e
- ▷ **Ultratividade**, que representa a possibilidade de aplicação da lei penal mesmo depois de revogada.

1.9.1 Tempo do crime

Art. 4º, CP Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Para a correta (e justa) aplicação da lei penal é imprescindível definir o tempo do crime, ou seja, quando um crime se considera praticado. A respeito disso, há diferentes teorias apontadas pela doutrina:

- ▷ **Teoria da atividade**: considera praticado o crime no momento da conduta (ação ou omissão), ainda que outro seja o momento do resultado. O CP adotou esta teoria (art. 4º).
- ▷ **Teoria do resultado**: considera o momento da produção do resultado (consumação).
- ▷ **Teoria mista (ou ubiquidade)**: considera tanto o momento da conduta como o do resultado.

Crime permanente e imputabilidade: se uma pessoa menor de 18 anos inicia a prática de um crime permanente (Ex.: sequestro) e atinge a maioria enquanto não cessada a permanência, aplica-se a legislação penal, tendo em vista que passou a ser imputável durante a prática da conduta.

Fixação da imputabilidade: se um menor de 18 anos desferir facadas na vítima que vem a falecer dias depois, ocasião em que já atingiu a maioridade, aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e não do Código Penal (CP), tendo em vista que o ato infracional foi praticado na época em que era inimputável (momento da conduta).

1.9.2 Sucessão de leis no tempo

Avaliando este tópico, é imprescindível ter em mente que, amparado pelo princípio da legalidade, diversos cenários podem aparecer para fins de validarem a substituição/sucessão legislativa. E, em decorrência disso, precisamos avaliar o disposto no art. 5º, XL, da CF.

Assim, no âmbito intertemporal, temos 4 situações distintas:

- ▷ **Novatio legis incriminadora**: trata-se de nova lei que aporta nova figura criminosa no ordenamento jurídico. Em resumo, um fato que não era criminalizado, com a vigência de determinada lei passa a ser.
Ex.: Lei nº 12.012/2009, que introduziu no CP a figura do art. 349-A, que consiste na figura de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional, pratica o crime.

Como se trata de lei nova prejudicial, não haverá retroatividade.

- ▷ **Novatio legis in pejus**: trata-se de lei nova que não cria um crime, mas que prejudica, de alguma forma, a situação do agente (Ex.: lei nova que aumenta a pena do delito).

Como se trata de lei nova prejudicial, não haverá retroatividade.

- ▷ **Novatio legis in melius**: trata-se de lei nova que surge com o intuito de melhorar, de alguma forma, a situação do agente (art. 2º, parágrafo único, do CP).

Como se trata de lei nova benéfica, haverá retroatividade.

- ▷ **Abolitio criminis**: trata-se de lei nova que descriminaliza a conduta. É o melhor dos cenários para o agente, tendo em vista que, nesta modalidade, haverá a supressão da figura criminosa. Com isso, um fato que antes era considerado criminoso, deixará de ser. Sobrevindo *abolitio criminis* após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, cessa a execução da pena e extinguem-se todos os efeitos penais secundários da condenação, tais como a formação de condição para reincidência e a constituição de maus antecedentes.

Como se trata de lei nova benéfica, haverá retroatividade.

- ▷ **Princípio da continuidade normativo-típica**: o conteúdo típico criminalizado migra para outro tipo penal.

Não se trata de lei que extingue o crime. A lei continua com as mesmas disposições, porém, haverá tão somente a migração do conteúdo delitivo para outro dispositivo.

Acerca do tema **combinação de leis**, existe divergência doutrinária acerca da possibilidade, porém, a jurisprudência do STJ e a do STF já estão firmes no sentido de que a aplicação da norma não pode ser fracionada, devendo ser aplicada num todo.

Outrossim, merece destaque a Súmula nº 711 do STF, que discorre sobre a lei penal no caso de crimes permanentes ou continuados.

Súmula nº 711 – STF

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

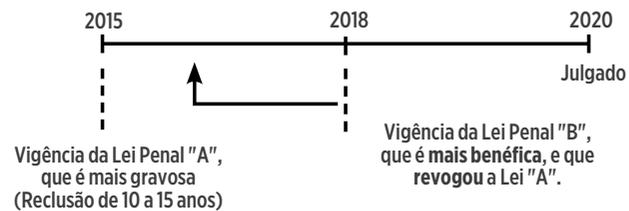
1.9.3 Competência para a aplicação da lei mais benéfica após o trânsito em julgado

Em regra, é do juízo da execução, e não do Tribunal, mediante revisão criminal. Nesse sentido é o entendimento consolidado na jurisprudência:

Súmula nº 611 – STF

Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benéfica.

