

INTENSIVO
ENAM 2025.1
EXAME NACIONAL
DA MAGISTRATURA

Direito Penal
(Ponto 01, 02, 03 e 04)



SUMÁRIO

DIREITO PENAL	3
1. FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO (ROXIN) E SISTÊMICO (JAKOBS)	4
2. MANDADOS DE PENALIZAÇÃO OU CRIMINALIZAÇÃO.....	8
3. ESPIRITUALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL	9
4. O DIREITO PENAL EM VELOCIDADES.....	9
5. DIREITO PENAL DO FATO E DIREITO PENAL DO AUTOR	11
6. TEORIA DO CRIME	12
6.1 CONCEITO CLÁSSICO DE DELITO	15
6.2 CONCEITO NEOCLÁSSICO – TEORIA NEOKANTISTA.....	15
6.3 CONCEITO FINALISTA - (HANS WELZEL).....	16
6.4 CONCEITO/SISTEMA FUNCIONALISTA	16
7. CONCEITO DE CRIME E CONTRAVENÇÃO PENAL	17
8. DESCRIMINALIZAÇÃO E DESPENALIZAÇÃO	18
9. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO PENAL.....	24
10. NORMAS PENAS INCRIMINADORAS E NÃO INCRIMINADORAS.....	25
11. PRINCÍPIOS A SEREM UTILIZADOS NO CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAS	28
12. CRIME PROGRESSIVO E PROGRESSÃO CRIMINOSA.....	30
13. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL.....	31
14. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	31
15. APLICAÇÃO DA LEI PENAL.....	36
16. ABOLITIO CRIMINIS E LEX MITIOR OU NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.....	38
17. CONTINUIDADE NORMATIVA-TÍPICA.....	41
18. LEIS TEMPORÁRIAS E AS LEIS EXCEPCIONAIS	41
19. PENA MÁXIMA DE CUMPRIMENTO	43
20. LEI PENAL NO ESPAÇO.....	44
20.1 TERRITORIALIDADE.....	44
20.2 TERRITÓRIO POR EXTENSÃO	46
20.3 IMUNIDADE DIPLOMÁTICA	51
21. CONTAGEM DE PRAZO	53
22. PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO E EFICÁCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA	54
23. CLASSIFICAÇÕES DOS CRIMES.....	55



DIREITO PENAL

Olá, pessoal. Tudo bem? A disciplina de Direito Penal para o ENAM tem um grande peso, considerando que são, ao total, 12 (doze) questões. Nesse primeiro material trabalharemos os seguintes pontos¹:

1. Introdução ao Direito Penal. Conceito, características, finalidade e princípios gerais do Direito penal. (Des)criminalização e (des)penalização. Direito penal e política criminal. Direito penal e criminologia. Direito penal e outros ramos do Direito.
2. A Constituição Penal. Princípios de Direito penal constitucional. Princípios constitucionais influentes em matéria penal. Normas penais constitucionalizadas. Mandamentos de penalização.
3. A Norma Penal. Características, fontes, interpretação, vigência e aplicação. Lei penal no tempo e no espaço; do tempo e do lugar do crime. Limites da aplicação da lei penal em relação às pessoas.
4. Teoria Geral do Crime. Conceito, objeto, sujeitos, conduta. Crimes de dano e de perigo. Crimes materiais, formais e de mera conduta.

Um detalhe especial no ponto 01, em que há um subtópico relacionado à Criminologia, que embora não seja matéria autônoma no ENAM, está implícita em Direito Penal. Porém, para uma melhor organização de vocês, trataremos de Criminologia em um material separado, já que, por exemplo, **uma questão no II ENAM (2024.2) foi relacionada às Escolas Criminológicas.**

Reforço que os pontos acima não estão organizados da melhor forma. Assim, com o objetivo de melhorar a didática e o seu aprendizado, reorganizamos cada um deles e passaremos a trabalhá-los agora.

Por fim, ao final deste material fizemos uma tabela com todas as classificações de crimes, para você não errar absolutamente nada na prova, tendo em vista que o ponto 4 exige esse conhecimento detalhado.

Um abraço e bons estudos.

Coordenação Rumo à Magis.

¹ Amigos, esse material ficou um pouco maior do que imaginávamos. Os temas são muito importante, então acabamos inserindo mais conteúdo do que o esperado. No entanto, vale lembrar que este material trata de 04 importantes pontos, daí porque o volume de conteúdo acabou sendo maior.

DIREITO PENAL

1. FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO (ROXIN) E SISTÊMICO (JAKOBS)

O funcionalismo, lembra Rogério Sanches², é um movimento da atualidade, uma corrente doutrinária que visa analisar a real **função** do Direito Penal (*daí porque o nome funcionalismo*). Muito embora não haja pleno consenso acerca da sua teorização, sobressaem-se dois segmentos importantes: o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico. Esses dois temas costumam aparecer em prova.

TEORIAS SOBRE O FUNCIONALISMO	
FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO/MODERADO	FUNCIONALISMO SISTÊMICO/RADICAL
Principal autor é o Claus Roxin Para o funcionalismo teleológico, o direito penal surge para proteger bens juridicamente relevantes . Assim, a norma incide não para mostrar que o direito penal deve “apenas” manter a ordem, mas porque este é necessário para proteger aqueles bens jurídicos mais relevantes na sociedade.	Principal autor é o Günther Jakobs O Direito Penal é um sistema autopoiético . Assim, para os adeptos do funcionalismo sistêmico, o direito penal atua para <u>manter a ordem</u> , mostrando que quem cometeu o crime violou a disfunção social e quebrou a confiança . Em outras palavras, a função do Direito Penal é manter a integridade do próprio sistema.

Dispõe ainda o professor Rogério Sanches³ que para o **funcionalismo teleológico** (ou moderado), que tem como maior expoente **Claus Roxin**, a **função do Direito Penal é assegurar bens jurídicos, assim considerados aqueles valores indispensáveis à convivência harmônica em sociedade, valendo-se de medidas de política criminal**. Já de acordo com o **funcionalismo sistêmico** (ou radical), defendido por Günther Jakobs, a **função do Direito Penal é a de assegurar o império da norma, ou seja, resguardar o sistema, mostrando que o direito posto existe e não pode ser violado**. Quando o Direito Penal é chamado a atuar, o bem jurídico protegido já foi violado, de modo que sua função primordial não pode ser a segurança de bens jurídicos, mas sim a garantia de validade do sistema.

Claus Roxin⁴, em sua obra **“A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal”**, sustenta que as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do direito penal. O que está além desta função não deve ser logicamente objeto do direito penal. Assim, pontua o autor:

(...) A função do direito penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem, em menor

² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 34.

³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 34.

⁴ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e Traduzido por André Luís Callegari Nereu José Giacomolli. 2ª Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2018, p.

medida, a liberdade dos cidadãos. Esta descrição de funções corresponde, segundo minha opinião, com o entendimento mesmo de todos as democracias parlamentares atuais, por isso não necessita, então, de uma fundamentação teórica mais ampla. (GRIFOS NOSSOS).

Entretanto, para **Günther Jakobs**, a função do Direito Penal não é a proteção de bens jurídicos, mas a de evitar uma diminuição da vigência da norma. Claus Roxin lembra que Jakobs pensa que o conceito de bem jurídico não tem um conteúdo genuinamente liberal. Assim, por exemplo, a punibilidade da homossexualidade em uma sociedade configurada pela hierarquia de homens, como o exército prussiano, buscava proteger bens jurídicos, já que as relações sexuais que em princípio tem caráter de quebrar as hierarquias havia surtido efeitos sociais danosos.⁵

Além disso, é preciso lembrar que o funcionalismo sistêmico (segundo as ideias de Jakobs) está associado ao que se chama de “direito penal do inimigo”.

Sobre o Direito Penal do Inimigo, sustenta Masson⁶:

(...) A teoria do **Direito Penal do inimigo** foi desenvolvida por Günther Jakobs, professor catedrático de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha, reconhecido mundialmente como um dos maiores criminalistas da atualidade. A ele é também atribuída a criação de uma nova teoria da ação jurídico-penal, **o funcionalismo radical, monista ou sistêmico, ou seja, o pensamento que reserva elevado valor à norma jurídica como fator de proteção social. Para ele, apenas a aplicação constante da norma penal é que imprime à sociedade as condutas aceitas e os comportamentos indesejados.** Na década de 1980, Jakobs traçou os primeiros lineamentos da teoria em análise, voltando ao seu estudo no final dos anos 1990, mas, em 2003, de maneira corajosa, assumiu postura inequívoca na defesa da adoção do Direito Penal do inimigo, justificando com toda uma obra doutrinária a necessidade de revolucionar conceitos clássicos arraigados na mente dos doutrinadores. **Seu pensamento coloca em discussão a real efetividade do Direito Penal existente, pugnando pela flexibilização ou mesmo supressão de diversas garantias materiais e processuais até então reputadas em uníssono como absolutas e intocáveis. (GRIFOS NOSSOS).**

Lembra Masson⁷ que para o “inimigo”:

“É possível, assim, a eliminação de direitos e garantias individuais, uma vez que não paira necessidade de obediência ao devido processo legal, mas a um procedimento

⁵ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** Org. e Traduzido por André Luís Callegari Nereu José Giacomoli. 2ª Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 35.

⁶ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1.** 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 162.

⁷ *Ibidem*, p. 164.

de guerra, de intolerância e repúdio ao inimigo. **A propósito, é cabível inclusive a utilização da tortura como meio de prova, e também para desbaratar as atividades ilícitas do criminoso e dos seus comparsas.** O inimigo arrependido, disposto a auxiliar o Estado no combate de seus antigos companheiros, contudo, deve receber benefícios, desde que os delate, permitindo o desmantelamento de quadrilhas, prisões em massa e recuperação dos produtos e proveitos dos crimes. **Nitidamente, enxerga-se na concepção de Jakobs a convivência de dois direitos em um mesmo ordenamento jurídico. Em primeiro lugar, um direito penal do cidadão, amplo e dotado de todas as garantias constitucionais, processuais e penais, típico de um Estado Democrático de Direito. Sem prejuízo, em parcela menor e restrita a grupos determinados, com ele coexiste o Direito Penal do inimigo, no qual o seu sujeito deve ser enfrentado como fonte de perigo e, portanto, a sua eliminação da sociedade é o fim último do Estado.** (GRIFOS NOSSOS).

Assim, temos, em resumo, a seguinte previsão segundo *Jakobs*:

DESDOBRAMENTOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO (Günther Jakobs)	
DIREITO PENAL DO CIDADÃO (<i>Bürgerstrafrecht</i>)	DIREITO PENAL DO INIMIGO (<i>Feindstrafrecht</i>)
Caracterizado pela manutenção da vigência da norma.	Orientado para o combate aos perigos e que permite que qualquer meio disponível seja utilizado para punir esses inimigos, ainda viole direitos previstos.

Nas palavras dos professores Estefam e Rios (2020, p. 243), o direito penal do inimigo (isto é, indivíduos que reincidem constantemente na prática de delitos ou praticam fatos de extrema gravidade, como ações terroristas) teria como finalidade **combater perigos**. Neste, o infrator não é tratado como sujeito de direitos, mas como inimigo a ser eliminado e privado do convívio social. Abaixo, o autor traz as principais características do direito penal do inimigo:

- Tem como finalidade a eliminação de perigos;
- Baseia-se na periculosidade do agente, considerado inimigo e, portanto, como alguém que não pode ser tratado como sujeito de direitos (“não pessoa”);
- Efetua uma ampla antecipação da punibilidade, visando coibir ações perigosas antes que estas se concretizem (punição de atos preparatórios);
- As penas são severas, ainda quando aplicadas em casos de antecipação da tutela penal;
- Aplica-se uma legislação diferenciada, com enfoque combativo (“combate ao inimigo”);
- Utiliza-se principalmente de medidas de segurança;
- Garantias processuais penais são suprimidas.

