Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

PGE-RS (Procurador do Estado) Direito Penal - 2021 (Pós-Edital)

Autor:
Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Michael Procopio Avelar

15 de Setembro de 2021

INTRODUÇÃO AO DIREITO PENAL E TEORIA GERAL DA NORMA PENAL



Sumário

1. APRESENTAÇÃO DO CURSO 4

1.1 DIREITO PENAL PARA PGE-RS 4
1.2 CRONOGRAMA DE AULAS 7

2 Introdução ao Estudo do Direito Penal 9

2.1 Considerações Iniciais 9
2.2 Conceito e Objeto 10
2.3 Características 15
2.4 Evolução Histórica 19
2.4.1 Vingança Penal 19
2.4.2 Direito Penal Romano 21
2.4.3 Direito Penal Germânico 21
2.4.4 Direito Penal na Idade Média 22
2.4.5 Direito Penal e o Iluminismo 22
2.4.6 As escolas do Direito Penal 23
2.4.7 História do Direito Penal Brasileiro 27
2.5 Fontes 30
2.5.1 Conceito 30
2.5.2 Classificação 30
2.5.3 Competência Legislativa em Matéria Penal 35
2.5.4 Lei Delegada Penal 37
2.5.5 Medida Provisória Penal 38
2.6 Interpretação da Lei Penal 39
2.6.1 Classificação 40
2.6.2 Interpretação extensiva, Analogia e Interpretação analógica 43
2.6.3 Método Descritivo da Lei Penal 46
2.7 Classificação das Leis Penais 47
2.7.1 Lei Penal Incriminadora 47

2.7.2 Lei Penal Não Incriminadora 48
2.8 As Velocidades do Direito Penal 51
2.8.1 1ª Velocidade 51
2.8.2 2ª Velocidade 51
2.8.3 3ª Velocidade 52
2.8.4 4ª Velocidade 52
2.9 Lei Penal no Tempo 55
2.9.1 Tempo do Crime 57
2.9.2 Abolitio Criminis 59
2.9.3 Novatio legis in melius 61
2.9.4 Novatio legis in pejus 64
2.9.5 Novatio legis incriminadora 64
2.9.6 Lei penal no tempo e os crimes permanentes e continuados 65
2.9.7 Lei penal no tempo e a norma penal em branco. 66
2.10 Leis de Vigência Temporária 70
2.10.1 Conceito 70
2.10.2 Lei excepcional 71
2.10.3 Lei temporária em sentido estrito. 71
2.10.4 Características comuns 72
2.10.5 (In)Constitucionalidade. 72
2.11 Lei Penal no Espaço 73
2.11.1 Lugar do Crime 73
2.11.2 Territorialidade 77
2.11.3 Extraterritorialidade 79
2.12 O Direito Penal e o Estado Democrático de Direito 84

3 Questões 88

3.2 Lista de Questões Sem Comentários 88
3.3 Gabarito 99
3.4 Lista de Questões Com Comentários 96

4 Destaques da Legislação e da Jurisprudência 119

5 Resumo da Aula 122

Conceito e objeto 122
Evolução histórica 123
Fontes 124
Competência Legislativa 125
Interpretação da Lei Penal 126
Classificação das Leis Penais 126
As velocidades do Direito Penal 127
Lei Penal no Tempo 127
Leis de vigência temporária 128
Lei Penal no Espaço 128

Considerações Finais 129

1. APRESENTAÇÃO DO CURSO

1.1 DIREITO PENAL PARA PGE-RS

Iniciamos nosso Curso de Direito Penal para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Sul em **teoria** e **questões**.

Não é demais lembrar que o Direito Penal é conteúdo programático dos principais concursos de carreiras jurídicas, possuindo considerável importância. Podemos citar os concursos de **Procuradorias**, **Defensorias**, **Magistratura** e **Ministério Público**.

A importância da matéria pode ser lembrada, ainda, pelo peso que lhe é dado nos concursos de Ministério Público, de Defensorias Públicas e de Delegado de Polícia, em razão da atuação frequente dos respectivos profissionais na área criminal. Ademais, na Magistratura Federal e Estadual há a cobrança específica na fase das sentenças, sendo que uma delas é criminal. Isso tudo serve para ilustrar o quão fundamental é o estudo do Direito Penal para sua aprovação.

Confira, a seguir, com mais detalhes, a nossa metodologia.

1.1.1 Metodologia do Curso

As aulas levarão em consideração as seguintes estruturas, a partir das quais estudaremos os temas do Direito Penal.



Esses são os pilares que devem sustentar nossos estudos do Direito Penal, para que o preparo envolva o que pode ser cobrando nos concursos das carreiras jurídicas.

A legislação é a base das aulas, considerando que o Direito Brasileiro, de formação romanística e com base na família *civil law* tem no direito positivo sua fundamentação principal. A doutrina é essencial, principalmente por se tratar de uma disciplina farta em teorias e que possui divergências em temas primordiais.

A seu turno, a jurisprudência também deve ser estudada, considerando que os Tribunais aplicam o Direito Penal ao caso concreto e apontam a interpretação a ser dada às normas penais. Ademais, com

as súmulas vinculantes e julgamentos de recursos repetitivos, os precedentes ganham maior importância, aproximando o sistema brasileiro de institutos próprios do *common law.* Por fim, o estudo das questões de concursos possibilita vislumbrar a forma como as bancas vêm cobrando este ramo do Direito, além de possibilitar a aplicação prática do conteúdo e o teste da fixação da matéria dada e estudada.

Vistos alguns aspectos gerais da matéria, teçamos algumas considerações acerca da **metodologia de estudo**.

As aulas em *.pdf* têm por característica essencial a **didática**. Ao contrário do que encontraremos na doutrina especializada de Direito Penal (como as grandes obras de Guilherme de Souza Nucci e Cezar Roberto Bitencourt), o curso todo se desenvolverá com uma leitura de fácil compreensão e assimilação.

Entretanto, a matéria não será tratada de maneira superficial. Haverá pontos em que haverá um aprofundamento da questão, sempre que se mostrar necessário para sua compreensão e assimilação. O foco aqui, entretanto, não será a produção de um Tratado de Direito Penal para exposição de pensamento e posicionamento do autor, mas sim de exposição de forma didática, para facilitar a compreensão e ajudar na assimilação do conteúdo.

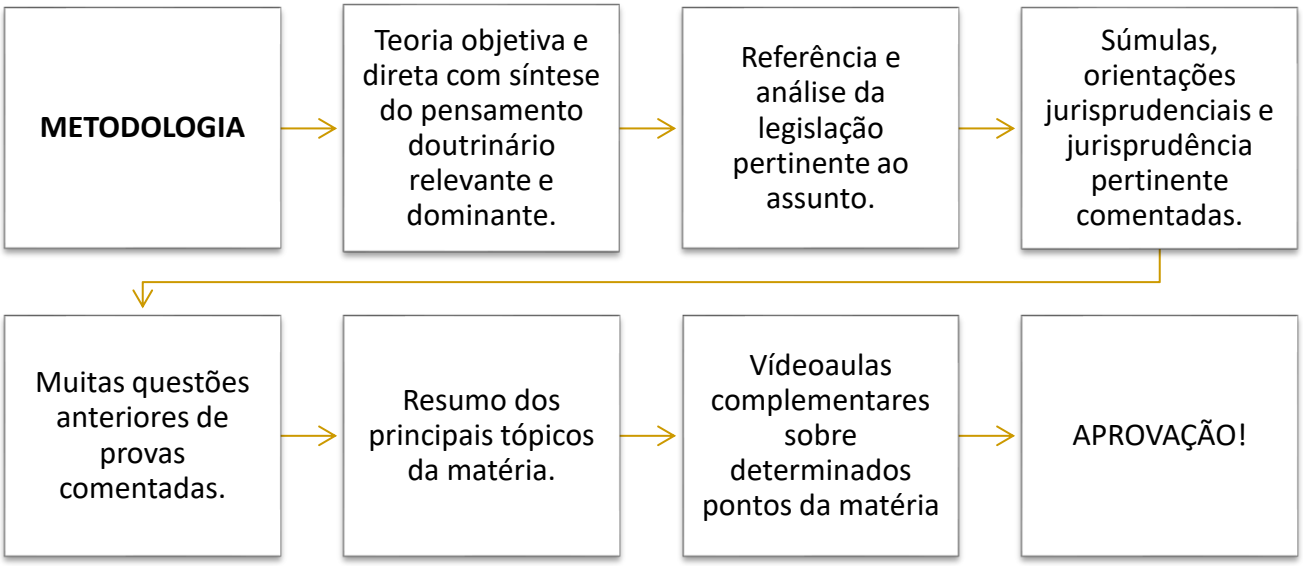
Deve ser considerada, neste ponto, a extensão do conteúdo programático das carreiras jurídicas, o que exige um material de leitura mais dinâmica e com uma leitura mais agradável.

Para o alcance de referido objetivo, o material contará com **esquemas**, **gráficos informativos**, **resumos** e **figuras**, buscando captar a atenção e auxiliar na memorização do que for necessário. A proposta é fornecer uma **preparação completa,** a fim de que o aluno não tenha de recorrer a outras fontes, como livros. Nada impede a consulta eventual a um ponto para aprofundamento, mas a proposta é reunir aqui a doutrina essencial.

Finalmente, destaco que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo em *.pdf* é o **contato direto e pessoal com o Professor**. Além do nosso **fórum de dúvidas**, estou disponível por **e-mail** e, eventualmente, pelo ***Instagram***. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida! Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, dúvidas, curiosidades, nesses casos basta acessar o computador e nos escrever. Assim que possível, responderemos a todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério essa metodologia.

Teremos videoaulas! Essas aulas destinam-se a complementar a preparação quando estiver cansado do estudo ativo (leitura e resolução de questões) ou até mesmo para fazer a revisão. Você disporá de um conjunto de vídeos para assistir como quiser, podendo assistir *on-line* ou baixar os arquivos. Com outra didática, você disporá de um conteúdo complementar para a sua preparação. Ao contrário do PDF, evidentemente, **AS VIDEOAULAS NÃO ATENDEM A TODOS OS PONTOS QUE VAMOS ANALISAR NOS PDFS, NOSSOS MANUAIS ELETRÔNICOS**. **Por vezes, haverá aulas com vários vídeos; outras que terão videoaulas apenas em parte do conteúdo; e outras, ainda, que não conterão vídeos. Nosso foco é, sempre, o estudo ativo! Evidentemente, os pontos mais importantes também constarão dos vídeos.**

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



✓ **Como estudar o material?**

O presente material é um **livro**, só que na forma digital e sem editora, ou seja, pode ser atualizado em tempo hábil para que o aluno acompanhe as alterações legislativas e jurisprudenciais. Para carreiras jurídicas, **a leitura é essencial para a aprovação**. A videoaula é um material complementar, que pode auxiliar nos pontos de maior dificuldade ou, se for sua preferência, em todas as aulas. Não se recomenda o estudo exclusivo por vídeos (muitas vezes os vídeos ficam ligados enquanto a mente viaja). Ler aprimora o conhecimento e a forma de expressá-lo, até porque todo certame de carreira jurídica tem fases escritas (provas objetivas e/ou dissertativas).

"Professor, posso usar livro de consulta?" Claro. A ideia é que este material seja a reunião de doutrina (inclusive apontando divergências importantes entre os doutrinadores), lei seca e jurisprudência, além do estudo de questões (treino para fixação da matéria e familiarização com as bancas). É um livro-texto para sua base de estudos, focado em concursos públicos. Por isso, parte do pressuposto de que os alunos já são graduados em Direito e que precisam de um estudo com enfoque específico, **sem deixar de lado a didática desejada ou a profundidade necessária**.

É importante estudar o material e depois revisar, para que o cérebro consiga armazenar a longo prazo. Na **revisão**, nota-se o que foi fixado e o que ficou sem aprendizado, aprimorando-se o estudo. Cada um organiza seus estudos: pode-se fixar um horário de revisão antes do estudo daquela matéria ou um dia certo na semana para revisão dos estudos de todas as matérias (como o sábado). **Há vários métodos** porque somos diferentes, cada um aprende de um jeito. Uns aprendem mais escrevendo; outros, fazendo os chamados mapas mentais, e há, ainda, quem aprenda muito com videoaula. A programação neurolinguística estuda o tema com abordagem nas diferentes formas como cada um aprende com mais eficácia.

Os parâmetros são: **estudo sério, constante, focado e com material aprofundado, além de revisões nos estudos.** A resolução de questões eu não reputo imprescindível, mas é um instrumento muito importante e que auxiliar bastante a melhor compreensão da matéria.

1.1.2 Apresentação do Professor



Gostaria de fazer uma breve apresentação pessoal. Meu nome é Michael Procopio Avelar, especialista em Teoria e Filosofia do Direito (PUC Minas) e em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais (Università di Pisa). Sou, atualmente, mestrando em Direito Penal (USP).

Fui Oficial de Promotoria I (MPSP), Analista Judiciário – Especialidade Execução de Mandados (TRF1), Juiz de Direito (TJSP) e atualmente sou Juiz Federal (TRF1). Fui aprovado, ainda, nos concursos para Procurador do Município de Campinas e Consultor da Câmara dos Deputados, para a área Criminal. Também sou Professor, dedicando-me à aprovação de novos agentes públicos.

Quanto à atividade docente, leciono em preparatórios para concursos e em curso de especialização, tanto na elaboração de materiais em *pdf* quanto em videoaulas. Minha área de atuação é o Direito Penal.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Responderei o quanto antes. Quero que saibam que estamos juntos até a aprovação!

E-mail: michael.avelar@estrategiaconcursos.com.br

Instagram: @professor.procopio

YouTube: Conversando Direito

1.2 Cronograma de Aulas

Segue a distribuição dos assuntos por aulas, conforme cronograma:

Aula	Conteúdo	Data
Aula 00	1. Teoria da Norma Penal: norma penal; fontes do direito penal; interpretação das leis penais; lei penal no tempo; teoria da atividade; lei penal no espaço;	15/09
Aula 01	conflito aparente de normas; prazos penais.	16/09
Aula 02	2. Princípios Constitucionais Penais: princípio da legalidade e princípio da reserva legal; princípio da intervenção mínima e princípio da fragmentariedade; princípio da culpabilidade; princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da ofensividade; princípio da insignificância; princípio da adequação social; princípio da proporcionalidade; mandados de criminalização, de descriminalização e despenalização.	17/09
Aula 03	3. Teoria Geral do Delito: conceito de delito; conduta punível; ação e omissão; teoria do bem jurídico;	
Aula 04	nexo causal; relação de causalidade e resultado;	18/09

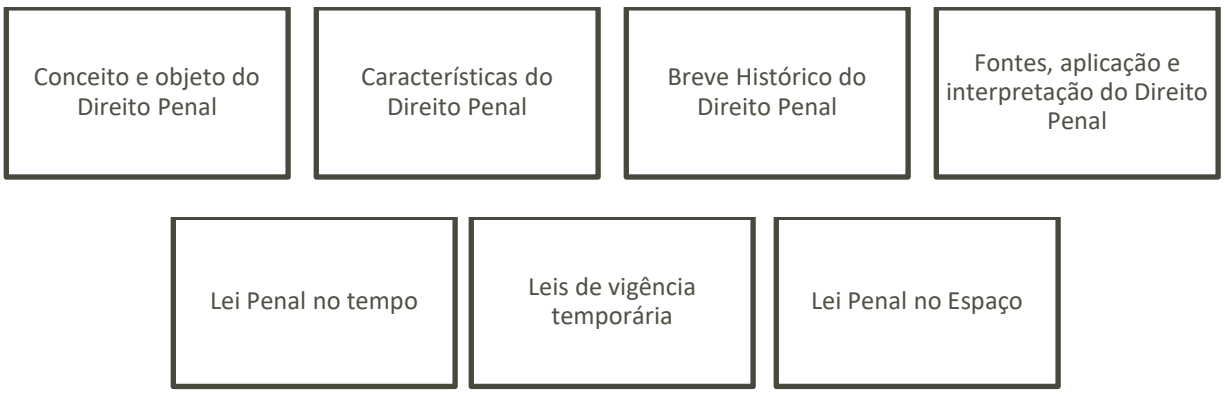
	Tipicidade: conceito; teoria do tipo penal; tipo de injusto doloso e culposo; elementos subjetivos e objetivos do tipo; erro de tipo. Ilicitude: conceito; ilicitude material e formal; causas legais de justificação; causas supralegais de justificação; excesso nas causas de justificação.	
Aula 05	Culpabilidade: conceito; teorias da culpabilidade; elementos da culpabilidade; causas de exclusão da culpabilidade; causas de diminuição da culpabilidade; coculpabilidade.	19/09
Aula 06	6. Extinção da punibilidade: conceito; causas legais de extinção da punibilidade;	20/09
Aula 07	6. Extinção da punibilidade: prescrição.	21/09
Aula 08	iter criminis; desistência voluntária e arrependimento eficaz; consumação e tentativa; crime impossível; concurso de pessoas.	22/09
Aula 09	Teoria Geral da Pena.	23/09
Aula 10	concurso de crimes;	24/09
Aula 11	4. Condenação criminal e seus efeitos.	25/09
Aula 12	5. Ação penal; espécies de ação: ação penal pública incondicionada; ação penal pública condicionada; ação penal privada e ação penal privada subsidiária da pública; classificação das infrações penais;	26/09
Aula 13	7. Crimes em espécie: dos crimes contra a honra;	27/09
Aula 14	dos crimes contra o patrimônio;	28/09
Aula 15	dos crimes contra o patrimônio;	29/09
Aula 16	dos crimes contra a saúde pública;	30/09
Aula 17	dos crimes contra a fé pública – art. 293 até art. 311 do Código Penal;	01/10
Aula 18	dos crimes contra a administração pública; conceito de funcionário público para fins penais; crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral; crimes praticados por particular contra a Administração em geral – art. 312 até art. 337 do Código Penal;	02/10
Aula 19	crimes contra a Administração da Justiça – art. 338 até art. 359 do Código Penal; crimes contra as Finanças Públicas – art. 359-Aaté art. 359-H do Código Penal.	03/10

Essa é a distribuição dos assuntos ao longo do curso. Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados.

2 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO PENAL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nesta aula, trataremos dos assuntos iniciais do Direito Penal. Quanto à estrutura, a aula será composta dos seguintes capítulos:



Ainda que alguns assuntos, como o conceito e o objeto do Direito Penal, não sejam habitualmente abordados em provas de concursos, eles são a base necessária para a compreensão de toda a disciplina. Ademais, há capítulos, como o das fontes do Direito Penal e os da Lei Penal no tempo e no espaço, que tratam de matérias muito abordadas em questões dos mais diversos concursos das carreiras jurídicas.

Boa a aula a todos!

Antes de iniciar, gostaria de deixar um convite a vocês: **SIGAM O PERFIL PROFESSOR.PROCOPIO NO INSTAGRAM.** Lá, haverá informações relevantes de aprovação de novas súmulas, alterações legislativas e tudo o que houver de atualização, de forma ágil e com contato direto.

Boa aula!

2.2 CONCEITO E OBJETO

O Direito é didaticamente dividido em vários ramos, como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Civil, o Direito Penal, entre outros. Ainda que seus institutos estejam interligados, essa divisão facilita o estudo das regras e princípios específicos de cada uma das disciplinas.

Referidas disciplinas são ainda agrupadas em dois grandes troncos, o do Direito Público e o do Direito Privado. O campo do Direito Privado, representado pelo Direito Civil, cuida das relações entre particulares, como seus contratos, propriedades e transmissão de herança. O Direito Público, por sua vez, cuida das relações entre os particulares e o Estado.



O **Direito Penal** é a disciplina que trata das sanções penais, que envolvem as penas e as medidas de segurança. Regulamenta, portanto, a disciplina das infrações penais, gênero de que são espécies os crimes e as contravenções penais. Como todo ramo do Direito, é composto por regras e princípios, que compõem o conjunto das normas penais.

Portanto, desde logo, devemos assimilar que o Direito Penal é um **ramo do Direito que trata das infrações penais e das suas respectivas sanções.**

Com relação à terminologia, adota-se, em diversos países, a expressão Direito Penal, mas também é usado o termo Direito Criminal[1]. Se pensarmos que este ramo do Direito não trata apenas de penas, como o nome Direito Penal sugere, mas também de medidas de segurança, além de disciplinar as próprias infrações penais, parece mais apropriado o uso da expressão Direito Criminal. Entretanto, a denominação Direito Penal está consagrada na doutrina e jurisprudência do Brasil, de modo que o nosso código, inclusive, é chamado de Código Penal. Zaffaroni e Pirangeli advertem, ainda, que a principal coerção penal é a pena, apesar de, para eles, serem a única de suas manifestações[2].

Com relação ao conceito, Cezar Roberto Bittencourt afirma[3]:

> *O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais.*

Para Zaffaroni, a expressão Direito Penal é equívoca, pois designa duas coisas distintas[4]:

> *Ela é empregada com frequência, para designar parte do objeto do saber do Direito Penal, que é a lei penal. A imprecisão não é inócua, porquanto confunde direito penal (discurso dos juristas)*

---

[1] Exemplo: *Criminal Law*.
[2] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 13 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 83-84.
[3] BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 44.
[4] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*. **Direito Penal Brasileiro.** Teoria Geral do Direito Penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 38.

> *com legislação penal (ato do poder punitivo) e, por conseguinte, direito penal com poder punitivo, conceitos que urge distinguir nitidamente desde o princípio, como passo prévio para um adequado horizonte de projeção do primeiro.*

Por fim, de acordo com Fernando Capez[5]:

> *O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação.*

Percebam que os conceitos acima transcritos trazem alguns institutos, como infrações penais e sanções penais, os quais serão estudados ao longo do curso. Fundamental, neste momento, é entender o conceito e o objeto de estudo do Direito Penal.

Verificamos, portanto, que o objeto de estudo do Direito Penal são as infrações penais (crimes e contravenções penais) e as respectivas sanções penais (penas e medidas de segurança).

Dentro da tarefa de conceituar o Direito Penal, vamos elencar os seus **elementos caracterizadores:**

↳ O Direito Penal é um ramo do **Direito Público**.

Como dito, o Direito é dividido em dois grandes troncos, o Direito Público e o Direito Privado.

O Direito Público é aquele que trata de interesses públicos, envolvendo relação entre o Estado e os particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, ou mesmo relações entre os próprios órgãos que integram o Estado, seja na esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

Por que o Direito Penal é um ramo do Direito Público?

O Direito Penal regulamenta as sanções mais graves que podem ser impostas aos indivíduos, sendo, por isso, considerado a *ultima ratio*. Isto significa que o Direito Penal é o último recurso dentre os ramos do Direito para se coibir determinada conduta. Caso uma multa administrativa ou uma indenização cível sejam suficientes para orientar a conduta dos indivíduos, não se deve recorrer às normas penais, que devem ser resguardadas como última forma, para se lançar mão, de imposição do interesse público.

Por tratar de restrição de direitos individuais dos indivíduos, como o da liberdade, o Direito Penal representa uma ingerência muito forte na vida das pessoas, razão pela qual se submete a princípios e regras rígidos, que determinam e limitam o direito de punir. Como referido direito pertence exclusivamente ao Estado, referida disciplina é parte do Direito Público.

Como será estudado oportunamente, há hipóteses em que a punição do acusado exige a promoção da ação penal privada, a cargo do particular vítima do crime, ou de seus descendentes. Nestes casos, ainda

[5] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (Arts. 1º a 120)**, 17ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

que haja essa delegação da atividade persecutória, ou seja, de se acusar o réu no âmbito judicial, o poder-dever de punir continua a cargo do Estado, razão pela qual fica nítido o caráter de Direito Público das normas penais.

↳ O Direito Penal possui **institutos e normatividade próprios**.

Para que uma disciplina seja considerada autônoma, distinta das demais, é necessário que possua institutos e normas próprios. Só assim haverá autonomia científica e didática.

Dentre os institutos que serão estudados, nós veremos o crime, a tipicidade, a ilicitude (ou antinormatividade), a culpabilidade, o perdão do ofendido, a renúncia ao direito de queixa, a legítima defesa, a inimputabilidade, dentre vários outros.

Os princípios do Direito Penal também são peculiares, ainda que compartilhe de alguns com outras disciplinas jurídicas. Pode-se citar os princípios da humanidade, da intranscendência das penas, da retroatividade da lei penal mais benigna, da ofensividade, da insignificância, para ficarmos com alguns exemplos.

Cabe diferenciar autonomia de independência. Apesar de o Direito Penal constituir disciplina autônoma, com princípios, regras e institutos próprios, isto não significa que se trata de ramo totalmente independente das demais ramificações do Direito. O Direito Constitucional, por exemplo, prevê os princípios a serem observados pela legislação infraconstitucional penal, elencando as penas que são vedadas ao legislador ordinário, dentre outros comandos.

Além disso, vários institutos tratados por outras disciplinas serão utilizados na interpretação das leis penais, como é o caso dos conceitos do Direito Administrativo de cargo e função públicos, essenciais para a compreensão dos Crimes Contra a Administração Pública. Haverá, ainda, casos em que a norma penal necessita de complementação valorativa, dependendo de uma lei, que pode ser de outro ramo do Direito, para sua aplicação. É o caso do crime previsto no artigo 236 do Código Penal, chamado de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. Para compreendermos o que é um impedimento matrimonial, é imprescindível a análise do Código Civil, o que mostra a dependência em relação a este ramo do Direito.

↳ O Direito Penal disciplina os **crimes e as contravenções penais** de modo geral.

Os crimes e as contravenções penais são espécies do gênero infração penal. O Direito Penal determina como podem e devem ser previstas as infrações penais e quais são os requisitos da lei penal, seja em relação à sua aplicação temporal e espacial, seja no que se refere às pessoas por ela abrangidas. Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador ao se criar um novo tipo penal, ou seja, uma norma que cria um novo crime ou uma nova contravenção penal.

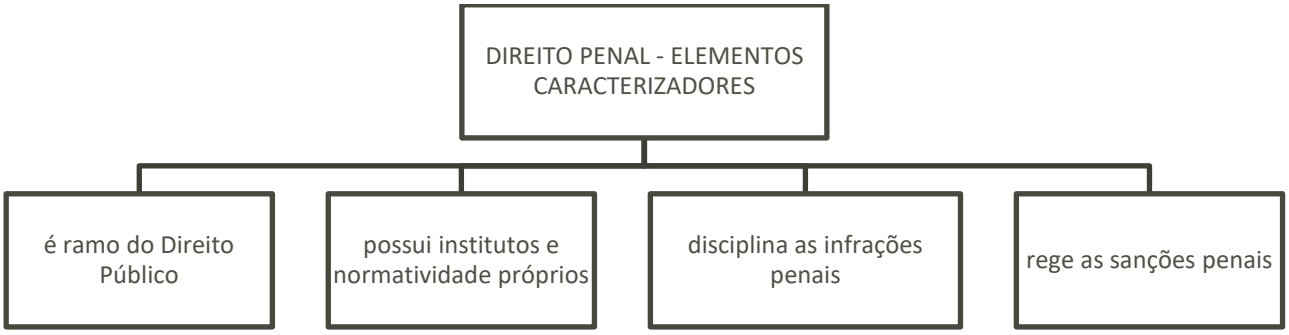
↳ O Direito Penal regulamenta as **penas e as medidas de segurança**.

É o Direito Penal que determina as sanções que devem ser aplicadas para aqueles que cometem crimes ou contravenções penais. As sanções penais se subdividem em penas e medidas de segurança. A aplicação de cada uma delas e suas características serão vistas no decorrer do curso. Neste momento,

é importante ressaltar que cabe a este ramo do Direito sua disciplina e a formulação dos princípios que regem essas sanções impostas pelo Estado.

Desta forma, **podemos extrair do que foi exposto acima os elementos que caracterizam o Direito Penal:**





Esses elementos são a base para formularmos um conceito de Direito Penal, considerando que a conceituação de determinado objeto deve levar em conta seus elementos principais. Ainda que a cobrança de conceitos seja mais própria de fases orais de concursos jurídicos, sua compreensão é de suma importância para o estudo da matéria. Vejamos:



DIREITO PENAL	É o ramo do Direito Público, com institutos e normatividade próprios, constituído pelas **normas** (princípios e regras) que regulam a determinação das **infrações penais** (crimes e contravenções penais) e as **respectivas sanções penais** (penas e medidas de segurança).

De outra forma, podemos dizer que Direito Penal é o conjunto de normas (princípios e regras) que regulam a determinação das infrações penais (crimes e contravenções penais) e as suas respectivas sanções (penas e medidas de segurança).

Seu objeto é justamente o que se extrai desse conceito: o estudo das infrações penais e das respectivas sanções.

Ainda neste âmbito de estudo da conceituação do Direito Penal, é importante ressaltar que esta denominação pode ser usada em diferentes aspectos:

- **Formal ou estático**: conjunto de normas penais, referindo-se ao chamado Direito Penal positivo ou objetivo.
- **Material**: constitui-se dos comportamentos reprováveis ou danosos, que se busca coibir. Refere-se às condutas humanas que contrariam os interesses da sociedade e que, dada a sua gravidade, são reprimidas por meio de sua tipificação penal. Isto é, há a criação de crimes e contravenções penais cuja incidência se identifica com essas condutas reprováveis, possibilitando-se a imposição de penas ou medidas de segurança para quem apresenta tais comportamentos.
- **Sociológico ou dinâmico**: nesta ótica, o Direito Penal é visto como um dos instrumentos de controle social (assim como a etiqueta, por exemplo). Como já dito, no campo do ordenamento jurídico, o ramo do Direito Penal é o que aplica as sanções mais graves, razão pela qual sua utilização deve ser reservada para se coibirem os comportamentos mais reprováveis do ponto de vista da sociedade.

Por fim, é preciso diferenciar o Direito Penal da Ciência Penal, da Criminologia e da Política Criminal, por possuírem aspectos comuns e outros diferenciadores. De início, vale dizer que o Direito Penal estuda o "dever ser", isto é, as normas penais tais como elaborados pelo legislador, os princípios explícitos e implícitos e sua relação com todo o sistema jurídico (normais constitucionais e infraconstitucionais, tratados internacionais, etc.). Quanto às demais ciências mencionadas, temos que:

- **Ciência Penal ou Ciência do Direito Penal**: é o aspecto do Direito Penal que busca exercer uma função criadora, sem se ater ao Direito Positivo. Tem uma visão a respeito do que deve ser alterado, das transformações por que deve passar o Direito Penal, acompanhando a sociedade que regula. Não se limita a um estudo dogmático (os textos normativos em vigor e sua interpretação), mas também abrange uma visão zetética (visão analítica, com busca de solução de problemas teóricos, inclusive de sugerir alterações legislativas ou de desaprovar determinados textos normativos).
  Cuida-se de um estudo crítico do Direito Penal.

- **Criminologia**: é a ciência empírica (baseada na observação e na experimentação) que busca analisar o crime, o criminoso, a vítima e os meios de controle social.
  Estuda o "ser", os fatos.

- **Política criminal**: é a ciência que busca a aplicação prática dos estudos da criminologia, valorando-os, para a criação e reelaboração de estratégias de intervenção estatal na atividade da repressão dos delitos.
  Busca ser um instrumento para o Estado se utilizar dos estudos criminais para orientação da sua atuação, com elaboração das políticas públicas na área de segurança pública e no trato da população carcerária.
  Hoje muitos autores defendem uma maior interligação entre Direito Penal e Política Criminal, de tal modo que, nessa linha de pensamento, podemos considerar **ultrapassada** a conhecida afirmação de Franz Von Liszt, de que "**o Direito Penal é a barreira intransponível da política criminal**". Neste ponto, Claus Roxin, em seu funcionalismo moderado, chega a propor um sistema jurídico-penal permeável às bases político-criminais, de modo que os fins da pena tenham que ser considerados, para além da culpabilidade, como critério de necessidade de sua imposição no caso concreto.

2.3 CARACTERÍSTICAS

É necessário um breve estudo sobre as características do Direito Penal[6]:

- **Ciência Cultural**: com isso, afirma-se que o Direito Penal não é uma ciência natural. Isto porque as ciências naturais estudam o "ser", enquanto as ciências culturais estudam o "dever ser".
- **Ciência Normativa**: o Direito Penal é ciência normativa porque se dedica ao estudo das leis penais, bem como as consequências no caso de violação da norma. Diferencia-se, assim, das ciências causais-explicativas, como a Criminologia, que se ocupa das causas da criminalidade, da sua origem, da vítima, etc, em um estudo voltado para os fatos, para os acontecimentos.
- **Ciência Valorativa**: o Direito Penal trabalha com valores, possuindo um critério axiológico, inclusive para definição da hierarquia de seus princípios e regras. Enfatizando o seu caráter valorativo, são utilizadas nesta disciplina as ideias de desvalor da conduta e de desvalor do resultado, que serão trabalhadas ao longo do Curso.
- **Ciência de caráter finalista**: o caráter finalista do Direito Penal diz respeito ao fato de suas normas buscarem um objetivo comum, qual seja, a tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. Selecionados referidos bens, com observância do princípio da fragmentariedade (o Direito Penal não deve tutelar todos os bens jurídicos, mas aqueles considerados fundamentais pela sociedade, por ser a *ultima ratio*), a finalidade das normas penais é a sua tutela, garantindo a vida em sociedade.
- **Ciência com natureza ético-social**: Segundo Welzel, o Direito Penal possui, além da função preventiva, um caráter ético-social. Essa função ético-social se concretiza na seleção de bens jurídicos a serem tutelados pela norma penal, com atenção aos valores da ética e da sociedade que estão presentes no Direito Positivo, ou seja, nas leis. O valor de cada bem jurídico é analisado em conjunto com os demais, o que forma a ordem social. Essa função do Direito Penal busca manter o vínculo ético-social, garantindo os valores e a segurança da sociedade, reagindo contra aqueles que os violam. Com a proteção dos valores de natureza ético social, tutelam-se os bens jurídicos, possibilitando assim que o Direito Penal cumpra outra função sua, a preventiva. Essa função busca evitar comportamentos nocivos aos valores da sociedade, almejando a segurança da vida em comunidade.
- **Ciência que tem como objeto a conduta humana voluntária**: o ramo do Direito aqui estudado volta-se para o estudo da conduta humana, mais precisamente a voluntária. Conforme será visto na teoria do crime, há situações que excluem a conduta, tornando o fato indiferente para o Direito Penal. Por exemplo, temos os atos reflexos. Assim, o que o Direito Penal estuda é a conduta dotada de voluntariedade, desde que praticada por um ser humano. Desta forma, também está fora do objeto de estudo a conduta de um animal. A mordida de um cachorro, por

[6] Essa enumenração se baseia na seguinte obra: BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 45-47.

exemplo, não é estudada pelo Direito Penal, salvo se houver uma conduta humana provocadora do animal, que seria, então, mero instrumento do agente.