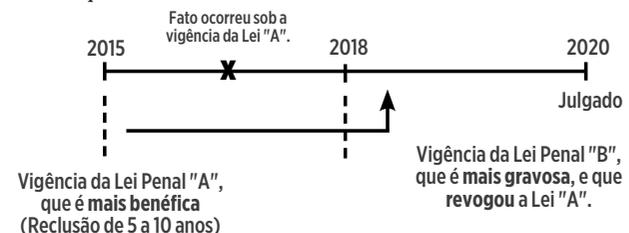
1.9.4 Retroatividade de lei penal mais benéfica



O sujeito ativo praticou o crime sob a vigência da Lei A. Entretanto, em 2018, **surgiu uma nova lei, uma lei mais benéfica que a Lei A**, que foi revogada. Nessa situação, será aplicada a **retroatividade** para **beneficiar o réu**, ainda que haja sentença condenatória transitada em julgado (sentença irrecorrível).

1.9.5 Ultratividade de lei mais benéfica

A ultratividade mais benéfica vai aplicar uma lei revogada que estava vigente na época do fato (*tempus regit actum*) e por ser mais benéfica que a lei nova.



Como a banca pode usar os termos de lei nova mais benéfica ou lei nova mais gravosa:

- ▷ **BENÉFICA**:
 - **Novatio legis in melius**: nova lei mais favorável, mais benéfica (melhor).
 - **Abolitio criminis**.

▷ **GRAVOSA:**

- *Novatio legis* incriminadora: nova lei que torna um fato criminoso.
- *Novatio legis in pejus*: nova lei mais gravosa (**pio**r).

Existe ainda uma expressão chamada *lex tertia*, que seria uma terceira lei, mas formada pela combinação de outras duas (**é vedada sua aplicação no ordenamento jurídico, ainda que para favorecer**).

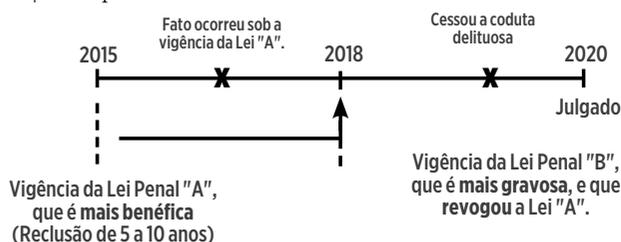
1.10 Súmula nº 711 – STF

Súmula nº 711 – STF

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

De uma forma clara e objetiva, não há aplicação necessariamente de uma lei mais benéfica quando o caso estiver tratando de **crimes permanentemente ou continuado**, dado o fato de que a Súmula nº 711 do STF determina que se aplique a lei que estiver vigente anteriormente à cessação da continuidade/permanência, **ainda que ela seja mais grave**. Em outros termos, aplica-se a lei que estiver valendo quando o indivíduo cessou o crime (sendo a lei mais benéfica ou mais gravosa).

Ex.: “B”, penalmente imputável, sequestrou “A”. Se sobrevier uma LEI (AINDA QUE MAIS GRAVOSA) e “B” estiver na permanência desse crime, cerceando a liberdade de “A”, essa lei será aplicada a ele. Isso porque o crime de sequestro é permanente, consumando-se enquanto a vítima estiver em privação de liberdade pelo autor



1.10.1 Lei excepcional e lei temporária

Segundo o art. 3º do CP, há a ultratividade da lei excepcional ou temporária: ela se aplica aos fatos havidos ao tempo de sua vigência, mesmo depois de decorrido o tempo de sua duração ou cessada a situação de excepcionalidade.

As leis excepcionais ou temporárias possuem duas características marcantes, quais sejam:

- ▷ **Ultrativas:** aplicam-se mesmo depois de revogadas.
- ▷ **Autorrevogáveis:** decorrido o prazo de duração ou a situação que autorizou a sua edição, a norma se extingue.

AMBAS:

- ▷ Efeito **ULTRATIVO (MAIS GRAVOSO)**.

LEI TEMPORÁRIA:

- ▷ Tempo determinado para revogação (prazo certo).
- ▷ **Não** ocorre *abolitio criminis* em decorrência de sua *autorrevogação*, pois o autor será responsabilizado pelos atos praticados durante o império dela.

LEI EXCEPCIONAL:

- ▷ Não há um tempo certo fixado, pois são circunstâncias excepcionais que determinaram a criação da lei.
- ▷ São exemplos de circunstâncias excepcionais: estado de calamidade, guerra, situações fáticas que não há como determinar um prazo certo (pandemia).

Portanto, se a banca não afirmar tempo determinado, período determinado (prazo certo), estará falando da lei excepcional.

Em determinado momento de escassez de água, em razão da ausência de chuvas, entrou em vigor nova lei penal que tornou crime a conduta de lavar carros e/ou calçadas, enquanto **perdurasse o período de racionamento** de água (AOCP – Lei Excepcional).

1.11 Lei penal no espaço

Não basta que se determine em que momento a lei penal brasileira pode ser aplicada. Para que a lei cumpra as suas funções, é necessário que seja determinado em quais locais poderá o judiciário brasileiro exercer sua competência. Sobre o assunto, o Código Penal estabelece os critérios gerais para que a lei possa alcançar fatos cuja persecução penal seja do interesse do Estado brasileiro.