Em relação à teoria de *Jakobs*, fica muito clara a necessidade de uma **visão crítica da Defensoria Pública** em relação a quem seria esse “inimigo” que pode ter suas garantias processual-penais violadas. Isso

porque basta lembrarmos das teorias da Criminologia do Conflito (como a Criminologia Crítica), vistas na meta passada, para verificarmos que os valores mais relevantes e a figura do “inimigo” não são pautados por decisões consensuais da sociedade, mas sim pelas classes detentoras do poder político para tanto.

Essa ideia é reforçada com o fato de que nosso sistema penal é composto basicamente por pessoas pobres, negras e moradoras de regiões carentes das cidades (fora aquelas em situação de rua), além do rígido tratamento dado pelo nosso CP aos crimes contra o patrimônio (basta lembrar que a pena do furto qualificado pela subtração de semovente domesticável de produção é muito mais alta do que a pena do homicídio culposo, p. ex.).

Nesse contexto, pergunto a vocês: quem é o inimigo da nossa sociedade, que é tido como aquele que deve ser reprimido com todas as forças estatais? Com o uso desmesurado de violência policial? Com a “flexibilização” das garantias processual-penais? Imagino que vocês saibam a resposta. Assim, em provas e também no dia a dia forense, mantenham a postura crítica diante das situações que ensejam a personificação da teoria de Jakobs.

Em suma, podemos resumir as teorias funcionalistas da seguinte maneira. Para essas teorias, os elementos do crime devem ser interpretados sob o prisma da **função do Direito Penal**. Em outras palavras, a dogmática deve ser analisada em observância à **política criminal**.

a) **Roxin**: para ele, a função do Direito Penal é a de promover a **proteção dos bens jurídicos**. Por isso, **caso uma conduta prevista como crime seja socialmente aceita, o fato seria atípico**;

b) **Jakobs**: para ele, a função do Direito Penal é **reafirmar a autoridade do Direito**. A pena surge para ratificar a importância do respeito à norma. Logo, não há limites materiais ao alcance da lei penal. Por essa razão, dá origem ao **DIREITO PENAL DO INIMIGO**.



DIREITO PENAL DO AMIGO: Calma, não se trata do bordão criado pelo humorista Odair “*como é, amigo?*”? Trata-se de doutrina **trabalhada pelo professor Diego Castor de Matos**, Procurador da República. Em uma obra com o título “**Direito Penal do Amigo**”, este autor ensina que o **objetivo do livro “é analisar a impunidade dos crimes do colarinho branco na atuação prática da persecução penal**, abordando as dificuldades do processo penal no país que superprotege ricos e poderosos, tratando dos entraves **operacionais vivenciados no cotidiano forense pelos que enfrentam a criminalidade econômica no Brasil**. Utiliza-se de uma crítica ao atual modelo de sistema processual penal brasileiro, complexo e moroso, **com inesgotáveis fontes de recursos para aqueles que podem cus-**

tear caros advogados, o que acaba sendo decisivo para facilitar a impunidade dos crimes cometidos pelas pessoas do último andar da pirâmide social.”

Sobre o direito penal do amigo, propõe o professor e membro do MP **Christiano Gonzaga**⁸:

⁸ GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 109 e seguintes.

[...] Atualmente, a sociedade está sentindo mais sensivelmente os efeitos desse famigerado Direito Penal do Amigo, pois várias leis estão sendo feitas para beneficiar esse tipo de criminalidade. Para citarmos duas, já vistas anteriormente, tem-se a Lei nº 10.684/2003, que em seu art. 9º permite a extinção da punibilidade dos crimes de sonegação fiscal quando a agente pagar o tributo devido. Tal ocorrência não é aceita para um simples crime de furto, em que o agente pode ser beneficiado, quando muito, pelo arrependimento posterior previsto no art. 16 do CP, como simples causa de diminuição de pena. Na mesma linha de pensamento, surge a Lei nº 13.254/2016, que em seu art. 5º prevê a extinção da punibilidade de vários crimes, na maioria espécies de crimes de colarinho-branco, para quem pagar o imposto devido e repatriar o valor depositado no estrangeiro de forma ilícita. São simples demonstrações de que o Direito Penal para as pessoas da elite é mais benevolente. [...] Não é somente na seara legislativa que há benefício penal para os mais abastados. Nos julgamentos feitos pelo Poder Judiciário pode ser constatado claramente que há uma tendência a beneficiar criminosos de colarinho-branco em detrimento de pessoas mais humildes. Em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal determinou a soltura de empresário acusado de ter cometido inúmeros crimes de colarinho, uma vez que ele não era considerado uma ameaça social. Todavia, deve ser lembrado que um dos crimes imputados a ele era o de corrupção ativa, de gravidade enorme, apesar de imediatamente não ser tão lesiva a sua prática. Daí ter sido solto porque não havia necessidade de garantir a ordem pública. **(GRIFOS NOSSOS).**

2. MANDADOS DE PENALIZAÇÃO OU CRIMINALIZAÇÃO

No edital ENAM há um ponto importante sobre “**mandados de penalização**”, também chamados de mandados de criminalização.

Os **mandados de criminalização** são diretrizes estabelecidas pela **Constituição** ou em **Tratados Internacionais** que impõem ao legislador a obrigação de tipificar determinadas condutas como crimes, visando à proteção de bens jurídicos fundamentais para a sociedade. Esses mandados podem ser classificados em **expressos** ou **implícitos**:

1. **Mandados Expressos de Criminalização:** São aqueles claramente delineados no texto constitucional, especificando condutas que devem ser criminalizadas. Exemplos incluem:
 - o **Racismo:** A Constituição determina que a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, conforme o Artigo 5º, inciso XLII.
 - o **Tortura, Tráfico de Entorpecentes, Terrorismo e Crimes Hediondos:** O Artigo 5º, inciso XLIII, estabelece que tais práticas são crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, impondo ao legislador a obrigação de tipificá-los e prever penas severas.

- **Ação de Grupos Armados contra a Ordem Constitucional:** Conforme o Artigo 5º, inciso XLIV, a Constituição considera crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- 2. **Mandados Implícitos de Criminalização:** Embora não explicitamente mencionados, são inferidos a partir dos princípios e valores constitucionais, indicando a necessidade de proteção penal de determinados bens jurídicos. Por exemplo, a proteção ao meio ambiente, prevista no Artigo 225 da Constituição, implica a necessidade de criminalizar condutas que o agridam, mesmo que não haja uma determinação expressa nesse sentido.

Os **mandados de criminalização decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos** são obrigações impostas aos Estados signatários para que tipifiquem penalmente condutas que violam direitos humanos fundamentais.

Tratados internacionais frequentemente contêm disposições que exigem dos Estados a criminalização de determinadas condutas ofensivas aos direitos humanos. Exemplos:

- **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes:** Obriga os Estados a tipificar a tortura como crime em suas legislações nacionais.
- **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial:** Determina a criminalização de atos de racismo e discriminação racial.
- **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW):** Exige a adoção de medidas, incluindo legislativas, para combater a violência contra a mulher.

3. ESPIRITUALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Têm surgido algumas críticas no sentido de que o Direito Penal **está protegendo bens jurídicos cada vez mais difusos**, como meio ambiente, saúde pública, segurança pública etc.

Para parte da doutrina, o bem jurídico protegido deve ser certo e materializado (vida, patrimônio, liberdade etc.).

Assim, com a proteção a bem jurídicos desmaterializados, a doutrina aponta que está ocorrendo uma “espiritualização do direito penal”, também chamada de **liquefação ou desmaterialização**.

4. O DIREITO PENAL EM VELOCIDADES

A noção de “velocidades do Direito Penal” foi idealizada por Jesús-María Silva Sánchez. Trabalha com o tempo que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou menos grave.



O DIREITO PENAL EM VELOCIDADES	
1ª VELOCIDADE - JESÚS – MARÍA SÁNCHEZ	<p>Aplicação de penas <u>privativas de liberdades</u>.</p> <p>Procedimento mais lento, havendo o respeito às garantias constitucionais.</p>
2ª VELOCIDADE - JESÚS – MARÍA SÁNCHEZ	<p>Penas <u>alternativas à prisão</u>.</p> <p>Flexibilização de algumas garantias, assim, o processo acaba sendo mais rápido do que o normal.</p> <p>Ex.: Lei do Juizado Especial Criminal (transação penal, suspensão condicional do processo, etc.).</p>
3ª VELOCIDADE - GÜNTHER JAKOBS	<p>É a soma da primeira e a segunda velocidade, isto é, aplicação de penas privativas de liberdade e garantias constitucionais flexibilizadas. Ex.: Lei de Crimes Hediondos.</p> <p>Está associada ao Direito penal do inimigo de Jakobs.</p>
4ª VELOCIDADE – DANIEL PASTOR	<p>Associada ao neopunitivismo. Está ligada à proteção penal internacional, associada aos chefes de Estado no cometimento de crimes contra a humanidade, a serem julgados pelo TPI.</p> <p>O Estatuto de Roma define os crimes de competência do TPI: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (mnemônico: GHUGA – vocês nunca mais vão esquecer esse rol de crimes com esse mnemônico).</p> <p>Importante lembrar que a quarta velocidade do Direito Penal foi batizado por Daniel Pastor como “<i>neopunitivismo</i>” em <i>La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos, in Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: 2005/A, pp. 73-114</i>).</p> <p>Sobre o tema, lembra Cleber Masson⁹ que “Nessa linha de raciocínio, o neopunitivismo se destaca como um movimento do panpenalismo, que busca a todo custo o aumento do arsenal punitivo do Estado, inclusive de forma mais arbitrária e abusiva do que o Direito Penal do Inimigo. Cria-se, em outras palavras, um direito penal absoluto. De fato, o panpenalismo promove a diminuição (ou eliminação) de garantias penais e processuais, o aumento desordenado das forças policiais e a inflação legislativa mediante o</p>

⁹ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 166.

aumento das penas, com finalidades altamente retributivas e intimidatórias. Para quem se filia a esta concepção doutrinária, a defesa social legitima o Direito Penal, visualizando o delito como uma problemática vinculada exclusivamente ao Direito Penal”.

Para ilustrar melhor, colaciono uma imagem da obra de Cleber Masson:



Cleber Masson, Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1 p. 166.

Por fim, é preciso ressaltar que o direito penal deve punir o criminoso pelo **FATO** praticado, e não por quem ele é.

Nesse sentido surgem duas teorias: direito penal do fato e direito penal do autor.

5. DIREITO PENAL DO FATO E DIREITO PENAL DO AUTOR

O **Direito Penal do Fato** concentra-se principalmente na ação praticada pelo indivíduo, ou seja, no comportamento criminoso em si. Nessa perspectiva, o crime é analisado a partir da conduta realizada pelo agente, considerando os elementos objetivos do tipo penal, como ações, omissões, resultado e nexos causal.