Além disso, discute-se sobre a **natureza constitutiva ou sancionadora** do Direito Penal. Para Zaffaroni e Pierangeli, o direito penal é predominantemente sancionador e excepcionalmente constitutivo[7]. É sancionador pois traz uma sanção, com finalidade reparadora e preventiva, para condutas que já são consideradas ilícitas (por exemplo, pelo Direito Civil, como no caso de indenização por matar alguém). Em alguns casos, é constitutivo, pois algumas condutas só são sancionadas devido à previsão em normas penais, como a omissão de socorro e a conduta de mal tratar um animal de sua propriedade.

O Direito Penal ainda pode ser classificado das seguintes formas:

- Direito Penal comum e Direito Penal especial (eleitoral e militar)
- Direito Penal objetivo e subjetivo
- Direito Penal substantivo e adjetivo
- Direito Penal do autor e Direito Penal do fato



Vamos analisar referidas classificações.

Direito Penal comum é aquele aplicado pela chamada Justiça Comum, que se subdivide em Justiça Federal e Justiça Estadual. O **Direito Penal Especial**, por sua vez, é da competência dos órgãos judiciários ditos especializados. São parte da Justiça Especial a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar, sendo que apenas as duas últimas exercem jurisdição criminal. Assim, o Direito Penal Especial abrange o Eleitoral e o Militar.

Direito Penal objetivo é o direito posto, positivo, isto é, constitui-se das leis penais. O conjunto de leis penais vigentes formam o Direito Penal objetivo. Já o **direito subjetivo**, como se estuda na Teoria do Direito, nasce com a violação de um direito positivo. Da violação da norma, nasce a pretensão do sujeito de exigir sua reparação. No campo do Direito Penal, o direito subjetivo corresponde ao chamado *ius puniendi*, pertencente de modo exclusivo ao Estado. Cuida-se do poder estatal de impor a sanção penal, após o devido processo legal, àquele que praticou um crime ou uma contravenção penal.

A classificação do Direito Penal em substantivo e adjetivo é antiga e tem caído em desuso. **Direito Penal Substantivo (ou Material)** é o Direito Penal, o que define as infrações penais e suas sanções. Pode também ser considerado o próprio Direito Penal Objetivo, isto é, o conjunto de leis penais vigentes no ordenamento jurídico. O **Direito Penal Adjetivo (ou Formal)**, por sua vez, corresponde ao Direito

[7] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, parte geral. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 97.

Processual Penal, ou seja, o conjunto de regras e princípios referentes à forma de aplicação do Direito Penal.

Direito Penal do autor é a denominação que se utiliza para a criminalização da personalidade, ou seja, daquilo que alguém é, e não da conduta, ou seja, daquilo que a pessoa fez. O fato passa a ocupar um segundo plano, sendo considerado como uma exteriorização da forma de ser do autor, como algo sintomático, ou seja, que espelha uma personalidade indesejada.

O modelo aceitável na República Federativa do Brasil, dada sua natureza, seria o do **Direito Penal do fato**, compatível com um Direito Penal Liberal, ou seja, aquele que impacta as liberdades públicas de forma restrita, com limitações principiológicas ao poder de punir. Neste, somente se pode criminalizar e sancionar **o fato cometido pelo autor**, em razão da sua culpabilidade. Não se busca penalizar pessoas por sua natureza (por exemplo, por sua etnia ou por serem tidos como perigosos), mas condutas que são típicas e ilícitas. O que se penaliza é o agente, mas em razão de sua responsabilidade penal em relação à conduta por ele apresentada, na medida da sua culpabilidade. Pune-se a conduta, e não essência. Pune-se o agente pelo que ele fez, e não pelo que ele é.

Cabe, ainda, o estudo de alguns conceitos relevantes para a disciplina:

- Direito Penal Simbólico
- Direito Penal de Emergência
- Direito Penal Promocional
- Direito de Intervenção (Hassemer)

A expressão **Direito Penal Simbólico** se refere à elaboração de leis penais com o fito de atender à opinião pública do momento, passando a impressão de que o Estado está tomando medidas para melhorar a segurança pública. Com isso, o Estado, ao invés de estudar as verdadeiras causas da criminalidade e elaborar políticas públicas voltadas ao combate da violência, passa a imagem à população de que a forma de se trazer paz social é criando novas infrações penais e tornando mais rígidas as penas das já existentes. O Direito Penal Simbólico é aquele voltado a atender os reclames midiáticos, geralmente voltados para casos específicos utilizados para causar o clamor social. Passa-se para a sociedade uma falsa ideia de segurança pública, buscando manipular a opinião comum. Entendo como exemplo de Direito Penal Simbólico uma alteração específica do Pacote Anticrime, a Lei 13.964/2019, consistente na introdução do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal, que não altera em nada o ordenamento jurídico, mas busca demostrar um apoio político aos agentes que atuam na segurança pública.

Tema interligado é o **Direito Penal de Emergência**, que traduz a ideia de o Estado legislar sobre pressão popular em situações de crise, no calor de fatos que chocam a sociedade. O clamor público leva à criação de normas penais para tranquilizar a sociedade em determinado contexto. Daí surgem leis que seriam, em sua maioria, meramente simbólicas, já que elaboradas apenas para passar uma mensagem de atuação estatal e de maior segurança pública. Entendo, entretanto, que nem sempre o Direito Penal de Emergência leva a leis simbólicas. No caso da importunação sexual, por exemplo, a introdução do novo tipo penal, ainda que em meio a clamor social após um episódio de ejaculação em passageira de transporte pública, foi festejada por vários juristas, por trazer proporção nos crimes contra a dignidade sexual. É um crime, portanto, cuja eficácia e adequação foram referendadas por grandes penalistas, mesmo advindo da emergência.

Direito Penal Promocional é a denominação utilizada para definir o uso, pelo Estado, de normas penais para a realização de suas políticas públicas e para transformação social. A Administração Pública, buscando determinado objetivo de governo, faz uso das leis penais para auxiliar sua implementação. Tal conduta pode violar o princípio da intervenção mínima, que preconiza que o Direito Penal só deve ser utilizado para coibir as condutas mais gravosas e somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para obter esse objetivo.

Direito de Intervenção é uma ideia defendida por Winfried Hassemer, sobre a criação de um novo sistema punitivo para se combater a criminalidade moderna. Cuida-se de um ramo do Direito que se situaria entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, aplicando sanções de natureza não penal, mas com flexibilização das garantias processuais e encurtamento dos procedimentos. Essa resposta estatal possui uma forte vinculação com a ideia de sociedade de risco[8] e de maior sentimento de medo da população. Seria, na visão do referido autor, uma resposta mais adequada do que a crescente criminalização de condutas, com o agigantamento do Direito Penal. Em suas palavras:

> *Tal Direito "moderno" seria não só normativamente menos grave, como seria também faticamente mais adequado para acolher os problemas especiais da sociedade moderna.*[9]

Outro tema mais ligado à Criminologia, mas que vem sendo abordado também no Direito Penal, é o da criminalização primária e secundária.

A **criminalização primária** seria aquela exercida pelas agências políticas (Poder Legislativo e Poder Executivo), consistindo no *ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas,* na lição de Zaffaroni[10]. Já a **criminalização secundária**, a lição do jurista, seria a *ação punitiva exercida sobre pessoas concretas*, pelas respectivas agências (Poder Judiciário e aqueles que atuam no sistema de Justiça, como Ministério Público, Defensoria Pública, advogados e policiais).

A **seletividade** do Direito Penal consiste na maior propensão de punição de um indivíduo em virtude de suas características socioeconômicas. Os indivíduos em situação de **vulnerabilidade** estão mais propensos a terem suas condutas enquadradas em uma norma penal incriminadora e a serem punidos. Um sujeito fora dos estereótipos teria que fazer um esforço para ser sancionado, em outras palavras, para se colocar em *situação de risco criminalizante*. Há uma seleção tanto das pessoas que serão criminalizadas quanto das vítimas potencialmente protegidas. Para Zaffaroni, a seletividade se inicia com a criminalização primária, mas se realiza efetivamente com a criminalização secundária, em que as agências de repressão devem optar, antes o imenso número de casos, se permanecem inativas ou se selecionam os casos sobre os quais trabalhar[11].

---

[8] Sociedade de risco é um termo que foi elaborado pelo sociólogo Ulrich Beck. Ele se refere ao modo de organização da sociedade moderna, que teria como foco a gestão dos riscos. Caso haja interesse em aprofundamento no tema, não tão ligado aos concursos da carreira jurídica, pode-se consultar a obra do referido autor alemão.

[9] Hassemer, Winfried. Características e Crises do Direito Penal Moderno. Artigo traduzido e disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2008_54.pdf.

[10] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al. Direito Penal Brasileiro. Teoria Geral do Direito Penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 38.

[11] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*. Ob. Cit., p. 43-49.

Há uma nova tendência do sistema criminal em que a seletividade seria menor do que nos crimes patrimoniais. Trata-se da **administrativização do Direito Penal**, com o uso indiscriminado do poder de punir para que os indivíduos cumpram as suas obrigações públicas na área tributária, na atividade econômica (societária), no âmbito previdenciário[12].

Esse estudo da seletividade também se conecta com o tema da **teoria da reação social ou *labeling approach* (teoria do etiquetamento)**. Diz Alessandro Baratta que a diferença entre o comportamento criminoso e o lícito depende menos de uma atitude interior que seja propriamente boa ou ruim do que da escolha feita pela lei aprovada pela sociedade em determinado período. A criminalidade só pode ser compreendida se analisada a atividade das instâncias oficiais (ou agências, como policiais, promotores, juízes), pois é ela que vai dar o *status* de "delinquente" ao indivíduo. Se duas pessoas cometerem um roubo, apenas o que for alcançado pela reação do sistema penal (investigado, denunciado, condenado e punido) receberá a etiqueta, passando a ser considerado "delinquente" com todos os seus efeitos estigmatizantes. Esse etiquetamento levaria, segundo a pesquisa de Howard S. Becker, a uma mudança da identidade social do indivíduo, uma mudança que se inicia quando lhe é atribuído o *status* de desviante, como, no exemplo de sua pesquisa, seria o caso dos usuários de maconha nos EUA[13].

2.4 Evolução Histórica

Ainda que de forma bastante breve, é importante ter uma visão geral da evolução histórica do Direito Penal desde seus primórdios. Além de facilitar o entendimento da matéria e os institutos contemporâneos do Direito Penal, o estudo histórico é importante por si só, ao demonstrar a ligação entre as transformações sociais e a evolução do Direito Penal. Por fim, cuida-se de matéria cobrada em vários concursos.

2.4.1 Vingança Penal

A doutrina aponta que a aplicação de sanções ditas penais remonta à própria história da sociedade. No entanto, quanto a um Direito Penal como um sistema, uma ciência autônoma, sua formação foi gradativa e posterior.

Nas origens, a sociedade ligava as infrações cometidas por seus indivíduos a pecados contra os deuses. Têm-se a fase dos "Totens", o estabelecimento de tabus e a punição para desagravar a ofensa às divindades. As sanções constituíam autênticas vinganças contra quem praticava um mal à sociedade e aos valores religiosos.

Neste ponto, classificam-se as fases da vingança em divina, privada e pública.

---

[12] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*. Ob. Cit., p. 50.
[13] BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 85-89.

Vingança Divina

A fase da vingança divina é aquela em que as infrações penais eram consideradas uma ofensa às divindades, que deveriam ser corrigidas por um sacrifício, seja da própria vida do transgressor ou de algum objeto ou animal. As oferendas serviam para se aplacar a ira dos deuses.

São exemplos desta fase, além dos Totens, o Código de Manu, da Índia, o Pentateuco (ou Torá), do povo hebreu, o Avesta, da Pérsia e o Livro das Cinco Penas, da China.

Vingança Privada

Na fase da vingança privada, o mal causado pelo infrator era considerado uma ofensa à própria vítima, ao seu clã ou à própria comunidade. Quando a infração era cometida no seio do clã do seu autor, era comum a pena de banimento, com a expulsão do indivíduo daquele grupo. Se a infração envolvia um terceiro, não pertencente àquele grupo, ocasiona-se a chamada vingança de sangue, que podia gerar guerras entre os grupos envolvidos.

Posteriormente, com as mudanças da sociedade, passou-se a adotar a lei de talião, utilizada, por exemplo, no Código de Hamurábi. Apesar de sua leitura, nos dias atuais, dar a aparência de regras de punições cruéis e rígidas, a lei de talião apresentou uma evolução, por trazer proporcionalidade entre as infrações cometidas e as sanções impostas. Uma regra decorrente de referida lei seria a célebre determinação de olho por olho e dente por dente.

Ademais, surgiu também a autocomposição, com a possibilidade de o agressor evitar a pena pessoal com o oferecimento de um pagamento, o que representa a origem das penas de natureza pecuniária.

Vale mencionar que essa classificação é didática, não havendo uma linearidade bem definida. Como exemplo, pode-se mencionar que a vingança privada teria reaparecido na Alta Idade Média. Era uma instituição jurídica, cuja regulamentação se dava sob o instituto da *inimicita*[14].

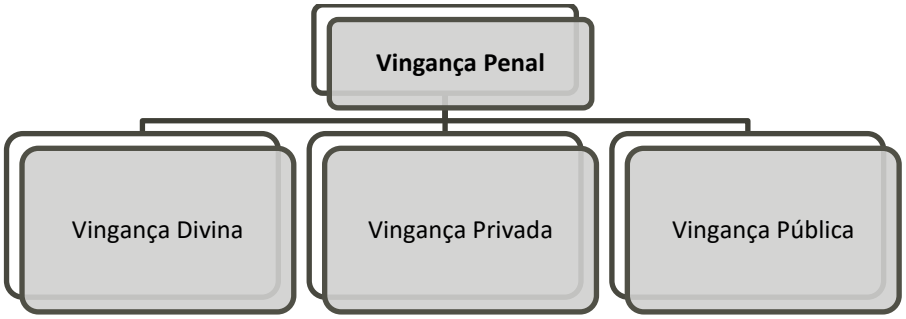
Vingança Pública

Com o tempo, houve a formação dos Estados e, com isso, a assunção deles, para si, do poder-dever de punir. Inicialmente, o fundamento da punição estatal era religioso. Com a infração penal, havia uma violação das leis das divindades e, dada a interconexão entre o poder temporal e a religião, o soberano deveria punir os transgressores. Apontam-se como exemplo as cidades-estados na Grécia.

Com a contribuição dos filósofos, o fundamento da punição passou a ser o de dar uma resposta ao indivíduo pelo mal causado ao corpo social. Passa-se a se falar em defesa social, que justificaria a imposição das penas aos indivíduos que violavam seus deveres com a sociedade.

[14] OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015, p. 18.





2.4.2 Direito Penal Romano

O Direito Penal Romano passou pelas fases da vingança privada, divina e pública. Cuida-se de direito originariamente consuetudinário, ou seja, baseado nos costumes. Houve a divisão das infrações em crimes públicos (*ius publicum*) e crimes privados (*ius civile*).

De início, a punição era exercida pelo *pater famílias*, espécie de chefe do clã que exercia diversos poderes em relação a sua família e escravos. Posteriormente, este poder vai sendo tomado pelo Estado, que passa a exercer o *ius puniendi*, restringindo-se o poder do *pater familias*.

Significativo exemplo da contribuição do período romano para o Direito Penal é a Lei das XII Tábuas, legislação sistematizada e que contava com a proporcionalidade da lei de talião.

2.4.3 Direito Penal Germânico

O Direito Penal Germânico, em seu período primitivo, também era tipicamente consuetudinário, ou seja, sua base eram os costumes, e não leis escritas. Os costumes e regras sociais representavam uma ordem de paz, enquanto o crime era visto como uma ruptura de referida ordem. Houve também a diferenciação de crimes públicos e crimes privados.

De início, a responsabilidade era objetiva, ou seja, o Direito Penal Germânico não se importava com o elemento subjetivo (o dolo ou a culpa). Esse entendimento pode ser resumido no seguinte aforisma: ***o fato julga o homem***.

Sofreu nítida influência do Direito Romano. Deixou como legado a ideia da autocomposição como pena e também como ressarcimento pelo delito praticado. Houve a aplicação de "ordálias" ou "juízo de deus" no processo penal, com aplicação de castigos físicos para se apurar se o acusado as suportava, o que provaria sua inocência. Ademais, utilizaram-se duelos judiciários, em que os litigantes decidiam a causa em um combate, seja empreendido entre eles mesmos, seja por mercenários.

2.4.4 Direito Penal na Idade Média

A Idade Média se caracterizou por um Direito Penal essencialmente ligado à religião. A Igreja Católica possuiu um grande poder, instituindo, inclusive, o Tribunal da Santa Inquisição.

As regras religiosas do período integram o chamado Direito Canônico, formado pelas normas do catolicismo. Exemplo de legado deste período é o *Corpus Iuris Cononici*. As infrações penais eram consideradas transgressões contra o Estado e contra a religião.

Neste período, aponta a doutrina que houve o surgimento da prisão. Da palavra utilizada para se designar a penitência no âmbito religioso (*poenitentiae*) surge o termo "penitenciário".

2.4.5 Direito Penal e o Iluminismo

No século XVIII, com o advento do Iluminismo, tomam corpo as preocupações com a crueldade das sanções penais, com a origem de um movimento por sua humanização. As ideias iluministas colocam a razão como centro do pensamento humano, o que faz refletir sobre a infração penal e sua punição.

É deste período a obra Dos Delitos e Das Penas, escrita por Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Nesta clássica obra, o autor defende um caráter humanitário do Direito Penal, com a proscrição das penas cruéis, das ordálias e dos testemunhos de natureza sigilosa. Defendeu, ainda, que as penas deveriam estar previstas em lei, cabendo aos juízes sua aplicação.

Também são expoentes deste período John Howard, juiz das execuções que é considerado o precursor do penitenciarismo, o estudo dos estabelecimentos prisionais, e Jeremias Bentham, estudioso do tema arquitetura penitenciária, criador do modelo Panóptico, posteriormente adotado em estabelecimentos penais em alguns países, como ocorreu em Cuba:



(Imagem da Internet: Presídio-Modelo, de Cuba, construído sob a proposta do Panóptico)

2.4.6 As escolas do Direito Penal

As chamadas escolas do Direito Penal representam a categorização de determinados autores, que defenderam ideias com algum ponto em comum e em determinado intervalo de tempo. Não se trata de autores que frequentavam, necessariamente, os mesmos ambientes de debate, nem de pensadores com ideias totalmente semelhantes. São fases do pensamento do Direito Penal, em que se reúnem doutrinadores de um mesmo período.

As maiores escolas, que representam pontos de vista diversos e serviram como ponto de partida para as demais, são a Clássica e a Positiva. Posteriormente, surgiram escolas ecléticas ou mistas, que mesclaram as ideias das duas principais. São exemplos destas a *Terza Scuola* (Itália) e a Escola Moderna Alemã.

Escola Clássica

Para os pensadores desta escola[15], o crime é visto como um ente jurídico, surgido da violação de um direito. A pena, por sua vez, possui natureza retributiva. **O pensamento extraído dessa escola se fundamenta no individualismo**, em que a infração é vista como a violação contra o ordenamento jurídico realizada por um indivíduo, o qual deve sofrer a retribuição pelo mal causado. A sanção tutela os bens jurídicos violados com a prática de infrações penais. A pena justa é definida pelo jurista, por uma análise metafísica.

Essa escola percebe os abusos estatais, com cruéis sanções aplicadas, e vai originar dois movimentos filofósicos: o jusnaturalismo, de Grógio, reconhece a existência de direitos anteriores ao Estado, derivados da existência humana; e o contratualismo, de Rousseau, reconhece direitos remanescentes ao ser humano, ou seja, aqueles não abrangidos pelo contrato social. Por isso, a liberdade era reconhecida como inerente ao homem, seja por lhe ser natural, seja por ele ter renunciado a parte dela para estabelecer o contrato social. As normas penais buscavam livrar o homem da tiraria dos demais e de si mesmo, com base na harmonia universal[16]. O delinquente, um ser livre, seria aquele que optou pelo mal.

Aponta-se como seu maior expoente Francesco Carrara, autor da obra *Programa del corso di Diritto Criminale*. O italiano entende o crime como algo causado por duas forças, a física e a mora (elementos objetivo e subjetivo), concebe-o como **ente jurídico** (e não de fato) e fundamenta a responsabilização criminal no **livre-arbítrio**. A pena seria uma retribuição para a culpa moral, além de defender o princípio da reserva legal[17].

---

[15] Essa denominação de escola clássica foi dada de forma pejorativa pelos positivistas. Não havia essa *reunião* de autores (PRADO, Luiz Régis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20. BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 113-114).

[16] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 114. PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 20.

[17] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 116-117.

Escola Positiva

São expoentes desta escola Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo. O contexto deste pensamento envolve o positivismo na filosofia, o surgimento das teorias evolucionistas e a influência das ciências sociológica[18]s. A pena passa a ser vista como **reação do organismo social.** Há uma valorização dos **interesses sociais**., em oposição ao individualismo dos clássicos.

A obra de Lombroso, *L'Uomo Delinquente*, traz a ideia do criminoso nato, atávico, que possui características físicas específicas. Com isso, o autor fez uma sistematização das características que seriam comuns aos delinquentes, após estudo experimental realizado em unidades prisionais. Ferri, por sua vez, destaca, ao lado das características inatas, a influência social sobre o criminoso.

Garofalo, em uma sistematização da escola, defende a periculosidade como fundamento da responsabilidade penal e a prevenção especial como finalidade da pena[19].

Simplificadamente, o delinquente é alguém doente, que necessita de cura, ou seja, de tratamento. Daí que se defende uma ideia de pena com perspectiva de prevenção especial. A pena justa é definida pelo psiquiatra, o psicólogo ou assistente social, ou seja, o cientista natural. Ela depende, em sua mensuração, da capacidade do indivíduo de retornar ao convívio social.

Esta escola é conhecida como precursora da criminologia, por seus estudos baseados no método empírico. Os seus integrantes defenderam que a pena seria uma forma de defesa social e que a responsabilidade penal tem natureza social, por ser o crime um fenômeno social, além de natural. Por outro lado, acusa-se que seu pensamento mesclava Direito Penal e Criminologia, desvalorizando a dogmática (o pensamento técnico-jurídico).

Escola Crítica

A escola crítica também é chamada de Terceira Escola ou Escola Eclética. Teve como uma das suas correntes a chamada Terza Scuola Italiana[20].

Quanto ao conceito de crime, não possuem uma definição única, adotando a da escola clássica ou a antropológica, por ser uma junção da Escola Clássica e da Escola Positiva. Aceitam a definição segundo o qual crime é a ação culposa, ilegal e punível. Como ideias advindas da Escola Positivista, há a negação do livre arbítrio, a pena como "defesa social", sem deixar de ter caráter aflitivo, e a concepção do crime como fato **individual e social**.

Da influência da Escola Clássica, há a responsabilidade moral, com o estudo da imputabilidade, da causalidade do crime e a reforma social do Estado como meio de se combater a criminalidade. A criminalidade é considerada uma anormalidade social, ao mesmo tempo em que é um fenômeno individual.

---

[18] PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 21.
[19] PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 21.
[20] Essa denominação viria da obra *Una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia* (1891), de Manuel Carnevale.

São expoentes Emmanuele Carnevale, Adolfo Merkel, Liepmann, Detker, Stern, Bernardino Alimena, Giuseppe Impallomeni e Alessandre Lacassagne.

Escola Moderna Alemã

Também denominada **Escola da Política Criminal**, entende o crime como **ente jurídico e fenômeno social**. A sanção é um instrumento da segurança e da ordem social. A sua função, no caso dos delinquentes normais, é de intimidar (com as penas), enquanto, para os perigosos, anormais e contumazes, assegurar a ordem (com medidas de segurança).

Seria uma versão conciliadora de política criminal, com uma neutralidade em relação ao livre-arbítrio e o determinismo. A política criminal, entretanto, encontraria o seu limite na lei, razão pela qual von Liszt afirma que o Código Penal seria a Carta Magna do delinquente e que o Direito Penal seria a barreira intransponível da política criminal[21]. O criminoso é um ser livre, mas que recebe influência do meio. Há diferenciação entre os imputáveis e os inimputáveis, contribuindo com ideias sobre o tratamento do menor de idade que praticasse um fato típico. Há, ainda, o desenvolvimento de penas alternativas para substituição das penas privativas de liberdade de curta duração.

Possui como expoentes Franz Von Liszt, Paul Johann Anselm von Feuerbach, Van Hamel e Adolf Prins.

Escola Penal Humanista

Tem uma visão mais humanista, baseada na educação do delinquente, sendo essa a função da pena. O crime é considerado um fato imoral, antes mesmo de ser um ilícito. Haveria a chamada delinquência artificial, aquela que não viola a moral, só a lei.

O homem é tido como o criador do pensamento moral, do fato e ideias. Ele é guiado pelos sentimentos, e não por ideias.

O principal nome desta escola é Vincenzo Lanza, sendo também adeptos Trojano, Falchi e Montalbano.

Escola Técnico-Jurídica

A escola técnico-jurídica teria surgido como reação ao método positivista de adoção das ciências naturais no Direito Penal. Arturo Rocco busca uma renovação, com um recorte metodológico: cumpre ao Direito Penal ao estudo do crime como fenômeno jurídico, com uma autonomia científica em relação às demais ciências. Ainda que seja relevante a pesquisa sobre as causas do crime, como fazem a

[21] PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 23.

Criminologia e a Política Criminal (ciências do ser), o objetivo da ciência penal não pode ser confundido, por ser ciência normativa (do dever ser) e adotar um método técnico-jurídico ou lógico abstrato[22].

Busca a valorização da lei, em sua literalidade, com valorização do direito positivo. O direito deve possuir uma investigação crítica, com interpretação exegética, dogmática e sistemática da lei penal. Retoma as ideias de responsabilidade moral e livre arbítrio, adotadas na Escola Clássica. O crime é considerado uma relação jurídica individual e social. A pena possui função preventiva geral e especial, sendo uma consequência jurídica do crime, ou seja, a tutela jurídica.

Seus pensadores são Arturo Rocco, Karl Binding e Vincenzo Manzini.

Escola Correcionalista

Para essa escola, de orientação educadora, crime é um ente jurídico, ou seja, possui criação no Direito Penal. A pena deve ser um remédio social, servindo para a correção da vontade do criminoso. Assim, a sua finalidade única deve ser a correção do delinquente, e não a retribuição. A pena representa uma tutela social e deve ser indeterminada.

O delinquente é um ser considerado anormal, cuja vontade, por sua reprovação, precisa ser retificada. É um sujeito incapaz, com defeito, anomalia, quanto à formação da sua vontade. Busca-se, então, a sua **ressocialização**.

Baseia-se na moral e no jusnaturalismo, caracterizando-se como uma doutrina cristã[23]. Karl David August Röder e Pedro Dorado Monteiro são considerados correcionalistas.

Movimento de Defesa Social

Surge como **resposta ao totalitarismo do nazismo e do fascismo**. A lei não é considerada a única fonte do Direito, assim como se entende que a persecução penal pelo Estado deve ter como bases todos os ramos do conhecimento humano. Baseia-se na filosofia humanista e valoriza as ciências humanas[24].

O crime é algo que desestabiliza o tecido social, sendo que a pena tem a função de defesa social, ou seja, defesa da sociedade, dos seus indivíduos, do mal que o crime representa. Entretanto, não prega a neutralização do delinquente, mas pela adaptação ou ressocialização do delinquente. A política criminal se funda, portanto, na responsabilidade individual, como parte do processo de ressocialização[25].

As instâncias oficiais de controle social, como o Judiciário e as polícias, possuem legitimidade para reprovar e condenar o mal, que é o comportamento que se desvia do que a sociedade tem como

[22] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 127. PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 24.
[23] , Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 128.
[24] , Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 129.
[25] PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit, p. 26.

correto. Adota-se a ideia de ressocialização, com o retorno do delinquente ao meio social, com uma perspectiva humanista.

São juristas desta Escola Marc Ancel e Filippo Gramatica.

2.4.7 História do Direito Penal Brasileiro

Faremos uma breve análise da história do Direito Penal Brasileiro, com base principalmente nas lições do Professor Cezar Roberto Bitencourt.

Período do Brasil Colônia

As populações tradicionais do Brasil, de antes da chegada dos portugueses, adotavam a vingança privada, sendo que há estudiosos que apontam a utilização de regras compatíveis com a lei de talião. Havia a utilização de punições corporais, por meio de regras costumeiras.

Com a vinda dos portugueses, passou a vigorar o direito de Portugal, que na época consistia nas Ordenações Afonsinas. A partir de 1521, passaram a vigorar as chamadas Ordenações Manuelinas, até a superveniência da Compilação de Duarte Nunes de Leão, de 1569.

Entretanto, aponta-se que não havia a eficácia plena da legislação lusitana, porque os casos no Brasil eram tratados sem muito critério e sistematização. Na prática, os colonos aplicavam suas próprias regras nas suas propriedades, dada a extensão territorial da colônia e a distância do poder central, possibilitando a imposição de severas punições.

Período do Brasil Império

Com a independência do Brasil, foi outorgada a Constituição de 1824, a qual determinou a elaboração de um código criminal, tendo sido sancionado, em 1830, o Código Criminal cujo projeto fora apresentado por Bernardo Pereira de Vasconcellos.

Houve a consagração do sistema de dias-multa, que muitos doutrinadores apontam ser um pioneirismo brasileiro. O Código Criminal teve inspiração nas ideias de Jeremy Bentham, Cesare de Beccaria e Paschoal José de Mello Freire.

Período do Brasil Republicano

Com a proclamação da República, houve a atribuição do encargo de elaboração de novo código penal ao Conselheiro João Batista Pereira. Recebeu a crítica de ter sido elaborado às pressas, tendo pouca apuração técnica, além de atraso em relação ao desenvolvimento da Ciência Penal.

Deste modo, referido estatuto sofreu diversas modificações, que o foram desnaturando. Posteriormente, as leis penais extravagantes foram reunidas na Consolidação das Leis Penais, promulgada em 1932, sendo um projeto de Vicente Piragibe.

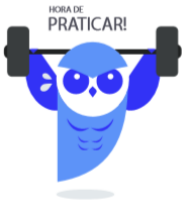
Durante o Estado Novo, na Era Vargas, foi sancionado, em 1940, o atual Código Penal, que passou a viger a partir de 1942 e foi elaborado por José de Alcântara Machado. A maior reforma por que passou foi certamente a de **1984**, levada a efeito por meio da Lei 7.209, que modificou a Parte Geral, tornando-a compatível com o **finalismo**. Além disso, referida lei trouxe uma humanização das sanções penais e a consagração das penas alternativas à prisão.

Houve, ainda, a aprovação do Projeto Nelson Hungria, de 1963, que teve sua vigência postergada de 1969 até ser revogado em 1978, pela Lei 6.578, nunca tendo tido eficácia.

Atualmente, existe a discussão sobre um novo Código Penal, cujo projeto foi elaborado por uma comissão de juristas, sob a liderança do Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cumpre destacar que o Código Penal sofreu várias outras reformas, como a da Lei n. 12.015/2009, que tratou dos antigos crimes contra os costumes, atualmente denominados de crimes contra a dignidade sexual, a da Lei n. 13.654/2018, que reformulou os dispositivos sobre os crimes patrimoniais, bem como a da Lei n. 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime.

Ademais, há um conjunto de leis penais extravagantes, algumas delas muito importantes e inovadoras, como a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, além de prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, dentre outros dispositivos.



(VUNESP/Delegado de Polícia – 2018) No que concerne às Escolas Penais, é correto afirmar que a

a) “Clássica” entende que a pena é medida profilática, de cura, pensamento difundido por Carmignani.

b) “Positiva” entende que o crime deriva de circunstâncias biológicas ou sociais, tendo sido defendida por Feuerbach.

c) “Clássica” funda-se no livre-arbítrio e tem em Carrara um de seus maiores expoentes.

d) “Positiva” nasce em contraposição às ideias de Lombroso, defende o naturalismo-racional e tem em Garofalo um de seus doutrinadores.

e) “Lombrosiana” acredita que o homem é racional e nasce livre, sendo o crime fruto de uma escolha errada, concepção hipotetizada por Lombroso e também por Ferri.

Comentários:

a) “Clássica” entende que a pena é ~~**medida profilática, de cura**~~, pensamento difundido por Carmignani.

A **alternativa A** é **incorreta** porque, para a Escola Clássica, a pena é uma consequência do delito, consistindo na **privação ou restrição de bens jurídicos**, com lastro na lei. Tem como seu maior nome o jurista italiano Francesco Carrara.

b) “Positiva” entende que o crime deriva de circunstâncias biológicas ou sociais, ~~**tendo sido defendida por Feuerbach**~~.

A Escola Penal Positiva visualizava o delito e o delinquente como **patologias sociais,** ressaltando a existência de um criminoso nato. O fundamento da pena seria a **personalidade do réu**. Tal entendimento foi defendido principalmente por Cesare Lombroso, e não por Feuerbach. Considera-se Feuerbach um dos percursores da Ciência do Direito Penal, não pertencendo a nenhuma das escolas. Por isso, é **incorreta** a **alternativa B**.

c) “Clássica” funda-se no livre-arbítrio e tem em Carrara um de seus maiores expoentes.

A **alternativa C** é **correta** e o gabarito da questão. A Escola Clássica admitia graus de responsabilidade, a fim de aplicar a proporcionalidade em relação ao livre arbítrio, isto é, quanto maior o livre arbítrio, maior a **responsabilidade** atribuída ao agente e, por isso, mais rigorosa deveria ser a pena. A pena teria natureza retributiva. Tais ensinamentos foram difundidos, principalmente por Francesco Carrara.

d) “Positiva” ~~**nasce em contraposição às ideias de Lombroso**~~, defende o naturalismo-racional e tem em Garofalo um de seus doutrinadores.,

A Escola Positiva teve como grande expoente Cesar Lombroso, sendo também defendida por Rafael Garofalo. Logo, é **incorreta** a **alternativa D**.

e) “Lombrosiana” ~~**acredita que o homem é racional e nasce livre, sendo o crime fruto de uma escolha errada**~~, concepção hipotetizada por Lombroso e também por Ferri.

Está **incorreta** a **alternativa E**, porque, para a escola Lombrosiana (ou positiva) o criminoso já nascia dessa forma, sendo uma patologia social. A pena, assim, teria fundamento em sua personalidade.

2.5 FONTES

As fontes do Direito têm sua utilização apontada por diversos doutrinadores como tendo como origem o mesmo sentido extraído da expressão fontes de água. Assim como as fontes designam as origens de cursos d'água, no âmbito do Direito, elas seriam a origem das normas, sua gênese. Revelam tanto a forma pela qual as normas são elaboradas, quanto as modalidades de sua "roupagem", sua estrutura formal.