Por intermédio de tais critérios, pretende-se basicamente evitar que ocorram lacunas de impunidade a respeito de ilícitos que atinjam bens jurídicos tutelados, direta ou indiretamente, pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por esta mesma razão, a generalidade dos Estados adota também critérios de incidência para as suas respectivas leis penais, criando-se, assim, uma espécie de “malha” de leis penais, circunstância esta que redundava na quase impossibilidade de “conflitos negativos de jurisdições”, ou seja, o surgimento de “paraísos penais”.

A matéria envolve, portanto, o chamado Direito Penal Internacional, ou seja, o ramo do Direito que define os crimes internacionais, próprios ou impróprios, as regras relativas à aplicação territorial e extra-territorial do Direito Penal, a imunidade de pessoas especialmente protegidas, a cooperação penal internacional em todos os seus níveis, as extradições, as transferências de condenados entre países, a determinação da forma e dos limites de execução de sentença penal estrangeira, a existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais, bem como as demais questões jurídicas que envolvam a imputação criminal de fatos que possam surgir no plano internacional.

Especificamente no que diz respeito à aplicação da lei penal, ou seja, à prerrogativa de investigar, processar e julgar fatos no âmbito espacial, a doutrina elaborou alguns princípios gerais, que foram acolhidos, em maior ou menor extensão, pelos legisladores dos diversos países.

1.11.1 Princípios

Territorialidade

A lei penal aplica-se no território onde se exerce a soberania do Estado, independentemente da nacionalidade do agente ou da vítima ou do titular do bem jurídico atingido. O princípio da territorialidade é o preponderante na lei brasileira e é consequência direta da soberania estatal (art. 5º do CP).

Personalidade ou nacionalidade

A lei penal nacional pode ser aplicada ao cidadão onde quer que se encontre, devendo ser considerada apenas a nacionalidade do agente ou da vítima. Segundo tal princípio, a lei penal aplica-se aos fatos praticados pelo ou contra nacional de um Estado, independentemente do local da ocorrência do fato ou da procedência do bem jurídico lesado por tal conduta.

O princípio da personalidade se subdivide em ativo, referente, exatamente, ao autor do delito, e passivo, que também leva em consideração a nacionalidade da vítima.

Ressalte-se que os nacionais têm deveres para com o seu país, não sendo, portanto, aceitável, que, no estrangeiro, perpetrem fatos delituosos e contem com a impunidade ao retornarem à terra natal. Ademais, como a maioria dos Estados não concede extradição de seus nacionais, justifica-se plenamente a existência desse princípio.

D
P
E
N





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Defesa, real ou da proteção

A lei penal deve incidir tutelando determinados bens jurídicos de suma relevância para o Estado (vida, liberdade, patrimônio, fé pública etc.), onde quer que eles se encontrem, independentemente da nacionalidade do sujeito ativo da ameaça ou lesão de tais bens jurídicos.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da defesa em três situações:

Crimes contra a vida ou liberdade do Presidente da República. É a primeira situação de extraterritorialidade incondicionada;

Crimes contra o patrimônio ou a fé pública da União, Distrito Federal, Estado, Município, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública. É também hipótese de extraterritorialidade incondicionada; e

Crimes praticados contra a administração por quem está a seu serviço.

Por este princípio pune-se, por exemplo, o falsificador de moeda que opere no estrangeiro ou o estelionatário que acarrete um dano material nas finanças públicas fora do território nacional.

Justiça universal

A lei penal aplica-se a todo e qualquer fato punível, seja qual for a nacionalidade do agente ou do bem jurídico lesado ou posto em perigo e qualquer que tenha sido o lugar onde tenha sido o fato praticado. Por intermédio deste postulado, os Estados acordam em reprimir os fatos quem mais atentam contra a consciência universal, independentemente do lugar onde ocorram ou da nacionalidade do seu autor.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece o princípio da justiça universal em dois casos:

- ▷ **Crimes de genocídio:** ainda aqui a extraterritorialidade é incondicionada, embora seja exigido, para a aplicação da lei brasileira, um requisito: que o agente seja brasileiro ou domiciliado no Brasil; e
- ▷ **Crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir:** trata-se também de situação na qual o parâmetro que determina a aplicação da lei brasileira é a necessidade de cooperação internacional, mas, ao contrário da primeira, a extraterritorialidade aqui é condicionada à presença cumulativa das condições já mencionadas.

Representação ou bandeira

Cuida-se de levar em conta, para efeito de aplicação da lei penal brasileira, a bandeira da embarcação ou aeronave no interior da qual o fato foi praticado. No caso, releva saber a natureza da aeronave ou embarcação (pública ou privada), bem como o lugar onde ela se encontra.

1.11.2 Classificações

Trata-se de normas que nos auxiliam a identificar quando a lei penal brasileira terá incidência.