Por outro lado, o **Direito Penal do Autor**, volta-se para as características pessoais, a personalidade, a intenção e a culpabilidade do indivíduo que comete o crime. Nessa perspectiva, o enfoque principal é o autor do delito, considerando seus motivos, antecedentes, personalidade e outras circunstâncias subjetivas relevantes. **De acordo com o Direito Penal do Autor, a pena não é aplicada somente pelo fato em si, mas também leva em conta o perfil psicológico e moral do criminoso.** A ideia é que, ao entender os fatores internos que levaram à prática do crime, é possível aplicar sanções mais adequadas e individualizadas. No entanto, é importante destacar que a abordagem predominante no sistema penal é o Direito Penal do Fato, que valoriza a igualdade perante a lei e a objetividade na aplicação das normas penais. O Direito Penal do Autor tem sido objeto de críticas por abrir espaço para a subjetividade na determinação da pena e por desviar o foco do ato criminoso em si.

DIREITO PENAL DO FATO	DIREITO PENAL DO AUTOR
O direito penal deve punir alguém em razão do fato praticado (e não pelo que o autor é).	Por outro lado, o direito penal do autor pune pessoas pelo que elas são. O maior exemplo que podemos dar é o da Alemanha nazista , em que milhares de pessoas foram mortas, perseguidas e torturadas por serem judeus, homoafetivos, ou contrários às ideias pregadas pelo Nazismo.
O nosso direito penal Brasileiro pode ser entendido como do fato.	

6. TEORIA DO CRIME

Vamos começar com o conceito de crime. Eu sei que você deve estar pensando que esse tema é uma verdadeira salada mista, pois cada livro/professor trata de uma maneira diferente. Mas calma! Hoje você vai entender de uma vez por todas esse tema, já que trouxemos aqui o diamante já lapidado, isto é, apenas aquilo que você precisa saber para aprender o conteúdo e acertar questões na prova. É claro que não são poucos os conceitos de crime existentes, basta abrir uma doutrina para tomarmos um susto. Porém, para nosso estudo os principais são os conceitos **material, formal e analítico**, sendo este último o mais importante de todos. Vejamos cada um deles na visão do professor André Estefam Victor Rios:¹⁰

- O **conceito material** é o que se ocupa da essência do fenômeno, buscando compreender quais são os dados necessários para que um comportamento possa ser considerado criminoso ou, em outras palavras, o que justifica seja uma conduta considerada penalmente relevante aos olhos da sociedade.
- O **conceito formal** intenta definir o delito focando em suas consequências jurídicas, isto é, na espécie de sanção cominada. Assim, por exemplo, o inadimplemento contratual não pode ser considerado um crime, pois não acarreta a imposição de nenhuma sanção penal (pena privativa de liberdade, pena alternativa ou medida de segurança), mas apenas provoca o dever de indenizar a parte contrária.
- O **conceito analítico** trata de conhecer a estrutura e os elementos do crime, sistematizando-os de maneira organizada, sequenciada e inter-relacionada. O conceito analítico preocupa-se em conhecer, organizar, ordenar e sistematizar os elementos e a estrutura do crime, de modo a permitir uma aplicação racional e uniforme do Direito Penal. É ele que ensina ao juiz criminal, v.g., que deverá verificar, em primeiro lugar, se o fato é penalmente típico, para, então, analisar se é também antijurídico (ou ilícito) e, por último, examinar a culpabilidade, de modo a saber se o réu é ou não merecedor de uma punição.

Em suma, para o **conceito material**, crime é toda conduta que causar lesão ou que gerar perigo ao bem jurídico tutelado. Para o **conceito formal**, crime é toda conduta prevista em lei como criminosa, delituosa,

¹⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado® – parte geral**. – Coleção esquematizado ® / coordenador Pedro Lenza - 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020



como infração penal, sob ameaça de uma sanção. Para o conceito analítico, segundo a corrente que prevalece, crime é **fato típico, ilícito e culpável**.

Como eu disse, o conceito analítico é o mais importante de todos, por isso vamos aprofundar para que você entenda melhor.

Bem! Basicamente há três famosas teorias que explicam o conceito analítico de crime, sendo elas a **bipartida, tripartida e a quadripartida. Há outras, mas essas são as principais.**

Para os adeptos da **teoria bipartida**, crime é fato **típico** e **antijurídico**. A culpabilidade constitui pressuposto de aplicação da pena. Seu fundamento é que o art. 23 do CP diz que, quando presente causa excludente da ilicitude, não há crime. Por sua vez, no art. 25, quando a lei exclui culpabilidade, a lei diz que não há pena. Essa teoria não é a majoritária no Brasil.

A corrente **tripartida** ou **tricotômica** estabelece que crime é **fato típico, antijurídico e culpável**. Trata-se de teoria majoritária no Brasil e também na doutrina estrangeira. Os adeptos desta teoria argumentam que não pode haver crime numa ação desmerecedora de reprovabilidade, por isso a culpabilidade deve ser parte integrante do conceito. Diversos autores adotam a posição tripartida, como Néelson Hungria, Aníbal Bruno, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado.¹¹

Há ainda a **teoria quadripartida**.

Autores como Basileu Garcia sustentava ser o crime composto por quatro elementos: **fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade**. Porém, o professor Cleber Masson lembra que essa posição quadripartida é claramente minoritária e deve ser afastada, pois a punibilidade não é elemento do crime, mas consequência da sua prática. O professor, por exemplo, aponta que *“não é porque se operou a prescrição de determinado crime, por exemplo, que ele desapareceu do mundo fático. Portanto, o crime existe independentemente da punibilidade”*.

Sobre o tema, chamo sua atenção para uma importante decisão proferida em **16/05/2023**, divulgada no Informativo 777 do STJ. Na ocasião, de maneira bastante interessante, o STJ realizou um *distinguishing* quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), para afirmar que na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostre tão distante quanto do acórdão paradigma do tema 918 (*no caso divulgado no Inf. 777 o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade*), bem como em havendo concordância dos pais da menor aliado a vontade da vítima de conviver com o réu e o nascimento do filho do casal, o qual foi registrado pelo genitor, **há ausência de relevância social do fato, não podendo portanto ser punido criminalmente**.

Mas o que isso tem a ver com a teoria do crime e a teoria quadripartida?

É que nesse julgado o Superior Tribunal de Justiça adotou a **teoria quadripartida** (*fato típico, ilícito, culpável e punível*), e considerando que no Brasil majoritariamente, como vimos, entende-se por ter sido

¹¹ Cleber Masson, 2020, p. 164.



adotada a teoria **tripartida** (*fato típico, ilícito e culpável*), tal julgado goza de uma grande relevância. Vejamos o que pontuou o Informativo 777:

“Pela teoria **quadripartida**, o crime consistiria em fato **típico, ilícito, culpável e punível concretamente**, sendo este último definido pela possibilidade jurídica de aplicação de pena, por melhor categorizar o comportamento humano.

Nessa concepção de conceito integral de delito, a tipicidade e a antijuridicidade possuem classificação formal e absoluta sobre o fato praticado. Destaca-se que a culpabilidade e a punibilidade concreta têm conteúdo relativo ou dimensionável a permitir a valoração do comportamento do agente. Na culpabilidade, avalia-se a reprovabilidade da conduta, tendo como consequência a responsabilidade subjetiva do sujeito, enquanto na punibilidade concreta valora-se o significado social sobre o fato, sob o enfoque da gravidade da lesão ao bem jurídico, de acordo com as características do ilícito penal, a fim de ensejar, ou não, a punição do sujeito.

A **teoria quadripartida** foi adotada pela Sexta Turma, em que, analisando a questão relacionada ao aspecto material, o Ministro Rogério Schietti, no voto proferido no RHC 126.272/MG, defendeu a existência de um quarto elemento, qual seja, punibilidade concreta, sob os seguintes fundamentos extraídos da decisão: *“o significado da forma e da extensão da afetação do bem jurídico define a relevância social do fato e configura sua dignidade penal. Esse aspecto, por sua vez, fundamenta a punibilidade concreta, que complementa o conceito tripartido (formal) de delito, atribuindo-lhe um conteúdo material e, logo, um sentido social”*.

Aplicando o aludido posicionamento na presente hipótese, extrai-se da decisão que rejeitou a denúncia que a vítima e o denunciado moraram juntos, diante da concordância dos pais com o relacionamento amoroso, tendo resultado no nascimento de um filho, o qual foi registrado pelo genitor.

Não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que o juízo de origem não identificou comportamento do denunciado que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido. (...)

Conforme estabelece o professor André Estefam (2020), dentre as diversas construções sistemáticas acerca do conceito **analítico** de crime, despontam as seguintes:

- **sistema clássico** (ou sistema “Liszt/Beling/Radbruch”), que remonta ao final do século XIX e início do século XX;
- **sistema neoclássico** (corresponde ao anterior, acrescido da teoria de Reinhard Frank e de Edmund Mezger), surgido em 1907;

- **sistema finalista**, difundido a partir da década de 1930 (Hans Welzel);
- **sistema funcionalista**, que se divide em: funcionalismo sistêmico ou radical (Jakobs) e teleológico ou moderado (Roxin), dentro dos quais se desenvolveu a (moderna) teoria da imputação objetiva.

Veremos rapidamente sobre elas, pois tais sistemas estão ligados também ao conceito do delito.

6.1 Conceito clássico de delito

CONCEITO (SISTEMA) CLÁSSICO DO DELITO		
FATO TÍPICO	ILÍCITO	CULPÁVEL
CONDUTA (apenas movimentos voluntários)	Contrariedade entre a conduta e o direito.	IMPUTABILIDADE
Resultado		DOLO/CULPA NORMATIVO (percebam que o dolo não está na conduta, mas na culpabilidade)
Nexo causal		
Tipicidade		

Teoria Psicológica da Culpabilidade: A culpabilidade é o nexó psíquico entre o agente e o fato criminoso (Franz von Liszt e Ernst von Belling).

Teoria do dolo normativo: O dolo carregava em si a **REAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE**.

Essa Teoria era chamada de Teoria causalista da ação. Destarte, **não se falava ainda em conduta, falava-se apenas em ação**. Portanto, a única forma de conduta relevante era a **conduta comissiva**, ou seja, conduta praticada mediante ação. Para essa teoria, **ação humana é simplesmente um movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior**. Dessa forma, a manifestação de vontade é toda conduta resultante de um movimento corporal.

6.2 Conceito neoclássico – TEORIA NEOKANTISTA

CONCEITO (SISTEMA) NEOCLÁSSICO (TEORIA NEOKANTISTA)		
FATO TÍPICO	ILÍCITO	CULPÁVEL
Conduta	Contrariedade entre a conduta e o direito	Imputabilidade
Resultado		DOLO E CULPA (ainda estão na culpabilidade)
Nexo causal		Exigibilidade de conduta diversa
Tipicidade		(novidade)

Teoria Psicológica-Normativa da Culpabilidade: Reinhard Frank e James Goldschmidt introduziram um elemento normativo, a exigibilidade de conduta diversa.

6.3 Conceito Finalista - (HANS WELZEL)

CONCEITO FINALISTA (HANS WELZEL)		
FATO TÍPICO	ILÍCITO	CULPÁVEL
Conduta (dolo e culpa)	Contrariedade entre a conduta e o direito	Imputabilidade
Obs.: dolo e culpa passam a integrar o fato típico (saem da culpabilidade).		Potencial consciência da ilicitude do fato
Resultado		Exigibilidade de conduta diversa
Nexo causal		
Tipicidade		
A teoria finalista é a adotada pelo nosso Código Penal.		