2.5.1 CONCEITO

Fontes do Direito, portanto, designam tanto os **modos de elaboração** quanto os **de revelação da norma jurídica**. A palavra fonte remete à ideia de origem, de gênese, de nascedouro, de surgimento. Daí podemos extrair o conceito de fonte utilizado no Direito:

Fonte é o órgão de onde provém o Direito e a origem das normas jurídicas.

Sobre a origem do Direito Penal, aí compreendido o surgimento das normas penais, podemos pensar em Código Penal, Constituição Federal, Lei das Contravenções Penais, dentre outros diplomas. Da mesma forma, podemos apontar o Congresso Nacional, ou, de forma mais ampla, a União, que elabora as leis penais e altera ou revoga as existentes, como fonte do Direito. Entretanto, as fontes de Direito Penal abrangem mais do que isso, vejamos:

2.5.2 CLASSIFICAÇÃO

As fontes podem ser classificadas em diversas formas, o que facilita a compreensão e o estudo da matéria. São possíveis as seguintes classificações, elaboradas pela doutrina:

- **fontes materiais** e **fontes formais**;

As fontes **materiais, substanciais ou de produção** representam todos os **fatores que causam a elaboração de uma nova norma penal**. Assim, podem ser enumerados os motivos sociológicos, políticos, os movimentos sociais, etc. Tudo o que impulsiona o processo legiferante, ou seja, que ocasiona a criação de novas normas penais é sua fonte material. Os próprios doutrinadores, por exemplo, podem opinar sobre as alterações legislativas necessárias, sendo sua obra também fonte material do Direito. Ademais, a população, por meio da iniciativa popular, pode impulsionar o processo legislativo de forma direta. Era a posição do jurista Cezar Bittencourt[26], que atualmente vem defendendo que o Estado é a única fonte de produção (fonte material) do Direito Penal[27].

[26] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.
[27] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 197.

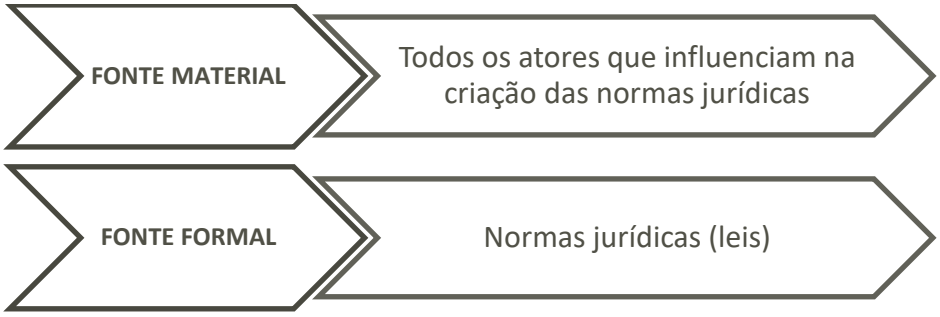


Parte da doutrina, entretanto, em uma visão mais restritiva, entende que a única fonte material é o Estado, que possui a prerrogativa de elaboração de leis penais. Compete à **União**, de forma privativa, legislar sobre Direito Penal, nos termos do artigo 22, I, da Constituição da República.

Entretanto, **lei complementar federal** pode **autorizar os Estados-Membros** a legislarem sobre **questões específicas de Direito Penal**, consoante prevê o artigo 22, parágrafo único, também da Constituição. A doutrina aponta que essa possibilidade de autorização também abrange o Distrito Federal, que possui as atribuições dos Estados e dos Municípios. Isso, entretanto, ainda não ocorreu desde a promulgação da Constituição de 1988.

As **fontes formais, de conhecimento ou de cognição**, a seu turno, constituem **o produto das fontes materiais**, ou seja, aquilo que é produzido a partir dos movimentos sociais e políticos de elaboração do Direito. De forma simples, as fontes formais são as próprias normas jurídicas. Dizem respeito **à "roupagem" que as regras e princípios de Direito Penal** apresentam, ou seja, a sua forma.

Para facilitar a memorização, temos o seguinte esquema:



- **fontes diretas** e **fontes indiretas**.

A fonte **direta e imediata** do Direito Penal é a **lei**. Lei, neste ponto, é vista de forma restritiva, de lei em sentido formal. Devido ao princípio da legalidade, que será estudado mais detidamente no decorrer do curso, as infrações penais e suas sanções devem estar previstas em lei (reserva legal). É o que determina o artigo 1º do CP:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

O artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) elenca outras fontes, denominadas pela doutrina como **indiretas, mediatas ou subsidiárias**. São elas os costumes e os princípios gerais de direito.

O **costume** possui dois elementos, um objetivo e um subjetivo. O objetivo é a reiteração da conduta, a habitualidade. O seu elemento subjetivo é a convicção de sua obrigatoriedade. Reconhece-se sua influência na interpretação e na aplicação da norma penal, considerando que há elementos que vão sendo lidos conforme a conjuntura sociocultural. Por exemplo, o crime de ato obsceno abrange o

conceito do que é "obsceno", o que varia conforme a época da sociedade. O que era obsceno na década de 1940 pode não ser atualmente.

Há discussão sobre a possibilidade de o costume revogar uma lei penal, o que ocorreria, por exemplo, com a contravenção de jogo do bicho. Questiona-se se, com a aceitação social dessa conduta e a consequente tolerância das autoridades, o ato não teria passado a ser atípico, ou seja, um indiferente penal. Entretanto, como aponta a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a lei terá vigência até que outra a modifique ou revogue. Deste modo, não se pode considerar que um costume revogou a lei.



Neste âmbito, a doutrina classifica o costume em *contra legem*, aquele que contraria a lei, *secundum legem*, aquele que não contraria o sentido da lei e é aplicado por determinação dela, e, por fim, o *praeter legem*, aquele que complementa o sentido da lei, sem a contrariar.

Os princípios gerais do direito consubstanciam normas com maior grau de abstração, que exprimem valores e são extraídos do ordenamento jurídico. São valores norteadores do sistema jurídico, que são compreendidos por meio das normas penais, direcionando o intérprete na aplicação da lei penal.

A **doutrina** e a **jurisprudência** são consideradas, em uma visão tradicional, como formas de se interpretar a norma penal. Assim, não seriam fontes propriamente ditas do Direito[28]. Neste sentido, Cezar Bitencourt destaca que, apesar de sua extraordinária importância na interpretação do direito, a jurisprudência não pode ser considerada fonte formal do direito, pois o juiz aplica o direito ao caso concreto, e não o cria; caso contrário, na linha crítica de Jimenes de Asúa, o funcionário das prisões também criaria o direito[29]. Parece ser a posição de Nelson Hungria, para quem a "fonte única do direito penal é a norma legal"[30]. Entretanto, **cresce a visão que inclui a doutrina e a jurisprudência como fontes do Direito**, de modo a considerar, inclusive, que a jurisprudência cria ou recria o direito[31].

No mesmo sentido, há a **analogia**, que inclusive é mencionada pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A doutrina aponta não se tratar de fonte do direito, mas sim de **técnica de integração das normas penais**. A analogia é a forma de se suprir as lacunas da lei, determinando a aplicação de regras previstas para um caso semelhante. Quando uma situação não está

[28] JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: parte geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72-73. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 201, p. 52. MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 28-38. Rogério Sanches Cunha diz ser a posição consolidada pela doutrina tradicional (Manual de direito penal: parte geral. 8 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 61-62).
[29] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 200-202.
[30] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. 1, Tomo 1º. Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 11.
[31] PRADO, Luiz Régis. Ob. Cit., 2020, p. 57-59. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. 8 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 64. No mesmo sentido, apesar de recomentar cautela quanto à visão sobre a doutrina: MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13 ed. São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 14-16.

regulada pela legislação, a técnica da analogia implica a utilização de regramento legal de um caso similar para suprir a lacuna existente[32].

No caso do Direito Penal, **só se admite a analogia *in bonam partem***, isto é, para beneficiar o acusado. Isto porque a legalidade exige, como princípio deste ramo do Direito, que haja previsão anterior, em lei em sentido formal, de todos os elementos que caracterizam a infração penal. Só pode ser punido o agente que pratica conduta que, à época de sua prática, já era considerada crime ou contravenção penal, em lei vigente e válida.

Não se pode dar uma compreensão elástica à lei penal, diante de uma lacuna, para abarcar situações não abrangidas de forma clara pela norma punitiva, ou seja, aquela norma que prevê qual conduta configura o crime. Não se pode ampliar, assim, o sentido de norma penal incriminadora para além do que ela prevê, razão pela qual é vedada a analogia *in malam partem*.

A **equidade**, por sua vez, é um vetor interpretativo, por se referir ao valor ético-social, de se decidir com Justiça. Não se trata propriamente de fonte do Direito, mas sim de recurso que o juiz deve utilizar quando da interpretação da lei penal. Entretanto, costuma ser elencada como fonte de direito.

Há doutrina[33], entretanto, que interpreta que a fonte formal e imediata é a lei em sentido formal. Por sua vez, a Constituição, a jurisprudência, a doutrina, os tratados, as convenções internacionais sobre direitos humanos, os costumes, os princípios gerais do direito e os atos administrativos seriam fontes formais mediatas.

Fontes primárias e fontes secundárias

As **fontes primárias** são as normas legais, em sentido amplo. Compreendem-se aqui tanto as normas provenientes do Poder Constituinte, quanto as elaboradas pelo Poder Legislativo.

Elaborada e reformada pelo Poder Constituinte, a Constituição da República, é considerada a fonte da validade de todas as demais de nosso ordenamento jurídico. Por isso, é a principal fonte primária, dada sua posição de prevalência no Direito.

As leis ordinárias, complementares e delegadas[34] constituem também o conjunto das fontes primárias. Veremos a utilização delas no âmbito do Direito Penal ao longo do nosso curso. De toda forma, é reservado às leis em sentido formal a previsão dos crimes e contravenções penais, bem como as respectivas sanções. São, assim, fontes primárias do Direito Penal, retirando seu fundamento de validade da própria Constituição. Estão sujeitas, por conseguinte, ao controle de constitucionalidade.

[32] BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução de Ari Marcelo Solo; prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 2 ed. São Pauo: EDIPRO, 2014, p. 145.
33 É a posição de Cleber Masson (Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol 1. 13. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019).
[34] Veremos que não se aceita lei delegada para incriminar condutas. Pode-se defender, todavia, o seu uso para Direito Penal não incriminador (do mesmo modo como defendemos em relação às medidas provisórias).

Já as **fontes secundárias** constituem fontes destinadas a regulamentar as primárias, esclarecendo-as, pormenorizando-as ou possibilitando sua aplicação. Seu fundamento de validade reside nas próprias normas primárias a que visam regulamentar.

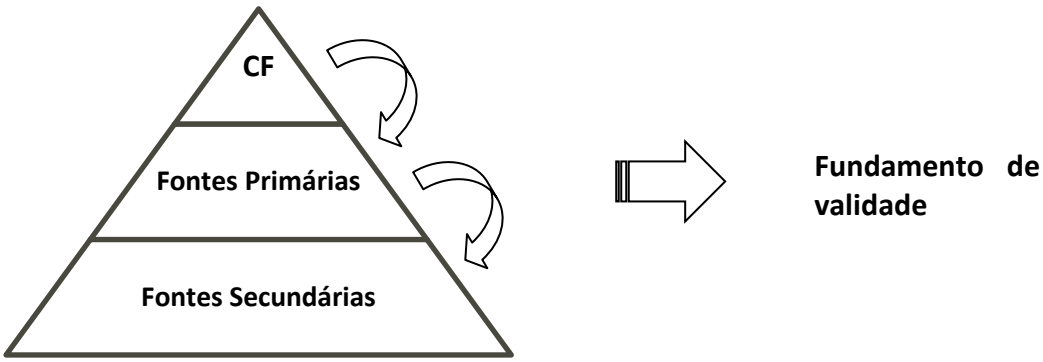
Um exemplo é a aprovação da lei que trata das armas e munições, seu porte e posse. Dada a necessidade de implementar seus institutos, o Poder Executivo pode baixar um decreto, regulamentando as determinações da lei e possibilitando seu cumprimento. Este Decreto constitui fonte secundária do Direito Penal. Ver, por exemplo, a Lei 10.286/2003 e o Decreto nº 9.847/2019.

Por óbvio, não se pode pensar em previsão de crime em uma fonte secundária. Entretanto, não se ignora a possibilidade de um decreto possuir efeitos no direito penal, como, por exemplo, ao prever um prazo para regularização das armas de fogo na posse de particulares no território nacional. Há reflexos no crime de posse de arma de fogo, o que é possível, desde que não se trate de uma norma incriminadora prevista no plano infralegal.

Por retirar sua validade das próprias leis, as fontes secundárias estão sujeitas ao controle de legalidade.

É conhecida, neste plano, a pirâmide elaborada pelo jurista Hans Kelsen, que constitui uma síntese do pensamento do autor austríaco de que as normas inferiores retiram sua validade das superiores, até se atingir a norma fundamental hipotética. Não cabe, nesta disciplina, o aprofundamento desta matéria.

De todo modo, aproveitando o esquema utilizado pelo Professor Ricardo Torques, ilustra-se a questão da hierarquia das normas com a seguinte pirâmide:



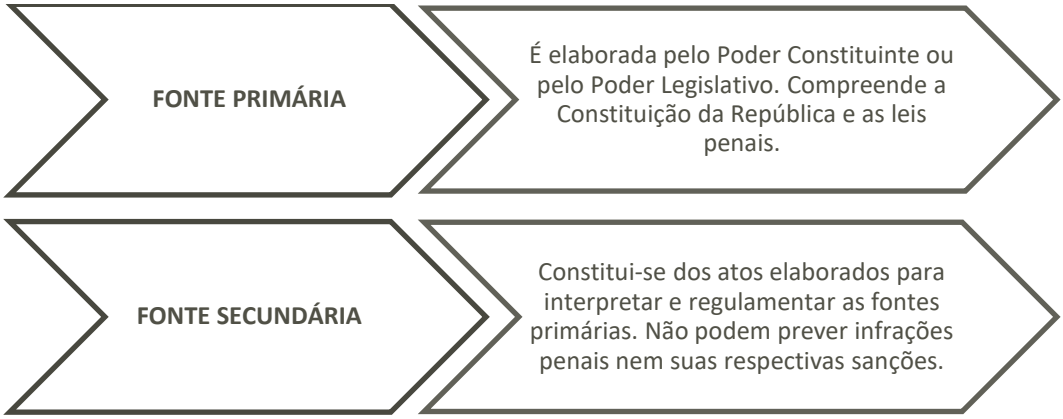
Relembrando, as normas que compreendem as fontes primárias são provenientes do Poder Constituinte (normas constitucionais) ou do Poder Legislativo (leis). As normas originárias da Constituição da República, elaboradas pelo Poder Constituinte Originário, consistem no fundamento de validade de todas as demais e de próprio parâmetro para o controle de constitucionalidade, ao qual não se sujeitam. Isto porque a doutrina e a jurisprudência pátrias, de forma majoritária, não admitem as chamadas “normas constitucionais inconstitucionais”.

As normas que provêm do Poder Constituinte Derivado (Reforma e Emenda à Constituição) e do Poder Legislativo (leis), por sua vez, estão sujeitas ao controle de constitucionalidade. São as leis que podem

prever crimes e contravenções penais, bem como suas sanções, dado o princípio da legalidade, do qual decorre a reserva legal. A criminalização de condutas e a previsão de penas e medidas de segurança constituem matérias reservadas às leis em sentido formal[35].

Já as **fontes secundárias não criam regras no Direito**, mas regulamentam as disposições legais. Ainda que possam influenciar o Direito Penal e mesmo afastar a previsão de uma lei incriminadora, não podem prever crimes nem contravenções penais. Também não podem trazer normas para aplicação de penas ou de medidas de segurança. Não são diplomas que se prestam a tratar das matérias sujeitas à reserva legal. Ademais, por se fundarem nas leis que regulamentam, as fontes secundárias estão sujeitas ao controle de legalidade.

Para ficar mais fácil a visualização, vejamos o esquema:



2.5.3 Competência Legislativa em Matéria Penal

A competência para legislar em matéria penal está prevista no artigo 21 da Constituição da República. Este dispositivo determina **competir à União legislar privativamente sobre Direito Penal**.

Vejamos o que determina a Constituição:

> *Art. 22. Compete **privativamente** à **União** legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)*

[35] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10-11.



A competência privativa em matéria penal pertence à União.

Entretanto, cumpre ressaltar que o parágrafo único do artigo 22 da CF prevê a possibilidade de a União, por meio de lei complementar, autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas previstas nos incisos do art. 22.

- ✓ **Dentre as matérias elencadas nos incisos do artigo 22 da CF está o Direito Penal. Deste modo, é possível a delegação pela União da competência legislativa neste âmbito?**

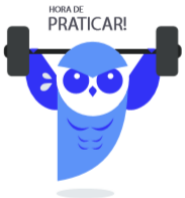
Assim prevê o artigo 22, parágrafo único, da Constituição:

> *Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.*

A doutrina aponta, assim, ser possível que a União delegue competência penal, sobre questões específicas, aos Estados. Deste modo, caso a União, por meio de lei complementar, delegue tal competência a um Estado-Membro, **é possível haver lei estadual como fonte de Direito Penal**. O mesmo raciocínio se aplica ao Distrito Federal, que reúne as competências dos Estados-Membros e dos Municípios.

Cabe, ainda, lembrar que a doutrina aponta serem necessários, para a delegação, o requisito formal, consistente na edição de lei complementar, o requisito material, pois tal lei deve se referir a uma das matérias permitidas pela Constituição, e, por fim, o requisito implícito, consistente na vedação de tratamento desigual aos Estados na delegação legislativa, sob pena de se ferir o pacto federativo.

Antes de prosseguir, vejamos a cobrança da matéria em provas de concurso:



(CESPE/2008) É indelegável o poder da União de legislar sobre direito penal.

( ) Certo ( ) Errado

Comentários

A assertiva está **incorreta**. Nós vimos que legislar sobre Direito Penal é competência privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da CF:

"Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre**:

I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)"

Ocorre que o parágrafo único do mesmo artigo 22 permite a delegação:

"Parágrafo único. **Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas** das matérias relacionadas neste artigo."

Desta forma, ante a autorização explícita prevista na Constituição da República, a competência de legislar sobre Direito Penal é da União, podendo ser delegada, sobre questões específicas, para os Estados e, por interpretação sistemática, para o Distrito Federal.

2.5.4 Lei Delegada Penal

Uma das espécies de lei, a lei delegada representa uma delegação para que o Chefe do Poder Executivo elabore o texto normativo. Cuida-se de se transferir, para determinada questão, a competência legislativa, que passa do Poder Legislativo para o Poder Executivo.

Devido à excepcionalidade desta forma de elaboração legislativa, há determinadas vedações a respeito da matéria que pode ser tratada por esta modalidade legislativa. Dentre tais limitações, é importante a leitura do art. 68, §1º, II, da CF:

> *Art. 68, § 1º* ***Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional****, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:*
>
> *(...)*
>
> *II - nacionalidade, cidadania,* ***direitos individuais****, políticos e eleitorais; (...)*



O inciso II do § 1º do artigo 68 veda a edição de lei delegada sobre direitos individuais, o que, por via indireta, também impede que se elabore lei delegada em matéria penal. Isto porque o Direito Penal afeta os direitos individuais dos indivíduos, o que faz incidir a vedação de legislação sobre direitos individuais, impedindo a delegação.

É VEDADA A EDIÇÃO DE LEI DELEGADA EM MATÉRIA PENAL, POR AFETAR DIREITOS INDIVIDUAIS.

Pode-se defender, todavia, a edição de lei delegada em relação ao Direito Penal não incriminador, ou seja, no caso de norma que não criminalize determinada conduta nem enseje tratamento mais rígido em matéria penal. Referido raciocínio será mais desenvolvido no tópico seguinte, sendo que os argumentos utilizados em relação à medida provisória podem ser estendidos às leis delegadas. Trata-se, entretanto, de tema não consolidado no âmbito jurisprudencial.

2.5.5 Medida Provisória Penal

As medidas provisórias, por sua vez, são a espécie normativa de elaboração do Chefe do Poder Executivo. São editadas, na esfera federal, pelo Presidente da República. É possível sua instituição também pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, hipóteses em que caberá sua edição aos Governadores ou aos Prefeitos. A medida provisória possui validade por 60 dias, prorrogáveis por outros 60 dias. Deve ser elaborada apenas em situações de relevância e de urgência, o que justifica essa excepcional forma de edição de normas pelo Chefe do Executivo, sendo que a atividade é tipicamente da competência do Poder Legislativo.

Passado o período de vigência, a medida provisória pode ser convertida em lei em votação do Congresso Nacional. Caso não o seja, haverá perda de sua eficácia. Isto já demonstra que não há compatibilidade entre as normas penais incriminadoras e as medidas provisórias, já que não se pode pensar na previsão de um crime por uma forma legislativa cuja eficácia será condicional, aguardando sua possível conversão em lei.

Com a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, deixou-se clara a questão sobre ser possível ou não a elaboração de medida provisória sobre matéria penal, dada a alteração na redação do artigo 62, § 1º, I, *b*, da Constituição Federal, que passou a prever o seguinte:

> ***É vedada*** *a edição de medidas provisórias sobre matéria:*
>
> *I – relativa a:*
>
> *b)* ***direito penal****, processual penal e processual civil.*



Com a redação atual da Constituição, ficou claro que não pode ser elaborada medida provisória relativa à matéria penal. Não é possível, assim, que o Presidente da República edite uma medida provisória com a previsão de um novo crime, por incompatibilidade da forma com o conteúdo.

É VEDADO À MEDIDA PROVISÓRIA DISPOR SOBRE DIREITO PENAL.

Entretanto, cumpre ressaltar que há a controvérsia sobre a possibilidade de medida provisória dispor sobre Direito Penal, desde que se trate de norma penal não incriminadora. Ainda que se trate de julgado

anterior à Emenda Constitucional nº 32, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 254.818/PR, **sinalizou ser possível a edição de medida provisória sobre Direito Penal não incriminador**, ou seja, a favor do réu.

Vejamos o julgado do STF acima referido:

> *"I. Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal - extraída pela doutrina consensual - da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade. (...)" (RE 254.818, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 08/11/2000).*

Já na vigência da EC 32/2001, o Supremo Tribunal Federal, embora sem enfrentar o tema de forma direta, tratou das medidas provisórias que prorrogaram o prazo para entrega das armas de fogo. A Lei 10.826/2003 já havia estabelecido o prazo de 180 dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo procederem à sua regularização ou à sua entrega às autoridades competentes. Isto causou consequências para o Direito Penal, em razão de terem sido descriminalizadas, por determinado período, as condutas de possuir ou ser proprietário de arma de fogo sem o atendimento dos requisitos legais. Embora não tenha enfrentado o tema de forma central, o STF tratou das medidas provisórias em vários julgados, considerando que trataram de matéria penal, e não apontou nenhuma inconstitucionalidade:



> *"4. **Os artigos 30 e 32 da Lei 10.826/2003 estabeleceram o prazo de 180 (cento e oitenta) dias** para os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizarem ou as entregarem às autoridades competentes, **descriminalizando, temporariamente, as condutas típicas de "possuir ou ser proprietário" de arma de fogo**. Esse período iniciou-se em 23 de dezembro de 2003 e encerrou-se no dia 23 de junho de 2005, sendo, posteriormente, prorrogado até 23/10/2005, conforme Medida Provisória 253/2005, e estendido até 31 de dezembro de 2008, nos termos da Medida Provisória 417/2008, convertida na Lei 11.706/2008. A Lei 11.922/2009, prorrogou, novamente, este prazo para 31 de dezembro de 2009. 5. No caso sub examine, a arma foi encontrada em poder do paciente em 27/4/2010, portanto, posteriormente, as sucessivas prorrogações legais para a entrega espontânea ou regularização das armas de fogo em desacordo com a previsão legal e que descriminalizaram temporariamente a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido, por isso não houve a abolitio criminis para a conduta imputada ao recorrente. 6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido." (STF, RHC 117566/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Julgamento: 24/06/2013).*

2.6 Interpretação da Lei Penal

Para a aplicação da lei penal, é indispensável sua interpretação. Hoje a doutrina questiona até mesmo o aforismo *in claris cessat interpretatio*, ou seja, o entendimento de que a interpretação cessa com a

clareza da norma. Importantes doutrinadores defendem que, até mesmo para se dizer que a norma é clara, é preciso que, antes, haja a interpretação sobre sua clareza[36].

A interpretação das leis penais é classificada quanto ao sujeito que interpreta, quanto ao modo pelo qual se interpreta e quanto ao resultado da interpretação. Vejamos:

2.6.1 Classificação

Como dito, as normas penais são classificadas de acordo segundo a origem da interpretação, a forma de se interpretar e o resultado desta atividade.

- **Quanto à origem** (sujeito):

Quanto à origem da interpretação ou ao sujeito que interpreta a norma, classifica-se em autêntica ou legislativa, doutrinária ou científica e judicial ou jurisprudencial.

A interpretação dita **autêntica ou legislativa** é aquela realizada pelo próprio legislador, seja no próprio contexto da elaboração da norma ou posteriormente, por meio de nova lei que dispõe sobre o tema. A interpretação dada é realizada pelo Poder Legislativo, que aponta a forma de se interpretar a norma que ele próprio produz.

A interpretação legislativa pode ser **contextual**, se a interpretação é feita no próprio corpo da norma. É o que ocorre, por exemplo, no caso do artigo 327 do Código Penal, que prevê o conceito de funcionário público a ser adotado para interpretação das normas penais. A interpretação legislativa pode, ainda, ser **posterior**, ou seja, após a elaboração da norma penal, cujo conteúdo pode suscitar dúvidas, o Poder Legislativo edita nova lei para demonstrar a forma de interpretação daquela outra.



Não é considerada interpretação autêntica a exposição de motivos que acompanha determinados diplomas legais, como é o caso do Código Penal. Por não compor o texto legal e não possuir caráter vinculante, o que se extrai da exposição de motivos é interpretação doutrinária ou até mesmo histórica, e não legislativa.

A interpretação pode, ainda, ser **doutrinária ou científica**. É a interpretação realizada pelos estudiosos do Direito Penal, que definem conceitos, institutos e dão sentido à interpretação das normas penais. Diz-se que esta interpretação consiste na *communis opinio doctorum*, ou seja, a compreensão que os juristas têm do Direito Penal. Não possui caráter de fonte do Direito, como visto acima, para uma visão tradicional, mas muito influencia na sua aplicação e até mesmo na elaboração das normas penais.

[36] MAXILIMIANO, Carlos. Hermenêutica e interpretação do direito. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 27-32. HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. 1, Tomo 1º. Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 51.

A interpretação pode ser, por fim, **judicial ou jurisprudencial**. É o entendimento dos juízes e dos tribunais a respeito das normas penais, dando-lhes sentido e aplicação prática nos casos que lhes são apresentados. Ainda que para a doutrina tradicional a jurisprudência não seja fonte do Direito Penal, a interpretação jurisdicional revela-se importante referência de interpretação das leis penais. Por isso, estudam-se os posicionamentos do Poder Judiciário sobre as normas, principalmente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Isto porque a aplicação concreta do Direito Penal compete ao Poder Judiciário, que delimita o alcance das normas penais e lhes esclarece o sentido.

Daí advém a chamada jurisprudência, que nada mais é do que a reiteração de julgados em determinado sentido. Cuida-se, portanto, da interpretação judicial dotada de certa constância e que serve, assim, de orientação sobre a forma como o Poder Judiciário vem aplicando determinada norma.

- **Quanto ao meio** (modo):

A interpretação pode ser **gramatical, literal, filológica ou sintática**. Cuida-se da forma mais simples de se proceder à ilação das normas penais e, por isso, a doutrina aponta que deve ser conjugada com as diversas formas para melhor compreensão das normas. A interpretação gramatical é aquela que se fundamenta no sentido e no significado das palavras, utilizando-se os conhecimentos da língua utilizada na elaboração das leis.

A interpretação pode também ser **histórica**, que se volta à análise da conjuntura política e social da época da elaboração da norma. Exploram-se, neste âmbito, as discussões e proposições realizadas no curso do processo legiferante, ou seja, durante o procedimento de elaboração e aprovação da lei.

Classifica-se, ainda, em **sistemática**, quando envolve a consideração da norma penal em relação ao seu conjunto. Neste modo, interpreta-se a lei considerando-se a sua posição no ordenamento jurídico como um todo, além de se considerar o dispositivo normativo em vista dos demais. Leva-se em consideração, então, todo o sistema do Direito Penal para se interpretar determinado dispositivo normativo.

A interpretação **lógica ou teleológica** volta-se para a razão lógica da norma, bem como para a sua finalidade. Busca entender o alcance e o sentido da norma penal, por aquilo que ela busca estabelecer.

Há, ainda, a chamada interpretação **progressiva, adaptativa ou evolutiva**. É a forma de se compreender a norma penal no contexto social, sendo que ela deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade e suas transformações. Isto ocorre, por exemplo, com o crime de ato obsceno. O que era considerado ato obsceno quando da promulgação do Código Penal é muito diverso do que se considera atualmente uma obscenidade. Deste modo, a interpretação da norma penal deve levar em conta as mudanças da sociedade para se delimitar o seu alcance e se compreender o seu sentido.

- **Quanto ao resultado**:

Quanto ao resultado da interpretação, ela pode ser **declarativa**. Diz-se declarativa a interpretação, quando o seu produto é exatamente aquilo que a norma prevê, sem que haja elastecimento ou restrição do alcance do seu texto. Chega-se à conclusão, por meio da interpretação, que a norma diz exatamente aquilo que queria dizer.

A interpretação é **restritiva** quando o intérprete considera que a lei diz mais do que queria. Ocorre quando o texto possui um sentido literal mais amplo do que a finalidade da norma aponta, o que faz com que se restrinja o seu sentido na sua aplicação. Adequa-se o texto da lei penal, dele se extraindo norma mais restrita que a letra da lei previa.

Por fim, diz-se **extensiva** a interpretação que ocorre quando a lei diz menos do que deveria. Assim, amplia-se o sentido da lei para abarcar situação que não estava presente na letra da lei, na sua escrita pura e simples. O intérprete verifica que a norma deve ser compreendida de uma forma mais ampla, por ter exprimido menos do que buscava.



Existe **controvérsia** a respeito de se adotar **interpretação extensiva** de normas penais quando se trata de situação **contrária ao interesse do réu**. São duas as correntes:

1ª Posição: tratando-se de interpretação extensiva, que amplia o alcance da norma penal, só pode ser adotada para beneficiar o réu. Não se admite a alteração do sentido da norma para se abarcar situação nela não prevista, aumentando, por exemplo, o alcance de determinados tipos penais para neles se compreender situações não decorrentes do texto expresso da lei. Em razão do princípio da legalidade e da consequente reserva legal, não se pode incluir no texto da norma o que ela não diz, salvo se para se beneficiar o réu. Assim como se veda analogia *in malam partem*, não se pode admitir interpretação extensiva em desfavor do réu. Há julgados do STF nesse sentido (RHC 85026, Relator(a): EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 26/04/2005 e HC 98422, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010).

2ª Posição: a interpretação é forma de se extrair o sentido da norma, não se tratando de sua alteração. Assim, ao se interpretá-la, seja com resultado declarativo, extensivo ou restritivo, nada se faz além de se compreendê-la, extraindo o seu real sentido e significado. Deste modo, não há que se falar em vedação da interpretação extensiva se esta contrariar os interesses do réu. Isto porque a interpretação não inova o ordenamento jurídico, nem altera a norma, mas é o processo de extração da norma penal, do sentido jurídico, do texto legislativo. Não se deve aplicar aqui, para este posicionamento, o mesmo entendimento acerca da analogia, que é vedada *in malam partem*. Isto porque a analogia é método de integração que faz incidir normas previstas para outra situação, suprindo a lacuna da lei em determinado campo. Na interpretação extensiva, o que se busca é o próprio sentido a lei, não a supressão de lacuna, com aplicação de normas previstas para situação diversa. Com essa posição,

Nelson Hungria admite a interpretação extensiva excepcionalmente, exemplificando com a incriminação da poligamia por meio do tipo da bigamia[37]. Masson defende ser majoritária[38].

Conclusão: Por se tratar de matéria controversa na doutrina, não é habitual a sua cobrança em questões objetivas. Pode ser abordada, entretanto, em questões discursivas, para que se exponham as posições e suas respectivas fundamentações e argumentos jurídicos. O segundo posicionamento parece prevalecer dentre os penalistas.

2.6.2 Interpretação extensiva, Analogia e Interpretação analógica

Como visto no item anterior, há controvérsia sobre o alcance da analogia e da interpretação extensiva. A estes termos deve-se acrescentar a interpretação analógica, de modo a possibilitar a sua diferenciação e a melhor compreensão de suas nuances.

A **analogia** é técnica de integração do Direito, que busca suprir as lacunas da lei com utilização de normas que regulam situação com algumas semelhanças. Como visto, por aumentar o âmbito de aplicação da norma penal, a analogia não pode ser utilizada para normas penais incriminadoras. Assim, só se admite analogia *in bonam partem*, ou seja, para beneficiar o réu.

A **interpretação extensiva**, por sua vez, é uma classificação da interpretação quanto ao resultado. Diz-se extensiva a interpretação quando se considera que a lei expressa menos do que pretende, diz menos do que queria dizer. Nestes casos, busca-se adequar o sentido da lei para que o seu alcance seja o adequado. Há controvérsia doutrinária quanto ao uso da interpretação extensiva em prejuízo do réu.

De todo modo, enquanto a analogia busca a integração do Direito, com aplicação de regras previstas para uma situação parecida em caso de lacuna da lei, a interpretação extensiva é apenas uma classificação da forma de se extrair o conteúdo da norma. Cuida-se de interpretação que amplia o sentido do texto legal, para se adequar ao sentido que se pretendia com a norma penal. Portanto, são institutos diversos.

Interessante é a diferenciação feita por Norberto Bobbio:

> *Creio que o único critério aceitável seja aquele que procura compreender a diferença em relação aos diversos efeitos, respectivamente, da extensão analógica e da interpretação extensiva: o efeito da primeira é a criação de uma nova norma jurídica; o efeito da segunda é a extensão de uma norma a casos não previstos por ela.*[39]

---

[37] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. 1, Tomo 1º. Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 81-82.
[38] MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13 ed. São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 102. Parece ser a posição de Sanches Cunha (CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 133) e de Bitencourt (BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., 2020, p. 72-73).