O art. 5º do CP estabelece que, ressalvadas as disposições constantes em convenções, tratados e regras de direito internacional, aplica-se a lei brasileira ao crime cometido em território nacional.

Para fins de compreensão do território nacional, devemos entender que neste se compreende:

- ▷ **Território físico ou geográfico:** compreende o solo, subsolo, rios, lagos, mar territorial e o espaço aéreo correspondente.

Fique ligado

Para fins de definição do mar territorial, considera-se uma linha de 12 milhas náuticas contadas da linha de baixa-mar (art. 1º da Lei nº 8.617/1993).

▷ **Território jurídico ou por equiparação** (art. 5º, §§ 1º e 2º):

- As embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem;
- As aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se encontrem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar; e
- Aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

1.11.3 Disposições gerais

Diferentemente do que ocorre com o **tempo do crime**, aqui temos outro critério. Isso porque, aqui, relativamente ao **espaço** de aplicação da lei penal, tem-se por objetivo evitar o que a doutrina chama de “lacunas de impunidade”, e fazer com que a lei penal alcance condutas que transcendam as fronteiras do território nacional.

A ideia aqui é fazer com que a lei brasileira possa ser aplicada aos chamados “crimes à distância”, que são aqueles em que a conduta começa em um país e tem seu resultado em outro.

Para resolver o impasse, o CP adotou em seu art. 6º a chamada **teoria da ubiqüidade** (mista, híbrida ou da unidade), que é aquela em que se considera praticado o crime no momento da ação ou da omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

A adoção da teoria da ubiqüidade impede a formação de vazios ou “pontos cegos”, situação que poderia apresentar-se caso o país no qual foi praticada a conduta acolhesse a teoria do resultado, e aquele em que ocorreu o resultado acolhesse a teoria da atividade.

Exs.:

“A” é alvejado por disparo de arma de fogo no Brasil e vem a falecer após cruzar a fronteira com o Paraguai.

“B” despacha um pacote contendo uma bomba-relógio que deveria ser detonada quando o destinatário, residente no Brasil, a abrisse, sendo certo que o artefato foi descoberto e desativado em alto-mar.

1.12 Extraterritorialidade da lei penal brasileira

Extraterritorialidade é o fenômeno pelo qual a lei penal brasileira se aplica a fatos ocorridos fora do território nacional, ou seja, pratica-se um crime em algum lugar estranho ao território brasileiro e, por determinação do nosso Código Penal, esse fato fica sujeito à aplicação da nossa lei penal.

Embora a regra em nosso ordenamento seja de que a lei penal será aplicada aos fatos que ocorrerem em território nacional, o art. 7º apresenta uma série de situações em que a lei penal brasileira pode ser aplicada a fatos ocorridos fora dos limites territoriais brasileiros.

O Código Penal prevê três **espécies** de extraterritorialidade. Os casos mais graves são os de extraterritorialidade **incondicionada**, em que a lei penal brasileira se aplica aos fatos praticados no exterior, independentemente de qualquer condição (art. 7º, I e § 1º). Por outro lado, existem as hipóteses de extraterritorialidade **condicionada**, em

que a aplicação da lei penal brasileira depende do concurso de diversas condições (art. 7º, II e §§ 2º e 3º).

Por fim, há a extraterritorialidade **hipercondicionada**, prevista no art. 7º, § 3º, do CP, em que o legislador faz ainda mais exigências para a incidência da lei penal, do que para as hipóteses de extraterritorialidade condicionada. Vejamos cada uma das modalidades:

1.12.1 Extraterritorialidade incondicionada

Dar-se-á a extraterritorialidade incondicionada nas seguintes hipóteses:

Art. 7º Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I – os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

Veja-se que todas as hipóteses constantes do art. 7º consubstanciam fatos cuja gravidade reclama a adoção de providências, nos termos da legislação penal brasileira, independentemente de qualquer condição.

Vemos aqui verdadeira exceção ao *bis in idem*, isso porque, além de não ser necessário o preenchimento de nenhuma condição para a incidência da lei brasileira, o agente será punido mesmo que condenado no estrangeiro.

Eventual condenação aplicada no estrangeiro será detraída/descontada da condenação do Brasil, vide art. 8º do CP.

Para sua prova, os exemplos virão da maneira mais complexa possível. Entretanto, a resolução da questão depende exclusivamente do texto de lei.

1.12.2 Extraterritorialidade condicionada

A extraterritorialidade condicionada ocorre em relação às seguintes infrações:

Art. 7º Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: [...]

II – os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados. [...]

§ 2º Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Para esta segunda hipótese de extraterritorialidade, vale mencionar que é necessária a ocorrência de um dos crimes descritos no inciso II do art. 7º, **mais** o preenchimento de todas as condições previstas no § 2º do mesmo dispositivo.

Além disso, a lei penal brasileira somente será aplicada aos crimes aqui destacados na hipótese de o agente não ter sido processado no estrangeiro.