Teoria Normativa Pura da Culpabilidade: O elemento subjetivo (dolo/culpa) migra para o fato típico, permanecendo na culpabilidade apenas elementos normativos.

Teoria do Dolo Natural: Elemento puramente psicológico, sem qualquer juízo de valor. Apenas vontade e consciência, sem a (potencial) consciência da ilicitude, analisada na culpabilidade.

Welzel escreveu sobre o sistema finalista pela primeira vez na obra “Causalidade e ação”. Já no seu livro “Direito Penal Alemão”, ele diz que **a ação humana é exercício de uma atividade final**. Destarte, Welzel acabou com a separação insustentável entre a vontade e seu conteúdo, ou seja, não se admitia mais conduta sem finalidade.

Para Welzel, **toda ação humana tem uma finalidade, de forma que não se concebe uma ação humana sem nenhuma finalidade**. Por essa razão, **a ação é um acontecer final** e não um acontecer meramente causal, porque o homem pode prever as consequências de sua conduta.

6.4 Conceito/sistema funcionalista

O funcionalismo penal é um tema muito relevante.

Com o funcionalismo, segundo a doutrina, *“se questiona a validade do conceito de conduta desenvolvido pelos sistemas clássico e finalista. E, ao conceber o Direito como regulador da sociedade, delimita o âmbito das expectativas normativas de conduta, vinculando-se à teoria da imputação objetiva. Busca-se o desempenho pelo Direito Penal de sua tarefa primordial, qual seja, possibilitar o adequado funcionamento da sociedade.*

Isso é mais importante do que seguir à risca a letra fria da lei, sem desconsiderá-la totalmente, sob pena de autorizar o arbítrio da atuação jurisdicional”. (MASSON, 2020, p. 84).

Como já vimos neste material, o que mais importa para sua prova sobre esse tema é saber que há duas importantes concepções sobre o funcionalismo:

- 1) **funcionalismo moderado**, dualista, teleológico, política criminal, capitaneado por Claus Roxin (Escola de Munique); e
- 2) **funcionalismo radical**, monista ou sistêmico, liderado por Günther Jakobs (Escola de Bonn).

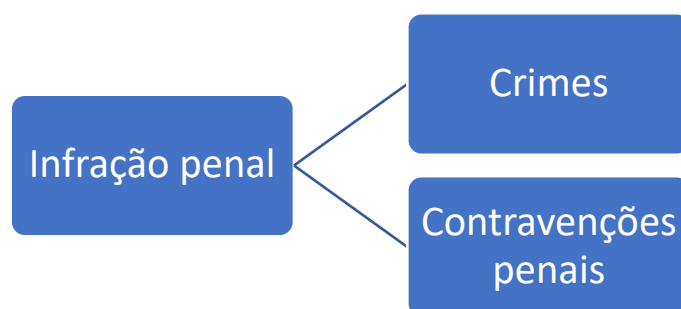
O funcionalismo na concepção de Roxin preocupa-se com os fins do direito penal (proteção de bens jurídicos). Para Günther Jakobs, o funcionalismo se satisfaz com os fins da pena.

Para Cleber Masson, isso pode se resumido da seguinte maneira:

Funcionalismo para Roxin	Funcionalismo para Günther Jakobs
Norteia-se por finalidades político-criminais, priorizando valores e princípios garantistas.	Leva em consideração apenas necessidades sistêmicas, e o Direito Penal é que deve se ajustar a elas.
A proteção de bens jurídicos indispensáveis ao desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, respeitando os limites impostos pelo ordenamento jurídico (Claus Roxin)	Reafirmação da autoridade do Direito, que não encontra limites externos, mas somente internos (Günther Jakobs). Ideias relacionadas ao que se chamou de “direito penal do inimigo”.

7. CONCEITO DE CRIME E CONTRAVENÇÃO PENAL

Infração penal é gênero, tendo como espécies os crimes e as contravenções.



O art.1º da Lei de Introdução ao Código Penal traz a seguinte distinção:

Art. 1º Considera-se **crime** a infração penal que a lei comina pena **de reclusão ou de detenção**, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; **contravenção**, a infração penal a que a lei comina, **isoladamente, pena de prisão simples ou de multa**, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

As Contravenções Penais foram estabelecidas pelo Decreto Lei nº 3.688/1941, estando alguns dos dispositivos lá presentes já revogados. Porém, trago abaixo algumas das principais distinções entre crime e contravenção penal¹²:

	Crime	Contravenção Penal
Pena aplicável	Reclusão, detenção ou multa	Prisão simples ou multa (art. 5º, da Lei de Contravenções Penais)
Regime inicial cabível	Reclusão -> Fechado, semiaberto ou aberto Detenção -> Semiaberto ou aberto Regressão para o regime fechado permitido (art. 33, caput, CP).	Semiaberto ou aberto Inadmissível regressão para o fechado
Ação penal	Pública (incondicionada ou condicionada) ou privada (art. 100, CP)	Pública incondicionada (art. 17, LCP)
Tentativa	Punível (art. 14, II, CP)	Não é punível (art. 4º, LCP)
Competência	Justiça Federal ou Estadual	Justiça Estadual (vide súmula 38 do STJ).
Limite de cumprimento de pena	40 anos (art. 75, CP)	5 anos (art. 10, LCP)
Prazo mínimo das medidas de segurança	1 a 3 anos (art. 97, §1º)	6 meses (art. 16, LCP)
Prisão preventiva e temporária	Admite (art. 312 + 313 do CPP e art. 1º, III da Lei nº 7.960/1989).	Não admite

8. DESCRIMINALIZAÇÃO E DESPENALIZAÇÃO

O art. 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) pune condutas voltadas ao consumo pessoal de drogas nos seguintes termos:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

¹² Tabela inspirada na obra de Jamil Chaim Alves, Manual de Direito Penal, 2023, p. 221.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Perceba que no tipo do art. 28 acima não há o verbo “**usar**” droga. É por isso que a doutrina utiliza o *nomen iuris* do crime como “**porte de drogas para consumo pessoal**”. Em tese o agente responde por portar, e não por fazer uso.

Vocês perceberam que o delito do art. 28 da Lei de Drogas não traz pena de detenção ou reclusão? Pois é. O conceito de crime que está no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, como vimos acima, aduz que “*considera-se crime a infração penal que a lei **comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa***”.

CONCEITO DE CRIME	PENAS DO ART. 28
Está no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal .	As penas para o <i>crime</i> do art. 28 não englobam reclusão, detenção nem multa.
Art. 1. Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção , quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa ;	As penas são: - advertência sobre os efeitos das drogas; - prestação de serviços à comunidade; - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo .



	A multa poderá ser aplicada em caso de descumprimento das penas previstas. (§ 6º do art.28 da Lei de Drogas).
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

A pergunta que se faz, portanto, é a seguinte: o art. 28 é ou não é crime?

Atualmente, não mais. O STF encerrou esse debate, fixando a tese de que o consumo pessoal não é mais fato típico, embora seja ilícito administrativo. Vamos entender.

A infração penal definida no art. 28, da Lei nº 11.343/06 estabelece, como vimos, o crime de porte de substância entorpecente para consumo pessoal estabelecendo que incorre no delito:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

Cuida-se de tipo penal misto alternativo que tutelaria, ao contrário do que se difunde, a “integridade física” do indivíduo usuário da substância e não a ‘incolumidade pública’.

Não obstante, é cediço que por força do Princípio da Alteridade ou Transcendentalidade do Direito Penal, não se admite a incriminação de conduta que não ofende bem jurídico de terceiro ou, em outras palavras, é impunível a autolesão.

Por outro lado, a Constituição Federal assegura a todos, sem distinção de qualquer natureza, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal).

Por essas razões, em julgamento iniciado no dia **25/06/2024** e concluído no dia seguinte, em processo que tramita desde 2015, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, no bojo do **RE nº 635.639/SP**, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 506) e, portanto, efeito vinculante, que **se deve afastar qualquer efeito de natureza penal do dispositivo em questão ante o esvaziamento da tipicidade penal da conduta decorrente da inconstitucionalidade do preceito penal primário.**

Na ocasião, fixaram-se teses que estabelecem normas procedimentais de transição até a edição de lei pelo Congresso Nacional e assentam a presunção relativa de posse para consumo pessoal àqueles que adquirirem, guardam, tem em depósito, transportam ou trazem consigo, **até 40 (quarenta) gramas de cannabis sativa, ou 6 (seis) plantas-fêmeas.**

OBS: As plantas de maconha se dividem em duas categorias: fêmeas e machos. Cada tipo desempenha um papel diferente. A planta fêmea é a responsável por produzir flores ricas em canabinoides, especialmente o THC (tetra-hidrocanabinol), que é o principal composto psicoativo da planta, que dá o efeito alucinógeno.



Pontuou-se também que a presunção mencionada só pode ser afastada se presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes, VEDADA a adoção de critérios subjetivos.

Avançando, definiu-se ainda que ao Juízo incumbe o exercício da análise da justificativa apresentada pela autoridade policial para afastar a presunção relativa de porte para consumo pessoal, devendo relaxar o eventual auto de prisão em flagrante em caso de insubsistência dos argumentos apresentados, análise que deve ser feita observando-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Confira-se o teor do julgado:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 506 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para

i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couberem, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux; e

ii) absolver o acusado por atipicidade da conduta, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux. Não votou, no mérito, o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese:

“1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);

2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;

3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;



4. Nos termos do § 2o do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;

5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;

7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, **deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;**

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados **não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário**".

Ficaram vencidos: no item 1 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux; no item 2 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Nunes Marques; no item 3 da tese, o Ministro Luiz Fux; no item 4 da tese, os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux; e, nos itens 5 e 7 da tese, o Ministro Luiz Fux. Votou na fixação da tese o Ministro Flávio Dino.

Por fim, o Tribunal deliberou, ainda, nos termos do voto do Relator:

1) Determinar ao CNJ, em articulação direta com o Ministério da Saúde, Anvisa, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunais e CNMP, a adoção de medidas para permitir (i) o cumprimento da presente decisão pelos juízes, com aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, em procedimento de natureza não penal; (ii) a criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação e oferecer tratamento especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas – CAPS AD;

2) Fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem medidas administrativas e legislativas para aprimorar as políticas públicas de tratamento ao dependente, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (a) prevenção ao uso de drogas; (b) atenção especializada e reinserção



social de dependentes; e (c) repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas;

3) Conclamar os Poderes a avançarem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas (i) no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e (ii) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; (iii) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas previstas em lei;

4) Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá aos Poderes Executivo e Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), instituído pela Lei 7.560/86 e gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), e se abster de contingenciar os futuros aportes no fundo, recursos que deverão ser utilizados, inclusive, para programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas.

Por fim, a Corte determinou que o CNJ, **com a participação das Defensorias Públicas**, realize mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2024.

É importante lembrar que o julgamento proferido em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida tem efeito vinculante e, nesse caso, por se tratar do reconhecimento da atipicidade de um crime decorrente da inconstitucionalidade de sua prescrição típica, tem efeitos de “abolitio criminis”, isto é eficácia retroativa, alcançando-se inclusive, processos julgados e em tramitação para apuração de crimes anteriores à decisão (Princípio da Retroatividade Benéfica).

Nesse panorama fático e jurisprudencial, a orientação é que em peças processuais de segunda fase de Defensoria Pública, em vez de abriremos tópico para falarmos sobre tese tão somente de desclassificação para o tipo do art. 28, **devemos pedir ao juízo, em caso de denúncia por tráfico, a desclassificação, e em seguida pedir que seja reconhecida a atipicidade da conduta em razão do julgamento do RE nº 635.639/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 506, requerendo ao Juízo a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ou, a absolvição sumária do acusado, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

CONDENAÇÃO PELO ART.28 (PORTE PARA CONSUMO) GERA REINCIDÊNCIA?