[39] BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solo; prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 2 ed. São Pauo: EDIPRO, 2014, p. 145.

Há, ainda, a chamada **interpretação analógica**, que tampouco se confunde com a analogia ou com a interpretação extensiva. Na interpretação analógica, o legislador utiliza a técnica de, após a enumeração de hipóteses de aplicação da norma, abrir a possibilidade de sua aplicação em situações semelhantes, por meio de uma fórmula mais genérica.

Não se confunde com a analogia, pois na interpretação analógica não há lacuna na lei, pois o próprio legislador prevê esse âmbito de aplicação da norma. Demais disso, não se cuida de interpretação dita extensiva, já que aqui não se busca ampliar o sentido do texto porque a norma disse menos do que desejava. Na interpretação analógica, o texto diz exatamente o que pretende, tanto que já prevê um rol de casuísmos e depois se utiliza de uma cláusula mais ampla.

Para melhor visualizarmos a interpretação analógica, cumpre analisar o artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV:

> *Art. 121. Matar alguém:*
>
> *Pena - reclusão, de seis a vinte anos.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2° 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;*
>
> *(...)*
>
> *Pena - reclusão, de doze a trinta anos.*

Nos incisos acima transcritos, **temos casos de interpretação analógica, em que o legislador se vale de um rol de casos de incidência da norma e finaliza com uma fórmula genérica, que deve ser interpretada conforme os casos previstos de forma expressa**.

No inciso I do § 2º do artigo 121, do Código Penal, prevê-se que o homicídio será qualificado quando for cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe. O crime é qualificado, conforme veremos adiante, quando por alguma circunstância é aplicável uma nova pena cominada de forma abstrata, com novo limite mínimo e novo limite máximo. Se a pena para o homicídio simples é de reclusão de seis a vinte anos, quando referido crime é qualificado sua pena passa a ser de reclusão de doze a trinta anos, nos termos do § 2º do artigo 121 do Código Penal.

Pois bem, o crime então será qualificado, nos termos do inciso I, se for cometido mediante paga, ou seja, o agente mata alguém por ter sido pago para fazê-lo. É o chamado crime mercenário. Será também qualificado se houver promessa de recompensa, ou seja, o agente pratica o crime por lhe ter sido prometida alguma retribuição. Por fim, haverá a incidência da qualificadora no caso de o homicídio ser praticado por "outro motivo torpe", **previsão mais genérica que possibilita a interpretação analógica**.

Ao se interpretar o motivo torpe, que é aquele vil, ignóbil, deve-se tomar como parâmetro o crime cometido mediante pagamento ou promessa de recompensa. Pode-se pensar, por exemplo, em crime cometido por causa de uma disputa de herança.

Nos termos do inciso III, o crime é qualificado se for praticado com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum. Ao se interpretar a fórmula "outro meio insidioso", há o parâmetro do crime praticado com emprego de veneno. Se pensarmos em outro meio cruel, nossos exemplos serão o fogo, a asfixia e a tortura. Finalizando o inciso, há a previsão de incidência da qualificadora em caso de utilização de meio "de que possa resultar perigo comum", o que deve ser compreendido tendo em vista o exemplo do emprego de explosivo.

O último inciso transcrito acima, o IV, prevê a pena qualificada para o caso de homicídio praticado à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Nosso último exemplo de interpretação analógica finaliza com a fórmula genérica "outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido", sendo farto em parâmetros, que abrange o crime praticado à traição, de emboscada ou mediante dissimulação. Portanto, a compreensão do que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima deve partir desses elementos, como o delito praticado de tocaia, ou seja, de emboscada. A doutrina aponta como exemplo resultante dessa interpretação analógica a surpresa, pois dificulta ou, em alguns casos, torna impossível a defesa do sujeito passivo do crime.

Portanto, como exposto acima, **diferenciam-se a interpretação extensiva, a analogia e a interpretação analógica**. São situações diversas e, por isso, não podem ser confundidas, sendo que as diferenças acima ressaltadas devem ser compreendidas e memorizadas devido à cobrança em concursos.



2.6.3 Método Descritivo da Lei Penal

Quanto à técnica de elaboração dos tipos penais, ou seja, das normas penais que preveem as condutas que serão consideradas criminosas, não se utilizam textos expressamente proibitivos. Não se usam, do mesmo modo, imperativos negativos.

Vamos utilizar como exemplo o tipo penal do homicídio, que está assim previsto no artigo 121 do Código Penal:

> *Art. 121. Matar alguém:*
>
> *Pena - reclusão, de seis a vinte anos.*

Ao prever a punição para o homicídio, o legislador não disse que não se deve matar. Tampouco ele utilizou a forma do mandamento bíblico "não matarás". Utiliza-se o verbo no infinitivo, "matar", com a previsão das demais elementares do tipo, no caso do homicídio apenas um, "alguém", seguido da pena cominada (reclusão, de seis a vinte anos).

Este método **foi elaborado por Karl Binding, cuida-se da previsão textual da conduta e a cominação, conjuntamente, da sanção prevista para aquele caso. Não se utiliza o imperativo nem se diz de forma taxativa que aquela conduta é vedada ou ilícita**. Apenas se prevê, de forma abstrata, a prática de uma conduta e vincula-se uma pena a ela.

Devido a esta técnica, há quem aponte que aquele que pratica homicídio não viola a lei, pois a lei prevê justamente o seu ato, ou seja, "matar alguém". Alguém que o faz cumpre aquilo que está previsto no texto normativo, ou seja, mata alguém quando a lei dispõe justamente assim: "matar alguém".

Para essa parte da doutrina, o que ocorre **é a violação da norma, não da lei**. A norma que se extrai, interpretando-se o artigo 121 do Código Penal é que "não se deve matar, sob pena de se sujeitar à pena de reclusão, de seis a vinte anos". A norma que emana do texto é diversa da própria lei e, portanto, devido ao método descritivo de Binding, aquele que comete a infração penal não viola a lei, mas viola a norma penal que dela se extrai.

Apesar de parecer uma diferenciação não tão importante, cuida-se de matéria que é tema de questões de concurso e, por isso, deve ser compreendida. Ademais, a diferença entre o texto normativo e a norma dele emanada é ressaltada por vários doutrinadores e, por isso, deve ser conhecida de quem inicia os estudos do Direito Penal[40].

[40] GRAU, Eros. Por que tenho medo de juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 39-41.

2.7 CLASSIFICAÇÃO DAS LEIS PENAIS

As leis penais possuem diversas classificações, sendo que uma delas, que possui grande relevância, é a que as divide em incriminadoras e não incriminadoras. Sua importância se justifica no diferente tratamento que deve ser dado a essas duas categorias. As normas incriminadoras estão sujeitas ao princípio da legalidade e à reserva legal, não podendo ser utilizadas por analogia para abarcar situações não abrangidas pelo texto legal.

Portanto, cuida-se de importante classificação, com utilização nos institutos do Direito Penal, vejamos:

2.7.1 LEI PENAL INCRIMINADORA

A lei penal incriminadora **é aquela que prevê uma infração penal, seja um crime ou uma contravenção**. Também chamada de lei penal em sentido estrito, ela estabelece os tipos penais e as sanções penais a eles cominadas.

Sua estrutura é a seguinte: há o preceito primário e o preceito secundário. O **preceito primário** é aquele em que se prevê a conduta que, se praticada, configurará um crime ou uma contravenção penal. Já o **preceito secundário** é aquele que traz a sanção penal correspondente à infração penal prevista no dispositivo[41].

Vejamos um exemplo:

> *Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

O artigo 155 do Código Penal, acima transcrito, traz a previsão do crime de furto. O seu preceito primário é constituído das seguintes elementares: "Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel". Cuida-se do chamado tipo penal, a previsão da conduta que, se houver um fato real que se amolde à sua previsão, justificará a sua incidência.

O preceito secundário do artigo 155 do Código Penal é o seguinte: "reclusão, de um a quatro anos, e multa". Há a previsão concomitante de duas sanções penais, a de reclusão e a de multa. O legislador traz a previsão da pena de forma abstrata, com limite mínimo e máximo da pena privativa de liberdade, competindo ao juiz dosá-la e aplicá-la no caso concreto. Quanto à pena de multa, o julgador deve estabelecer a quantidade de dias-multa e o valor de cada dia-multa na sentença condenatória.

Quanto às penas, haverá o estudo pormenorizado mais adiante, quando formos analisar as sanções penais.

[41] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 67.

2.7.2 Lei Penal Não Incriminadora

Há, ainda, leis penais que não preveem crimes nem infrações penais, sendo denominadas leis penais não incriminadoras ou leis penais em sentido amplo. Ao se proceder à leitura do Código Penal, percebe-se sua divisão em Parte Geral e Parte Especial. A Parte Geral cuida das orientações sobre a aplicação das normas incriminadoras, como sua vigência e aplicação no tempo e no espaço, as imunidades, os concursos de crimes, a aplicação e dosagem das penas, etc. Nesta parte do estatuto, as normas não são incriminadoras, pois não preveem crimes nem suas respectivas sanções.

A Parte Especial, por sua vez, é a repartição do Código Penal destinada à previsão dos crimes e das respectivas sanções, iniciando-se no artigo 121, com o delito de homicídio. Predominam na Parte Especial do Código as normas penais incriminadoras, mas há também normas não incriminadoras, como é o caso do artigo 327. Este dispositivo determina quem deve ser considerado funcionário público para fins penais, sendo uma norma de natureza explicativa, não tendo conteúdo incriminador.

As normas penais não incriminadoras se subdividem em permissivas, explicativas ou interpretativas, complementares e de extensão ou integrativas.

Vamos analisar cada uma delas:

- **Permissivas**:

São as normas que veiculam uma permissão daquilo que, sem elas, seria considerado uma infração penal e sujeitaria seu autor a uma sanção penal. Ou elas deixam de considerar o fato ilícito, por sua previsão, ou estabelecem uma excludente de culpabilidade.

Com isso, há uma subdivisão, as normas penais permissivas podem ser exculpantes ou justificantes.

As normas penais permissivas **exculpantes** são aquelas que veiculam uma excludente de culpabilidade, deixando de haver aplicação de pena. São também chamadas **dirimentes**. Exemplo desta espécie de norma é o artigo 26 do Código Penal, que trata da inimputabilidade. Consoante estudaremos ao longo do curso, constitui a inimputabilidade um causa que exclui a culpabilidade. Isto porque a culpabilidade tem como um dos seus elementos justamente a imputabilidade. Por essa razão, ausente a imputabilidade, o agente não será considerado culpável em relação ao fato praticado, razão pela qual a norma que prevê a inimputabilidade é uma norma permissiva exculpante.

As normas penais permissivas **justificantes**, por sua vez, veiculam excludentes de ilicitude, tornando lícitos fatos que, sem sua previsão, seriam considerados ilícitos. Também denominadas de **descriminantes**. Como exemplo, temos os artigos 23, 24 e 25 do Código Penal, que preveem o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito. Conforme estudaremos na aula sobre a teoria geral do crime, no tópico da ilicitude, os quatro institutos mencionadas são as excludentes legais de ilicitude, ou seja, causas que tornam os fatos lícitos, mesmo que em tese se amoldem ao tipo penal.

- **Explicativas ou interpretativas**:

As normas penais explicativas ou interpretativas são aquelas que trazem uma explicitação de conceitos, uma explicação para se melhor compreender as demais normas e permitir sua correta aplicação.

São exemplos de normas explicativas o artigo 327 e o parágrafo § 4º do artigo 150, todos do Código Penal. O artigo 327 do Código Penal, já mencionado acima, traz o conceito de funcionário público para fins penais, o que é necessário para a compreensão, dentre outras, das normas que estabelecem os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, denominados crimes funcionais.

Sua leitura é válida para ilustração:

> *Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*
>
> *§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.*

O artigo 150, a seu turno, prevê, no seu parágrafo quarto, o conceito de casa, que se mostra essencial para a compreensão do crime de violação de domicílio. Só se pode delimitar quando há ingresso na casa de alguém, sem seu consentimento, caso se tenha conhecimento do que é considerado casa, razão pela qual referida norma é considerada interpretativa.

Vejamos seu teor:

> *§ 4º - A expressão "casa" compreende:*
>
> *I - qualquer compartimento habitado;*
>
> *II - aposento ocupado de habitação coletiva;*
>
> *III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.*

- **Complementares**:

As normas penais complementares são aquelas que possibilitam a aplicação das demais, possuindo a função de suplementá-las, permitindo a sua compreensão para utilização nos casos concretos. É exemplo de norma penal complementar o artigo 5º do Código Penal, que assim prevê:

> *Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.*
>
> *§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.*

> *§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de 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.*

Por trazer as normas sobre a Lei Penal no espaço, ou seja, o limite territorial em que vige a lei brasileira, o artigo 5º é norma penal complementar, demonstrando qual a aplicação espacial das demais disposições do Código Penal.

- **De extensão ou integrativas**:

As normas penais de extensão ou integrativas são aquelas que aumentam a abrangência das demais. Ao se integrarem às normas penais incriminadoras, elas aumentam seu campo de incidência, tornando crimes condutas que, por si sós, seriam atípicas, ou seja, indiferentes para o Direito Penal. Percebam que elas não são consideradas incriminadoras por não trazerem, por si só, condutas vedadas pelo ordenamento (tipos penais), mas aumentam a incidência do Direito Penal incriminador, devendo, por isso, se sujeitar à irretroatividade das normas penais.

É exemplo o artigo 29 do Código Penal, que prevê a punição de todo aquele que contribuir para a realização da infração penal, na medida de sua culpabilidade. Essa é a porta de entrada para a punição daqueles que atuam como partícipes, já que aquele que transporta alguém de carro e o leva embora após a prática de um roubo, não subtrai, mediante violência ou grave ameaça, coisa alheia móvel. Na verdade, ele apenas atua com auxílio a quem efetua a subtração. Assim, condutas que não seriam alcançadas pela previsão do artigo 157 do Código Penal são consideradas puníveis em seus termos devido à norma de integração do *caput* do artigo 29. Eis o seu teor:

> *Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

Também é a classificação do artigo 14, inciso II e parágrafo único, do Código Penal. Esta norma prevê a punição dos crimes em sua forma tentada. Deste modo, aquele que tenta matar alguém não realiza conduta que se amolda ao artigo 121 do Código Penal ("matar alguém"). Note-se que o referido dispositivo não prevê a conduta de "tentar matar alguém", o que levaria à impunidade daquele que dispara vários tiros de arma de fogo na direção do seu inimigo, mas não consegue acertá-lo. O que possibilita a punição deste agente é a utilização da norma de extensão do artigo 14, inciso II e parágrafo único, do Código Penal, o qual prevê a tentativa e a sanção correspondente, que é a do homicídio com uma causa de diminuição de pena.

> *Art. 14 - Diz-se o crime:*
>
> ***Crime consumado***
>
> *I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;*
>
> ***Tentativa***
>
> *II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.*

> ***Pena de tentativa***
>
> *Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado,* ***diminuída de um a dois terços.***

2.8 As Velocidades do Direito Penal

As velocidades do Direito Penal constituem uma teoria elaborada pelo Professor Jesús-Maria Silva Sánchez, ao tratar do denominado Processo de Expansão do Direito Penal[42]. No processo de expansão deste ramo do Direito, as velocidades correspondem às fases por que este ramo do Direito tem passado. Referem-se ao tempo que o Estado leva para punir alguém, conforme o procedimento necessário, relacionando-o à modalidade de pena aplicada.

Faz-se uma relação entre a velocidade do processo penal e a maior ou menor preocupação com as garantias do acusado, de um lado, e, de outro, as sanções penais e sua maior ou menor gravidade. O Professor Silva Sánchez tratou, em sua teoria, de três velocidades do Direito Penal, mas da lição de Daniel Pastor surgiu uma concepção da quarta velocidade[43].

Passemos à análise de cada uma delas.

2.8.1 1ª Velocidade

Essa representa a velocidade inicial, relacionando-se ao chamado **Direito Penal Tradicional**. É caracterizada pelo **cárcere**, pela pena de prisão, que é a sanção mais grave de aplicação cotidiana no âmbito criminal.

Cuida-se de velocidade mais lenta, por ser conectada ao procedimento ordinário. Os prazos são mais longos, com mais incidentes e oportunidade mais ampla de se exercer o contraditório. Está ligada ao exercício do amplo direito de defesa, em razão da sanção mais grave que pode ser imposta ao final do processo.

2.8.2 2ª Velocidade

Já a segunda velocidade se relaciona à adoção de **procedimento mais célere**, sendo que alguns doutrinadores apontam haver aqui a **flexibilização das garantias processuais do acusado**. Isto porque

[42] SILVA SANCHEZ, Jesús María Silva. La expansión del Derecho penal. 3ª ed. Madrid: Edisofer S.L,, 2011, p. 178-188.
[43] PASTOR, Daniel. La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos, in Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: 2005/A, p. 73-114.

os prazos são mais exíguos e há menor âmbito de exercício da ampla defesa, conquanto esta seja indispensável para o devido processo legal.

Com esse procedimento mais célere, há o contrapeso, consistente na aplicação de penas não-privativas de liberdade. Há a consagração das chamadas **penas alternativas**, que buscam evitar o encarceramento daqueles que cometem crimes menos graves, evitando a superlotação dos presídios e o estímulo à reincidência, além de dar um tratamento mais proporcional e individualizado de acordo com o potencial ofensivo dos fatos criminosos praticados.

No Brasil, pode ser exemplificada pela Lei 9.099/95. Cuida-se da lei que instituiu os juizados especiais criminais, com procedimento mais célere, possibilidade de transação penal e de suspensão condicional do processo. É aplicável para os chamados crimes de menor potencial ofensivo, ainda que alguns dos seus dispositivos, como é o caso da suspensão condicional do processo, abranja também crimes outros, que não são da competência dos juizados especiais criminais.

2.8.3 3ª Velocidade

A terceira velocidade resulta da **reunião das duas velocidades anteriores**. Deste modo, no que se refere à sanção penal, há uma **revalorização da pena de prisão** e do encarceramento como resposta penal efetiva.

No âmbito do procedimento, há **relativização dos direitos e garantias do réu**, com **prazos mais curtos** e **menor oportunidade de se exercitar o contraditório**. Por isso, ao se utilizar os dois fatores mais rigorosos, esta velocidade é relacionada pela doutrina com o denominado **Direito Penal do Inimigo**. Referida teoria, atribuída ao penalista alemão Günther Jakobs, representa a adoção de normas voltadas à neutralização do criminoso, visto como um inimigo do Estado.

A doutrina traz como exemplo, no Brasil, a Lei 9.614/98 – modificadora do Código Brasileiro de Aeronáutica. Referido diploma introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de destruição de aeronave não identificada, o que representaria um julgamento imediato e com aplicação da pena de morte para os ocupantes da aeronave. No âmbito internacional, aponta-se como parte da chamada Terceira Velocidade do Direito Penal o *Patriot Act*, dos Estados Unidos. Referida lei prevê a atuação mais rígida e com procedimentos que não garantem os direitos do acusado, como se faz nas demais situações, quando se trata de suspeita de atos de terrorismo.

2.8.4 4ª Velocidade

Como dito acima, esta velocidade não foi prevista na teoria original do Professor Jesús-Maria Silva Sánchez. A quarta velocidade se liga ao **Direito Penal Internacional**, que é a punição de indivíduos que cometem crime, mas não no âmbito de seus próprios Estados, mas perante cortes internacionais.

Para alguns autores, a quarta velocidade estaria ligada a um neopunitivismo, sendo uma classificação atribuída à obra do jurista argentino Daniel Pastor. O **neopunitivismo**, relacionado à Justiça Penal

Internacional, teria como características o seu alto grau de ingerência política e a seletividade na escolha das condutas e da resposta que lhes é dada. Na linha do que defende o autor, o neopunitivismo seria uma expressão do panpenalismo, ou seja, da busca da incriminação de todas as condutas indesejadas e de evitar a impunidade, em vias de um Direito Penal absoluto[44].

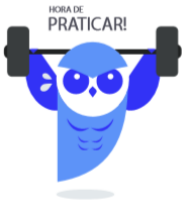
Marco desta tendência é o **Tribunal Penal Internacional**, criado em 1998, pelo Estatuto de Roma. Almeja a punição dos chefes de Estado que praticam crimes de "lesa-humanidade", dada a dificuldade de receberem punição adequada no Estado onde exerceram ou exercem a chefia, influenciando os órgãos para garantirem sua impunidade.

Os delitos de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI) são os seguintes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. O Estatuto de Roma prevê a imprescritibilidade dos crimes e a possibilidade de aplicação de penas perpétuas, o que representa um endurecimento tanto processual, com possibilidade de punição do acusado a qualquer tempo, quanto na cominação de sanção penal, por se prever pena de prisão perpétua.

Em síntese...

Velocidade	Características	Sanção Penal
1	Direitos e Garantias respeitados de forma ampla.	Pena privativa de liberdade
2	Flexibilização dos Direitos e Garantias	Penas restritivas de direitos e pecuniárias
3	Flexibilização dos Direitos e Garantias	Pena privativa de liberdade
4	Flexibilização dos Direitos e Garantias. No TPI: imprescritibilidade.	Aplicadas por Cortes Internacionais. No TPI: prisão perpétua.

[44] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 46.



(Instituto Acesso/Delegado de Polícia/ES – 2019) No âmbito dos Juizados Especiais Criminais, responda de forma fundamentada: Levando em consideração a já consagrada classificação das "velocidades do direito penal", que leva em consideração o tempo que o Estado leva para punir o infrator, em qual dessas velocidades" se situa o rito dos Juizados Especiais Criminais?

Quais são as hipóteses de modificação da competência dos Juizados Especiais Criminais previstas na Lei 9.099/95? Relacione-as com os seus princípios informadores.

Padrão de resposta: A noção de velocidades do direito penal foi idealizada por Jesus Maria Silva Sanchez, levando em consideração o tempo que o estado leva para punir o autor de uma infração penal conjugada com a sua gravidade.

Os Juizados Especiais Criminais situam-se na segunda velocidade, uma vez que buscam e possibilitam um procedimento mais célere. Tal procedimento flexibiliza e torna menos rígido o rol de garantias fundamentais do processo, tendo em contrapartida um amplo espectro de possibilidades de sanções não privativas de liberdade, além de institutos despenalizados.

A primeira hipótese de modificação de competência dos Juizados Especiais Criminais pode ser encontrada nos casos de impossibilidade de citação pessoal do acusado, conforme art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/95.

Isso porque os princípios da economia processual e celeridade vão de encontro às medidas processuais aplicáveis nos casos de impossibilidade de citação pessoal, coma citação por edital. Como consequência, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

A segunda hipótese liga-se à complexidade da causa, prevista no art. 77, § 2º, da Lei 9.099/95. O rito sumaríssimo tem como vetor importante a simplicidade, que restaria afetado caso se admitisse que casos complexos fossem processados nesse sistema. Ademais, feriria o próprio núcleo do devido processo legal, pois o presente rito subtrai uma série de possibilidades de elucidação de casos complexos.

A terceira hipótese encontra-se prevista no art. 60, parágrafo único, da Lei 9.099/95. Havendo conexão entre um crime de menor potencial ofensivo e um crime do Juízo Comum, ambos devem ser processados e julgados pelo Juízo Comum. Contudo, devem ser observados os institutos despenalizados em relação ao crime de menor potencial ofensivo.

Comentários: é uma questão que mescla **Direito Processual Penal e Direito Penal**. Foi cobrada como questão de Processo Penal, mas aqui trazida para destacar a interdisciplinaridade e a importância do tema das velocidades do Direito Penal.

2.9 LEI PENAL NO TEMPO

Na aplicação das normas, um dos aspectos a serem estudados diz respeito à sua relação com o tempo. Em regra, no Direito, vige o mandamento *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se ao ato as normas vigentes à época de sua produção. Assim, havendo sucessão de leis penais, deve-se buscar aquela que estava vigente à época da prática do ato.

Entretanto, no caso do Direito Penal, a regra é a irretroatividade da lei penal mais gravosa. Ou seja, a lei que vier a prejudicar a situação do réu, seja aumentando a pena, seja ampliando o prazo prescricional, por exemplo, não pode retroagir para alcançar o fato criminoso ocorrido anteriormente.

Neste ponto, cabe ressaltar o princípio da segurança jurídica, que impede que os cidadãos sejam surpreendidos com normas que venham a modificar a situação jurídica. Se hoje a substância A não está no rol das entorpecentes e, por isso, sua venda não configura o crime de tráfico de drogas, sua inclusão posterior não pode surpreender quem a vendeu antes dessa alteração. Se assim não fosse, o indivíduo não saberia se o que ele faz ou deixa de fazer configura ou não crime, devendo esperar, no futuro, a decisão do legislador e a possibilidade de uma pena imprevista.

Portanto, **no Direito Penal**, que representa um ramo de maior coerção, com aplicação de sanções penais que atingem os direitos fundamentais dos indivíduos, **a norma incriminadora não pode abranger fatos passados**. Só é crime o que a lei determinar a partir de sua vigência. Da mesma forma, a maior rigidez em qualquer sanção penal só valerá da publicação da lei que a alterou em diante, sem possibilidade de retroação.

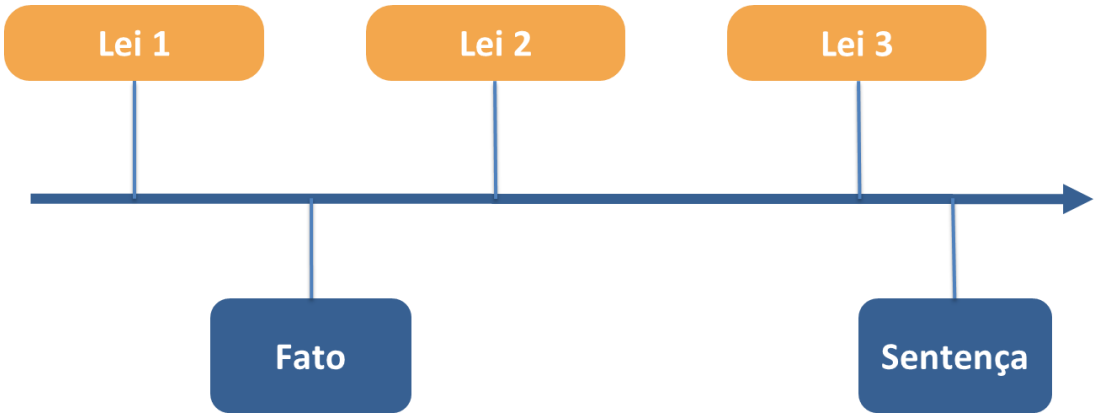
Deste modo, assim como vige a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa, **a lei penal mais benéfica terá ultra-atividade**, atuando além da sua vigência para os atos praticados durante sua regência. Isto porque, sobrevindo lei mais gravosa, é a lei mais benéfica, ainda que já revogada, que será aplicada, tendo, portanto, ultra-atividade. Ou seja, a lei mais benigna para o réu deve ser aplicada se o ato foi praticado na sua vigência, ainda que ela não integre mais o ordenamento jurídico quando ele for condenado.

A extra-atividade, que é gênero, diz respeito à aplicação da lei fora do período de sua vigência. A retroatividade é uma das suas espécies, sendo vedada em caso de lei penal mais gravosa. Outra de suas espécies é a já analisada ultra-atividade, observada no caso de lei mais benéfica, sucedida por uma mais gravosa.

Lembre-se: a lei penal pode retroagir para beneficiar o réu.

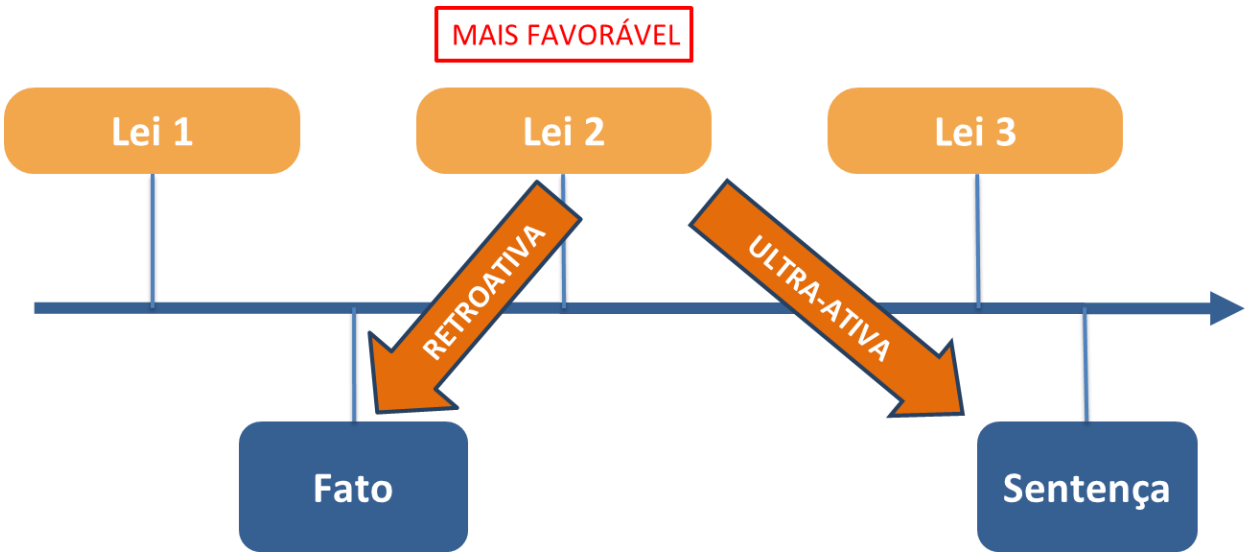
Pode haver uma sucessão de leis penais no tempo, como no quadro abaixo, em que há a lei 1, a lei 2 e a lei 3, sendo que o fato pode ter sido praticado à época da Lei 1. Assim, será necessário ver qual das

leis é mais benéfica, caso o acusado, por exemplo, venha a ser sentenciado à época da vigência da Lei 3.



Neste mesmo exemplo, traz-se um novo elemento. Imagine que a Lei 2 seja a mais benéfica, favorecendo o réu. O fato foi praticado à época da Lei 1, razão pela qual a Lei 2 retroagirá para ser aplicada a um fato ocorrido antes de sua promulgação e publicação. Por outro lado, antes da condenação do réu, sobrevém a Lei 3, mais rigorosa. Ainda assim a Lei 2 será aplicável, pois é mais benigna que a lei posterior, a 3. Quando da sentença, a Lei 2 apresentará ultra-atividade, por ser aplicável após o fim de sua vigência.

Visualizem essa situação no esquema a seguir:



O esquema acima demonstra que se pode visualizar a retroatividade e a ultra-atividade da lei mais benigna na mesma situação, a depender do ponto de vista. Se partirmos do fato criminoso, a Lei 2 é retroativa, pois é aplicável a fato ocorrido antes do início de sua vigência. Por outro lado, ao tempo da

sentença, a Lei 2 já foi revogada pela Lei 3, razão pela qual aquela terá aplicação ultra-ativa, regulando o fato criminoso mesmo após terminada sua vigência.

2.9.1 Tempo do Crime

O tempo do crime é a definição de quando a infração penal foi praticada. Com relação a este tema, a doutrina desenvolveu algumas teorias sobre quando se deve considerar que o crime foi praticado.

Cabe a análise de cada uma delas:

- **Teoria da atividade**

A teoria da atividade considera que **o crime é praticado ao tempo da ação ou da omissão do agente**. Ou seja, a infração penal ocorre quando o indivíduo pratica a conduta, seja ela omissiva (um não fazer) ou comissiva (um fazer).

Deste modo, adotada esta teoria no caso do homicídio, por exemplo, o crime terá ocorrido quando o indivíduo efetua os disparos de arma de fogo em direção à vítima, e não quando a vítima efetivamente vem a falecer.

- **Teoria do resultado**

Se adotada a teoria do resultado, considera-se **praticado o crime quando o agente obtém a produção do resultado**. Assim, ainda que ele só obtenha o resultado naturalístico dias após a sua conduta, será esse o momento em que se considera praticado o crime.

Tomado o exemplo do homicídio, por esta teoria o crime teria sido praticado quando da morte da vítima, e não à época dos disparos de arma de fogo. Note-se que entre a conduta do agente e o resultado morte podem decorrer vários dias. Sob o entendimento desta teoria, só se consideraria praticado o crime quando atingido o resultado.

- **Teoria da ubiquidade ou mista**

A teoria da ubiquidade, também denominada mista, resulta da reunião das duas anteriores. Por seu entendimento, **o crime se considera praticado tanto ao tempo da conduta quanto ao tempo do resultado**. Assim, tanto na época da ação ou omissão quanto da obtenção do resultado, considerar-se-á que o crime foi praticado.

No exemplo do homicídio, seriam considerados como data de ocorrência do delito tanto o dia em que houve os disparos de arma de fogo quanto aquele em que a vítima efetivamente veio a óbito.

Sobre o tema, prevê o Código Penal, em seu artigo 4º:

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

Deste modo, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria atividade quanto ao tempo do crime. Considera-se que o crime foi praticado ao tempo da conduta, ou seja, ao tempo em que o agente agiu ou deixou de agir, sendo indiferente, neste âmbito, o momento do resultado.

Quanto ao tempo do crime, o Código Penal adota a teoria da atividade.

Resta abordar a relevância de se definir o tempo do crime, o que não é meramente teórico. O tempo do crime é importante para se definir sua ocorrência, com a presença de todos os seus elementos. Ademais, só se saberá qual a lei que estava vigente quando da prática da infração penal após se definir quando ela foi praticada.

São, portanto, **duas principais aplicações práticas do tempo do crime no Direito Penal**:

➔ A primeira se consubstancia no **princípio ou regra da coincidência, que determina que os elementos do crime devem estar todos presentes à época da prática da infração penal**. Como será estudado mais adiante, para a teoria tripartida exige-se a culpabilidade para que se configure o crime. Deste modo, o agente deve ser imputável, ou seja, possuir 18 anos completos de idade ou mais à época em que praticado o crime, além de ter consciência de seus atos e conseguir se portar de acordo com este entendimento.

Ocorre que, no exemplo do homicídio, só se saberá se o crime foi praticado quando dos disparos de arma de fogo ou na data da morte do agente após se definir qual a teoria rege o tempo do crime. No caso brasileiro, o artigo 4º do Código Penal deixa claro que o tempo do crime é o da atividade, ou seja, da conduta do agente. Por isso, no exemplo dado, deve-se considerar praticado o crime à época dos disparos de arma de fogo, sendo este o tempo em que se deve perquirir se o agente era imputável.

➔ Outro importante desdobramento do tempo do crime é **a definição da lei vigente à época em que ele é praticado**. Só se pode definir qual era a lei vigente à época da prática do crime, por imperativo lógico, após entendermos quando se considera que o crime foi praticado.