Perceba que, na extraterritorialidade **incondicionada**, o agente será submetido ao julgamento de acordo com a lei brasileira independentemente de qualquer condição. Já na extraterritorialidade **condicionada**, é mister (obrigatória) a presença de todas as condições legalmente previstas.

É relevante mencionar que, nos casos de extraterritorialidade condicionada, não existirá a possibilidade de ocorrer *bis in idem*, haja vista que se o agente tiver sido absolvido ou condenado e cumprido pena no estrangeiro, ficará afastada a possibilidade de aplicação extraterritorial de nossa lei penal.

1.12.3 Extraterritorialidade hipercondicionada

Quando se tratar de crime praticado por estrangeiro, contra brasileiro, fora do nosso território, além das cinco condições previstas no § 2º, do art. 7º, anteriormente citadas, exigem-se outras duas, previstas no § 3º do mesmo dispositivo:

Art. 7º, § 3º A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior (§ 2º do art. 7º, II, do CP):

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça.

Com certeza esta é a hipótese que demonstra maior grau de excepcionalidade para a aplicação da lei brasileira, pois, para a sua aplicação, além das condições estabelecidas no § 2º do art. 7º, ainda se faz necessária a presença das outras duas condições.

1.13 Pena cumprida no estrangeiro

Art. 8º A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

O regramento contido neste dispositivo tem relação com as hipóteses de extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira. Nesta toada, se o indivíduo cumpriu pena por um determinado fato no estrangeiro e caso seja hipótese de aplicação da nossa lei, a pena por ele cumprida no estrangeiro deve atenuar ou ser computada na pena imposta no Brasil.

1.14 Eficácia de sentença estrangeira

O art. 9º do CP estabelece as hipóteses em que a sentença penal estrangeira precisa ser homologada para que produza efeitos no Brasil. São as seguintes:

Art. 9º A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

- I – obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;*
- II – sujeitá-lo a medida de segurança.*

Parágrafo único. A homologação depende:

- a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;
- b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

Segundo o art. 9º do CP, a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências – dupla tipicidade –, pode ser homologada para: (1) obrigar o condenado à reparação do dano, restituição da coisa ou a outros efeitos civis; e





DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

(2) sujeitá-lo à medida de segurança, no caso de inimputável ou semi-imputável que necessite de especial tratamento.

Não obstante, o parágrafo único do art. 9º do CP estabelece os requisitos para a homologação da sentença penal estrangeira, sendo certo que a competência para tanto é do Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 105, I, “i”, da CF, com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Fique ligado

Antes da referida emenda, a competência era do STF.

Extraí-se, desse dispositivo que não é possível a homologação da sentença penal estrangeira para que no Brasil venha surtir a imposição de pena. Como visto, admitia-se a homologação tão somente para efeitos secundários e – acresça-se – de difícil verificação na prática, não sendo possível a incidência de um dos principais mecanismos de cooperação penal internacional, a teor do art. 9º do CP.

Porém, com a edição da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), houve parcial revogação do art. 9º do CP (derrogação).

Como dito, a Lei de Migração adotou o instituto da homologação da sentença penal estrangeira, sob a denominação de “transferência de execução de pena”.

Segundo o art. 100, da Lei de Migração, nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do *non bis in idem*. Conforme o parágrafo único daquele dispositivo, sem prejuízo do disposto no Código Penal – vale dizer, sem prejuízo da homologação da sentença estrangeira para os efeitos secundários acima apontados –, a transferência de execução de pena será possível quando:

- ▷ O condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil;
- ▷ A sentença tiver transitado em julgado;
- ▷ A duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, um ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;
- ▷ O fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e
- ▷ Houver tratado ou promessa de reciprocidade de tratamento.

Demais disso, o pedido passivo de transferência da execução da pena formulado por Estado estrangeiro deve ser encaminhado pela via diplomática ou por via de autoridades centrais, se houver tratado nessa matéria, sendo certo que, após o recebimento pela autoridade responsável do Poder Executivo, ele deve ser encaminhado ao STJ para decisão quanto a sua homologação (art. 105, I, “i”, da CF, c/c art. 101 e §§, da Lei nº 13.445/2017). Caso o STJ decida pelo preenchimento dos pressupostos legais para a homologação, deve a sentença estrangeira ser encaminhada para a respectiva vara de execução penal da Justiça Federal do local onde se encontra a pessoa que irá cumprir a pena (art. 102 da Lei nº 13.445/2017).

Por fim, vale destacar que a sentença estrangeira não depende de homologação para produzir reincidência, impedir a obtenção de *sursis* ou para aumentar o período para concessão de livramento condicional.

1.15 Contagem de prazo

Art. 10 O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo.

Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Este dispositivo, embora pareça simples e não tenha a devida importância, deve ser enfatizado, na medida em que permite a aplicação de uma série de benefícios ao acusado.