Não. O STJ entendeu que se as contravenções penais, puníveis com pena de prisão simples, não geram reincidência, mostra-se **DES PROPORCIONAL** o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 configurar reincidência, tendo em vista que nem é punível com pena privativa de liberdade.

Em abril de 2022, no RHC 178.512, o STF também entendeu que a posse de droga para uso pessoal (artigo 28 da Lei 11.343/2006) **não prevê pena de reclusão ou detenção**. Portanto, pela proporcionalidade, não pode contar para fins de reincidência.

9. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO PENAL

➤ Conceito de direito penal¹⁴

- Conjunto de normas limitadoras do poder punitivo estatal, voltadas a disciplinar a proibição de determinados comportamentos, estabelecendo as infrações penais (crimes ou contravenções) e fixando as sanções respectivas (penas e medidas de segurança).

➤ Características do direito penal¹⁵

- **Positivo:** a existência e a coercibilidade do direito penal pressupõem normas escritas provenientes do Estado;
- **Autônomo:** trata-se de ramo autônomo do Direito, regendo-se por regramento próprio;
- **Público:** ramo do direito público (sempre envolve uma participação do Estado, pois este possui, em regra com exclusividade, o *jus puniendi*);
- **Sancionatório:** a pena e a medida de segurança são reações do ordenamento positivo na luta contra a criminalidade;
- **Constitutivo:** resulta do princípio da reserva legal, com a exigência de previa definição dos crimes e do estabelecimento de reações penais;
- **Valorativo:** suas normas são carregadas de valores humanos e sociais;
- **Coercitivo:** as normas jurídico-penais são providas de reações (penas e medidas de segurança) contra os que desobedecem.

➤ Pontos que não podem ser confundidos com o direito penal:

- **Criminologia:** uma ciência empírica e interdisciplinar voltada ao estudo crítico do delito enquanto fenômeno social, da pessoa do delinquente e da vítima, como também do funcionamento e eficácia dos programas de prevenção do crime e de “ressocialização do infrator”.
- **Política criminal:** é o conjunto de estratégias, programas e alternativas a ser adotado pelos Poderes Públicos no tocante ao controle do crime.

OBS.: O Professor Luiz Regis Pado ensina que, na busca de uma distinção entre **Direito Penal e criminologia**, afirma-se que aquele (direito penal) vem a ser uma disciplina normativa que declara “o que deve ser”, ao passo que a **criminologia é uma ciência empírica que estuda “o que é”**. Daí a grande diferença de seus métodos,

¹⁴ Conceitos extraídos com base na obra de Jamil Chaim Alves, **Manual de Direito Penal**, 2022, Ed. Juspodvim.

¹⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**. 2022, Ed. Juspodvim.

embora tenham o mesmo objeto: enquanto o primeiro se utiliza dos métodos característicos da ciência do Direito (análise interpretativa das fontes do Direito e síntese teórica de seus dados), a segunda recorre aos métodos empíricos específicos das ciências sociais, adaptando-os à complexidade particular de seu objeto. **Noutro dizer: o Direito Penal é uma ciência normativa, situada no mundo da cultura (dever ser), por isso, valiosa (não é neutra em valores); por sua vez a Criminologia é uma ciência empírica, da realidade (mundo do ser, do fato)¹⁶.**

10. NORMAS PENAS INCRIMINADORAS E NÃO INCRIMINADORAS

Lei é aquilo que está escrito no dispositivo legal. Por sua vez, norma é aquilo que se retira da lei. A lei não traz norma, ela traz o dispositivo. A norma é abstraída da leitura da lei. **Portanto, a norma é fruto da interpretação da lei. Em outras palavras, a lei é apenas o veículo da norma.** O legislador cria a norma e usa a lei como ferramenta para publicar a norma.

Diante disso, é possível dizer que **a norma penal é a proibição ou o mandamento contido na lei.** Nesse sentido, Belling dizia que quando o agente comete um crime, ele não viola a lei; ele viola a norma. Ex.: A lei é “matar alguém”, a norma é “é proibido matar”. Portanto, o agente age de acordo com a lei, mas contrário à norma. O agir conforme a lei é justamente a tipicidade formal.

Primeiro, devemos entender sobre as normas penais, que podem ser divididas em **incriminadoras e não incriminadoras.**

NORMAS PENAS	
INCRIMINADORAS	NÃO INCRIMINADORAS
A norma traz, efetivamente, um núcleo do tipo e sua sanção. Aqui há descrição do tipo penal com sua respectiva pena. PRECEITO PRIMÁRIO: Ex.: Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. PRECEITO SECUNDÁRIO: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.	A norma, aqui, não traz um crime. Ex1: excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, estado de necessidade, etc. Ex2: explicam conceitos, como o art. 109 que traz conceito sobre prescrição. Ex3: princípios (art. 1, sobre anterioridade da lei).

NORMA PENAL EM BRANCO	
HOMOGÊNEA (IMPRÓPRIA)	HETEROGÊNEA (PRÓPRIA)
O preceito primário é incompleto. Na homogênea, este conceito incompleto é complementado por OUTRA norma do MESMO status.	O preceito primário é incompleto. Na heterogênea, este conceito primário é complementado por outra norma de <i>status</i> normativo distinto, que surge de OUTRA fonte de produção.

¹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro:** Parte Geral, volume 1. 3. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 74



Ela pode ser homóloga (homovitelina) e heteróloga (heterovitelina).

HOMÓLOGA: o complemento está no mesmo diploma legal, por exemplo, em artigos diferentes, mas no mesmo diploma.

HETERÓLOGA: o complemento, apesar de ser completado por uma norma de **MESMO STATUS**, não está no **MESMO** diploma, mas em diploma distinto.

Ex.: A lei de Drogas não trouxe o conceito de drogas, mas este foi dado pela Portaria nº 344/1998 e suas alterações.

O professor Cleber Masson (2020, p. 102), aprofundado sobre a temática, ainda destaca a existência da **Lei penal em branco inversa ou ao avesso**, a **lei penal em branco de fundo constitucional** e a **lei penal em branco ao quadrado**:

- **LEI PENAL EM BRANCO INVERSA OU AO AVESSE:** O preceito primário é completo, mas o secundário reclama complementação. Nesse caso, o complemento deve ser obrigatoriamente uma lei, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. Exemplos dessa espécie de lei penal em branco são encontrados nos artigos 1.º a 3.º da Lei 2.889/1956, relativos ao crime de genocídio.
- **LEI PENAL EM BRANCO DE FUNDO CONSTITUCIONAL:** o complemento do preceito primário constitui-se em norma constitucional. É o que se verifica no crime de abandono intelectual, definido no art. 246 do Código Penal, pois o conceito de “instrução primária” encontra-se no art. 208 I, da Constituição Federal, e também no homicídio praticado contra integrantes dos órgãos de segurança pública, uma vez que o art. 121, § 2º, inc. VII, do Código Penal é complementado pelos arts. 142 e 144 da Lei Suprema.
- **LEI PENAL EM BRANCO AO QUADRADO:** é aquela cujo complemento também depende de complementação. Em síntese, o tipo penal é duplamente complementado. Um exemplo marcante encontra-se no art. 38 da Lei 9.605/1998 - Crimes Ambientais, cuja redação é a seguinte: “*Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção*”. Este dispositivo é complementado pelo art. 6º da Lei 12.651/2012 - Código Florestal, que apresenta uma relação de áreas de preservação permanente, e reclama nova complementação por ato do chefe do Poder Executivo.

Pessoal, parte da doutrina passou a questionar a norma penal em branco, se ela era constitucional. Isso porque, para alguns, quando o conteúdo da norma é modificado por uma espécie normativa distinta da lei (ex.: decreto que traz o conceito de drogas), **haveria ofensa à legalidade**.



A Prof. espanhola Dulce Maria Santana Vega critica a lei penal em branco, dizendo que ela é um **mal necessário**. Para justificar o uso da lei penal em branco, a professora traz uma **tríplice ordem de justificação**:

- a) **Razões técnicas**: por razões técnicas, é necessária a lei penal em branco, porque a complexidade de determinadas classes de delitos impede sua precisão dentro do Direito Penal. Ex.: todo dia entram novas drogas no Brasil; se fosse necessário o processo legislativo inteiro para incriminar a venda dessas novas drogas, o estrago já estaria feito;
- b) **Evolução social**: a lei penal em branco é necessária para evitar o atrofiamento da regulação penal. O ritmo da evolução social pode tornar obsoleta a regulamentação penal, porque o Direito não consegue acompanhar a evolução social. Todavia, a norma penal em branco não pode ser encarada como mera conveniência, e sim como uma necessidade excepcional;
- c) **Tutela de bens jurídicos supra individuais**: os bens não meramente individuais precisam de uma maior volatilidade de regulamentação; eles precisam de regulamentação mais constante. As novas formas de criminalidade (econômica, ambiental) justificam a utilização da lei penal em branco.

Por outro lado, a posição majoritária, tanto no STJ como no STF, é que a norma penal em branco prevê o núcleo essencial da conduta, não havendo qualquer ofensa à legalidade, porque o complemento é apenas para detalhar ou especificar o que já foi trazido na lei penal.

O mesmo raciocínio se aplica à norma penal em branco HETEROGÊNEA? Em outras palavras, a norma penal em branco heterogênea não violaria o Princípio da Legalidade?

Aqui, a discussão é ainda mais interessante. O art. 5, XXXIX, CF, traz o princípio da legalidade: não há crime sem lei prévia que o defina. Na lei penal em branco homogênea, o complemento está em outra lei. Contudo, na heterogênea, o complemento está previsto em **ATO INFRALEGAL**, e não em outra lei.

Diante disso, uma primeira corrente da doutrina diz que a norma heterogênea viola o princípio da legalidade, porque **todo preceito primário deve ter previsão em lei**. Logo, como na norma heterogênea, o complemento da conduta está em ato infralegal, derivado do Poder Executivo, ela viola tanto o princípio da legalidade, como a **separação dos poderes** (o Poder Legislativo que deveria prever, por meio de lei, o complemento da conduta). Entendem assim, GRECO, Zaffaroni e Nilo Batista.

Já uma segunda corrente sustenta que **NÃO** há violação ao princípio da legalidade, porque para atender a esse princípio, **basta que o tipo penal esteja previsto em lei**. Não há nenhum problema em só o complemento estar previsto em ato infralegal. Essa é a posição **majoritária**, de Mirabete e Capez.

NORMA PENAL EM BRANCO X ABOLITIO CRIMINIS: O que acontece se o complemento da lei penal em branco for alterado ou revogado posteriormente de forma mais benéfica ao agente? Retroage?

Para uma primeira corrente, **SIM**, a revogação do complemento deve retroagir e gerar a *abolitio criminis*, porque **o complemento é elemento do tipo; sem o complemento, não há adequação entre o fato e tipo, ou seja, não há tipicidade formal**. Essa é a posição majoritária, defendida por Juarez Cirino dos Santos.

Já uma segunda corrente entende que **NÃO** retroage e não gera a *abolitio*, porque só haveria *abolitio* se o tipo penal fosse revogado. Nesse caso, a só revogação do complemento não tem o condão de gerar *abolitio*, porque o tipo penal permanece íntegro. Essa é a posição de José Frederico Marques (**minoritária**).