Deste modo, se havia uma lei penal com pena mais branda para o homicídio que vigorou até dezembro de 2017, cumpre saber, primeiro, quando o crime foi praticado para, só então, concluir se o foi em sua vigência. Imaginem que os disparos de arma de fogo foram praticados pelo agente em novembro de 2017, mas a vítima morreu no primeiro dia de janeiro de 2018. Como o Código Penal adotou a teoria da atividade, considera-se que o crime foi praticado em novembro de 2017, razão pela qual sua prática ocorreu na vigência da lei mais branda. Se a teoria escolhida pelo Código Penal fosse a do resultado, o

crime teria sido praticado em janeiro de 2018, após o fim da vigência da mencionada lei mais branda, o que a tornaria inaplicável ao caso.

Esta é, portanto, outra consequência importante de se definir o tempo do crime: a conclusão acerca da lei vigente à época de sua prática.

2.9.2 ABOLITIO CRIMINIS

Um dos institutos relevantes no âmbito da aplicação da lei penal no tempo é a *abolitio criminis.* Cuida-se da descriminalização da conduta, ou seja, advém uma lei que deixa de prever aquela conduta como infração penal.

A *abolitio criminis* **determina a extinção da sanção penal que já tenha sido imposta e dos efeitos penais da condenação**. Quem já foi condenado e está cumprindo pena terá esta imediatamente extinta, por não subsistir mais o crime pelo qual foi condenado. Note-se, portanto, que a *abolitio criminis* não encontra óbice na coisa julgada, surtindo efeitos inclusive em quem se encontra em fase de execução penal, cumprindo pena após definitivamente condenado.

É o que diz o artigo 2º do CP:

> *Art. 2 º - 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.*

Os efeitos extrapenais, a seu turno, permanecem, não sendo afetados. Basta imaginar que os efeitos extrapenais não dependem da criminalização da conduta, razão pela qual a descriminalização não importa na cessação dos efeitos extrapenais, como a obrigação de reparar o dano.

A doutrina discute a **natureza jurídica** da *abolitio criminis*. Parte da doutrina entende se tratar de causa extintiva da punibilidade, enquanto outros doutrinadores defendem que é uma causa extintiva da tipicidade, como Flávio Monteiro de Barros. O artigo 107 do Código Penal prevê, dentre as causas extintivas da punibilidade, a *abolitio criminis*, razão pela qual, ao menos no plano legal, a discussão possui uma solução: a natureza jurídica é de causa extintiva da punibilidade.

Vejamos o teor do artigo 107, III, do Código Penal:

> *Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:*
>
> *(...)*
>
> *III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; (...)*

A lei que não considera mais o fato como criminoso é justamente o instituto da *abolitio criminis*. Com a enumeração da lei que descriminaliza a conduta como causa de extinção da punibilidade, a natureza jurídica fica resolvida no plano normativo.

Nos termos do artigo 107, inciso III, do Código Penal, a *abolitio criminis* possui natureza de causa extintiva da punibilidade.

Isto ocorreu, por exemplo, com o crime de adultério, que foi revogado pela Lei nº 11.106, de 2005. A conduta que configuraria o adultério deixou de ser crime, passando a ser um indiferente penal. Ademais, a *abolitio criminis* produz efeitos em relação a quem estava sendo processado, sendo que a ação penal deve ser extinta de imediato. Há produção de efeitos também com relação aos que já foram condenados, devendo cessar o cumprimento de pena e qualquer efeito penal da condenação.



Não se deve confundir a *abolitio criminis* com a norma que revoga um tipo penal, mas passa a prever a mesma conduta como crime em outro dispositivo. Apenas a mudança da localização ou da forma de previsão da conduta não gera a extinção da punibilidade, não devendo assim ser interpretado. Cuida-se da incidência do **critério ou da teoria da continuidade normativo-típica**, que ocorre justamente quando uma lei revoga o dispositivo que tipificava a conduta, mas a própria lei revogadora passa a prever a conduta como crime em outro dispositivo[45].

Isso ocorreu no caso do atentado violento ao pudor e do estupro. Foi excluído do Código Penal o atentado violento ao pudor, tipo penal que descrevia a prática de constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para praticar com alguém ou fazer essa pessoa praticar consigo qualquer ato libidinoso. O atentado violento ao pudor não abrangia, entretanto, a conjunção carnal (sexo vaginal), ato este que era punido pelo crime de estupro. Vejamos:

> *Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal*
>
> *Pena - reclusão de dois a sete anos.*
>
> *Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:*
>
> *Pena - reclusão, de seis a dez anos.*

Referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 12.015, de 2009. Entretanto, a conduta de se constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal passou a ser considerada crime pelo artigo 213 do Código Penal, que traz a figura do estupro, em sua nova redação, dada justamente pela lei acima mencionada:

[45] O critério foi proposto em substituição ao critério da continuidade do tipo-de-ilícito, discussão que não é interessante ao Curso. CARVALHO, Américo A. Taipa de. Sucessão de Leis Penais. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 216-234.

> *Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)*
>
> *Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.*

Portanto, quem cumpria pena pelo crime de atentado violento ao pudor não foi beneficiado com a extinção da sua punibilidade. Houve apenas a realocação dos tipos penais, incidindo o princípio da continuidade normativo-típica. O crime de estupro passou a prever também a conduta que antes se subsumia ao delito de atentado violento ao pudor.



(CESPE/Delegado de Polícia – 2018) Manoel praticou conduta tipificada como crime. Com a entrada em vigor de nova lei, esse tipo penal foi formalmente revogado, mas a conduta de Manoel foi inserida em outro tipo penal. Nessa situação, Manoel responderá pelo crime praticado, pois não ocorreu a abolitio criminis com a edição da nova lei.

Comentários

Caso haja a revogação da norma que previa determinado crime, mas a conduta continue incriminada em outro dispositivo legal, não há abolitio criminis. É exatamente o que prescreve o princípio da continuidade normativo-típica. A título de exemplo, podemos citar a revogação do tipo penal do atentado violento ao pudor, que passou a ser abrangido pelo estupro. Não houve extinção da punibilidade dos condenados anteriormente pelo crime revogado, já que a conduta continuou sendo punível.

O item está **correto**.

2.9.3 NOVATIO LEGIS IN MELIUS

A *novatio legis in melius* é a nova lei que beneficia o agente, como, por exemplo, aquela que prevê uma pena menor que a anterior previa. O réu deve ser beneficiado por essa lei mais benéfica, ainda que já condenado ao tempo da lei antiga. Portanto, a lei penal mais benigna pode ser aplicada inclusive após o trânsito em julgado da condenação.

Surge, então, a questão acerca de como deve ocorrer a aplicação da lei nova no caso de o réu, condenado de forma definitiva, estar cumprindo a pena. A súmula 611 do STF pacificou a questão:

> *Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.*

Portanto, caso se trate de execução criminal de condenação definitiva, é o juízo das execuções que possui a competência para analisar o caso e lhe aplicar a lei nova[46].

Parte da doutrina aponta, entretanto, que caso se trate de hipótese que demande juízo de cognição, ou seja, de necessidade de analisar o caso concreto, com possível produção de provas, para verificar se o caso julgado se amolda à nova previsão legal, seria o caso de revisão criminal. Isto porque a matéria não seria de mera aplicação da lei nova, consistente em uma operação aritmética (novos limites mínimo e máximo de pena privativa de liberdade, por exemplo), mas sim de verificação se o caso se amolda aos requisitos da nova. É importante saber que existe a controvérsia. Entretanto, a súmula acima transcrita não faz essa ressalva.

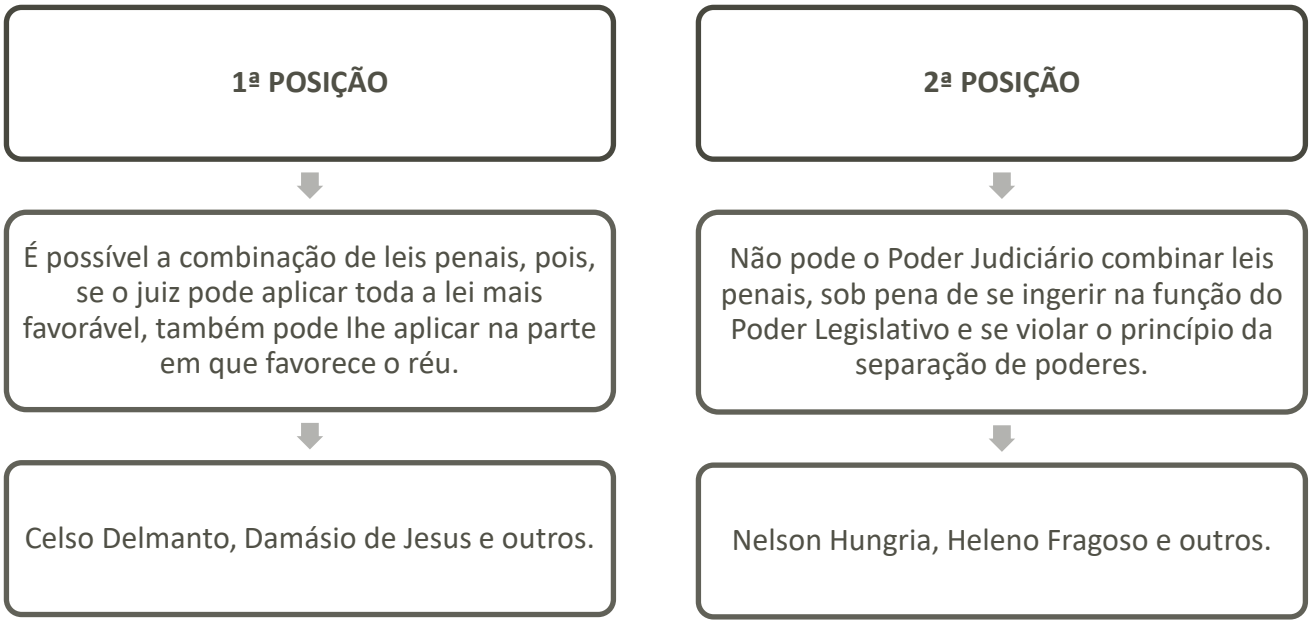
Além disso, pode surgir dúvida sobre a lei mais benéfica. Em virtude de os aspectos em que as leis se diferenciam não serem equiparáveis, sendo, por exemplo, que uma prevê uma causa de diminuição de pena e outra, duas atenuantes aplicáveis ao réu, pode haver a dúvida sobre qual a lei deve prevalecer. Uma possível solução seria a consulta, pelo juiz, ao réu, para que ele aponte qual lei entende ser mais favorável para si. Nelson Hungria, por sua vez, defende que, se a dúvida for irredutível, a lei nova deve ser aplicada apenas aos casos ainda não julgados[47].

Neste caso em que há aspectos mais benéficos ao réu na lei mais antiga e na lei mais nova, é possível a combinação de leis penais?

Também neste caso **não há posição unânime na doutrina**, que se divide em duas correntes. Parte dos doutrinadores, dentre os quais Celso Delmanto, Damásio de Jesus e Cezar Bitencourt[48], entende ser possível a aplicação dos aspectos benéficos da lei nova e da lei antiga, combinando-os para beneficiar o réu. Outra parte, entretanto, de que fazem parte Nelson Hungria[49] e Heleno Fragoso, defende não ser possível ao juiz criar uma terceira lei, resultante da combinação de ambas, da lei revogadora e da revogada. Não cabendo ao Poder Judiciário a edição de leis penais, não lhe competiria, de igual modo, a criação de leis com a combinação das que se sucederam no tempo.

Combinação de leis penais:

[46] BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 227-229.
[47] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. 1, Tomo 1º. Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122.
[48] BITENCOURT, Ob. Cit., 2020, p. 229-230.
[49] HUNGRIA, Nelson. Ob. Cit., p. 109-110.



A posição do **Superior Tribunal de Justiça** tem sido a de não admitir a combinação de leis penais, nos termos da sua Súmula 501:

> *É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.*

O **Supremo Tribunal Federal** também tem julgado contrariamente à possibilidade de combinação de leis penais:

> *"(...) 2. O Plenário da Suprema Corte, no julgamento do RE nº 600.817/MS, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela impossibilidade da aplicação retroativa do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 sobre a pena cominada com base na Lei nº 6.368/76, ou seja, **pela não possibilidade de combinação de leis.** 3. Embargos de declaração rejeitados. 4. Habeas corpus concedido de ofício para que o juízo de piso realize novamente a dosimetria da pena considerando a legislação mais benéfica ao embargante, nos estritos termos do RE nº 600.817/MS." (ARE 703988 AgR-ED/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Julgamento em 09/04/2014).*

A lei penal mais benéfica é aplicável durante o período de *vacatio legis*?

O intervalo de *vacatio legis* é previsto para o conhecimento das leis pela população, sendo o prazo, previsto pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 1º, *caput* e § 1º, de quarenta e cinco dias para o território nacional e de três meses para sua eventual aplicação no exterior:

> *Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.*

> *§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.*

Neste ponto, também **há divergência.**

- ✓ Parte dos penalistas **entende não ser possível** a aplicação da lei ainda na *vacatio legis*, considerando que a lei não deve produzir efeitos em alguns aspectos e não o produzir em outros. Se a lei não é aplicável neste período (inclusive os delitos previstos em lei nova só podem ser considerados configurados após o término deste interregno), não há que se falar em aplicação da lei para favorecer ao réu, afastando-se a aplicação da anterior, menos benigna. **É a posição que tem predominado**[50], defendida por Hungria[51] e Damásio de Jesus[52].
- ✓ Outra parte da doutrina entende que, sendo a finalidade do período de *vacatio legis* o conhecimento da lei pela população, o réu não pode ter esse prazo, que o beneficia, utilizado contra si, para prejudicá-lo, impedindo que a lei mais benéfica seja aplicada para lhe favorecer. É a nova posição de Nucci, após alteração do seu entendimento[53], também defendida por Raggi e Paulo José da Costa Júnior.

2.9.4 NOVATIO LEGIS IN PEJUS

A *novatio legis in pejus* é a lei que de qualquer forma prejudica o réu. Como visto, vige o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, razão pela qual ela só vai incidir sobre os fatos praticados a partir de sua vigência.

A lei penal mais benéfica, se anterior, terá ultra-atividade, regulando os fatos ocorridos durante a sua vigência, mesmo após já ter sido revogada por outra, que lhe seja posterior e se apresente mais gravosa. Como leciona o professor Sanches Cunha:

> A nova lei que, de qualquer modo prejudica o réu (lex gravior) também é irretroativa, devendo ser aplicada a lei vigente quando do tempo do crime. Trata-se, como na hipótese primeira, de observância da lei ao princípio da anterioridade, corolário do princípio da legalidade[54].

2.9.5 NOVATIO LEGIS INCRIMINADORA

A *novatio legis* incriminadora, por sua vez, é aquela que passa a prever um novo crime, tornando infração penal uma conduta que anteriormente era atípica. A nova lei incriminadora é uma lei mais gravosa, ou seja, faz incidir o princípio da irretroatividade. Assim, só serão considerados crimes e, portanto, somente serão punidos os fatos cometidos após o início de sua vigência.

---

[50] CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., 2020, p. 139. MASSON, Cleber. Ob. Cit., 2019, p. 109.
[51] HUNGRIA, Nelson. Ob. Cit., 1955, p. 109, nota 9.
[52] JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: parte geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 117-118, nota 5.
[53] NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 32-34.
[54] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 133.

É o caso da Lei 13.968, de 26 de dezembro de 2019, que aumentou o âmbito do crime do artigo 122 do Código Penal. Se antes já era punível o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, também passou a ser conduta típica o induzimento, instigação ou auxílio a automutilação. Com relação a esta última figura típica, a norma trouxe um novo conteúdo incriminador, só podendo ser punível a conduta praticada após o início de sua vigência.

2.9.6 LEI PENAL NO TEMPO E OS CRIMES PERMANENTES E CONTINUADOS

Quanto à lei penal no tempo, cumpre também tratar dos chamados crimes permanentes e dos continuados, dadas as especificidades que apresentam.

Os **crimes permanentes são aqueles cuja consumação se protrai no tempo**, ou seja, enquanto o agente persistir na empreitada criminosa, considera-se que ele está em situação de flagrância e que o crime está na fase de consumação. Deste modo, em caso de sucessão de leis penais no tempo, caso a execução prossiga, ultrapassando o início de vigência da nova lei, esta deve ser aplicável, independentemente de ser ou não favorável. Isto porque não se trata de lei posterior maléfica, mas de lei aplicável ao crime por este ter se consumado durante a sua vigência. Não se utiliza, neste caso, qualquer regra de extra-atividade, pois enquanto a consumação perdurar o crime se considera praticado na vigência das leis que se sucederem.

Um exemplo de crime permanente é o de extorsão mediante sequestro. Enquanto a vítima for mantida em cativeiro, a consumação do crime se prolonga no tempo. Por tal razão, caso a vítima seja levada para o cativeiro durante a vigência da lei A, mas lá permaneça até que entre em vigor a lei B, esta última lhe será aplicável, mesmo que mais gravosa, pois sua vigência se iniciou durante o cometimento do crime.

Esta é a posição do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento está expresso em sua Súmula 711:

> *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.*

Os crimes continuados, por outro lado, constituem uma ficção jurídica. Também chamado de continuidade delitiva, o crime continuado ocorre quando o agente pratica, mediante pluralidade de condutas, dois ou mais crimes da mesma espécie, tidos como continuação um do outro (semelhantes condições de tempo, lugar, modo de execução, etc.). Cuida-se, como dito, de ficção jurídica, em virtude da qual, por razões de política criminal, considera-se que o agente praticou um único delito para fins de aplicação de pena, com a incidência de uma causa de aumento.

Assim prevê o *caput* do artigo 71, do Código Penal, a respeito do crime continuado:

> *Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só*

> *dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.*

Havendo a prática de um dos crimes, que deve ser tido como continuidade do primeiro, após a superveniência de nova lei penal, ainda que mais gravosa, ela deverá ser aplicada ao crime continuado. Deste modo, ainda que o primeiro crime seja cometido na vigência da lei A, se os demais (ou mesmo só um deles) sejam cometidos na vigência da lei B, esta será aplicável à continuidade delitiva, mesmo que mais gravosa que a lei A. Isto porque não há que se falar em extra-atividade de lei penal, há a mera incidência da lei vigente quando da prática do crime.

Esta posição também está expressa na Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, acima transcrita.

Cumpre ressalvar que, caso a lei mais benéfica seja aquela que sobreveio antes do fim da cessação da permanência ou da continuidade, ela será aplicável. A súmula só menciona a lei mais gravosa para demonstrar que não se trata de aplicação de irretroatividade de lei penal mais grave, **mas sim de aplicação da lei que estava vigente quando se encerrou a continuidade delitiva ou a permanência do crime.**

2.9.7 LEI PENAL NO TEMPO E A NORMA PENAL EM BRANCO.

Ainda envolvendo o tema da lei penal no tempo, surge a controvérsia sobre as chamadas leis penais em branco. Leis penais em branco **são aquelas que dependem de complementação normativa para sua aplicação**. São espécie das chamadas leis penais incompletas.

Exemplo de lei penal em branco é o artigo 236 do Código Penal, que prevê o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. Para a interpretação deste tipo penal e sua aplicação, é imprescindível recorrermos ao rol de impedimentos matrimoniais, o que pode ser extraído do artigo 1.521 do Código Civil. Sem recorrermos à norma do Código Civil, não é possível a aplicação do dispositivo penal, razão pela qual temos uma lei penal em branco.

Ocorre que este complemento da norma penal pode ser modificado por reforma legislativa, o que leva a questionar qual a influência da alteração do complemento da lei penal no que diz respeito ao crime que a norma penal em branco prevê. Basta imaginar o caso de modificação do artigo 1.521 do Código Civil, com a exclusão do impedimento existente para casamento entre o(a) sogro(a) e a(o) nora(genro).

Imaginem que um indivíduo foi condenado pelo crime previsto no artigo 236 do Código Penal por ter induzido a erro o outro contraente quanto a este impedimento, posteriormente retirado da norma complementar (o Código Civil). Este agente deve ser beneficiado por essa alteração, por meio da qual sua conduta seria atípica, nessa situação hipotética?



Este questionamento gera divergência na doutrina. Para Nelson Hungria, a modificação do complemento só seria levada em consideração para a aplicação futura da lei[55]. Entretanto, **há a posição do Professor Alberto Silva Franco**, cuja análise se mostra bastante adequada. Referido jurista divide sua explicação em dois grupos, tratando das normas penais em branco cujo complemento é outra lei, de um lado, e, de outro, daquelas normas cujo complemento está em outra fonte normativa:

- **Complemento previsto em lei**: quando o complemento da norma penal em branco se constituir de dispositivo legal, ou seja, o seu complemento for outra lei, a modificação sempre retroage para beneficiar o réu. Assim, no exemplo acima dado, qualquer modificação no rol de impedimentos matrimoniais que os restrinja implicará na *abolitio criminis*, deixando de caracterizar crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. Isto porque o complemento do referido crime está no Código Civil, que possui *status* de lei ordinária.

- **Complemento previsto em fonte normativa diversa de lei**: no caso de complemento previsto em outra fonte normativa, como uma portaria, deve-se analisar se a situação tratada pela norma é excepcional ou se possui caráter permanente.

_**Situação de excepcionalidade**: caso a norma complementadora regule situação de excepcionalidade, ou seja, algo previsto para durar apenas aquele período determinado, sua modificação não retroage para alcançar situações pretéritas. Isto porque faz parte da própria natureza da norma sua constante modificação para regulamentar situações temporárias. Exemplo que pode ser citado é o do crime que era previsto no artigo 6º, inciso I, da Lei 8.137/90, que foi revogado pela Lei 12.529/2011. Quando estava vigente, assim previa referida norma:

> *Art. 6° Constitui crime da mesma natureza:*
>
> *I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao regime legal de controle;*
>
> *(...)*
>
> *Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa.* ***(Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).***

Assim, imagine que houvesse um tabelamento estabelecido por Portaria Interministerial prevendo que o botijão de gás só poderia ser vendido por preço até R$ 50,00 no ano de 1998 e o Sr. João Pereira tenha vendido pelo preço de R$ 55,00. No ano de 1999, é editada nova Portaria Interministerial, complementando o tipo penal do artigo 6º, I, da Lei 8.137/90, estabelecendo o preço máximo do botijão de gás no valor de R$ 60,00. Neste caso, a conduta do sr. João Pereira continuaria a ser considerada crime, pois a norma complementar visava

[55] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. 1, Tomo 1º. Arts. 1º ao 10. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 126.

a regulamentar o preço do botijão de gás para valer no ano de 1998, segundo a conjuntura econômico-financeira do momento. A modificação do preço na Portaria era previsível e, inclusive, o curso normal dos fatos, pois o tabelamento de preço era efetuado para perdurar por período determinado, com atualizações periódicas.

_**Norma editada sem situação temporária ou excepcional**: No caso de norma complementar, de fonte normativa diversa de lei, que não se refira a uma situação temporária ou excepcional, a sua modificação deve retroagir e beneficiar os réus já condenados.

É o caso, por exemplo, da Portaria do Ministério da Saúde com a lista de substâncias entorpecentes, que é norma que complementa o artigo 33 da Lei 11.343, de 2006, lei penal em branco.

Assim dispõe o artigo 33 da Lei 11.343/2006:

> *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. (...)*

Para se definir o que é droga, deve-se recorrer à portaria ministerial e verificar o rol das substâncias assim consideradas. Caso haja a alteração do rol, com retirada de uma substância, quem foi condenado por conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/2006, relacionada com referida substância, deve ser beneficiado, havendo *abolitio criminis.*

Foi o que ocorreu com o caso do cloreto de etila, substância componente do chamado "lança-perfume", que foi retirado na lista e posteriormente reincluído. Quem praticou crime anteriormente à retirada da substância da lista foi beneficiado com a sua remoção (norma posterior mais benéfica), mesmo que posteriormente tenha sido reincluída (norma posterior mais gravosa). Vale analisar um precedente do STF que aborda a questão, sendo importante consignar que o caso foi julgado à época da antiga lei de drogas, também lei penal em branco como a atual:

> *PENAL. TRAFICO ILICITO DE SUBSTANCIA ENTORPECENTE. LEI 6368/76, ARTIGO 36. NORMA PENAL EM BRANCO. PORTARIA DO DIMED, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, CONTENEDORA DA LISTA DE SUBSTANCIAS PROSCRITAS. LANCA-PERFUME: CLORETO DE ETILA. I. O paciente foi preso no dia 01.03.84, por ter vendido lanca-perfume, configurando o fato o delito de trafico de substancia entorpecente, ja que o cloreto de etila estava incluido na lista do DIMED, pela Portaria de 27.01.1983**. Sua exclusão, entretanto, da lista, com a Portaria de 04.04.84, configurando-se a hipótese do "abolitio criminis". A Portaria 02/85, de 13.03.85,***

> ***novamente inclui o cloreto de etila na lista. Impossibilidade, todavia, da retroatividade desta.*** *II. Adoção de posição mais favoravel ao réu. III. H.C. deferido, em parte, para o fim de* ***anular a condenação por tráfico de substancia entorpecente****, examinando-se, entretanto, no Juízo de 1. grau, a viabilidade de renovação do procedimento pela eventual pratica de contrabando.*
>
> *(HC 68904/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 17/12/1991).*

A **jurisprudência do STF e do STJ parece se alinhar à posição do professor Alberto Silva Franco**, acima exposta. Vejamos dois precedentes:



> *EMENTA: "Habeas corpus". - Em princípio, o artigo 3. do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. -* ***Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstancias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica.*** *"Habeas corpus" indeferido. (STF, HC 73168/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 21/11/1995).*

> *HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 1º, I, DA LEI 8.176/91.* ***NORMA PENAL EM BRANCO****. REGULAMENTAÇÃO ANTERIOR PELA PORTARIA 248/00 DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. EXIGIBILIDADE DE COLETA DE AMOSTRAS-TESTEMUNHA. REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO 9/07 DA ANP. FACULDADE DO REVENDEDOR-VAREJISTA.* ***ABOLITIO CRIMINIS****. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, III, DO CP. ORDEM CONCEDIDA.1.* ***Como norma penal em branco, o art. 1º, I, da Lei 8.176/91 foi inicialmente regulamentado pela Portaria 248/00 da Agência Nacional do Petróleo****. 2. A superveniência da Resolução 9 da ANP* ***revogou expressamente a Portaria 248/00*** *e estabeleceu faculdade ao revendedor varejista na coleta de amostras-testemunha, procedimento que antes constituía exigibilidade no controle de qualidade do combustível automotivo líquido efetuado pelos órgãos de fiscalização. 3.* ***Não há mais falar em conduta criminosa*** *a subsumir no art. 1º, I, da Lei 8.176/91, ante o advento da* ***abolitio criminis****, sendo de rigor, portanto, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, III, do CP. 4. Ordem concedida para decretar a extinção da punibilidade quanto ao crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.176/91. (STJ, HC 150032/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Órgão Julgador: Quinta Turma, DJe 29/08/2011).*

Sanches Cunha leciona no mesmo sentido[56]. Masson faz referência à posição do STF, mas fala apenas em normalidade e anormalidade, sem diferenciar se o complemento é lei ou ato infralegal[57].

[56] CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., 2020, p. 149-151.
[57] MASSON, Cleber. Ob. Cit., 2019, p. 113-115.

2.10 LEIS DE VIGÊNCIA TEMPORÁRIA

2.10.1 CONCEITO.

Leis de vigência temporária são aquelas instituídas para viger em determinado período. Elas são exceção à regra exposta na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, no *caput* do seu artigo 2º, de que a lei terá vigência até que outra a modifique ou revogue, ou seja, vige por prazo indeterminado:

> *Art. 2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

A lei de vigência temporária possui vigor por prazo determinado por um período de tempo ou por um evento, regulando os fatos ocorridos durante sua vigência, mesmo após já cessada a sua vigência.

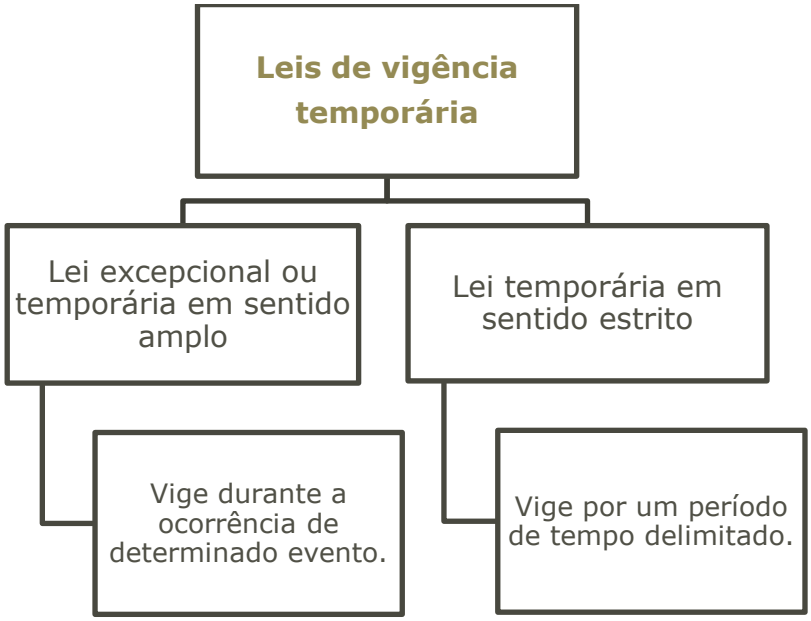
Em razão de já possuírem vocação, desde sua elaboração, para vigorarem por um período ou durante a ocorrência de um evento transitório, as leis de vigência temporária se aplicam aos fatos ocorridos em sua vigência mesmo que já não estejam em vigor. Isto porque são direcionadas a viger por um tempo limitado, para abarcar determinados fatos, e sua aplicação a eles garante a sua autoridade.

Assim, se uma lei deve vigorar durante a guerra e pune com reclusão aquele que repassar informações privilegiadas ao inimigo, o agente que cometer tal delito será punido mesmo que pratique a conduta no último dia de sua vigência. Isto porque, caso contrário, todos saberiam que nos últimos dias de guerra, quando já se aproximavam as tratativas de paz, a chance de punição dos crimes então cometidos seria mínima, já que o processo penal não transitaria em julgado até o fim da vigência da lei.

A lei de vigência temporária está prevista no artigo 3º do Código Penal:

> *Art. 3º - **A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.***

Como visto pela própria redação do dispositivo, as leis de vigência temporária se subdividem em duas espécies: leis excepcionais ou leis temporárias em sentido estrito. A lei excepcional ou temporária em sentido amplo é aquela que possui vigência durante determinado evento efêmero, transitório. Por sua vez, a lei temporária em sentido estrito possui prazo temporal previsto em seu próprio corpo normativo, vigorando com termo final já fixado, ou seja, com dia para o fim de sua vigência.



2.10.2 LEI EXCEPCIONAL.

A lei excepcional, também denominada de lei temporária em sentido amplo, é aquela produzida para durar durante determinada situação, determinado evento anormal, transitório.

São exemplos de eventos que podem determinar a vigência da lei: uma guerra, uma calamidade pública, uma grave comoção interna com protestos violentos, um período de seca, etc.

2.10.3 LEI TEMPORÁRIA EM SENTIDO ESTRITO.

Lei Temporária (em sentido estrito) é aquela produzida para durar por um determinado período de tempo, previsto em si mesma. Sua vigência já é delimitada no tempo, possuindo um interregno de vigência já estabelecido, razão pela qual vigora por período determinado.

Um conhecido exemplo de lei temporária em sentido estrito é a Lei n. 12.663/12, conhecida também como lei da FIFA, que foi criada para dispor sobre medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude – 2013, dentre outros assuntos. Em seu artigo 36, há a previsão de sua vigência:

> *Art. 36. Os tipos penais previstos neste Capítulo terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.*

Nota-se, portanto, que a Lei n. 12.663/12 possui, em seu próprio texto legal, termo final de vigência, já alcançado. Assim, quando se atingiu a data prevista no dispositivo acima transcrito, referida lei deixou de vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.

2.10.4 CARACTERÍSTICAS COMUNS.

São características comuns das leis de vigência temporária (excepcionais e temporárias em sentido estrito) a ultra-atividade e a autorrevogabilidade:

- **Ultra-atividade**: o fim da vigência da lei não impede sua ultra-atividade para alcançar os fatos cometidos anteriormente, mesmo que a aplicação ultra-ativa da lei prejudique o réu.

- **Autorrevogabilidade**: as leis de vigência temporária são tidas por revogadas no termo final nela fixado (lei temporária) ou quando cessada a situação anormal (lei excepcional).

2.10.5 (IN)CONSTITUCIONALIDADE.

Zaffaroni e Pierangeli, dentre outros doutrinadores, entendem que a lei de vigência temporária e sua regulação pelo Código Penal **conflitam com o princípio da irretroatividade da lei penal**[58]. Vejamos:

> *O art. 3º do CP estabelece que, nos casos de leis temporárias e excepcionais, não vigora a retroatividade da lei posterior mais benigna estabelecida no art. 2º. Trata-se de uma limitação à regra do art. 2º, que foi consagrada no Código de 1940, e que se mantém no texto vigente. Seu fundamento seria a perda da eficácia intimidatória preventiva destas leis, se não fosse estabelecida a exceção.*
>
> *Esta disposição legal é duvidosa constitucionalidade, posto que constitui exceção à irretroatividade legal que consagra a Constituição Federal ("salvo para beneficiar o réu") e não admite exceções, ou seja, possui caráter absoluto (art. 5º, XL).*

Referido princípio, que será estudado de forma mais aprofundada na próxima aula, prevê que a lei penal não pode retroagir para ocasionar a punição de fatos pretéritos. Só pode retroagir a lei que for mais benéfica para o réu.

Referido princípio está previsto no inciso XL do artigo 5º da Constituição da República, vejamos:

> *XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*

O dispositivo constitucional não faz nenhuma exceção para as leis excepcionais ou temporárias em sentido estrito, razão pela qual esta corrente doutrinária entende que não seria possível a punição dos fatos ocorridos na vigência delas após já terem perdido vigência.

Outra parte da doutrina, da qual faz parte Frederico Marques, entende que a situação específica (evento transitório ou lapso temporal) faz parte do fato típico. Sua aplicação posterior garante sua força intimidativa, o que não haveria, por exemplo, se não se admitisse a aplicação após o fim de sua

---

[58] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 210.

vigência. Isto faria com que uma lei temporária em sentido estrito, elaborada para vigorar até 02 de fevereiro de 2018, dificilmente seria observada no dia 1º de fevereiro do referido ano, pois sua punição seria impossível em vista do trâmite do processo penal, imprescindível para a imposição da pena.