Não se pode confundir o prazo de natureza penal com o prazo de natureza processual. Este possui previsão no art. 798, § 1º, do CPP e, para ele, não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

Ao contrário do que ocorre com os prazos processuais, os penais contam-se, incluindo-se o dia do começo. Não importa a hora do dia em que o evento que dá início ao prazo ocorreu. Conta-se o dia como um todo.

São prazos penais, por exemplo, o tempo de cumprimento de pena, o prazo decadencial e o prazo prescricional.

Por fim, os prazos penais são contínuos, não se prorrogam nem se suspendem em virtude de férias ou feriados.

1.16 Frações não computáveis da pena

Art. 11 Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro.

No ato do cálculo da pena, se, ao final, o magistrado não obtiver um número inteiro, ele deverá desprezar as frações de dia nas penas privativas de liberdade e restritiva de direitos e, na pena de multa, desprezar as frações de real.

1.17 Conflito aparente de normas

Denomina-se conflito ou concurso aparente de normas a circunstância de duas ou mais normas penais incriminadoras regularem, em tese, o mesmo caso concreto, sendo que, efetivamente, somente uma deverá ser aplicada, em homenagem à vedação trazida pelo princípio do *ne bis in idem*.

O conflito aparente de normas possui as seguintes características:

- ▷ Unidade de fato;
- ▷ Aplicação (aparente) de mais de uma norma;
- ▷ Vigência simultânea dessas normas.

1.17.1 Critérios para resolver o conflito aparente de normas

Não há em nosso ordenamento jurídico critérios orientadores expressos sobre qual tipo penal preferir quando mais de um aparentemente for aplicável. A doutrina e a jurisprudência, porém, desenvolveram parâmetros norteadores, chamados comumente de “princípios”, voltados à solução do conflito aparente de normas.

É importante destacar que para a existência de um verdadeiro conflito aparente de normas, três pressupostos devem ser identificados:

Fique ligado

Antes da referida emenda, a competência era do STF.

- ▷ **Unidade de fato:** é necessário que o agente tenha praticado efetivamente um único fato delituoso, pois, do contrário, haverá concurso de crimes (arts. 69 a 71 do CP);
- ▷ **Incidência aparente de dois ou mais tipos penais:** isso porque a aplicação de mais de um tipo penal a um único comportamento viola o princípio do *ne bis in idem*, de tal modo que a constatação de o fato configurar simultaneamente dois ou mais tipos penais deve ser apenas aparente, isto é, à primeira vista, pois cabe ao aplicador da lei identificar, dentre estes, qual deve prevalecer; e
- ▷ **Vigência simultânea dos tipos penais aparentemente aplicáveis:** é necessário que todos os tipos penais incidentes estejam em plena vigência, pois se um deles houver sido revogado por outro, não há conflito aparente de normas, mas **conflito de leis penais no tempo**, o qual deve ser solucionado por critérios próprios (*abolitio criminis, novatio legis in mellius, novatio legis in pejus e novatio legis incriminadora*).

Vejam, a seguir, os critérios ou “princípios” utilizados na solução do conflito aparente de normas.

Princípio da especialidade

A aplicação da lei especial exclui a aplicação da lei geral.

Art. 12, CP *As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.*

Em suma, este princípio se faz pertinente para resolução do conflito aparente quando uma norma possua, em sua definição, todos os elementos típicos de outra, mais alguns denominados especializantes.

Se a hipótese a ser subsumida apresentar os elementos da norma particular, esta irá preponderar sobre aquela. Alude-se, nesse sentido, ao adágio latino: *lex specialis derogat legi generali*.

Princípio da subsidiariedade

O tipo penal prevalece sobre o tipo subsidiário. Também chamado de “soldado de reserva”. Utiliza-se deste princípio quando não existir previsão legal para tanto, bem como quando não for possível caracterizar uma infração principal. Esses casos podem ser observados quando o legislador utiliza o termo “se o fato não constitui crime mais grave”.

| Exs.: arts. 132, 238 e 307 do CP.

Embora de compreensão menos fácil do que o anterior, o princípio da subsidiariedade também é utilizado para a resolução do conflito aparente de normas. No caso, a relação que se estabelece não é a de exclusão entre o geral e o especial, mas, sim, entre normas primária e secundária.

Art. 132 *Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:*
Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Simulação de autoridade para celebração de casamento

Art. 238 *Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:*

Pena – detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Falsa identidade

Art. 307 *Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:*

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Princípio da consunção/absorção

O crime-fim prevalece (absorve) sobre o crime-meio. Será utilizado quando a conduta definida na norma penal também está abrangida por outra mais ampla. Há uma relação entre continente e conteúdo.

Quando um crime for meio para um resultado, o crime-meio fica absorvido pelo crime-fim.

Ex.: o agente tem a finalidade de matar uma determinada pessoa a socos e pontapés. Para a execução do delito, o indivíduo pratica diversas lesões corporais até chegar ao resultado. As lesões corporais foram o meio para a consumação, devendo ser, portando, absorvidas pelo homicídio.