O STF decidiu no **Info 578** conforme a primeira corrente. No caso em tela, a portaria da ANVISA deixou de prever o **cloreto de etila** como entorpecente, em 07.12.2000. Só perceberam o erro em 15.12.2000, quando devolveram o cloreto à lista. Diante disso, o STF decidiu pela *abolitio* do tráfico de cloreto de etila, porque o fato ocorreu antes do dia 15.12 de 2000, quando o cloreto foi devolvido à lista. Portanto, o STF entendeu pela *abolitio*, retroagindo os efeitos da exclusão do cloreto de etila da lista da ANVISA, para os fatos praticados antes de 15.12.2000.

11. PRINCÍPIOS A SEREM UTILIZADOS NO CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS²³

Ponto que a FGV gosta de cobrar no ENAM. Atenção total.

Conflito aparente de normas ocorre, quando, para um determinado fato, aparentemente, incidem dois ou mais tipos penais. Belling conceitua assim: relação que medeia entre duas leis penais, pela qual, enquanto uma é excluída, a outra é aplicada. Santiago Mir Puig conceitua assim: fala-se em concurso de leis, quando um fato é *incluível* em vários preceitos penais, de que só um pode aplicar-se, posto que sua aplicação conjunta pressuporia *bis in idem*. Isso acontece sempre que um dos preceitos basta, por si só, para apreender todo o desvalor do fato ou fatos concorrentes. Concorre então um só delito.

Ora, sendo assim, a finalidade do concurso aparente de normas é **evitar o *bis in idem***. Em outras palavras, como eu tenho mais de um tipo penal incidente a um único fato, eu não posso aplicar todos os tipos penais; apenas um será aplicado a fim de evitar o *bis in idem*.

Precisamos saber, ainda, que em caso de conflito aparente de normas penais, existem alguns princípios para serem utilizados para se resolver..

PRINCÍPIOS	
CONSUNÇÃO	“A”, para matar “B” (crime fim), necessariamente terá que lesioná-lo (crime meio). Neste caso, em face da consunção, “A” responderá apenas pelo crime fim (homicídio), e não pelo de lesão (crime meio). Súmula 664 – STJ – É inaplicável a consunção entre o delito de embriaguez ao volante e o de condução de veículo automotor sem habilitação. (Aprovada em 2023)

²³ Dica de concurseiro: Quer conflito? Então “CASE”. Mnemônico para lembrar dos princípios utilizados no conflito aparente de normas penais. Consunção, Alternatividade, Subsidiariedade e Especialidade.

SUBSIDIARIEDADE	<p>Temos dois tipos penais que protegem o mesmo bem jurídico, com graus diferentes de proteção. Eu tenho um tipo menos grave e um tipo mais grave. Em outras palavras, o tipo menos grave está contido no tipo mais grave. O crime mais grave é chamado de tipo principal, enquanto o tipo menos grave é chamado de tipo subsidiário. Alguns crimes são <u>subsidiários</u> em relação a outros.</p> <p>Solução: o conflito aqui é resolvido pela preferência ao tipo principal (mais grave), afastando a incidência do tipo subsidiário, de forma que o tipo subsidiário só incide, quando, no caso concreto, o tipo principal não puder ser aplicado.</p> <p>Ex.: importunação sexual (art. 215-A).</p> <p>É subsidiário porque o preceito secundário traz o seguinte:</p> <p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.</p>
ESPECIALIDADE	<p>O tipo especial descreve todos os elementos do tipo geral, mas possui um elemento especializante a mais. De se notar que não importa se um tem a pena maior que o outro; o que importa é apenas a existência do elemento a mais. Portanto, a gravidade das penas não é fator determinante para o princípio da especialidade; o que importa é ter ou não esse elemento a mais.</p> <p>Solução: A norma específica afastará a norma genérica.</p> <p>Ex.: o crime de infanticídio (art. 123, CP) é especial em relação ao crime de homicídio (art. 121, CP), dadas as circunstâncias exigidas para a caracterização do primeiro delito.</p> <p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: O princípio da especialidade afirma que o ordenamento penal somente protege os bens jurídicos mais importantes para a vida pacífica em sociedade.²⁴</p>
ALTERNATIVIDADE	<p>Há crimes chamados de “crimes de ação múltipla ou conteúdo variado”, que são aqueles que possuem vários núcleos do tipo.</p> <p>Ex.: o crime do art. 33 da Lei de Drogas (tráfico) tem inúmeros verbos. Se o agente se encaixar em pelo menos UM verbo, responderá pelo crime. Se efetivar mais de 5 verbos, também responderá por crime único.</p>

²⁴ Incorreto.



CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: O princípio da alternatividade estabelece que, nos crimes de conteúdo variável, a incursão delitiva será única, ainda que sejam múltiplas as condutas típicas praticadas pelo mesmo sujeito no mesmo contexto.²⁵

Quero lembrar a vocês que as bancas gostam de trazer os conceitos de *crime progressivo* e *progressão criminosa* como sinônimos (para confundir o candidato), por isso trataremos disso agora.

12. CRIME PROGRESSIVO E PROGRESSÃO CRIMINOSA

No **crime progressivo**, o agente, com o objetivo de praticar um resultado **MAIS GRAVE**, pratica outro de natureza bem mais leve, por exemplo: quem comete o crime de homicídio comete indubitavelmente o crime de lesão corporal. Perceba que o dolo (vontade) do agente é um só: matar alguém. Em razão da consunção, que vimos acima, ele responderá somente por homicídio e não por homicídio somado a lesão corporal. Assim, **o crime progressivo é a passagem inevitável pelo crime meio**. O dolo do agente não muda.

Nesse caso, **como o dolo é de praticar o crime fim, o crime meio é absorvido pelo crime fim**. O crime meio é considerado **ante factum impunível** ou **fato anterior penalmente impunível**. Portanto, **o agente responde só pelo crime fim**.

Por outro lado, na **progressão criminosa** o agente quer inicialmente um resultado (ex.: ele quer apenas lesionar), mas durante a execução acaba **MUDANDO o dolo**, quando decide, por exemplo, matar. Perceba que a progressão criminosa é, em síntese, a mudança intencional no cometimento de uma infração penal mais grave.

De se notar que não importa se o segundo crime é mais grave que o primeiro crime. **NÃO** se analisa a gravidade dos crimes, e sim a mudança de dolo. Nesse caso, o segundo crime afasta a aplicação do primeiro crime. Portanto, o agente responde apenas pela prática do segundo crime.

Diante disso, a diferença entre o crime progressivo e a progressão criminosa é que naquele, há apenas um dolo, ao passo que na progressão, há dois dolos. Além disso, no crime progressivo, o dolo é um só e se mantém, não muda; já na progressão, há mudança de dolo.

Em resumo:

CRIME PROGRESSIVO	PROGRESSÃO CRIMINOSA
Quer o crime mais grave, mas antes precisa passar pelo menos grave.	Quer o crime menos grave, mas durante a execução deseja praticar o crime mais grave.
Não há mudança no dolo.	Há mudança no dolo (dolo cumulativo).

²⁵ Correto.

13. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

Feitas as presentes observações, vamos ingressar no tema **interpretação da lei penal**.

Primeiro de tudo, é saber diferenciar interpretação extensiva, interpretação anológica e analogia.

Para isso, nada melhor que uma tabela linda.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA	INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA	ANALOGIA
A lei existe.	A lei existe.	Não existe lei.
<p>Aqui, amplia-se o conceito do que a lei dizia.</p> <p>Ex.: Nucci afirma que “quando se cuida das causas de suspeição do juiz (art. 254, CPP), deve-se incluir também o <i>jurado</i>, que não deixa de ser um magistrado, embora leigo. Onde se menciona no Código de Processo Penal a palavra <i>réu</i>, para o fim de obter liberdade provisória, é natural incluir-se <i>indiciado</i>.”</p> <p>O CPP permite a interpretação extensiva no Direito Processual Penal. A corrente majoritária também entende que cabe interpretação extensiva no direito penal, proibidas apenas se ficar evidenciado que não era a intenção do legislador.</p>	<p>Aqui também se amplia um conceito legal quando este é encerrado de maneira genérica.</p> <p>Para Nucci, “a interpretação anológica é um processo de interpretação, usando a semelhança indicada pela própria lei. É o que se vê, por exemplo, no caso do art. 254 do Código de Processo Penal, cuidando das razões de suspeição do juiz, ao usar na lei a expressão “estiver respondendo a processo por fato análogo”.</p> <p>Outro exemplo é o art. 121, § 2º, IV, do CP: “à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”.²⁸</p>	<p>Analogia é forma de integração, e não de interpretação, como as demais vistas. É por isso que não há lei, pois o magistrado se utilizará da analogia para suprir uma lacuna.</p> <p>Analogia in bonam partem: analogia benéfica ao acusado. O principal exemplo é a remissão, que a jurisprudência tem permitido diversos tipos e modalidades (por estudo, canto em coral, estudo de música, esporte etc.).</p> <p>Analogia in malam partem: analogia maléfica e prejudicial ao acaso. É proibida, em razão do princípio da reserva legal.</p>

14. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Os princípios no Direito Penal são normas fundamentais que orientam a interpretação, aplicação e criação das leis penais, garantindo proteção aos direitos fundamentais e assegurando a justiça na repressão de crimes. Eles são essenciais para limitar o poder punitivo do Estado e assegurar que ele seja exercido de

²⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Vistor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado®: parte geral**. Coleção esquematizado®/coordenador Pedro Lenza. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 171.

maneira justa e proporcional. Abaixo veremos os principais princípios do Direito Penal com explicações detalhadas:

1. Princípio da Legalidade (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege)

- **Conceito:** Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.
- **Base legal:** Art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e Art. 1º do Código Penal.

Aprofundamento: Para que uma infração penal (crime ou contravenção) exista, é preciso haver lei³³. O princípio da legalidade serve para trazer **segurança jurídica**. Com o princípio da legalidade, eu posso fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Por outro lado, se eu fizer algo proibido por lei, eu posso ser punido. Segundo ROXIN, o Direito Penal surge como fator de contenção dos abusos do Estado. Em suas palavras: **o princípio da legalidade é um instrumento que protege o cidadão do próprio Direito Penal**. Vale lembrar que é proibida a edição de medidas provisórias sobre Direito Penal (se criar direitos para beneficiar o réu pode, segundo o STF).

OBS.: Juarez Cirino também lembra que o princípio da legalidade é o mais importante instrumento de proteção individual no Estado Democrático de Direito, porque proíbe:

- (a) a **retroatividade como criminalização ou agravação da pena de fato anterior**,
- (b) o **costume** como fundamento ou agravação de crimes e penas,
- (c) a **analogia in malam partem** como método de criminalização ou de punição de condutas e
- (d) a **indeterminação** dos tipos legais e das sanções penais⁴ (art. 5º, XL, CR).

2. Princípio da Intervenção Mínima

- É um princípio **implícito** que decorre necessariamente dos pressupostos políticos de um Estado Democrático de Direito. O direito penal trabalha com restrição de liberdade, que é um dos maiores bens que temos, ou seja, o Direito Penal é um instrumento de controle social formalizado, em que se priva a liberdade. Assim, a consequência do Direito Penal, privação da liberdade, é muito grave, muito dura e muito agressiva. Por essa razão, **o Direito Penal deve intervir o mínimo possível na vida das pessoas**. O Direito penal só deve atuar em situações relevantes. Dentro da intervenção mínima há dois princípios que dele decorrem: **fragmentariedade e subsidiariedade**.