Vejamos as lições do referido doutrinador, Frederico Marques, citado por Cezar Roberto Bitencourt[59]:

> *Entendida a lei temporária ou excepcional como descrição legal de figuras típicas onde o* tempus delicti *condiciona a punibilidade ou maior punibilidade de uma conduta, _ a sua ultra-atividade não atinge os princípios constitucionais do nosso Direito Penal intertemporal. A lex mitior que for promulgada ulteriormente para um crime que a lei temporária pune mais severamente não retroagirá porque as situações tipificadas são diversas.*

No mesmo sentido, Nelson Hungria entende que a seria um absurdo que a natureza das leis penais se tonasse uma fonte de iniquidades, razão pela qual defendia sua aplicação ultra-ativa independentemente de previsão no texto da lei, pois o Direito Penal não pode ser compreendido como "jogo de disparate"[60].

Essa última posição é a que parece prevalecer na doutrina, com a conclusão de que as leis excepcionais e temporárias (*stricto sensu*) são compatíveis com a nossa Constituição. O STF possui julgados em que o tema foi tratado, direta ou indiretamente, mas seus precedentes são antigos, por exemplo, RE 71947, julgado pela Primeira Turma em 14/09/1971, e HC 31552, julgado pelo Tribunal Pleno em 31/07/1951. Em referidos julgados, a constitucionalidade das leis penais temporárias não foi sequer questionada.

2.11 Lei Penal no Espaço

2.11.1 Lugar do Crime

O lugar do crime é a definição de qual o lugar em que se considera que a infração penal foi praticada. Com relação a este tema, a doutrina desenvolveu algumas teorias sobre onde se deve considerar que o crime foi praticado.

Cabe a análise de cada uma delas:

- **Teoria da atividade**

A teoria da atividade considera que **o crime é praticado no lugar em que houve a ação ou a omissão do agente**. Ou seja, considera-se como local da infração penal, para aplicação da lei, o local em que o indivíduo pratica a conduta, seja ela omissiva (um não fazer) ou comissiva (um fazer).

[59] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 215.
[60] HUNGRIA, Nelson. Ob. Cit., 1955, p. 132-133.

Deste modo, adotada esta teoria no caso do homicídio, por exemplo, o crime será considerado como praticado no local em que o indivíduo efetua os disparos de arma de fogo em direção à vítima, e não onde a vítima efetivamente vem a falecer.

Teoria do resultado

Do ponto de vista da teoria do resultado, **considera-se praticado o crime no local em que o agente obtém a produção do resultado**. Deste modo, ainda que o resultado naturalístico seja obtido a muitos quilômetros de onde foi praticada a conduta, será o local que se considera praticado o crime.

Utilizando-se novamente o exemplo do homicídio, por esta teoria o crime terá sido praticado no local da morte da vítima, e não onde foram efetuados os disparos de arma de fogo. Sob o entendimento desta teoria, só se considerará praticado o crime, para fins de aplicação da lei penal, no local em que for atingido o resultado.

Teoria da ubiquidade ou mista

A teoria da ubiquidade, também chamada de mista, é **o resultado da reunião das duas anteriores**, a da atividade e a do resultado. Segundo esta teoria, **o crime se considera praticado tanto no lugar da conduta quanto no do resultado**. Assim, considerar-se-á que o crime foi praticado, para efeito de aplicação da lei penal, tanto no local da ação ou omissão quanto no da obtenção do resultado.

Utilizando o exemplo do homicídio, serão considerados como local do crime, para se aplicar a lei penal, tanto o local em que houve os disparos de arma de fogo quanto o lugar em que a vítima efetivamente vier a óbito.

Sobre o tema, prevê o Código Penal, em seu artigo 6º:

> *Art. 6º - Considera-se praticado o crime **no lugar em que ocorreu a ação ou omissão**, no todo ou em parte, bem como **onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado**.*

Deste modo, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da ubiquidade quanto ao lugar do crime. Considera-se que o crime foi praticado tanto no lugar em que se praticou a conduta (comissiva ou omissiva) quanto no lugar em que se produziu ou se deva produzir o resultado.

Quanto ao lugar do crime, o Código Penal adota a teoria da ubiquidade.

✓ Qual a importância de estabelecermos o lugar do crime?

A teoria da ubiquidade para definição do lugar do crime se aplica aos **crimes à distância, também chamados de crimes de espaço máximo.** São **as infrações penais cujo *iter criminis*** (caminho do crime,

com suas fases de cogitação, preparação, execução, consumação e, ao final, eventual exaurimento) **abrange mais de um país**. Ou seja, é aquela infração penal que, em seu desenvolvimento, percorre mais de um território soberano.

Exemplo de crime à distância é o do sujeito que, posicionado em Ciudad Del Este, cidade paraguaia, atira no seu inimigo que andava na cidade brasileira de Foz do Iguaçu e o atinge, causando lesão corporal de natureza grave. Perceba-se que o local da conduta foi o Paraguai, sendo que o resultado foi atingido no Brasil. Como o Direito Penal adota a teoria da ubiquidade, consideraremos o crime praticado no Brasil (e no Paraguai), possibilitando a aplicação da lei brasileira.



Não confundir os crimes à distância com os crimes plurilocais!

Os crimes plurilocais são aqueles que percorrem, em sua prática, mais de um lugar, mas dentro do mesmo território soberano. Por exemplo, tem-se o caso do sujeito que desfere golpes de faca no vizinho na cidade de Nova Lima, mas o sujeito vem a ser socorrido em Belo Horizonte, onde vem a óbito. Neste caso, não há dúvida sobre a aplicação da lei penal brasileira, sendo que o *iter criminis* se desenvolveu totalmente no território brasileiro. Neste caso, dúvida pode surgir sobre o foro competente para julgamento do delito, o que é resolvido pelo *caput* do artigo 70 do Código de Processo Penal:

> *Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*

Como visto pelo dispositivo acima transcrito, no caso de crimes plurilocais, a competência para julgamento do crime é do juízo do local da consumação. No caso de crime tentado, a competência será determinada pelo local do último ato de execução. Entretanto, cumpre ressaltar que o STJ tem afastado essa regra em situações excepcionais, facilitando a coleta de provas:

> *"A regra geral prevista no art. 70 do CPP estabelece que a competência para o julgamento do delito é determinada pelo lugar em que se consuma a infração e, assim, como regra, a fixação da competência de foro ou territorial segue a teoria do resultado, sendo determinante o lugar da consumação da infração, ou do último ato da execução, nas hipóteses de tentativa (CPP, art. 72).*
>
> *2. "Em situações excepcionais, a jurisprudência desta Corte tem admitido a fixação da competência para o julgamento do delito no local onde tiveram início os atos executórios, em nome da facilidade para a coleta de provas e para a instrução do processo, tendo em conta os princípios que atendem à finalidade maior do processo que é a busca da verdade real."(CC 151.836/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 26/6/2017)."*
>
> *(STJ, RHC 93.253/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)"*

Cabe ressalvar que esta matéria é de Direito Processual Penal, sendo aqui mencionada para que não haja confusão com a definição do lugar do crime, no Código Penal, aplicável para os crimes à distância.



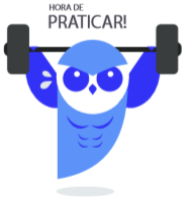
Atenção para este importante esquema que auxilia, pela memorização do acróstico “LUTA”, formado pelas iniciais das palavras principais, a recordar qual a teoria que se aplica ao tempo do crime e qual a adotada para o lugar do crime:

L ugar do crime:

U biquidade

T empo do crime:

A tividade



(Vunesp/TJSP/Juiz Substituto/2018) Segundo a Exposição de Motivos da Parte Geral, o Código Penal, quanto ao tempo e ao lugar do crime, ao concurso de pessoas e ao crime continuado, adotou, respectivamente, as seguintes teorias:

(A) Atividade, Resultado, Monística e Objetiva-subjetiva.

(B) Resultado, Atividade, Pluralística e Objetiva-subjetiva.

(C) Ubiquidade, Resultado, Pluralística e Objetiva.

(D) Atividade, Ubiquidade, Monística e Objetiva.

Comentários

O Código Penal Brasileiro considera que o tempo do crime é o momento da ocorrência da omissão ou da ação, ainda que o resultado se dê em outro momento, conforme art. 4º do Código Penal.

Por sua vez, o art. 6º do Código Penal entende que o local do crime pode ser tanto o da ação ou da omissão quanto do resultado, adotando a Teoria da Ubiquidade.

Com essas informações, trazidas na presente aula, já era possível resolver a questão por eliminação.

No que se refere ao concurso de pessoas, o Código Penal adotou, como regra, a teoria monista. Deste modo, autores, coautores e partícipes devem responder pelo mesmo delito, havendo a configuração do mesmo tipo penal com a conduta de cada um deles.

A Exposição de Motivos aponta a adoção da teoria objetiva, pelo Código Penal, para a configuração do crime continuado, conforme previsto no item 59:

O critério da teoria puramente objetiva não se revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança. Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-la, pois o delinqüente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado a criminosos ocasionais. De resto, com a extinção, no Projeto, da medida de segurança para o imputável, urge reforçar o sistema, destinado penas mais lingas aos que estariam sujeitos à imposição de medida de segurança detentiva e que serão beneficiados pela abolição da medida. A Política Criminal atua, neste passo, em sentido inverso, a fim de evitar a libertação prematura de determinadas categorias de agentes, dotados de acentuada periculosidade.

Vale mencionar, de imediato, que o STJ e grande parte da doutrina têm entendido que há um elemento subjetivo implícito no Código Penal, entendo aplicável ao crime continuado a teoria objetivo-subjetiva ou mista.

Gabarito: Letra D.

2.11.2 TERRITORIALIDADE

A territorialidade é **a regra sobre a aplicação da lei brasileira no espaço, ou seja, a lei nacional é aplicável ao território nacional**. Só se aplica, de modo geral, a lei penal brasileira aos crimes cometidos no Brasil. Para saber como se apurar o local de cometimento do crime, vimos no tópico anterior o lugar do crime, sendo que o Código Penal adotou a teoria da ubiquidade.

Vejamos o artigo 5º do Código Penal que traz a regra da territorialidade:

> *Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.*

A regra da territorialidade preconiza que a aplicação da lei se restringe ao território do Estado que a promulgou. Pode-se compreender a territorialidade de forma absoluta ou temperada:

- **Territorialidade absoluta**: somente a lei brasileira pode ser adotada no território brasileiro.

- **Territorialidade temperada**: aplica-se aos crimes cometidos no território brasileiro a lei brasileira, com exceção para casos previstos em Tratados Internacionais. É a adotada no Brasil.

A territorialidade se vincula, como visto, ao conceito de território nacional. A lei brasileira é aquela que se aplica quando o crime é cometido no território sob a soberania da República Federativa do Brasil. É importante, então, relembrar o que integra o território brasileiro, que é composto do território físico (a extensão de terra, o espaço aéreo correspondente e as águas territoriais delimitadas pelas nossas fronteiras) e o território jurídico (como as embarcações do governo brasileiro a serviço).

Não integra o território físico para fins penais:

- Zona contígua (12 às 24 milhas marítimas – área de fiscalização, sem integrar o território do país);
- Zona econômica exclusiva (12 às 200 milhas marítimas – o Brasil possui exclusividade para exploração e aproveitamento dos recursos naturais, mas tal área não integra nosso território);
- Espaço cósmico (Segundo o Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico, não está sujeito a apropriação nacional).

Abrangem o chamado território jurídico (por extensão ou por ficção):

- Navios e aeronaves públicos ou a serviço do governo brasileiro;
- Navios e aeronaves privados de bandeira brasileira, desde que estejam em território brasileiro, alto-mar ou no espaço aéreo a eles relativo.

Atenção: Aplica-se a lei brasileira aos navios e aeronaves privados estrangeiros em território brasileiro.



Neste ponto, entretanto, cabe ressalvar que se reconhece o **direito de passagem inocente** de **embarcações estrangeiras**, ou seja, de elas passarem pelo mar territorial ao se dirigirem de um ponto a outro, desde que não tenham a intenção de aqui atracar.

Assim prevê o artigo 3º da Lei 8.617/93:

> *Art. 3º É reconhecido aos navios de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.*
>
> *§ 1º A passagem será considerada inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida.*
>
> *§ 2º A passagem inocente poderá compreender o parar e o fundear, mas apenas na medida em que tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por*

> *motivos de força ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.*
>
> *§ 3º Os navios estrangeiros no mar territorial brasileiro estarão sujeitos aos regulamentos estabelecidos pelo Governo brasileiro.*

Assim, reconhecida a passagem inocente, não se aplica a lei penal aos crimes praticados na embarcação que atender aos requisitos, como o de não ser prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil e que seja contínua e rápida.

Retomando, o território nacional é composto do território físico e do território jurídico, conforme o esquema:



Vejamos, então, o que diz o Código Penal, em seu artigo 5º, sobre o território jurídico ou por extensão:

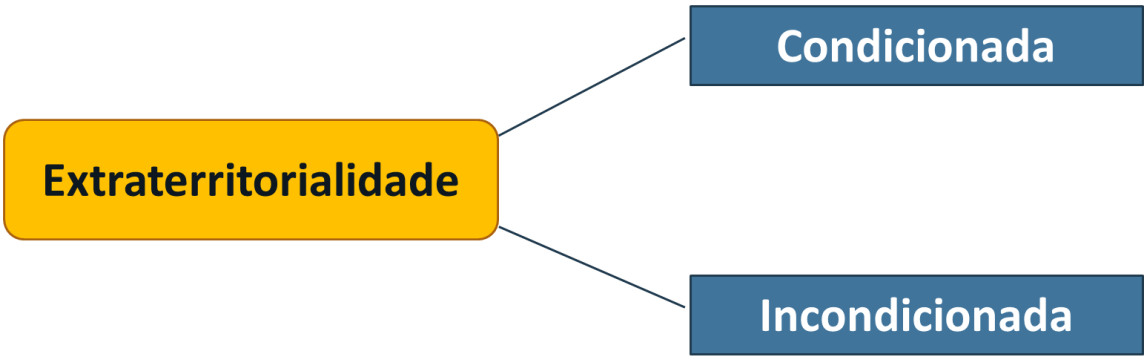
> *Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.*
>
> *§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.*
>
> *§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de 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.*

2.11.3 EXTRATERRITORIALIDADE

A extraterritorialidade consiste na aplicação excepcional da lei brasileira a crimes cometidos exclusivamente no estrangeiro. Como visto, trata-se de exceção à regra, que é a da territorialidade, ou seja, em regra a lei penal brasileira é aplicada apenas aos crimes cometidos no território brasileiro – aqui compreendido tanto o território físico quando o jurídico.

A extraterritorialidade é subdividida em condicionada e incondicionada. Como o próprio nome propõe, a diferença é se haverá condições para essa aplicação excepcional da lei penal brasileira a crimes cometidos fora daqui, sob o ponto de vista da teoria da ubiquidade para definição do lugar do crime.

São formas de extraterritorialidade:



A **extraterritorialidade incondicionada** está prevista no artigo 7º, inciso I e § 1º, do Código Penal. Relaciona-se às hipóteses em que a lei penal é aplicada a um crime cometido no exterior, independentemente de qualquer condição:

> *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.*

Referidos crimes, dada sua gravidade e o interesse do Estado Brasileiro em sua punição, são puníveis no Brasil independentemente do implemento de qualquer condição. Os agentes, portanto, que cometerem tais crimes devem ser aqui processados, pelo simples fato de terem cometidos uma das infrações penais acima mencionadas.

Note-se que o parágrafo primeiro do artigo 7º do Código Penal prevê a punição do agente segundo a lei brasileira **mesmo que ele tenha sido absolvido ou condenado no exterior**. Parte da doutrina questiona a constitucionalidade deste dispositivo, dado o princípio (não previsto expressamente no texto constitucional) da vedação ao *bis in idem*, ou seja, a proibição de que o sujeito seja processado, sancionado ou executado duas vezes pelo mesmo fato. Referido princípio está consignado, de forma

expressa, no Pacto de São José da Costa Rica e será estudado ainda nas aulas iniciais deste Curso. Pode-se, ainda, questionar a recepção deste dispositivo pela Constituição da República de 1988.

Há recente precedente de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, considerando que deve haver uma releitura do artigo 8º, que fala da atenuação das penas impostas no Brasil pela já cumprida no exterior, nos termos da Convenção Americana dos Direitos Humanos:

> *Por sua vez, o art. 8º do CP deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos.*
>
> *Por fim, a vedação à dupla persecução penal em âmbito internacional deve ser ponderada com a soberania dos Estados e com as obrigações processuais positivas impostas pela CIDH.*
>
> *Em casos de violação de tais deveres de investigação e persecução efetiva, o julgamento em país estrangeiro pode ser considerado ilegítimo, como em precedentes em que a própria CIDH determinou a reabertura de investigações em processos de Estados que não verificaram devidamente situações de violações de direitos humanos.*
>
> *Portanto, se houver a devida comprovação de que o julgamento em outro país sobre os mesmos fatos não se realizou de modo justo e legítimo, desrespeitando obrigações processuais positivas, a vedação de dupla persecução pode ser eventualmente ponderada para complementação em persecução interna.*
>
> *Contudo, neste caso concreto, não há qualquer elemento que indique dúvida sobre a legitimidade da persecução penal e da punição imposta em processo penal na Suíça por idênticos fatos ao agora denunciado no Brasil. Dessa forma, a proibição de dupla persecução deve ser respeitada de modo integral, nos termos constitucionais e convencionais. (STF, HC 171118/SP, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 12/11/2019).*

A **extraterritorialidade condicionada**, por sua vez, refere-se às hipóteses de aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos no exterior, **desde que atendidas determinadas condições**. Está prevista no artigo 7º, inciso II e §§ 2º e 3º, do Código Penal:

> *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.*
>
> *§ 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:*
>
> *a) não foi pedida ou foi negada a extradição;*
>
> *b) houve requisição do Ministro da Justiça.*

A extraterritorialidade condicionada, nos casos previstos no inciso II do artigo 7º do Código Penal, pressupõe as seguintes **condições**:

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

No caso do § 3º do artigo 7º, são previstas outras condições, adicionais àquelas previstas para os crimes do inciso II. Ou seja, nos casos do § 3º, são exigidas **as condições acima previstas mais as condições específicas nele mencionadas**.

Por isso, alguns doutrinadores denominam a previsão do parágrafo terceiro de **extraterritorialidade hipercondicionada**:

_**Requisitos específicos** (que devem ser cumpridos em conjunto com os da extraterritorialidade condicionada):

- ✓ não deve ter sido pedida extradição ou ela deve ter sido negada;
- ✓ deve existir requisição do Ministro da Justiça.

A extraterritorialidade, como hipótese de aplicação excepcional da lei nacional a crimes cometidos fora do território do Estado, rege-se por princípios que justificam a sua punição:

- ➢ **Princípio da nacionalidade ou personalidade ativa**: busca a punição do crime em razão do sujeito ativo do crime, ou seja, aquele que praticou o delito;
- ➢ **Princípio da nacionalidade ou personalidade passiva**: almeja punir o crime em consideração àquele que foi a vítima do crime, isto é, seu sujeito passivo;

- **Princípio real, da defesa ou da proteção**: determina a punição do crime cometido no exterior pela lei nacional em virtude do interesse nacional, do bem jurídico atingido pelo delito;
- **Princípio da justiça universal ou cosmopolita**: busca a punição do crime em virtude da necessidade de cooperação entre os Estados, no plano das relações internacionais, para se evitar a impunidade. Geralmente tais crimes são selecionados em virtude de sua maior gravidade;
- **Princípio do pavilhão, da bandeira ou da representação**: a aplicação da lei penal é determinada pela nacionalidade do navio ou da embarcação.



Crimes, embora cometidos no estrangeiro;	Princípio
contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;	Defesa
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;	
contra a administração pública, por quem está a seu serviço;	
de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;	Justiça Universal
que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;	
praticados por brasileiro;	Nacionalidade ativa
praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.	Representação
A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições (...)	Nacionalidade passiva/Defesa

No caso do genocídio, apesar de prevalecer que o princípio respectivo é o da justiça universal ou cosmopolita, Fragoso defende ser o da defesa[61]. Apesar de Sanches Cunha mencionar que Masson defende ser o da nacionalidade ativa, na obra dele consta o genocídio como exemplo de aplicação do princípio do domicílio se o autor do crime não for brasileiro[62]. Por fim, no caso do crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, prevalece que o princípio é o da nacionalidade passiva[63].

[61] CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., 2020, p. 159. Defende o da justiça universal: CAPEZ, Fernando. Ob. Cit., 2013, p. 19.
[62] MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13 ed. São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 133.
[63] CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., 2020, p. 159. MASSON, Cleber. Ob. Cit., 2019, p. 133. Defendendo a aplicação do princípio da defesa real, mas ressaltando também ser aplicável o da personalidade passiva: CAPEZ, F. Ob. Cit., 2013, p. 115.

2.12 O Direito Penal e o Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito implica uma teoria constitucional do Direito Penal.

Como resultado da supremacia da Constituição e de sua força normativa, a Teoria Constitucional preconiza que deve haver controle do Poder Judiciário sobre as leis penais, sob a ótica da Constituição. O Estado Democrático de Direito exige mais do que previsão legal, devendo haver compatibilidade das leis formais com seu fundamento de validade, as normas constitucionais.

É necessário haver conteúdo de crime para que o indivíduo seja responsabilizado criminalmente. Possui relevância, neste âmbito, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deve servir de norte para a interpretação de todas as normas infraconstitucionais, notadamente as penais. Portanto, para que se configure um delito, são necessários a subsunção formal da conduta ao tipo penal e a existência de conteúdo material de crime.

Há, ainda, ordens ou mandados de criminalização de condutas na Constituição da República, como no caso de danos ao Meio Ambiente, conforme prevê o artigo 225, § 3º:

> *Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*
>
> *(...)*
>
> *§ 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*

Demais disso, há diversos direitos e garantias referentes ao Direito Penal e ao Processo Penal, sendo que no âmbito deste último é que as sanções penais são aplicadas. Referidos direitos penais foram estabelecidos com *status* de direitos fundamentais e, portanto, constituem cláusula pétrea, isto é, não podem ser suprimidos por meio de emendas constitucionais. O artigo 5º possui extenso rol de direitos relacionados ao Direito Penal, pois vários dos seus incisos tratam deste ramo da Ciência Jurídica:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*
>
> *(...)*
>
> *VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;*
>
> *(...)*

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

(...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

XLV - 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;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

(...)

> *LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*
>
> *(...)*
>
> *LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;*
>
> *(...)*
>
> *LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.*
>
> *LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*
>
> *§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*
>
> *§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*
>
> *§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*
>
> *§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*

Nota-se, da leitura dos dispositivos acima transcritos, que há diversos direitos e garantias que limitam o poder punitivo estatal, como a regra de que a pena não pode passar da pessoa do condenado e de proibição de penas cruéis. Esses direitos serão estudados durante o curso de forma minuciosa.

Há, ainda, mandados de criminalização do constituinte para o legislador ordinário, com determinação de tratamento mais gravoso para o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e delitos definidos como crimes hediondos, bem como no que se refere à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Uma grande conquista do Estado Democrático de Direito que modifica e define a interpretação das leis penais é a **garantia da legalidade**, prevista no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República. Referido princípio será estudado com os demais princípios do Direito Penal, mas já se deve notar que a exigência de lei formal para a definição dos crimes é um imperativo do Estado de Direito, em que a lei deve regular a vida em sociedade. Em um Estado Democrático, a lei formal consubstancia o modo de expressão da vontade popular, por meio dos representantes eleitos pela sociedade, na democracia representativa. Deste modo, é a garantia de que o povo só se submete ao que ele próprio definiu como lícito ou ilícito.

Por fim, ressalto que o fato de nosso país constituir um Estado Democrático de Direito determina e conforma a elaboração, interpretação e aplicação de todas as normas penais e, portanto, a análise de sua relação com o Direito Penal não se restringirá ao presente tópico, mas permeará todo o curso, notadamente o estudo dos princípios de referida disciplina.

Assunto processual penal, mas que se liga ao Direito Penal, é a definição da competência no caso do crime cometido no exterior.

O STF já decidiu que, em caso de crime praticado por brasileiro no exterior, a competência é da Justiça Estadual mesmo que o Brasil tenha negado a extradição:

> *COMPETÊNCIA - HOMICÍDIO - EXTERIOR - BRASILEIRO NATO - JUSTIÇA ESTADUAL. A prática do **crime de homicídio por brasileiro nato no exterior** não ofende bens, serviços ou interesses da União, sendo da **Justiça estadual** a competência para processar e julgar. (RE 1175638 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)*

O STJ, entretanto, recentemente, decidiu o contrário, em posição que parece mais técnica:

> *6. Dessa forma, **compete à Justiça Federal o julgamento da ação penal que versa sobre crime praticado no exterior por brasileiro que reingressa em território nacional, o qual tenha sido transferido para a jurisdição brasileira, pela impossibilidade de extradição, aplicável, assim, o art. 109, IV, da CF**. (RHC 110.733/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)*

Vale, lembrar, por fim, que, após definida a Justiça competente, o juízo é definido pelo artigo 88 do CPP:

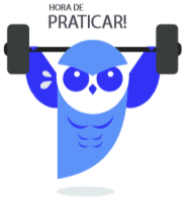
> *Art. 88. No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República.*

Com isso, encerramos o presente tópico e o conteúdo da aula de hoje.

3 QUESTÕES

Chegou a hora de praticamos o que estudamos durante a aula.

3.2 LISTA DE QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS



Q1. FCC/TRF5/2017

Sobre a aplicação da lei penal, é correto afirmar que

a) o Código Penal adotou o princípio da territorialidade, em relação à aplicação da lei penal no espaço. Tal princípio é absoluto, não admitindo qualquer exceção.

b) transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo do Conhecimento a aplicação da lei mais benigna.

c) a lei aplicável para os crimes permanentes será aquela vigente quando se iniciou a conduta criminosa do agente.

d) quando a abolitio criminis se verificar depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, extinguir-se-ão todos os efeitos penais e extrapenais da condenação.

e) a lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.

Q2. CONSULPLAN/TRE-RJ/2017

"João da Silva atira contra 'X' no dia 29/5, tendo 'X' falecido 20 dias depois." Sobre o tempo do crime, o Código Penal adota a teoria:

a) Ubiquidade.

b) Da atividade.

c) Do resultado.

d) Ambivalência.

Q3. FAPEMS/PC-MS/2017

Com relação aos princípios de Direito Penal e à interpretação da lei penal, assinale a alternativa correta.

a) A interpretação autêntica contextual visa a dirimir a incerteza ou obscuridade da lei anterior.

b) Não se aplica o princípio da individualização da pena na fase da execução penal.

c) A interpretação quanto ao resultado busca o significado legal de acordo com o progresso da ciência.

d) O princípio da proporcionalidade tem apenas o judiciário como destinatário cujas penas impostas ao autor do delito devem ser proporcionais à concreta gravidade.

e) A interpretação teleológica busca alcançar a finalidade da lei, aquilo que ela se destina a regular.

Q4. FUNDEP/MP-MG/2017

No direito brasileiro, adota-se, no âmbito espacial, como regra, o princípio da territorialidade. Dada, porém, a relevância de certos bens, protege-os o direito até mesmo contra crimes praticados inteiramente fora do Brasil, em respeito a certos princípios. É o que chama a doutrina de aplicação extraterritorial condicionada ou incondicionada, conforme o caso, da lei penal brasileira.

A esse respeito, assinale a alternativa INCORRETA:

a) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da justiça cosmopolita, ao crime contra a dignidade sexual de criança praticado no estrangeiro, quando o agente ou vítima for brasileiro ou pessoa domiciliada no Brasil, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial incondicionada.

b) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da personalidade, ao crime praticado no estrangeiro por brasileiro, falando a doutrina, nesse caso, de extraterritorialidade condicionada.

c) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da proteção, ao crime praticado no estrangeiro contra a Administração Pública por quem está a seu serviço, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial incondicionada.

d) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio do pavilhão, ao crime praticado a bordo de embarcação mercante brasileira, quando em território estrangeiro e aí não seja julgado, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial condicionada.

Q5. NUCEPE/SEJUS-PI/2013

Em relação à aplicação da lei penal, marque a alternativa CORRETA.

a) Não há crime sem lei ou decreto anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

b) Ninguém pode ser punido por fato que lei ou decreto posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais e civis da sentença condenatória.

c) A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, com exceção se houver sentença condenatória transitada em julgado.

d) A lei excepcional ou temporária, uma vez decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram não se aplica ao fato praticado durante a sua vigência.

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

Q6. IBEG/IPREV/2017

Considerando o disposto no Código Penal brasileiro quanto à aplicação da lei penal, indique a alternativa incorreta:

a) Não há crime sem lei anterior que o defina, tampouco pena sem pré-via cominação legal;

b) 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;

c) A lei excepcional ou temporária, se decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, não retroage ao fato praticado durante sua vigência;

d) Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado;

e) Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Q7. Consulplan/TRF2/2017

Sobre a aplicação da lei penal, analise as afirmativas a seguir.

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

II. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

III. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Estão corretas as afirmativas

a) I, II e III.

b) I e II, apenas.

c) I e III, apenas.

d) II e III, apenas.

Q8. CESPE/PC-GO/2017

Considerando os princípios constitucionais e legais informadores da lei penal, assinale a opção correta.

a) Por adotar a teoria da ubiquidade, o CP reputa praticado o crime tanto no momento da conduta quanto no da produção do resultado.

b) A lei material penal terá vigência imediata quando for editada por meio de medida provisória, impactando diretamente a condenação do réu se a denúncia já tiver sido recebida.

c) Considerando os princípios informativos da retroatividade e ultratividade da lei penal, a lei nova mais benéfica será aplicada mesmo quando a ação penal tiver sido iniciada antes da sua vigência.

d) A *novatio legis in mellius* só poderá ser aplicada ao réu condenado antes do trânsito em julgado da sentença, pois somente o juiz ou tribunal processante poderá reconhecê-la e aplicá-la.

e) Ainda que se trate de crime permanente, a *novatio legis in pejus* não poderá ser aplicada se efetivamente agravar a situação do réu.

Q9. FCC/Prefeitura de Teresina/2016

A respeito da analogia, considere:

I. A analogia é uma forma de auto-integração da lei.

II. Pela analogia, aplica-se a um fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante.

III. O emprego da analogia para estabelecer sanções criminais é admissível no Direito Penal.

IV. A analogia não pode ser aplicada contra texto expresso de lei.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) II, III e IV.

b) I, II e IV.

c) I e II.

d) III e IV.

e) I e III.

Q10. VUNESP/Prefeitura de Alumínio/2016

Um brasileiro, João, que reside em Buenos Aires, Argentina, decide matar um desafeto, José, que reside na cidade de Alumínio, SP, Brasil. João, em sua residência, fabrica uma "carta-bomba", no dia 10, e, no mesmo dia, posta o objeto em uma unidade dos correios de Buenos Aires, com destino a Alumínio. O artefato é recebido por José, em Alumínio, no dia 20. No dia 25 é aberto, explode e mata José. Com relação à aplicação da Lei Penal, e de acordo com os arts. 4º e 6º do CP, assinale a alternativa que traz, respectivamente, o dia do crime e o local em que ele foi praticado.

a) 10; apenas Buenos Aires.

b) 10; Buenos Aires ou Alumínio.

c) 20; apenas Alumínio.

d) 25; apenas Alumínio.

e) 25; Buenos Aires ou Alumínio.

Q11. CESPE/PC-PE/2016

Considere que tenha sido cometido um homicídio a bordo de um navio petroleiro de uma empresa privada hondurenha ancorado no porto de Recife – PE. Nessa situação hipotética,

a) o comandante do navio deverá ser compelido a tirar, imediatamente, o navio da área territorial brasileira e o crime será julgado em Honduras.

b) o crime será apurado diretamente pelo Ministério Público brasileiro, dispensando-se o inquérito policial, em função da eventual repercussão nas relações diplomáticas entre os países envolvidos.

c) a investigação e a punição do fato dependerão de representação do comandante do navio.

d) nada poderá fazer a autoridade policial brasileira: navios e aeronaves são extensões do território do país de origem, não estando sujeitos às leis brasileiras.

e) caberá à autoridade policial brasileira instaurar, de ofício, o inquérito policial para investigar a materialidade e a autoria do delito, que será punido conforme as leis brasileiras.

Q12. CESPE/PC-PE/2016

Um crime de extorsão mediante sequestro perdura há meses e, nesse período, nova lei penal entrou em vigor, prevendo causa de aumento de pena que se enquadra perfeitamente no caso em apreço.

Nessa situação hipotética,

a) a lei penal mais grave não poderá ser aplicada: o ordenamento jurídico não admite a *novatio legis in pejus*.

b) a lei penal menos grave deverá ser aplicada, já que o crime teve início durante a sua vigência e a legislação, em relação ao tempo do crime, aplica a teoria da atividade.

c) a lei penal mais grave deverá ser aplicada, pois a atividade delitiva prolongou-se até a entrada em vigor da nova legislação, antes da cessação da permanência do crime.

d) a aplicação da pena deverá ocorrer na forma prevista pela nova lei, dada a incidência do princípio da ultratividade da lei penal.

e) a aplicação da pena ocorrerá na forma prevista pela lei anterior, mais branda, em virtude da incidência do princípio da irretroatividade da lei penal.

Q13. CESPE/Polícia Científica-PE/2016

No que se refere à aplicação da lei penal no espaço, assinale a opção correta.

a) De acordo com o princípio da nacionalidade, é possível a aplicação da lei penal brasileira a fato criminoso lesivo a interesse nacional ocorrido no exterior.

b) A aplicação da lei penal brasileira a cidadão brasileiro que cometa crime no exterior é possível, de acordo com o princípio da defesa.

c) De acordo com o princípio da representação, a lei penal brasileira poderá ser aplicada a delitos cometidos em aeronaves ou embarcações brasileiras privadas, quando estes delitos ocorrerem no estrangeiro e aí não forem julgados.

d) De acordo com o princípio da justiça penal universal, a aplicação da lei penal brasileira é possível independentemente da nacionalidade do delinquente e do local da prática do crime, se este estiver previsto em convenção ou tratado celebrado pelo Brasil.

e) Segundo o princípio da territorialidade, a lei penal brasileira poderá ser aplicada no exterior quando o sujeito ativo do crime praticado for brasileiro.

Q14. MP-SC/MP-SC/2016

No tocante ao princípio da extra-atividade da lei penal, em se tratando de crimes continuados ou permanentes, aplica-se a legislação mais grave se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

- ○ CERTO

- ERRADO

Q15. CESPE/TCE-SC/2016

Em relação ao direito penal, julgue o item a seguir.