Não obstante, justamente neste aspecto, vale destacar a Súmula nº 17 do STJ, que estabelece uma especial relação entre o crime de falsidade e estelionato, nesse sentido:

Súmula nº 17 – STJ

Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

Princípio da alternatividade/tipo misto alternativo

Quando o agente comete mais de uma ação ou omissão, todas previstas no mesmo tipo penal, incorre em um único crime. Neste espeque, temos as situações envolvendo os chamados crimes de ação múltipla, ou, simplesmente, tipo misto alternativo.

Consiste naquelas condutas em que o tipo penal é composto por diversos núcleos (verbos).

Assim, a prática de mais de um verbo dentro de um mesmo contexto fático representa crime único.

Exemplo clássico é a Lei de Drogas, que traz em seu bojo 18 ações nucleares, conforme abaixo:

Art. 33 *Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.





2. TEORIA DO CRIME

2.1 Classificação de crimes e contravenções

No ordenamento jurídico brasileiro quando se fala em infração penal, estamos falando de crime e contravenção penal. Então, o termo **infração penal** é usado como um gênero do qual os crimes e contravenções são espécies.

Você poderia perfeitamente perguntar: mas e os delitos? Não existem os delitos? Existem países em que há três tipos de infrações penais, três espécies: os crimes, os delitos e as contravenções, sendo que os delitos ficariam entre os crimes e as contravenções, menos graves que os crimes e mais graves que as contravenções.

No Brasil, quando o vocábulo delito é sinônimo de crime. Aqui não há essa terceira espécie; só temos duas: crimes ou delitos e contravenções.

Poderíamos nos questionar: será que de fato existe alguma diferença entre crime e contravenção? Se olharmos a essência, os substratos, a substância, não há diferenças. Não há nada, nenhum elemento numa determinada conduta que diga que ela tem que ser uma contravenção ou crime. Não há diferença de natureza ontológica.

A diferença consiste no bem jurídico tutelado. O legislador reserva aos crimes a titulação das ofensas mais graves, inerentes aos bens jurídicos mais importantes para o convívio social. Por outro lado, reserva às condutas que não são consideradas tão importantes ou graves a condição de contravenção penal. Mas isso é apenas uma opção do legislador, por questão de política criminal. Tanto é assim que muitas condutas, que um dia foram classificadas como contravenções penais, hoje são tipificadas como crimes.

Exs.: pode-se citar a questão da arma de fogo, cujo porte e posse até 1997 eram condutas tipificadas como contravenção penal e, a partir de 1997, passaram a ser catalogadas como crimes na Lei nº 10.826/2003, por uma opção do legislador.

Também há a questão dos maus-tratos aos animais. Até 1998, antes da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), a conduta de maus-tratos caracterizava conduta meramente contravençional. A partir da novel Lei, a conduta passou a ser tipificada como crime, conforme previsão do art. 32 da Lei nº 9.605/1998. No mesmo sentido, tem-se o racismo, que já foi contravenção penal, no entanto hoje é crime. Veja-se, portanto, que a questão é de opção legislativa, de política criminal, do que é mais ou menos grave, a depender do contexto social.

O examinador pode questionar se uma contravenção penal pode ser convertida em crime. Sim, você já sabe que pode, porque é uma opção legislativa. A diferença situa-se apenas no grau de reprovação, a depender do tempo histórico e dos valores de determinada sociedade. Mas por quê? Porque não há diferença de essência nem natureza, a diferença é apenas de reprovação da conduta.

2.2 Infração penal

É possível definir infração penal como toda conduta previamente tipificada na legislação como sendo ilícita.

Como afirma a doutrina, a infração penal é um gênero cujas espécies são: CRIME e CONTRAVENÇÃO.

2.2.1 Espécies

Crime

Trata-se de infração de maior potencial ofensivo, punida com pena de reclusão ou detenção, podendo, também, ser cominada a pena de multa, seja cumulativa ou alternativamente.

▷ Há algum conceito legal de crime?

A resposta é **SIM**.

O conceito legal de crime encontra-se no art. 1º do Decreto-lei nº 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal), nos seguintes termos:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa [...].

▷ Considerando que o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) não prevê pena de reclusão ou detenção, houve descriminalização da conduta?

A resposta é **NÃO**.

Segundo o STF, apesar de não prever pena de prisão (reclusão ou detenção), o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas ainda é crime, havendo, apenas, a despenalização.

Art. 28 da Lei de Drogas

Despenalização

Demais peculiaridades do crime

- ▷ Os crimes podem ser de ação penal pública, condicionada ou incondicionada, ou de ação penal privada (art. 100 do CP);
- ▷ Os crimes admitem a tentativa (art. 14, II, do CP);
- ▷ Os crimes podem ser dolosos ou culposos;
- ▷ A lei penal brasileira se aplica tanto aos crimes praticados no Brasil (art. 5º do CP) como àqueles cometidos no exterior (art. 7º do CP);
- ▷ O limite de cumprimento das penas privativas de liberdade decorrentes de crime é de 40 anos (art. 75 do CP).