3. Princípio da Fragmentariedade e Subsidiariedade

- **Fragmentariedade:** o Direito Penal deve proteger apenas aqueles bens jurídicos mais relevantes. A seleção de tais bens jurídicos que merecem proteção é tarefa exclusiva do legislador, podendo até mesmo variar no tempo, criando novos tipos e revogando tipos ultrapassados. Ex.: revogação do adultério.

³³ O princípio da legalidade no direito penal tem fundamento tanto constitucional (Art. 5º, XXXIX, CF/88 - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) quanto legal (Art. 1º, CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal).

CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: O princípio da fragmentariedade considera a prevalência da norma penal que contém todos os elementos da norma geral, além de outros que a tornam distinta.³⁴

- **Subsidiariedade:** apenas quando nenhuma das áreas do direito conseguir proteger o referido bem jurídico, é que o direito penal protegerá. É o que a doutrina chama de “*ultima ratio*”.

4. Princípio da Ofensividade ou lesividade

- O Princípio da Ofensividade, também conhecido como Princípio da Lesividade, é um princípio essencial do Direito Penal que estabelece que uma conduta só deve ser considerada criminosa se causar lesão ou expuser a perigo concreto um bem jurídico relevante protegido pela lei penal. Em outras palavras, para que haja crime, é necessário que a ação ou omissão do agente resulte em dano ou ameaça real a interesses juridicamente tutelados, como a vida, a integridade física, a liberdade ou o patrimônio. Este princípio atua como um limitador do poder punitivo do Estado, assegurando que apenas comportamentos que efetivamente prejudiquem a sociedade sejam passíveis de sanção penal. Dessa forma, evita-se a criminalização de condutas que, embora possam ser moralmente reprováveis, não causam dano significativo a terceiros ou à coletividade.
- Não se pode criminalizar meros pensamentos ou condutas que não afetam diretamente terceiros.

5. Princípio da Alteridade

- Significa que não se pune a agressão a si mesmo. **Ex.: autolesão, suicídio etc.**
- **Exceção:** se o agente se lesionou para tentar receber um determinado seguro, por exemplo, estará cometendo crime. É bom lembrar que o **induzimento, instigação ou auxílio a suicídio** ou a **automutilação** é crime, conforme da redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019, ao art. 122 do CP

6. Princípio da Proporcionalidade

- A pena aplicada deve ser proporcional à gravidade do crime e às circunstâncias do caso concreto.
- Evita penas excessivas ou desproporcionais em relação ao delito praticado. Assegura justiça na aplicação da sanção penal.

7. Princípio da Culpabilidade

- Não há pena sem culpa. A responsabilização penal exige a comprovação de dolo (vontade) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).
- **Desdobramentos:**
 - **Princípio da Responsabilidade Subjetiva:** Não se pune pela simples ocorrência do resultado, mas pela conduta culposa ou dolosa do agente.

³⁴ Incorreto.

- **Princípio da Intranscendência:** A pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado (Art. 5º, XLV, CF).

OBS.: VERSARE IN RE ILLICITA: Consistia numa fórmula que pregava ser o agente responsável por todas as consequências de seus atos, incluídas as decorrentes de caso fortuito. Ocorre que, no caso fortuito, não há dolo e nem culpa. Por essa razão, essa fórmula não tem mais aplicabilidade.

8. Princípio da Adequação Social

- Esse princípio sustenta que não deve ser considerado crime uma conduta que, apesar de tipificada, é aceita ou tolerada socialmente no contexto histórico e cultural de determinada sociedade. Busca equilibrar a aplicação do Direito Penal, impedindo a criminalização de atos que, mesmo previstos na norma, não causam reprovação social.

JURIS PORQUE A FGV AMA: Cabe a aplicação do princípio da adequação social para afastar o delito previsto no artigo 243 do ECA? Não.

O Tribunal de origem constatou ser **típica** a conduta do agravante de fornecer bebida alcoólica a adolescentes, haja vista o conteúdo da ocorrência policial, do auto de prisão em flagrante e dos prontuários civis das menores, bem como do depoimento de uma das vítimas e relato policial. Dessa forma, para se concluir de modo diverso, pela atipicidade da conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. Inviável a aplicação do princípio da adequação social, pois, com o advento da Lei n. 13.106/2015, configura crime previsto no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente o fornecimento de bebida alcoólica a menores de idade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.004.887/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/08/2022.

****Cuidado para não confundir:**

- a) Fornecimento de bebida alcoólica a menor de 18 anos **ANTES** da Lei 13.106/2015: artigo 63 da Lei das Contravenções Penais.
- b) Fornecimento de bebida alcoólica a menor de 18 anos **DEPOIS** da Lei 13.106/2015 (novatio legis in pejus): CRIME previsto no artigo 243 do ECA e **é inviável a aplicação do princípio da adequação social.**

JURIS PORQUE A FGV AMA: Segundo o STJ, não se aplica o princípio da insignificância ao crime de violação de direito autoral (§ 2º do art. 184 do CP). Em que pese a aceitação popular à pirataria de CDs e DVDs, com certa tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática, a conduta, que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira, aos comerciantes legalmente instituídos e ao Fisco, não escapa à sanção penal, mostrando-se formal e materialmente típica. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1380149/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/08/2013.

9. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

- A aplicação do Direito Penal deve respeitar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa (art. 1º, III, da Constituição Federal)
- Proíbe penas cruéis, tratamentos desumanos ou degradantes e assegura que o réu tenha garantias processuais.



10. Princípio da Individualização da Pena

- A pena deve ser aplicada de maneira individualizada, considerando as circunstâncias do crime, as características do réu e os efeitos do delito (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e Art. 59 do Código Penal)

11. Princípio do *Ne Bis In Idem*

- Ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato.
- Impede a duplicidade de sanções e assegura segurança jurídica.

12. Princípio da Presunção de Inocência

- Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da Constituição Federal)

13. Princípio da Humanidade

- As penas devem respeitar a dignidade humana e não podem consistir em penas cruéis, desumanas ou degradantes (art. 5º, XLVII, da Constituição Federal)
- **Exemplo:** É proibida a pena de morte (exceto em caso de guerra declarada), prisão perpétua, trabalhos forçados ou banimento.

14. Princípio da Confiança

- Conforme explica o professor **Juarez Cirino**, “segundo este princípio, todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido, pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente. A consequência da aplicação deste pensamento no direito penal será a de excluir a responsabilidade dos agentes em relação a fatos que se estendam para além do dever concreto que lhes é imposto nas circunstâncias e nas condições existentes no momento de realizar a atividade. Como seria absolutamente impossível exigir-se de cada pessoa uma atenção extraordinária que pudesse ir além daquela que lhe era atribuível segundo juízo concreto de adequação, este princípio vigora como limitador do dever de cuidado, precisamente no âmbito da atividade concreta”.³⁵
- Esse princípio também é trabalhado por **Günther Jakobs**, na sua definição de **imputação objetiva**. O autor sustenta “*que, na vida em sociedade, as pessoas não podem ser obrigadas a sempre desconfiar dos outros, supondo constantemente que as demais pessoas não cumprirão seu papel social. Justamente por isso, haverá exclusão da responsabilidade penal quando alguém agir confiando que outrem cumprirá o seu papel*”.³⁶

³⁵ CIRINO, Juarez *apud* MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1.** 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 129.

³⁶ JAKOBS, Günther *apud* ESTEFAM, André; GONÇALVES, Vistor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado®: parte geral.** Coleção esquematizado®/coordenador Pedro Lenza. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 505.

15. Pessoaalidade ou intranscedência da pena

- É um desdobramento da culpabilidade, como vimos.
- 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 (art. 5, XLV, CF).
- Em **Execução Penal**, alguns autores, como é o caso de Roig e Erick Maia, estabelecem que o nome mais apropriado seria “transcendência mínima”: *“O princípio da transcendência mínima está previsto no art. 5º, XLV, da CRFB/88. Além disso, está previsto no art. 5.3 da CADH. No mundo do “ser”, inevitável que a pena atinja também amigos e familiares do preso. Um exemplo claro são as revistas íntimas”* (ERICK MAIA).

Feitas essas observações, vamos iniciar o estudo sobre a **APLICAÇÃO DA LEI PENAL**.

15. APLICAÇÃO DA LEI PENAL

A aplicação da lei penal é um processo que consiste em determinar como e quando as normas penais devem ser utilizadas para regular situações concretas, garantindo que o Direito Penal seja aplicado de forma justa, proporcional e dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Para isso, a aplicação da lei penal está orientada por princípios, regras e critérios que regulam sua eficácia no tempo, no espaço e quanto às pessoas

Sobre o tempo do crime, precisamos saber a existência de três teorias: **atividade, resultado e ubiquidade**.

TEORIAS SOBRE A LEI PENAL NO TEMPO		
ATIVIDADE	RESULTADO	UBIQUIDADE (MISTA)
O crime considera-se praticado no momento da CONDUTA (ação ou omissão). Portanto, mesmo que o resultado tenha ocorrido em outro lugar, para fins penais, considera-se praticado o crime no EXATO MOMENTO da realização da conduta.	Para a teoria do resultado, o crime se considera praticado no momento do RESULTADO .	Por fim, para a teoria da ubiquidade, o crime considera-se praticado no momento da conduta OU do resultado. É por isso que chamam de teoria mista, pois é a união da teoria do resultado com a teoria da atividade .

QUAL TEORIA FOI ADOTADA?	
Com relação ao LUGAR , adota-se a teoria da ubiquidade.	Com relação ao TEMPO do crime, adote-se a teoria da atividade.

Para gravar, é só lembrar da palavra **LUTA**: Lugar: Ubiquidade: Tempo: Atividade.

CAIU NO TJ – Magistratura Estadual – 2023 – FGV: São teorias adotadas no Código Penal em relação ao tempo e ao lugar do crime, respectivamente:

- A) da atividade e da territorialidade;
- B) da anterioridade e da territorialidade;
- C) da atividade e da ubiquidade;
- D) da temporariedade e da ubiquidade;
- E) da alteridade e mista.³⁸

Sobre **extra-atividade** da lei penal, não confundam os conceitos de **RETROATIVIDADE E ULTRA-ATIVIDADE**.

Na **retroatividade**, uma lei alcança fatos ocorridos antes da sua vigência.

Na ultra-atividade, a lei, apesar de revogada, continua regulando fatos que ocorreram enquanto ainda estava vigente.

EXTRA-ATIVIDADE	
RETROATIVIDADE	ULTRA-ATIVIDADE
A lei alcança fatos antes da sua vigência.	Lei revogada continua regulando fatos que ocorreram quando esta ainda estava em vigor: Exemplos: Leis excepcionais e temporárias . Mesmo passada a vigência, os fatos regidos por aquela lei serão regulados, no futuro, pela lei que já foi revogada.

No entanto, é importante saber que de acordo com o posicionamento do STF, inclusive sumulado, 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.

Súmula 711, STF: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Obs.: Crime permanente é um crime só, cuja consumação se alonga no tempo, e o agente controla a permanência. **Se durante a consumação alongada do crime permanente, entra em vigor uma lei mais severa, ela será aplicada, se a sua vigência é anterior à cessação da permanência.** A súmula 711 não representa exceção à irretroatividade da lei mais severa, porque aqui não se fala em extratividade; o crime ainda está se consumando, ou seja, o agente ainda consumava o crime, quando a nova lei mais severa entrou em vigor. Logo, a rigor, aplica-se a teoria da atividade – **tempus regit actum**. Da mesma forma, quanto aos crimes continuados, por ficção jurídica, entende-se que eles representam um crime só. Ora, se a lei mais severa entra em vigor durante a sua prática, aplica-se a lei mais severa, em respeito ao **tempus regit actum**.