No Código Penal brasileiro, adota-se a teoria da ubiquidade, conforme a qual o lugar do crime é o da ação ou da omissão, bem como o lugar onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

- CERTO
- ERRADO

Q16. FCC/TRE-RN/2011/adaptada

Sobre a Aplicação da Lei Penal no tempo e no espaço, analise as assertivas e assinale a alternativa correta:

I- No que diz respeito à lei penal no tempo e no espaço, pode-se afirmar que a vigência de norma penal posterior atenderá ao princípio da imediatidade, não incidindo, em nenhum caso, sobre fatos praticados na forma da lei penal anterior.

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

III – A exceção ao princípio de que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o acusado, restringe-se às normas de caráter penal, não se estendendo às normas processuais penais.

IV - No Brasil adota-se o Princípio da territorialidade temperada, segundo o qual a lei penal brasileira aplica-se, em regra, ao crime cometido no território nacional. Excepcionalmente, porém, a lei estrangeira é aplicável a delitos cometidos total ou parcialmente em território nacional, quando assim determinarem tratados e convenções internacionais.

V – O Princípio da Territorialidade adotado no Brasil não se coaduna com o “Princípio da passagem inocente”, segundo o qual se um fato fosse cometido a bordo de navio ou avião estrangeiro de propriedade privada, que esteja apenas de passagem pelo território brasileiro, não seria aplicada a nossa lei, se o crime não afetasse em nada nossos interesses.

a) Apenas as assertivas I, II e III são verdadeiras.

b) Apenas as assertivas I, II e IV são verdadeiras.

c) Apenas as assertivas II, IV e V são verdadeiras.

d) Apenas as assertivas II, III e IV são verdadeiras.

e) Apenas as alternativas II, III e V são verdadeiras.

Q17. UFMT/TJ-MT/2016

Em relação à lei penal no tempo, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas.

( ) Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

( ) O criminoso pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, sem cessar em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

( ) A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

( ) Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

Assinale a sequência correta.

a) F, V, F, V

b) V, F, F, F

c) F, F, V, F

d) V, F, V, V

Q18. MPSP/MPSP/2013

É exemplo típico do chamado Direito Penal do Inimigo:

(A) a caça, o sequestro e a condução do oficial nazista (Executor Chefe do III Reich) Adolf Eichmann para Israel em 1960, onde ele foi preso, julgado, condenado e executado por haver contribuído para a "solução final", que vitimou mais de cinco milhões de judeus, durante a II Guerra Mundial.

(B) a prisão e o julgamento (ainda não encerrado) por Tribunal instalado no Camboja, do dirigente do Khmer Vermelho Khieu Samphan (ex-presidente do conselho de estado do Kampuchea Democrático) – que é filho de um juiz e que estudou economia e ciências políticas em Paris –, pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, assassinato, tortura e perseguição por razões religiosas e de raça contra a minoria muçulmana cham, a população vietnamita e o monacato, cujo resultado foi a morte de cerca de um quarto da população daquele país (mais de um milhão e meio de pessoas), entre os anos de 1975 e 1979.

(C) a perseguição, prisão e submissão a julgamento (está em curso) do psiquiatra e poeta Radovan Karadzic, de origem sérvia e cristã, que presidiu a Bósnia-Herzegovina durante a Guerra dos Bálcãs, em 1992, acusado perante o Tribunal Internacional da ONU para a ex-Iugoslávia, instalado em Haia, de ter

contribuído para o genocídio, a "limpeza étnica" e a prática de crimes contra a humanidade que resultaram na morte de dezenas de milhares mulçumanos bósnios e croatas.

(D) a prisão, o julgamento e a condenação à prisão perpétua (pena máxima permitida), por genocídio e crimes contra a humanidade, em dezembro de 2008, pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instalado na Tanzânia, dos três principais dirigentes – Theoneste Bagosora, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva – do governo daquele país à época, pertencentes à etnia Hutu, que instigaram, colaboraram, permitiram e foram responsabilizados pelo massacre de cerca de oitocentas mil pessoas da etnia Tutsi, ocorrido em 1994.

(E) a procura, localização e a posterior execução (por tropa militar norte-americana - SEALs) do árabe saudita e muçulmano Osama Bin Laden, líder da Al-Qaeda (A Base), ocorrida no Paquistão, em maio de 2011, por ter sido a ele atribuída a prática de crimes contra a humanidade, assassinatos em massa e terrorismo (inclusive o planejamento do ataque aéreo às chamadas "Torres Gêmeas" em Nova Iorque, EUA, em que mais de três mil pessoas morreram).

Q19. CESPE/STF/2008/Analista Judiciário – Área Judiciária

Julgue os itens a seguir, relativos à interpretação da lei penal:

A exposição de motivos do CP é típico exemplo de interpretação autêntica contextual.

- CERTO
- ERRADO

Q20. CESPE/TJPA/Juiz Substituto/2019

Com relação às velocidades do direito penal, assinale a opção em que a terminologia apresentada se relaciona com a flexibilização de direitos e garantias individuais contrabalanceada com penas mais brandas, como as restritivas de direitos.

(A) Direito penal do inimigo.

(B) Primeira velocidade do direito penal.

(C) Segunda velocidade do direito penal.

(D) Terceira velocidade do direito penal.

(E) Quarta velocidade do direito penal.

Q21. NC-UFPR/PC-PR/Delegado de Polícia/2007

Diz o artigo 5º do Código Penal: "Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". Sobre a lei penal no espaço, considere as seguintes afirmativas:

1. Como regra, são submetidos à lei brasileira os crimes cometidos dentro da área terrestre, do espaço aéreo e das águas fluviais e marítimas.

2. Consideram-se extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem.

3. É aplicável a lei brasileira aos crimes praticados à bordo de embarcações estrangeiras de propriedade privada que se encontrem em alto-mar.

4. Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente as afirmativas 1 e 2 são verdadeiras.

b) Somente as afirmativas 1, 2 e 4 são verdadeiras.

c) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.

d) Somente as afirmativas 3 e 4 são verdadeiras.

e) Somente as afirmativas 2 e 3 são verdadeiras.

Q22. FUNDEP/Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa/Advogado/2019

Enunciado da questão:

Considerando as regras advindas do estudo da lei penal no tempo e no espaço, analise as afirmativas a seguir.

I. A *novatio legis* incriminadora, como norma irretroativa, é a lei que não existia no momento da prática da conduta e que passa a considerar como delito a ação ou omissão realizada.

II. Depois do trânsito em julgado da condenação, se a aplicação da lei penal mais benéfica depender de mera operação matemática, o juiz da execução da pena é competente para aplicá-la. Por outro lado, se for necessário juízo de valor para aplicação da lei penal mais favorável, o interessado deverá ajuizar revisão criminal para desconstituir o trânsito em julgado e aplicar a lei nova.

III. O princípio da continuidade normativa típica ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topológica ou normativamente diverso do originário.

IV. Segundo entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, a lei penal mais leve aplica-se ao crime continuado ou ao permanente, se a sua vigência for anterior à cessação da continuidade ou da permanência, haja vista que tal interpretação mais benéfica ao acusado privilegia o princípio constitucional de presunção de inocência.

Estão corretas as afirmativas

a) II e IV, apenas.

b) I, II e III, apenas.

c) I, III e IV, apenas.

d) III e IV, apenas.

Q23. CESPE/DP-DF/Defensor Público/2019

Enunciado da questão:

Considerando o Código Penal brasileiro, julgue o item a seguir, com relação à aplicação da lei penal, à teoria de delito e ao tratamento conferido ao erro.

Em razão da teoria da ubiquidade, considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria ter sido produzido o resultado.

Q24. CESPE/TJ-PR/Juiz Estadual/2019

Com relação às escolas e tendências penais, julgue os itens seguintes.

I De acordo com a escola clássica, a responsabilidade penal é lastreada na imputabilidade moral e no livre-arbítrio humano.

II A escola técnico-jurídica, que utiliza o método indutivo ou experimental, apresenta as fases antropológica, sociológica e jurídica.

III A escola correcionalista fundamenta-se na proposta de imposição de pena, com caráter intimidativo, para os delinquentes normais, e de medida de segurança para os perigosos. Para essa escola, o direito penal é a insuperável barreira da política criminal.

IV O movimento de defesa social sustenta a ressocialização do delinquente, e não a sua neutralização. Nesse movimento, o tratamento penal é visto como um instrumento preventivo.

Estão certos apenas os itens

a) I e III.

b) I e IV.

c) II e III.

d) II e IV.

Q25. MPE-GO/MPE-GO/Promotor de Justiça/2019

Consoante prescreve o Código Penal, é incorreto afirmar sobre a extraterritorialidade da lei brasileira:

a) Embora cometidos no estrangeiro, ficam sujeitos à lei brasileira os crimes contra a administração pública, por quem está a seu serviço. Portanto, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro, o agente é punido segundo a lei brasileira.

b) Nos casos de extraterritorialidade condicionada, além do ingresso do agente no território nacional, a aplicação da lei brasileira depende das seguintes condições: ser o fato punível também no país em que foi praticado; estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; não ter o agente sido absolvido no estrangeiro ou por não ter por 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.

c) Consoante o princípio da representação ou da bandeira, adotado pela reforma penal de 1984, ficam sujeitos à lei brasileira os crimes praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

d) Dada a proibição de extradição de brasileiros (artigo 5º, inciso LI, da Constituição da República), aos delitos praticados por brasileiro no estrangeiro que, posteriormente, ingressa em território brasileiro, aplica-se a extraterritorialidade, cuja competência para o processo e julgamento ser do juízo de Brasília-DF, ainda que ele tivesse residido noutro Estado da Federação.

3.3 GABARITO

Q1. E
Q2. B
Q3. E
Q4. A
Q5. E
Q6. C
Q7. A
Q8. C
Q9. B
Q10. B
Q11. E
Q12. C
Q13. C
Q14. CERTO
Q15. CERTO
Q16. D
Q17. D
Q18. E
Q19. ERRADO
Q20. C
Q21. B
Q22. B
Q23. CERTO
Q24. B
Q25. D

3.4 LISTA DE QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

Q1. FCC/TRF5/2017

Sobre a aplicação da lei penal, é correto afirmar que

a) o Código Penal adotou o princípio da territorialidade, em relação à aplicação da lei penal no espaço. Tal princípio é absoluto, não admitindo qualquer exceção.

b) transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo do Conhecimento a aplicação da lei mais benigna.

c) a lei aplicável para os crimes permanentes será aquela vigente quando se iniciou a conduta criminosa do agente.

d) quando a abolitio criminis se verificar depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, extinguir-se-ão todos os efeitos penais e extrapenais da condenação.

e) a lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Como vimos, o Direito Brasileiro adota a teoria da territorialidade temperada, ou seja, aquela que admite exceções em relação à aplicação da lei nacional no nosso território.

A **alternativa B** está incorreta. Segundo a Súmula 611 do STF, "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna".

A **alternativa C** está incorreta. Conforme a Súmula 711 do 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".

A **alternativa D** está incorreta. A *abolitio criminis* extingue os efeitos penais da condenação, não atingindo os extrapenais.

A **alternativa E** está correta e é a resposta da questão. A maior parte da doutrina entende que as leis de vigência temporária são constitucionais, sendo que regulam os fatos praticados durante a sua vigência mesmo que não estejam mais em vigor.

Q2. CONSULPLAN/TRE-RJ/2017

"João da Silva atira contra 'X' no dia 29/5, tendo 'X' falecido 20 dias depois." Sobre o tempo do crime, o Código Penal adota a teoria:

a) Ubiquidade.

b) Da atividade.

c) Do resultado.

d) Ambivalência.

Comentários

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão, pois é o que dispõe o art. 4º do Código Penal:

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

Só uma das teorias é a adotada pelo Código Penal, conforme foi visto no capítulo que tratou da lei penal no tempo. Para relembrar na hora da prova, é interessante usar o recurso mnemônico a seguir:

> ***L****ugar*
>
> ***U****biquidade*
>
> ***T****empo*
>
> ***A****tividade*

Assim, a lembrança da palavra **LUTA** pode servir para ajudar a guardar que o lugar do crime tem como teoria a da ubiquidade, enquanto para o tempo do crime o Código Penal adotou a teoria da atividade.

Q3. FAPEMS/PC-MS/2017

Com relação aos princípios de Direito Penal e à interpretação da lei penal, assinale a alternativa correta.

a) A interpretação autêntica contextual visa a dirimir a incerteza ou obscuridade da lei anterior.

b) Não se aplica o princípio da individualização da pena na fase da execução penal.

c) A interpretação quanto ao resultado busca o significado legal de acordo com o progresso da ciência.

d) O princípio da proporcionalidade tem apenas o judiciário como destinatário cujas penas impostas ao autor do delito devem ser proporcionais à concreta gravidade.

e) A interpretação teleológica busca alcançar a finalidade da lei, aquilo que ela se destina a regular.

Comentários

A matéria referente aos princípios será abordada em outra aula, no início do curso. No entanto, apenas com o conteúdo estudado nesta aula inaugural já é possível solucionar a questão. Isto porque a questão correta está inserida na matéria da interpretação da lei penal:

A **alternativa A** está incorreta. A interpretação autêntica é aquela feita pelo próprio legislador. Se é contextual, é realizada no próprio corpo da norma, e não em lei posterior. Isto ocorre, por exemplo, no caso do conceito de funcionário público, necessário para interpretação de alguns dispositivos do Código Penal, e que é tratado no artigo 327 do próprio Código.

A **alternativa B** está incorreta. O princípio da individualização da pena incide sobre a fase de elaboração das normas penais, na aplicação da pena pelo juiz, ao proferir sentença condenatória, e na fase de execução, em que a pena é cumprida pelo condenado, sendo que seu comportamento influenciará na obtenção de benefícios, por exemplo.

A **alternativa C** está incorreta. A interpretação quanto ao resultado busca o verdadeiro sentido da norma, sendo classificada como declarativa, extensiva ou restritiva. A interpretação progressiva é aquela que busca compatibilizar o entendimento da norma penal com o progresso e desenvolvimento da sociedade e, como um dos seus aspectos, da ciência.

A **alternativa D** está incorreta. O princípio da proporcionalidade se dirige tanto ao Poder Judiciário quanto ao Poder Legislativo, isto é, deve ser observado tanto na aplicação da lei ao caso concreto quando na proporção entre a gravidade dos crimes e as penas a eles abstratamente cominadas nas leis.

A **alternativa E** está correta e é a resposta da questão. A interpretação teleológica é justamente aquela que busca alcançar a finalidade da lei, o seu escopo.

Q4. FUNDEP/MP-MG/2017

No direito brasileiro, adota-se, no âmbito espacial, como regra, o princípio da territorialidade. Dada, porém, a relevância de certos bens, protege-os o direito até mesmo contra crimes praticados inteiramente fora do Brasil, em respeito a certos princípios. É o que chama a doutrina de aplicação extraterritorial condicionada ou incondicionada, conforme o caso, da lei penal brasileira.

A esse respeito, assinale a alternativa INCORRETA:

a) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da justiça cosmopolita, ao crime contra a dignidade sexual de criança praticado no estrangeiro, quando o agente ou vítima for brasileiro ou pessoa domiciliada no Brasil, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial incondicionada.

b) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da personalidade, ao crime praticado no estrangeiro por brasileiro, falando a doutrina, nesse caso, de extraterritorialidade condicionada.

c) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio da proteção, ao crime praticado no estrangeiro contra a Administração Pública por quem está a seu serviço, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial incondicionada.

d) A lei brasileira é aplicável, por força do princípio do pavilhão, ao crime praticado a bordo de embarcação mercante brasileira, quando em território estrangeiro e aí não seja julgado, falando a doutrina, nesse caso, de aplicação extraterritorial condicionada.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta e é o gabarito da questão. A hipótese pode ser vista do âmbito de crime cometido contra brasileiro, prevista no artigo 7º, § 3º, do Código Penal, pelo princípio da nacionalidade passiva. Pode ser analisada, ainda, sob a perspectiva de ser o brasileiro o agente ativo, caso que se amoldaria ao artigo 7º, II, b, do CP, pelo princípio da nacionalidade ativa. Ocorre que, em virtude o Brasil ter assinado tratado internacional se comprometendo a combater os crimes sexuais contra crianças, poderíamos pensar, ainda, no princípio da justiça cosmopolita, com base no artigo 7º, inciso II, a, do Código Penal. A alternativa, entretanto, está incorreta, porque NENHUMA das hipóteses acima se relacionam à extraterritorialidade incondicionada, pois todas apresentam pressupostos para sua aplicação.

A **alternativa B** está correta. No caso de ser o brasileiro o agente ativo do crime cometido no exterior, o caso se amolda ao artigo 7º, II, b, do CP, incidindo o princípio da nacionalidade ou personalidade ativa. A extraterritorialidade é condicionada, nos termos do artigo 7º, § 2º, do Código Penal.

A **alternativa C** está correta. No caso de crime praticado contra a Administração Pública, no estrangeiro, por quem está a seu serviço, o caso se amolda ao artigo 7º, I, c, do CP, incidindo o princípio da defesa. A extraterritorialidade é incondicionada, nos termos do artigo 7º, § 1º, do Código Penal.

A **alternativa D** está correta. No caso de crime praticado em aeronave ou embarcação brasileira, mercante ou de propriedade privada, cometido em território estrangeiro e aí não seja julgado, o caso se amolda ao artigo 7º, II, c, do CP, incidindo o princípio do pavilhão ou da bandeira. A extraterritorialidade é condicionada, nos termos do artigo 7º, § 2º, do Código Penal.

Q5. NUCEPE/SEJUS-PI/2013

Em relação à aplicação da lei penal, marque a alternativa CORRETA.

a) Não há crime sem lei ou decreto anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

b) Ninguém pode ser punido por fato que lei ou decreto posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais e civis da sentença condenatória.

c) A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, com exceção se houver sentença condenatória transitada em julgado.

d) A lei excepcional ou temporária, uma vez decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram não se aplica ao fato praticado durante a sua vigência.

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

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Quando tratamos da competência legislativa em matéria penal e das fontes do Direito Penal, já vimos que se exige lei formal para a previsão de crime. Não se pode prever um novo

crime em uma medida provisória, em uma lei delegada e muito menos em um decreto. É o que diz o artigo 1º do CP.

A **alternativa B** está incorreta. Cuida da hipótese de *abolitio criminis*. O erro está em se dizer que os efeitos civis cessam, sendo que a lei penal posterior que deixa de considerar o fato como crime só afasta os efeitos penais da condenação, e não os civis. Veja o teor do artigo 2º do CP.

A **alternativa C** está incorreta. A lei posterior que for benéfica deve ser aplicada ao agente mesmo que já haja sentença penal condenatória transitada em julgado. Estudamos, inclusive, que neste caso o Juízo da Execução Criminal é o competente para a aplicação da lei nova. É o que diz o parágrafo único do artigo 2º do CP.

A **alternativa D** está incorreta. A lei de vigência temporária, seja ela excepcional ou temporária (em sentido estrito), aplica-se ao fato que tenha sido praticado em sua vigência, ainda que decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram (ex: guerra).

A **alternativa E** está correta e é o gabarito da questão. Com relação ao tempo do crime, o Código Penal adotou a teoria da atividade. Portanto, considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão. É o que prevê o artigo 4º do CP.

Q6. IBEG/IPREV/2017

Considerando o disposto no Código Penal brasileiro quanto à aplicação da lei penal, indique a alternativa incorreta:

a) Não há crime sem lei anterior que o defina, tampouco pena sem prévia cominação legal;

b) 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;

c) A lei excepcional ou temporária, se decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, não retroage ao fato praticado durante sua vigência;

d) Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado;

e) Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Comentário

A **alternativa A** está correta. Cuida-se exatamente do que determina o princípio da legalidade, além do que dispõe seu corolário, o princípio da anterioridade. É o que prevê o artigo 1º do CP.

A **alternativa B** está correta. Cuida da hipótese de *abolitio criminis*. Realmente, sobrevindo lei que deixe de considerar o fato como crime, cessam a execução e os efeitos penais da sentença penal condenatória.

A **alternativa C** está incorreta e é o gabarito da questão. A lei excepcional ou temporária, mesmo que decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. É o que determina o artigo 3º do Código Penal.

A **alternativa D** está correta. A adoção, pelo Código Penal, da teoria da atividade para o tempo do crime, determina que se considera praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

A **alternativa E** está correta. Consoante o princípio da ubiquidade, adotado pelo Código Penal, considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Q7. Consulplan/TRF2/2017

Sobre a aplicação da lei penal, analise as afirmativas a seguir.

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

II. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

III. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Estão corretas as afirmativas

a) I, II e III.

b) I e II, apenas.

c) I e III, apenas.

d) II e III, apenas.

Comentários

Os itens I e II estão corretos, bastando lembrar a teoria aplicável para o tempo e o lugar do crime, respectivamente.

Não custa lembrar nosso esquema:

> ***L****ugar*
> ***U****biquidade*
> ***T****empo*
> ***A****tividade*

Quanto ao item III, ainda que se trate de matéria a ser abordada, é mera reprodução do artigo 10 do Código Penal:

> *Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.*

O gabarito, portanto, é a **alternativa A**.

Q8. CESPE/PC-GO/2017

Considerando os princípios constitucionais e legais informadores da lei penal, assinale a opção correta.

a) Por adotar a teoria da ubiquidade, o CP reputa praticado o crime tanto no momento da conduta quanto no da produção do resultado.

b) A lei material penal terá vigência imediata quando for editada por meio de medida provisória, impactando diretamente a condenação do réu se a denúncia já tiver sido recebida.

c) Considerando os princípios informativos da retroatividade e ultratividade da lei penal, a lei nova mais benéfica será aplicada mesmo quando a ação penal tiver sido iniciada antes da sua vigência.

d) A *novatio legis in mellius* só poderá ser aplicada ao réu condenado antes do trânsito em julgado da sentença, pois somente o juiz ou tribunal processante poderá reconhecê-la e aplicá-la.

e) Ainda que se trate de crime permanente, a *novatio legis in pejus* não poderá ser aplicada se efetivamente agravar a situação do réu.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Com relação ao tempo do crime, o Código Penal adotou a teoria da atividade, considerando o crime praticado ao tempo da ação ou omissão do agente. Art. 4º do CP.

A **alternativa B** está incorreta. Conforme vimos nesta aula, a EC 32/2001 alterou a redação do artigo 62, § 1º, I, *b*, da Constituição da República, deixando explícita a vedação de edição de medida provisória sobre direito penal.

A **alternativa C** está correta e é o gabarito da questão. A lei penal mais benéfica sempre deve ser aplicada para o agente, ainda que exista no processo condenação transitada em julgado. Neste caso, cabe ao juízo da execução a aplicação da lei nova mais benigna.

A **alternativa D** está incorreta. Segundo a Súmula 611 do STF, "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna". Logo, pode haver a aplicação da *novatio legis in mellius* mesmo após o trânsito em julgado.

A **alternativa E** está incorreta. Prevê a Súmula 711 do 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". Mesmo que sobrevenha lei penal mais gravosa durante a permanência do crime, ela deverá

ser aplicada, não sendo, a rigor, o caso de retroatividade de lei penal mais gravosa, mas sim de aplicação da lei vigente ao tempo da consumação do crime. No caso dos crimes permanentes, a consumação se protrai no tempo, possibilitando que uma lei nova entre em vigor durante a fase de consumação.

Q9. FCC/Prefeitura de Teresina/2016

A respeito da analogia, considere:

I. A analogia é uma forma de auto-integração da lei.

II. Pela analogia, aplica-se a um fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante.

III. O emprego da analogia para estabelecer sanções criminais é admissível no Direito Penal.

IV. A analogia não pode ser aplicada contra texto expresso de lei.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) II, III e IV.

b) I, II e IV.

c) I e II.

d) III e IV.

e) I e III.

Comentários

O **item I** está correto. A analogia é sim uma forma de integração da lei, podendo se falar em auto-integração porque é o ordenamento jurídico suprindo sua própria lacuna.

O **item II** está correto. É o conceito de analogia, a aplicação, a um fato não regulado expressamente pela norma jurídica, de uma norma que disciplina uma hipótese semelhante.

O **item III** está incorreto. Não se admite analogia para se prever crimes no Brasil. Aliás, não se admite qualquer forma de analogia *in malam partem*, isto é, contra o réu.

O **item IV** está correto. A doutrina não admite a aplicação da analogia contra texto expresso de lei, ou seja, não é cabível a analogia *contra legem*.

Logo, a alternativa correta é a letra **B**.

Q10. VUNESP/2016

Um brasileiro, João, que reside em Buenos Aires, Argentina, decide matar um desafeto, José, que reside na cidade de Alumínio, SP, Brasil. João, em sua residência, fabrica uma "carta-bomba", no dia 10, e, no mesmo dia, posta o objeto em uma unidade dos correios de Buenos Aires, com destino a Alumínio. O artefato é recebido por José, em Alumínio, no dia 20. No dia 25 é aberto, explode e mata José. Com relação à aplicação da Lei Penal, e de acordo com os arts. 4º e 6º do CP, assinale a alternativa que traz, respectivamente, o dia do crime e o local em que ele foi praticado.

a) 10; apenas Buenos Aires.

b) 10; Buenos Aires ou Alumínio.

c) 20; apenas Alumínio.

d) 25; apenas Alumínio.

e) 25; Buenos Aires ou Alumínio.

Comentários

Mais uma vez, utilizaremos as teorias sobre o tempo e o lugar do crime:

> *Lugar do crime*
>
> *Ubiquidade*
>
> *Tempo do crime*
>
> *Atividade*

Se o lugar do crime é regido pela teoria da ubiquidade, isto significa que consideraremos que ele foi praticado tanto no lugar da conduta quanto do resultado. No caso, o agente fabricou e postou a carta-bomba em Buenos Aires, na Argentina, e causou o resultado morte em Alumínio/SP. Logo, o crime foi cometido tanto em Buenos Aires quanto em Alumínio. Note-se que temos aqui um exemplo de crime à distância, ou seja, aquele cujo *iter criminis* se desdobra percorrendo o território de mais de um país.

Quanto ao tempo do crime, o Código Penal adotou a teoria da atividade. Assim, tem-se como praticado o delito no dia da ação ou da omissão do agente. No caso, o agente fabricou e postou a carta-bomba no dia 10, sendo esta a data de cometimento do crime.

Logo, a alternativa correta é a **alternativa B**.

Q11. CESPE/PC-PE/2016

Considere que tenha sido cometido um homicídio a bordo de um navio petroleiro de uma empresa privada hondurenha ancorado no porto de Recife – PE. Nessa situação hipotética,

a) o comandante do navio deverá ser compelido a tirar, imediatamente, o navio da área territorial brasileira e o crime será julgado em Honduras.

b) o crime será apurado diretamente pelo Ministério Público brasileiro, dispensando-se o inquérito policial, em função da eventual repercussão nas relações diplomáticas entre os países envolvidos.

c) a investigação e a punição do fato dependerão de representação do comandante do navio.

d) nada poderá fazer a autoridade policial brasileira: navios e aeronaves são extensões do território do país de origem, não estando sujeitos às leis brasileiras.

e) caberá à autoridade policial brasileira instaurar, de ofício, o inquérito policial para investigar a materialidade e a autoria do delito, que será punido conforme as leis brasileiras.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Não há previsão de determinação para que o comandante do navio seja compelido a retirar, de forma imediata, o navio da área territorial brasileira. Ademais, o crime deve ser julgado no Brasil, nos termos do parágrafo 2º do artigo 5º do Código Penal (transcrito abaixo).

A **alternativa B** está incorreta. Não há previsão legal de dispensa de inquérito policial neste caso em razão de questões diplomáticas.

A **alternativa C** está incorreta. Não há necessidade de representação do comandante do navio, sendo que esta hipótese nem é cogitada no nosso Direito Penal. O crime de homicídio é de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público oferecer denúncia, não havendo exigência de representação do ofendido (se tentado), nem de seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (se consumado).

A **alternativa D** está incorreta. Os navios e aeronaves são consideradas extensões do território do país de origem, não estando sujeitos às leis brasileiras, apenas se forem públicas ou estiverem a serviço do governo estrangeiro. Não é este o caso narrado no enunciado.

A **alternativa E** está correta e é a resposta da questão. Considera-se que o crime foi praticado no território nacional, por se tratar de navio ancorado no Porto de Recife, ou seja, em mar territorial brasileiro. Logo, deve ser instaurado de ofício o inquérito policial, por se tratar de crime de homicídio, punível por meio de ação penal pública incondicionada.

A esse respeito, assim dispõe o artigo 5º, § 2º, do Código Penal:

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Q12. CESPE/PC-PE/2016

Um crime de extorsão mediante sequestro perdura há meses e, nesse período, nova lei penal entrou em vigor, prevendo causa de aumento de pena que se enquadra perfeitamente no caso em apreço.

Nessa situação hipotética,

a) a lei penal mais grave não poderá ser aplicada: o ordenamento jurídico não admite a *novatio legis in pejus*.

b) a lei penal menos grave deverá ser aplicada, já que o crime teve início durante a sua vigência e a legislação, em relação ao tempo do crime, aplica a teoria da atividade.

c) a lei penal mais grave deverá ser aplicada, pois a atividade delitiva prolongou-se até a entrada em vigor da nova legislação, antes da cessação da permanência do crime.

d) a aplicação da pena deverá ocorrer na forma prevista pela nova lei, dada a incidência do princípio da ultratividade da lei penal.

e) a aplicação da pena ocorrerá na forma prevista pela lei anterior, mais branda, em virtude da incidência do princípio da irretroatividade da lei penal.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Não se considera lei nova que prejudica o réu, mas lei vigente ao tempo do crime, já que a sua consumação, no caso, se prolonga no tempo.

A **alternativa B** está incorreta. A lei penal mais grave entrou em vigência ainda durante a consumação do crime, que no caso de extorsão mediante sequestro, dura enquanto a vítima for mantida em cativeiro. Logo, aplica-se a lei nova, ainda que mais grave.

A **alternativa C** está correta e é o gabarito da questão. A lei penal que entrou em vigência durante a consumação do crime deve ser aplicada, ainda que seja mais gravosa. Este é o entendimento do STF, consolidada na Súmula 711: "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".

A **alternativa D** está incorreta. Deve realmente ser aplicada a lei nova, mas não por sua ultra-atividade, e sim porque a lei entrou em vigor durante a consumação do crime.

A **alternativa E** está incorreta. Não é o caso de incidência do princípio da irretroatividade de lei penal que prejudica o réu, pois não se trata de ultra-atividade. O que se tem é a aplicação da lei penal que entrou em vigor no período de consumação do crime.

Q13. CESPE/2016

No que se refere à aplicação da lei penal no espaço, assinale a opção correta.

a) De acordo com o princípio da nacionalidade, é possível a aplicação da lei penal brasileira a fato criminoso lesivo a interesse nacional ocorrido no exterior.

b) A aplicação da lei penal brasileira a cidadão brasileiro que cometa crime no exterior é possível, de acordo com o princípio da defesa.

c) De acordo com o princípio da representação, a lei penal brasileira poderá ser aplicada a delitos cometidos em aeronaves ou embarcações brasileiras privadas, quando estes delitos ocorrerem no estrangeiro e aí não forem julgados.

d) De acordo com o princípio da justiça penal universal, a aplicação da lei penal brasileira é possível independentemente da nacionalidade do delinquente e do local da prática do crime, se este estiver previsto em convenção ou tratado celebrado pelo Brasil.

e) Segundo o princípio da territorialidade, a lei penal brasileira poderá ser aplicada no exterior quando o sujeito ativo do crime praticado for brasileiro.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. É o princípio da defesa que torna possível a aplicação da lei penal brasileira a fato criminoso lesivo a interesse nacional ocorrido no exterior.

A **alternativa B** está incorreta. A aplicação da lei penal brasileira a cidadão brasileiro que cometa crime no exterior é possível, mas de acordo com o princípio da personalidade ou nacionalidade ativa, e não da defesa.

A **alternativa C** está correta e é o gabarito da questão. Esta possibilidade de aplicação da lei penal brasileira a crimes cometidos em aeronaves e embarcações brasileiras no exterior, que não sejam lá julgados, se relaciona ao princípio da bandeira ou do pavilhão e tem previsão no artigo 7º, inciso II, c, do Código Penal, vejamos:

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

(...)

II - os crimes:

(...)

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

A **alternativa D** está incorreta. O princípio da justiça penal universal realmente possibilita a aplicação da lei penal brasileira, independentemente da nacionalidade do delinquente e do lugar da prática do crime, mas desde que o Brasil tenha se comprometido a reprimi-lo por tratado ou convenção. Não basta que o crime esteja previsto em convenção ou tratado celebrado pelo Brasil.

Vale a leitura do artigo 7º, II, a, do Código Penal, com nossos destaques para que se note a exata redação do artigo:

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**; (...)

A **alternativa E** está incorreta. O princípio da territorialidade preconiza a aplicação da lei penal do país ao seu próprio território. A extraterritorialidade, que é excepcional, é que diz respeito à aplicação da lei nacional ao crime cometido no exterior.

Q14. MP-SC/MP-SC/2016

No tocante ao princípio da extra-atividade da lei penal, em se tratando de crimes continuados ou permanentes, aplica-se a legislação mais grave se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

- CERTO
- ERRADO

Comentários

Temos mais uma questão cobrando o entendimento do STF, definido na Súmula 711: "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". Portanto, o item está **CERTO**.

Q15. CESPE/TCE-SC/2016

Em relação ao direito penal, julgue o item a seguir.

No Código Penal brasileiro, adota-se a teoria da ubiquidade, conforme a qual o lugar do crime é o da ação ou da omissão, bem como o lugar onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

- CERTO
- ERRADO

Comentários

Temos mais uma questão cobrando a teoria sobre o lugar do crime (perceba que a questão não fala sobre quando o crime foi praticado, mas sobre o lugar do crime):

***L**ugar do crime*

***U**biquidade*

***T**empo do crime*

***A**tividade*

Sabendo que o Código Penal adotou a teoria da ubiquidade, fica fácil perceber que o crime é considerado praticado tanto no lugar da conduta (ação ou omissão) quanto do resultado. Portanto, o item está **CERTO**.

Q16. FCC/TRE-RN/2011/adaptada

Sobre a Aplicação da Lei Penal no tempo e no espaço, analise as assertivas e assinale a alternativa correta:

I- No que diz respeito à lei penal no tempo e no espaço, pode-se afirmar que a vigência de norma penal posterior atenderá ao princípio da imediatidade, não incidindo, em nenhum caso, sobre fatos praticados na forma da lei penal anterior.

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

III – A exceção ao princípio de que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o acusado, restringe-se às normas de caráter penal, não se estendendo às normas processuais penais.