Contravenção

Por outro lado, a contravenção penal pode ser definida como infração de menor potencial ofensivo, sendo punida com prisão simples ou multa.

O conceito legal de contravenção também se encontra no art. 1º do Decreto-lei nº 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal), nos seguintes termos:

Art. 1º [...] contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

As contravenções são tipificadas no Decreto-lei nº 3.688/1941, também conhecida como Lei das Contravenções Penais.

Peculiaridades das contravenções penais

- ▷ São sempre de ação penal pública incondicionada (art. 17 da LCP);
- ▷ As contravenções não admitem tentativa (art. 4º da LCP);
- ▷ A lei penal brasileira aplica-se somente às contravenções cometidas em território nacional (art. 2º da LCP);
- ▷ O limite de cumprimento da pena de contravenção (prisão simples) penal é de cinco anos (art. 10 da LCP).

Fique ligado

Cuidado para não confundir crime de menor potencial ofensivo (cuja pena máxima é igual ou inferior a dois anos) e infração de menor potencial ofensivo (contravenção).

Crime de menor potencial ofensivo	Infração de menor potencial ofensivo
Crime	Contravenção
Pena máxima igual ou inferior a 2 anos	

2.3 Sujeitos

2.3.1 Sujeito ativo

É aquele que ofende o bem jurídico protegido pelo Direito Penal, ou seja, é o agente que comete a infração penal.

Responsabilidade da pessoa jurídica

Sem dúvidas, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais é um dos temas mais debatidos e questionados em concursos públicos.

Inicialmente, é importante destacar o art. 225, § 3º, da CF, com a seguinte redação:

Art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Por outro lado, o art. 3º da Lei nº 9.605/1998 também traz previsão expressa no mesmo sentido:

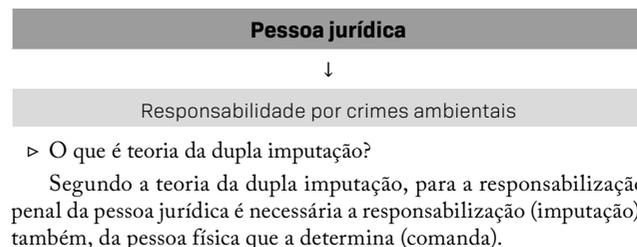
Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

A doutrina sempre apresentou resistência a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, já que o ente carece de voluntariedade, característica essencial da conduta considerada criminosa.

De fato, do ponto de vista lógico-jurídico, qualquer ação praticada pela pessoa jurídica, certamente, surge da vontade da(s) pessoa(s) físicas que a determina(m).

Contudo, a Constituição Federal trouxe, expressamente, a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica em seu art. 225, § 3º, razão pela qual, hoje, é amplamente admitida.



É importante ressaltar que a teoria da dupla imputação, antes exigida pelo STJ, não é mais aceita para os crimes ambientais.

Dessa forma, é plenamente possível que a pessoa jurídica seja denunciada e, inclusive, condenada sem que seja necessária a condenação da pessoa física que a administrava.

Por exemplo, é possível que a empresa Vale S/A seja condenada por crime ambiental sem que seja necessária a condenação de qualquer de seus funcionários ou administradores.

2.3.2 Sujeito passivo

É o titular do bem jurídico ofendido, ou seja, é aquele que foi lesado pela infração penal cometida pelo sujeito ativo.

Apesar de não ser frequentemente cobrado, há uma classificação quanto ao sujeito passivo, que pode ser exigida em provas de concurso público:

Sujeito passivo formal	Sujeito passivo material
O Estado, que sempre será atingido pela prática da infração penal	O titular do bem jurídico atingido

2.4 Critério de crime

Inicialmente, é importante destacar que o conceito de crime não é único e pode ser definido de diversas formas a depender do enfoque adotado.

Nesse sentido, a doutrina apresenta 3 critérios bastante comuns:



2.4.1 Critério material

Para tal critério, o crime é toda ação ou omissão que causa lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

Nas provas de concurso público, é bastante comum associar o critério material com um conceito pré-jurídico, ou seja, o crime seria tudo aquilo que atenta contra os interesses da sociedade e que é reprimido por meio do Direito Penal.

2.4.2 Critério formal

Por outro lado, para o critério formal, leva-se em consideração um conceito legal de crime.

Nesse sentido, como visto anteriormente, o conceito legal de crime é previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal), nos seguintes termos:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa[...].

2.4.3 Critério analítico

Não há dúvidas de que é o critério mais exigido nos concursos públicos.

Inicialmente, é importante chamar atenção ao fato de que será adotada a **Teoria Tripartite**, aceita pela maioria das bancas de concurso público.

Assim, para o critério analítico, é possível conceituar o crime como sendo um fato típico, ilícito e culpável.