IV - No Brasil adota-se o Princípio da territorialidade temperada, segundo o qual a lei penal brasileira aplica-se, em regra, ao crime cometido no território nacional. Excepcionalmente, porém, a lei estrangeira é aplicável a delitos cometidos total ou parcialmente em território nacional, quando assim determinarem tratados e convenções internacionais.

V – O Princípio da Territorialidade adotado no Brasil não se coaduna com o "Princípio da passagem inocente", segundo o qual se um fato fosse cometido a bordo de navio ou avião estrangeiro de propriedade privada, que esteja apenas de passagem pelo território brasileiro, não seria aplicada a nossa lei, se o crime não afetasse em nada nossos interesses.

a) Apenas as assertivas I, II e III são verdadeiras.

b) Apenas as assertivas I, II e IV são verdadeiras.

c) Apenas as assertivas II, IV e V são verdadeiras.

d) Apenas as assertivas II, III e IV são verdadeiras.

e) Apenas as alternativas II, III e V são verdadeiras.

Comentários

O **item I** está incorreto. Quanto à aplicação da lei penal no tempo, temos que lembrar que há a retroatividade de lei penal benéfica. Portanto, não há o princípio da imediatidade, podendo a norma penal retroagir, desde que para beneficiar o réu.

O **item II** está correto. - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se sim aos fatos anteriores. Caso haja sentença condenatória transitada em julgado, caberá ao juízo da execução a aplicação da lei nova para beneficiar o executado.

O **item III** está correto – Este item abrange o Direito Processual Penal. Ainda que seja matéria a ser vista em outra disciplina, cabe ressaltar que a retroatividade da lei penal mais benéfica é princípio do Direito Penal, não se aplicando às normas processuais penais.

O **item IV** está correto. Vimos que o Direito Penal adotou o princípio da territorialidade, em sua vertente temperada. Isto porque a lei penal brasileira aplica-se, em regra, ao crime cometido no território nacional. Entretanto, de forma excepcional, é possível a aplicação de lei estrangeira a crimes cometidos total ou parcialmente em território nacional, caso haja tal previsão em tratados ou convenções internacionais.

O **item V** está incorreto. Nós analisamos que a Lei 8.617, em seu artigo 3º, prevê a aplicação do "Princípio da passagem inocente". Assim, é possível que um fato fosse cometido a bordo de navio estrangeiro de propriedade privada, que esteja apenas de passagem pelo território brasileiro, não determine a aplicação da lei penal, caso o delito não afete nossos interesses. O direito de passagem inocente não abrange as aeronaves.

Portanto, a alternativa correta é a **alternativa D**.

Q17. UFMT/TJ-MT/2016

Em relação à lei penal no tempo, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas.

( ) Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

( ) O criminoso pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, sem cessar em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

( ) A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

( ) Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

Assinale a sequência correta.

a) F, V, F, V

b) V, F, F, F

c) F, F, V, F

d) V, F, V, V.

Comentários

O **primeiro item** está correto, sendo transcrição do artigo 6º do Código Penal, que trata do lugar do crime:

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

O **segundo item** está incorreto, pois ele modifica totalmente o princípio da irretroatividade das leis penais, conforme prevê o *caput* do artigo 2º do Código Penal:

Art. 2º - **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.

Pelos destaques, percebam o que o enunciado mudou para tornar a assertiva errada.

O **terceiro item** está correto, sendo novamente reprodução da lei seca, o que demonstra a importância do estudo da letra da lei especialmente para as questões objetivas. Vejamos o que diz o artigo 3º do Código Penal:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O **quarto item** está correto. Aqui, o teor foi extraído do artigo 5º do Código Penal:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

Portanto, a alternativa correta é a **D**.

Q18. MPSP/MPSP/2013

É exemplo típico do chamado Direito Penal do Inimigo:

(A) a caça, o sequestro e a condução do oficial nazista (Executor Chefe do III Reich) Adolf Eichmann para Israel em 1960, onde ele foi preso, julgado, condenado e executado por haver contribuído para a "solução final", que vitimou mais de cinco milhões de judeus, durante a II Guerra Mundial.

(B) a prisão e o julgamento (ainda não encerrado) por Tribunal instalado no Camboja, do dirigente do Khmer Vermelho Khieu Samphan (ex-presidente do conselho de estado do Kampuchea Democrático) – que

é filho de um juiz e que estudou economia e ciências políticas em Paris –, pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, assassinato, tortura e perseguição por razões religiosas e de raça contra a minoria muçulmana cham, a população vietnamita e o monacato, cujo resultado foi a morte de cerca de um quarto da população daquele país (mais de um milhão e meio de pessoas), entre os anos de 1975 e 1979.

(C) a perseguição, prisão e submissão a julgamento (está em curso) do psiquiatra e poeta Radovan Karadzic, de origem sérvia e cristã, que presidiu a Bósnia-Herzegovina durante a Guerra dos Bálcãs, em 1992, acusado perante o Tribunal Internacional da ONU para a ex-Iugoslávia, instalado em Haia, de ter contribuído para o genocídio, a "limpeza étnica" e a prática de crimes contra a humanidade que resultaram na morte de dezenas de milhares mulçumanos bósnios e croatas.

(D) a prisão, o julgamento e a condenação à prisão perpétua (pena máxima permitida), por genocídio e crimes contra a humanidade, em dezembro de 2008, pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instalado na Tanzânia, dos três principais dirigentes – Theoneste Bagosora, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva – do governo daquele país à época, pertencentes à etnia Hutu, que instigaram, colaboraram, permitiram e foram responsabilizados pelo massacre de cerca de oitocentas mil pessoas da etnia Tutsi, ocorrido em 1994.

(E) a procura, localização e a posterior execução (por tropa militar norte-americana - SEALs) do árabe saudita e muçulmano Osama Bin Laden, líder da Al-Qaeda (A Base), ocorrida no Paquistão, em maio de 2011, por ter sido a ele atribuída a prática de crimes contra a humanidade, assassinatos em massa e terrorismo (inclusive o planejamento do ataque aéreo às chamadas "Torres Gêmeas" em Nova Iorque, EUA, em que mais de três mil pessoas morreram).

Comentários

Cuida-se de uma questão mais complexa, mas que pode ser resolvida com o conhecimento da teoria das velocidades do Direito Penal, relembrando que a terceira é ligada ao chamado Direito Penal do Inimigo, enquanto a quarta é relacionada ao Direito Penal Internacional.

A **alternativa A** se refere ao caso do julgamento de Adolf Eichmann, que atuou na "solução final" (holocausto dos judeus) no nazismo e foi capturado na Argentina e julgado em Israel. Não se trata de um Direito Penal do Inimigo, mas de um arremedo de julgamento por "corte internacional", ainda que tenha havido uma responsabilização dentro do Estado Israelense. Houve um processo penal longo, televisionado e com garantia de defesa, ainda que seja objeto de vários questionamentos. Poderíamos ligar o caso à 4ª velocidade do Direito Penal.

A **alternativa B** menciona a prisão e o julgamento por Tribunal instalado no Camboja, do dirigente do Khmer Vermelho Khieu Samphan. Houve uma Corte Penal Internacional, ainda que *ad hoc*, para responsabilização de alguém que exercia a chefia, por ter sido ex-presidente do Conselho de Estado do Kampuchea Democrático. Portanto, liga-se à 4ª velocidade do Direito Penal.

A **alternativa C** diz respeito à perseguição, prisão e submissão a julgamento de Radovan Karadzic, que presidiu a Bósnia-Herzegovina durante a Guerra dos Bálcãs, em 1992. Verifica-se que se trata de um ex-Chefe de Estado, acusado perante o Tribunal Internacional da ONU para a ex-Iugoslávia. Assim, também podemos verificar que se trata de caso ligado à 4ª Velocidade do Direito Penal.

A **alternativa D** se relaciona à prisão, ao julgamento e à condenação à prisão perpétua (pena máxima permitida), por genocídio e crimes contra a humanidade, pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instalado na Tanzânia, dos três principais dirigentes – Theoneste Bagosora, Aloys Ntabakuze e Anatole Nsengiyumva – do governo daquele país à época. Ou seja, novamente temos uma corte internacional e um processo instaurado para responsabilização de ex-chefes de governo, o que demonstra um caso ligado ao Direito Penal Internacional e, por conseguinte, à 4ª Velocidade do Direito Penal.

A **alternativa E**, por sua vez, cuida do caso de Osama Bin Laden, que nunca ocupou chefia de Estado ou de Governo e foi considerado terrorista, por ter provocado, dentre outros ataques, o atentado às Torres Gêmeas (World Trade Center) nos EUA. Neste caso, não houve processo, o que aconteceu foi a execução sumária do ex-líder da al-Qaeda, considerado um inimigo do governo estadunidense. Portanto, nítido exemplo da 3ª Velocidade do Direito Penal, pois não houve garantia processual e se impôs uma "pena" grave, consistente na sua morte. Um caso que se amolda a um direito penal do inimigo.

Deste modo, a alternativa correta é a **E**.

Q19. CESPE/STF/2008/Analista Judiciário – Área Judiciária

Julgue os itens a seguir, relativos à interpretação da lei penal:

A exposição de motivos do CP é típico exemplo de interpretação autêntica contextual.

- CERTO
- ERRADO

Comentários

A exposição de motivos é exemplo de interpretação doutrinária, e não autêntica. Pode, ainda, ser considerada um elemento de interpretação histórica. Portanto, o item está **INCORRETO**.

Q20. CESPE/TJPA/Juiz Substituto/2019

Com relação às velocidades do direito penal, assinale a opção em que a terminologia apresentada se relaciona com a flexibilização de direitos e garantias individuais contrabalanceada com penas mais brandas, como as restritivas de direitos.

(A) Direito penal do inimigo.

(B) Primeira velocidade do direito penal.

(C) Segunda velocidade do direito penal.

(D) Terceira velocidade do direito penal.

(E) Quarta velocidade do direito penal.

Comentários

O professor Jesús María Silva Sánchez analisa o processo de expansão do Direito Penal, utilizando-se das velocidades como diferentes fases de maior recurso às normas incriminadoras.

A segunda velocidade é caracterizada por um procedimento mais célere e com flexibilização dos direitos e garantias (menor oportunidade de defesa, por exemplo), mas o que se equilibra com a utilização de penas mais leves, como as alternativas (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, dentre outras).

Logo, está correta a **alternativa C**.

Q21. NC-UFPR/PC-PR/Delegado de Polícia/2007

Diz o artigo 5º do Código Penal: "Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". Sobre a lei penal no espaço, considere as seguintes afirmativas:

1. Como regra, são submetidos à lei brasileira os crimes cometidos dentro da área terrestre, do espaço aéreo e das águas fluviais e marítimas.

2. Consideram-se extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem.

3. É aplicável a lei brasileira aos crimes praticados à bordo de embarcações estrangeiras de propriedade privada que se encontrem em alto-mar.

4. Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente as afirmativas 1 e 2 são verdadeiras.

b) Somente as afirmativas 1, 2 e 4 são verdadeiras.

c) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.

d) Somente as afirmativas 3 e 4 são verdadeiras.

e) Somente as afirmativas 2 e 3 são verdadeiras.

Comentários

Sabe-se que a lei penal brasileira é aplicada conforme a territorialidade, sendo ela física ou jurídica.

O item 1 está correto, trata-se do conceito de território físico, dentro do qual se aplica a lei brasileira, pelo princípio da territorialidade.

O item 2 também está correto. É o que diz o art. 5º, § 1º, do CP:

> *§ 1 - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.*

O item 3 está incorreto. No caso de estarem em alto-mar, não se aplica às embarcações estrangeiras a lei brasileira. Vejamos o que diz o artigo 5º, inciso II, do CP:

> *§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de 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.*

O item 4 está correto. Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no, consoante o que diz o Código Penal, em seu artigo 7º, inciso II, a:

> *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;*

Portanto, como apenas a afirmativa 3 está incorreta, o gabarito da questão é a **alternativa B**.

Q22. FUNDEP/Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa/Advogado/2019

Enunciado da questão:

Considerando as regras advindas do estudo da lei penal no tempo e no espaço, analise as afirmativas a seguir.

I. A *novatio legis* incriminadora, como norma irretroativa, é a lei que não existia no momento da prática da conduta e que passa a considerar como delito a ação ou omissão realizada.

II. Depois do trânsito em julgado da condenação, se a aplicação da lei penal mais benéfica depender de mera operação matemática, o juiz da execução da pena é competente para aplicá-la. Por outro lado, se for necessário juízo de valor para aplicação da lei penal mais favorável, o interessado deverá ajuizar revisão criminal para desconstituir o trânsito em julgado e aplicar a lei nova.

III. O princípio da continuidade normativa típica ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topológica ou normativamente diverso do originário.

IV. Segundo entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, a lei penal mais leve aplica-se ao crime continuado ou ao permanente, se a sua vigência for anterior à cessação da continuidade ou da permanência, haja vista que tal interpretação mais benéfica ao acusado privilegia o princípio constitucional de presunção de inocência.

Estão corretas as afirmativas

a) II e IV, apenas.

b) I, II e III, apenas.

c) I, III e IV, apenas.

d) III e IV, apenas.

Comentários

O item I está **correto**. A *novatio legis* incriminadora é aquela que passa a prever um novo crime, tornando infração penal uma conduta que anteriormente era atípica. A nova lei incriminadora é uma lei mais gravosa, ou seja, faz incidir o princípio da irretroatividade. Assim, só serão considerados crimes e, portanto, somente serão punidos os fatos cometidos após o início de sua vigência.

O item II está **correto**. A súmula 611 do STF pacificou a questão:

> *Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.*

Portanto, caso se trate de execução criminal de condenação definitiva, é o juízo das execuções que possui a competência para analisar o caso e lhe aplicar a lei nova. Parte da doutrina aponta, entretanto, que caso se trate de hipótese que demande juízo de cognição, ou seja, de necessidade de analisar o caso concreto, com possível produção de provas, para verificar se o caso julgado se amolda à nova previsão legal, seria o caso de revisão criminal. Isto porque a matéria não seria de mera aplicação da lei nova, consistente em uma operação aritmética (novos limites mínimo e máximo de pena privativa de liberdade, por exemplo), mas sim de verificação se o caso se amolda aos requisitos da nova. É importante saber que existe a controvérsia. Entretanto, a súmula acima transcrita não faz essa ressalva.

O item III está **correto**, conforme definição do princípio (mais propriamente critério ou teoria):

> *O princípio da continuidade normativo-típica, por sua vez, significa a manutenção do caráter proibido da conduta, porém com o deslocamento do conteúdo criminoso para outro tipo penal. A intenção do legislador, nesse caso, é que a conduta permaneça criminosa" (CUNHA, 2013, p. 106).*

O item IV está **incorreto**. A posição do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento está expresso em sua Súmula 711, é outro:

> *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.*

Portanto, o gabarito da questão é a **alternativa B**.

Q23. CESPE/DP-DF/Defensor Público/2019

Enunciado da questão:

Considerando o Código Penal brasileiro, julgue o item a seguir, com relação à aplicação da lei penal, à teoria de delito e ao tratamento conferido ao erro.

Em razão da teoria da ubiquidade, considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria ter sido produzido o resultado.

Comentários

Sobre o lugar do crime, o Código Penal dispõe, em seu artigo 6º:

> *Art. 6º Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.*

Segundo a teoria da ubiquidade, também chamada de mista, o crime se considera praticado tanto no lugar da conduta quanto no do resultado. Assim, considerar-se-á que o crime foi praticado, para efeito de aplicação da lei penal, tanto no local da ação ou omissão quanto no da obtenção do resultado.

Utilizando o exemplo do homicídio, serão considerados como local do crime, para se aplicar a lei penal, tanto o local em que houve os disparos de arma de fogo quanto o lugar em que a vítima efetivamente vier a óbito.

O enunciado está **certo**.

Q24. CESPE/TJ-PR/Juiz Estadual/2019

Com relação às escolas e tendências penais, julgue os itens seguintes.

I De acordo com a escola clássica, a responsabilidade penal é lastreada na imputabilidade moral e no livre-arbítrio humano.

II A escola técnico-jurídica, que utiliza o método indutivo ou experimental, apresenta as fases antropológica, sociológica e jurídica.

III A escola correcionalista fundamenta-se na proposta de imposição de pena, com caráter intimidativo, para os delinquentes normais, e de medida de segurança para os perigosos. Para essa escola, o direito penal é a insuperável barreira da política criminal.

IV O movimento de defesa social sustenta a ressocialização do delinquente, e não a sua neutralização. Nesse movimento, o tratamento penal é visto como um instrumento preventivo.

Estão certos apenas os itens

a) I e III.

b) I e IV.

c) II e III.

d) II e IV.

Comentários

A proposição do **item I** está correta. Para a escola clássica o agente delituoso pratica o crime por livre escolha, e, por ser responsável por seus atos, a esse sujeito deverá ser aplicada uma pena com a função retributiva.

É incorreta a proposição do **item II**, considerando que na escola técnico-jurídico o entendimento era que nenhuma ciência jurídica deveria interferir no Direito Penal positivado. Busca a valorização da lei, em sua literalidade, com valorização do direito positivo. O direito deve possuir uma investigação crítica, com interpretação exegética, dogmática e sistemática da lei penal.

O **item III** também está incorreto. Na escola correlacionista o que se pretende é compreensão e a proteção do agente delituoso, objetivando a sua recuperação e reinserção no convívio social. Por isso, é incorreta a proposição acima. A noção de Direito Penal como barreira intransponível da política é de Von Liszt, relacionado com a Escola Sociológica Alemã.

É correta a afirmação do **item IV**. No movimento de defesa social se almeja a utilização preventiva do Direito Penal, evitando que o agente delituoso volte a delinquir, sendo que a pena não é instrumento utilizado com o fim apenas retributivo.

Diante disso, a **alternativa B** é o gabarito da questão.

Q25. MPE-GO/MPE-GO/Promotor de Justiça/2019

Consoante prescreve o Código Penal, é incorreto afirmar sobre a extraterritorialidade da lei brasileira:

a) Embora cometidos no estrangeiro, ficam sujeitos à lei brasileira os crimes contra a administração pública, por quem está a seu serviço. Portanto, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro, o agente é punido segundo a lei brasileira.

b) Nos casos de extraterritorialidade condicionada, além do ingresso do agente no território nacional, a aplicação da lei brasileira depende das seguintes condições: ser o fato punível também no país em que foi praticado; estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; não ter o agente sido absolvido no estrangeiro ou por não ter por 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.

c) Consoante o princípio da representação ou da bandeira, adotado pela reforma penal de 1984, ficam sujeitos à lei brasileira os crimes praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

d) Dada a proibição de extradição de brasileiros (artigo 5º, inciso LI, da Constituição da República), aos delitos praticados por brasileiro no estrangeiro que, posteriormente, ingressa em território brasileiro, aplica-se a extraterritorialidade, cuja competência para o processo e julgamento ser do juízo de Brasília-DF, ainda que ele tivesse residido noutro Estado da Federação.

Comentários

A **alternativa A** está correta. É o que determina o artigo 7º, I, c, do CP, c.c. o artigo 7º, § 1º, do CP. Note que, apesar de controversa, a norma que determina a aplicação da lei brasileira independentemente de o sujeito já ter sido condenado ou absolvido é cobrada em questões objetivas, devendo ser considerada certa.

A **alternativa B** está correta. São as condições previstas no artigo 7º, § 2º, do CP.

A **alternativa C** está correta. Realmente se aplica o princípio da bandeira ou do pavilhão, conforme determinação do artigo 7º, II, c, do CP.

A **alternativa D** está incorreta e é o gabarito da questão. Sobre o crime praticado por brasileiro no exterior, incide realmente regra de extraterritorialidade, que é condicionada (art. 7º, II, c, do CP). Entretanto, quanto à competência, matéria processual penal, ele só deve ser julgado em Brasília se não tivesse residido anteriormente em outro Estado da Federação, nos termos do artigo 88 do CPP:

> *Art. 88. No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República.*

4 DESTAQUES DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA

Neste ponto da aula, colacionam-se, para fins de revisão, os principais dispositivos de lei e entendimentos jurisprudenciais que podem fazer a diferença na hora da prova. Lembre-se de revisá-los, especialmente antes de iniciar o estudo da próxima aula.

↳ art. 1º do CP: legalidade e fonte do Direito Penal

> *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)*

↳ art. 22, I, da CF: competência penal privativa da União

> *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)*

↳ art. 22, parágrafo único, da CF: possibilidade de delegação da competência penal da União, para questões específicas, aos Estados e ao DF:

> *Parágrafo único. **Lei complementar** poderá autorizar os Estados a legislar sobre **questões específicas** das matérias relacionadas neste artigo.*

↳ art. 68, §1º, II, da CF: vedação à lei delegada penal.

> *Art. 68, § 1º **Não serão objeto de delegação** os atos de **competência exclusiva do Congresso Nacional**, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:*
>
> *(...)*
>
> *II - nacionalidade, cidadania, **direitos individuais**, políticos e eleitorais; (...).*

↳ art. 62, § 1º, I, b, da CF: vedação à medida provisória penal.

> *É **vedada a edição de medidas provisórias** sobre matéria:*
>
> *I – relativa a:*
>
> *b) **direito penal**, processual penal e processual civil.*

art. 4º, do CP: tempo do crime.

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

art. 107, III, do CP: *abolitio criminis* como causa de extinção da punibilidade.

> *Art. 107 - **Extingue-se a punibilidade**:*
>
> *(...)*
>
> *III - pela retroatividade de **lei que não mais considera o fato como criminoso**; (...)*

Súmula 611 do STF: competência para aplicação da *novatio legis in mellius* após o trânsito em julgado.

> ***Transitada em julgado** a sentença condenatória, **compete ao Juízo das execuções** a aplicação de lei mais benigna.*

Súmula 711 do STF: lei penal no tempo e os crimes permanentes e continuados.

> *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**.*

art. 3º, do CP: tempo do crime e as leis de vigência temporária.

> *Art. 3º - A lei **excepcional ou temporária**, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, **aplica-se ao fato praticado durante sua vigência**.*

art. 5º, XL, da CF: irretroatividade da lei penal (regra), com exceção da lei penal mais benigna (*lex mitior*).

> *XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*

art. 6º, do CP: lugar do crime.

> *Art. 6º - Considera-se praticado o crime **no lugar em que ocorreu a ação ou omissão**, no todo ou em parte, bem como **onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado**.*

art. 5º, do CP: territorialidade.

> *Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.*
>
> *§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.*

> *§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de 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.*

↳ art. 7º, do CP: extraterritorialidade.

> *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;*
>
> *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.*
>
> *§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro. § 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.*
>
> *§ 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:*
>
> *a) não foi pedida ou foi negada a extradição;*
>
> *b) houve requisição do Ministro da Justiça.*

↳ HC 731.168/STF: norma penal em branco e lei penal no tempo.

> *"Habeas corpus". - Em princípio, o artigo 3. do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao*

> *infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. -* ***Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstancias temporárias ou excepcionais****, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica. "Habeas corpus" indeferido.*

↳ Julgados do STF que não admitiram interpretação extensiva da lei penal contra o réu:

> *(EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PROVISÓRIA. CONTAGEM PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição, mas tão-somente para o cálculo de liquidação da Pena. O artigo 113 do Código Penal, por não comportar interpretação extensiva nem analógica, restringe-se aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional. Ordem denegada. (RHC 85026, Relator(a): EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 27-05-2005 PP-00022 EMENT VOL-02193-01 PP-00123 RTJ VOL-00194-02 PP-00652)*
>
> *Habeas Corpus. 2. Comutação de pena. Decreto Presidencial n° 5.620/05. Revogação de livramento condicional. Art. 88 do Código Penal. Institutos diversos. Impossibilidade de utilização da interpretação extensiva ou da analogia. 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida. (HC 98422, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-01 PP-00119 RTJ VOL-00219-01 PP-00430 RB v. 22, n. 565, 2010, p. 35-36 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 351-356 RT v. 100, n. 903, 2011, p. 453-455)*

5 RESUMO DA AULA



Para finalizar o estudo da matéria, trazemos um resumo dos principais aspectos estudados ao longo da aula. Sugerimos que esse resumo seja estudado sempre previamente ao início da aula seguinte, como forma de "refrescar" a memória. Além disso, segundo a organização de estudos de vocês, a cada ciclo de estudos é fundamental retomar esses resumos. Caso encontrem dificuldade em compreender alguma informação, não deixem de retornar à aula.

CONCEITO E OBJETO

❍ CONCEITO: Direito Penal é o conjunto de normas (princípios e regras) que regulam a determinação das infrações penais (crimes e contravenções penais) e as suas respectivas sanções (penas e medidas de segurança).

❍ OBJETO: Direito Penal tem por objeto o estudo das infrações penais e das suas sanções (penas e medidas de segurança).

❍ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA DISCIPLINA:

- ↳ ramo do Direito Público
- ↳ possui institutos e normatividade próprios
- ↳ disciplina os crimes e contravenções penais
- Ä regulamenta as penas e as medidas de segurança.

❍CARACTERÍSTICAS:

- ↳ Ciência Cultural
- ↳ Ciência Normativa
- ↳ Ciência Valorativa
- ↳ Ciência de caráter finalista.
- ↳ Ciência com natureza ético-social
- ↳ Ciência que tem como objeto da conduta humana voluntária.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

❍VINGANÇA PENAL:

- ↳ Vingança Divina
- ↳ Vingança Privada

- Vingança Pública

❍GRANDES MARCOS:

- Direito Penal Romano
- Direito Penal Germânico
- Direito Penal na Idade Média
- Direito Penal e o Iluminismo

mESCOLAS DO DIREITO PENAL:

- Escola Clássica
- Escola Positiva
- Escolas ecléticas

FONTES

❍ **FONTES MATERIAIS**: As fontes materiais, substanciais ou de produção representam todos os fatores que causam a elaboração de uma nova norma penal. Para alguns doutrinadores, é somente o órgão de onde as normas provêm: no caso do Direito Penal brasileiro, a União.

❍**FONTES FORMAIS**: As fontes formais, de conhecimento ou de cognição, a seu turno, constituem o produto das fontes materiais, ou seja, aquilo que é produzido a partir dos movimentos sociais e políticos de elaboração do Direito. Representam a "roupagem" das normas jurídicas.

❍**FONTES PRIMÁRIAS**: são as normas legais, em sentido amplo. Compreendem-se aqui tanto as normas provenientes do Poder Constituinte, quanto as elaboradas pelo Poder Legislativo.

❍**FONTES SECUNDÁRIAS**: constituem fontes destinadas a regulamentar as primárias, esclarecendo-as, pormenorizando-as ou possibilitando sua aplicação. Seu fundamento de validade reside nas próprias normas primárias a que visam regulamentar.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

❍ REGRA: a competência legislativa em matéria penal é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF.

❍ EXCEÇÃO: O art. 22, parágrafo único, da CF, prevê uma exceção. Lei complementar da União pode autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, dentre as quais está previsto o direito penal. A doutrina aponta que a delegação também é possível para o DF.

❍ LEI DELEGADA PENAL: a doutrina aponta vedação no art. 68, § 1º e inciso II, da Constituição Federal.

❍ MEDIDA PROVISÓRIA PENAL: O art. 62, § 1º, I, b, da CF, proíbe expressamente a edição de medida provisória sobre matéria relativa a direito penal.

INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

❍ CLASSIFICAÇÃO:

↳**Quanto à origem da interpretação** (sujeito que interpreta a norma): autêntica ou legislativa, doutrinária ou científica e judicial ou jurisprudencial.

↳**Quanto ao meio** (modo): pode ser gramatical, literal, filológica ou sintática; pode ser histórica; sistemática; lógica ou teleológica e, por fim, progressiva, adaptativa ou evolutiva

↳**Quanto ao resultado**: pode ser declarativa, restritiva ou extensiva.

CLASSIFICAÇÃO DAS LEIS PENAIS

❍LEI PENAL INCRIMINADORA: é aquela que prevê uma infração penal, seja um crime ou uma contravenção. Também chamada de lei penal em sentido estrito, ela estabelece os tipos penais e as sanções penais a eles cominadas.

❍LEI PENAL NÃO INCRIMINADORA: são as que não criminalizam condutas e se subdividem em:

↳**Permissivas**: São as normas que veiculam uma permissão daquilo que, sem elas, seria considerado uma infração penal e sujeitaria seu autor a uma sanção penal. Dividem-se, ainda, em exculpantes e justificantes.

↳**Explicativas ou interpretativas**: são aquelas que trazem uma explicitação de conceitos, uma explicação para se melhor compreender as demais normas e permitir sua correta aplicação.

↳**Complementares**: são aquelas que possibilitam a aplicação das demais, possuindo a função de suplementá-las, permitindo a sua compreensão para utilização nos casos concretos.

↳**De extensão ou integrativas**: são aquelas que aumentam a abrangência das demais. Ao se integrarem às normas penais incriminadoras, elas aumentam seu campo de incidência, tornando crimes condutas que, por si sós, seriam atípicas, ou seja, indiferentes para o Direito Penal.

AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Dizem respeito à celeridade ou morosidade do processo penal e sua relação com as sanções penais aplicadas.

❍1ª VELOCIDADE: Diz respeito ao Direito Penal Tradicional, com valorização da pena privativa de liberdade e adoção do procedimento ordinário, com prazos longos e ampla oportunidade de defesa.

❍2ª VELOCIDADE: há a valorização das penas alternativas ao cárcere, com abreviação do procedimento e flexibilização dos direitos e garantias dos acusados.

❍3ª VELOCIDADE: é uma reunião das duas anteriores, com revalorização da pena privativa de liberdade, enquanto há uma flexibilização dos direitos e garantias, com preocupação de uma punição ágil. Vincula-se ao Direito Penal do Inimigo.

❍4ª VELOCIDADE: refere-se ao Direito Penal Internacional, sendo um dos seus marcos a criação do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma. Neopunitivismo.

LEI PENAL NO TEMPO

❍TEMPO DO CRIME: O Código Penal adotou a teoria da atividade, considerando o crime praticado ao tempo da ação ou da omissão.

↳***Importância***: São duas as principais aplicações práticas do tempo do crime no Direito Penal: o princípio da coincidência, que determina que os elementos do crime devem estar todos presentes à época da prática da infração penal; e a definição da lei vigente à época em que ele é praticado.

❍IRRETROATIVIDADE DAS LEIS PENAIS: Vige no Direito Penal o princípio da irretroatividade das leis penais, salvo para se beneficiar o réu.

↳***Abolitio Criminis***: a lei que deixa de prever determinada conduta como infração penal possui efeitos imediatos sobre os réus que estão sendo processados e aqueles já condenados, inclusive com trânsito em julgado.

↳***Novatio legis in mellius***: qualquer lei nova que beneficie o agente lhe deve ser aplicada, mesmo que já condenado definitivamente.

LEIS DE VIGÊNCIA TEMPORÁRIA

❍LEI EXCEPCIONAL: é aquela produzida para durar durante determinada situação, determinado evento anormal, transitório (ex: guerra).

❍LEI TEMPORÁRIA EM SENTIDO ESTRITO: é aquela produzida para durar por um determinado período de tempo, previsto em si mesma. Tem um termo final, uma data.

LEI PENAL NO ESPAÇO

❍LUGAR DO CRIME: o Código Penal adotou a teoria da ubiquidade para se definir o lugar do crime. Assim, considera-se praticado o crime tanto no lugar da conduta (ação ou omissão) quanto no lugar do resultado.

↳***Importância***: A teoria da ubiquidade para definição do lugar do crime se aplica aos crimes à distância, também chamados de crimes de espaço máximos. São as infrações penais cujo iter criminis (caminho do crime, com suas fases de cogitação, preparação, execução, consumação e, ao final, pode haver o exaurimento) abrange mais de um país.

❍ TERRITORIALIDADE: é a regra sobre a aplicação da lei brasileira no espaço, ou seja, a lei nacional é aplicável ao território nacional.

↳**Territorialidade absoluta*:*** somente a lei brasileira pode ser adotada no território brasileiro.

↳**Territorialidade temperada*:*** aplica-se aos crimes cometidos no território brasileiro a lei brasileira, mas há aplicação excepcional da lei estrangeira em casos previstos em Tratados Internacionais. É a adotada no Brasil.

❍EXTRATERRITORIALIDADE: consiste na aplicação excepcional da lei brasileira a crimes cometidos exclusivamente no estrangeiro.

↳**Incondicionada*:*** a aplicação da lei brasileira não depende do preenchimento de nenhuma condição. As hipóteses estão previstas no artigo 7º, inciso I, do CP.

↳**Condicionada*:*** a aplicação da lei brasileira depende de requisitos. Há as hipóteses do artigo 7º, inciso II, do CP, além dos casos arrolados no § 3º do artigo, 7º, também do CP, estes últimos chamados por parte da doutrina de extraterritorialidade hipercondicionada.

mPRINCÍPIOS SOBRE EXTRATERRITORIALIDADE: O território nacional é composto do território físico e do território jurídico.

↳**Princípio da nacionalidade ou personalidade ativa** busca a punição do crime em razão do sujeito ativo do crime.

↳**Princípio da nacionalidade ou personalidade passiva:** almeja punir o crime em consideração àquele que foi a sua vítima.

↳**Princípio real, da defesa ou da proteção** determina a punição do crime cometido no exterior pela lei nacional em virtude do bem jurídico atingido, do interesse nacional.

↳**Princípio da justiça universal ou cosmopolita:** busca a punição do crime em virtude da necessidade de cooperação entre os Estados, no plano das relações internacionais, para se evitar a impunidade.

↳**Princípio do pavilhão, da bandeira ou da representação**: a aplicação da lei penal é determinada pela nacionalidade do navio ou da embarcação

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizamos a nossa aula inaugural! Apesar de se tratar de uma pequena parte da matéria, cuida-se da introdução do Direito Penal e, por isso, uma aula relevante para a compreensão dos institutos fundamentais que serão adotados em todo o estudo da disciplina.

Destaco que, no âmbito da aplicação da lei penal, devemos estudá-la com relação ao tempo, ao espaço e às pessoas. Este último tópico, que trata das imunidades e inviolabilidades, será visto na aula seguinte.

Esta aula possui o escopo de apresentar a disciplina aos alunos, bem como a forma de trabalho desenvolvido ao longo de todo o curso. Demonstra-se, ainda, a metodologia de ensino adotada.

Mais uma vez, relembro-os de que estou disponível para as dúvidas e quaisquer sugestões são bem-vindas. O contato pode ser feito pelo fórum, por e-mail ou pelo instragram.

Veremo-nos na próxima aula. Até breve!

Michael Procopio.

 procopioavelar@gmail.com

 professor.procopio

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. 

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. 

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. 

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. 

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. 

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. 

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. 

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. 

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.