³⁸ Gabarito: C.

Portanto, nos casos de extratividade é possível aplicar a lei penal aos fatos praticados antes de sua vigência ou depois de sua revogação, desde que seja benéfica ao agente. Temos então a **retroatividade** e a **ultratatividade**, as espécies de extratividade. Assim, a eficácia da lei penal no tempo em regra segue a atividade, mas excepcionalmente, segue a extratividade. Só se trabalha com extratividade, quando houver **sucessão de leis no tempo**. Há três hipóteses de sucessão de leis no tempo:

a) **A lei posterior é mais severa do que a lei anterior (*lex gravior ou novatio legis in pejus*)**: nesse caso, a lei posterior NÃO PODE RETROAGIR em hipótese nenhuma – **irretroatividade absoluta**. Isso decorre do **Princípio da irretroatividade da lei penal mais severa**, prevista no art. 5, XL, CF. Ex.: a antiga Lei de Drogas previa a pena do tráfico de 3 a 15 anos; por sua vez, a nova Lei de Drogas prevê a pena de 5 a 15 anos. Ora, como a nova Lei de Drogas prevê pena mais severa, ela não pode retroagir para alcançar os fatos praticados na vigência da lei anterior.

b) **Lei posterior mais benéfica do que a lei anterior (*lex mitior ou novatio legis in mellius*)**: se a lei posterior é mais benéfica do que a anterior, ela SEMPRE RETROAGIRÁ. Isso decorre do **princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica** (art. 5, XL, CF e art. 2, p. único, CP). Ex.: para a antiga Lei de Drogas, o crime de porte de drogas para uso possuía pena de 6 meses a 2 anos; ao passo que a nova lei de Drogas prevê apenas pena de advertência, prestação de serviços à comunidade, frequência a curso. Nesse caso, como a nova Lei de Drogas é mais benéfica, ela deve RETROAGIR para se aplicar aos fatos praticados na vigência da lei antiga.

c) **Lei posterior aboliu o crime, tornando o fato impunível (*abolitio criminis*)**: está prevista no artigo 2, caput, CP. A *abolitio criminis* possui natureza jurídica de **causa de extinção da punibilidade** (art. 107, III, CP). Pela leitura do dispositivo, a *abolitio* faz cessar os efeitos penais, como execução da pena privativa ou restritiva, pagamento de multa e etc. Todavia, **os efeitos civis permanecem** (indenização da vítima).

16. ABOLITIO CRIMINIS E LEX MITIOR OU NOVATIO LEGIS IN MELLIUS

Dando continuidade, vamos aprofundar o estudo da *abolitio criminis* e da *lex mitior*.

ABOLITIO CRIMINIS	LEX MITIOR OU NOVATIO LEGIS IN MELLIUS (LEI MELHOR)
<p>A <i>abolitio criminis</i> é a supressão total de um determinado fato, que antes era considerado típico.</p> <p>Ex.: mendicância e adultério.</p> <p>OBS.: cuidado, a <i>abolitio criminis</i> é uma das hipóteses de extinção de punibilidade previstas no Código Penal.</p> <p>Assim, é capaz de apagar todos os efeitos PENAIS da condenação, como reincidência, maus antecedentes, etc.</p>	<p>O surgimento de uma <i>lex mitior</i> faz com que o agente seja beneficiado.</p> <p>Assim como no <i>abolitio criminis</i>, a <i>lex mitior</i> tem retroatividade e ultra-atividade.</p> <p>Ex.: A lei nº 13.654/2018 suprimiu das majorantes do roubo a expressão “arma”, modificando para “arma de fogo”. Assim, “arma branca”, como a faca, não mais majorava o crime de roubo. No entanto, cuidado, pois a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, trouxe a “arma branca” com</p>

Por outro lado, os efeitos **EXTRAPENAI**S não são englobados, como a obrigação de indenizar.

hipótese, novamente, de majorante ao crime de roubo (art. 157, § 2º, VII do Código Penal).

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

E qual é o juízo competente para aplicar a *abolitio criminis* e a nova lei mais favorável?

Cleber Masson (2020, p. 110) ensina que a resposta é simples, isso porque a lei será sempre aplicada pelo órgão do Poder Judiciário em que a ação penal (ou inquérito policial) estiver em trâmite. Extraem-se as seguintes ilações:

1. Em se tratando de **inquérito policial** ou de ação penal que se encontre em 1º grau de jurisdição, **ao juiz natural compete a aplicação da lei mais favorável**. Exemplo: crime praticado na comarca de São Paulo, com inquérito policial distribuído e ação penal ajuizada na 10ª Vara Criminal. O juiz de Direito responsável por esta Vara deverá aplicar a lei mais favorável.
2. No caso de ação penal em grau de **recurso**, ou ainda na hipótese de crime de competência originária dos Tribunais, **tal mister será tarefa do Tribunal respectivo**.
3. Se a condenação já tiver sido alcançada pelo **trânsito em julgado**, a competência será do juízo da **Vara das Execuções Criminais**. É o que se extrai do art. 66,1, da Lei de Execução Penal, e da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal⁵².

Pergunta-se: precedente judicial favorável ao réu retroage?

Cleber Masson traz o seguinte exemplo:

“A”, após regular trâmite da ação penal contra ele movida, foi condenado pelo Poder Judiciário. No futuro, “B” vem a ser processado em caso envolvendo idêntica situação jurídica, porém acaba absolvido, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, passou a adotar entendimento diverso sobre o assunto. **Questiona-se: “A” pode ser beneficiado pela tese posteriormente firmada em favor de “B”?**

Para o professor Cleber Masson, a resposta é negativa. Tese que faz mais sentido para concursos de MP.

⁵² **Súmula 611:** Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.



A Lei Suprema, excepcionando a regra do *tempus regit actum* - aplica-se a lei que estava em vigor ao tempo da prática do fato - admite somente a retroatividade de lei favorável ao réu. Como se sabe, normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente, levando em conta sua natureza extraordinária. Não se pode criar hipótese de retroatividade não prevista pelo texto constitucional, sob risco de insegurança jurídica indispensável à manutenção do Estado de Direito. Além disso, a coisa julgada também tem assento constitucional (art. 5º, XXXVI), e somente pode ser superada por disposição expressa criada pela própria Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal compartilha dessa linha de pensamento.⁵³

Ademais, o STF entende que o princípio da **irretroatividade não se aplica (não vale) para interpretação jurisprudencial, valendo apenas para mudanças legislativas.**

Vigora no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da irretroatividade da norma mais gravosa. Esse princípio não se aplica (não vale) para interpretação jurisprudencial. Esse princípio se aplica apenas para lei penal. Assim, mesmo que a nova interpretação seja mais gravosa, deve ser aplicada para fatos anteriores. A CF/88 diz, no art. 5º, XL, que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;". A partir da leitura desse art. 5º, XL, é possível extrair dois preceitos: - é retroativa a aplicação da norma penal benéfica - é irretroativa a norma mais grave ao acusado. Esses preceitos constitucionais são inaplicáveis para precedentes jurisprudenciais (para decisões do Poder Judiciário). Assim, o art. 5º, XL, da CF/88 - que trazem esses preceitos - não se aplica para mudanças de entendimento jurisprudencial (só valem para mudanças legislativas). STF. 1ª Turma. HC 161452 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/3/2020. STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 1361814/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 19/05/2020.⁵⁴

De se notar que recentemente o STF enfrentou o tema mais uma vez. No **Informativo 783**, o STF confirmou que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal. Todavia, **ressalvou que seria possível a revisão criminal em hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante (RvCr 5.620/SP).**

Muitos alunos ainda confundem a **abolitio criminis** com a continuidade normativa-típica. **Não podemos cometer esse erro.**

⁵³ Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120) ~ v. 1 / Cleber Masson. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

⁵⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Se houve mudança na jurisprudência, é possível aplicar esse novo entendimento mesmo que o crime tenha ocorrido antes da mudança na jurisprudência.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b522259710151f8cc7870b970b4e0930>>. Acesso em: 17/01/2022

17. CONTINUIDADE NORMATIVA-TÍPICA

No Direito Penal, as mudanças legislativas podem alterar profundamente o tratamento de determinadas condutas, afetando a tipificação de crimes e a aplicação de penalidades. Entre os conceitos mais relevantes para compreender essas transformações estão a *abolitio criminis* e a continuidade normativa típica, que, embora pareçam similares em alguns aspectos, possuem diferenças fundamentais quanto aos seus efeitos jurídicos e à forma como impactam a persecução penal.

<i>ABOLITIO CRIMINIS</i>	CONTINUIDADE NORMATIVA-TÍPICA
O fato <u>deixa</u> de ser punível.	O crime é revogado, mas permanece em outro comando normativo .
Extingue-se a punibilidade.	<u>Não</u> extingue a punibilidade, pois ainda permanece sendo crime.
Ex.: adultério.	Ex.: atentado violento ao pudor passou a ser tipificado dentro do art. 213 do Código Penal. ⁵⁵

18. LEIS TEMPORÁRIAS E AS LEIS EXCEPCIONAIS

As leis temporárias e leis excepcionais são categorias de normas penais de vigência limitada, criadas para atender situações específicas e transitórias, que demandam respostas legislativas imediatas para garantir a proteção de bens jurídicos fundamentais em contextos extraordinários. Ambas possuem peculiaridades que as diferenciam, mas compartilham a característica de terem aplicação restrita a condições temporárias.

LEI TEMPORÁRIA	LEI EXCEPCIONAL
Lei penal que surge com tempo determinado. Ex.: a vigência da lei penal durará de 21 de dezembro a 21 de janeiro.	A lei surge para atuar em situações específicas e extraordinárias. Não tem prazo certo, ela terá a mesma duração do fato que originou a sua edição. Ex.: Lei “A” foi editada e sua vigência se dará até que determinada catástrofe se encerre, por exemplo.

As leis temporárias e excepcionais são **ultratativas** e **auto-revogáveis**. São **auto-revogáveis**, porque são revogadas independente da edição de lei posterior. Elas vão durar pelo prazo previsto em lei ou pela cessação do período excepcional, **automaticamente sendo revogadas após o implemento dessas condições**. São

⁵⁵ No informativo 660, o STJ entendeu que “a conduta prevista no revogado art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/1980, subsume-se agora ao art. 299 do Código Penal”. Insta salientar, inicialmente, que a Lei nº 6.815/1980 foi expressamente revogada pela Lei nº 13.445/2017. No entanto, a conduta de fazer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro, laissez-passer ou, quando exigido, visto de saída, prevista no art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/1980, não deixou de ser crime no Brasil com a revogação da referida lei, não havendo que se falar em *abolitio criminis*, mas subsume-se agora ao art. 299 do Código Penal. **Operou-se, na espécie, o princípio da continuidade normativa típica**. AgRg no AREsp 1.422.129-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019. INF. 660.STJ.



ultratativas, porque se aplicam mesmo após já terem sido revogadas. Logo, aos fatos praticados durante sua vigência elas serão aplicadas, mesmo após sua revogação.

CAIU NO TJDFT – Magistratura Estadual – 2023 – CEBRASPE: Quanto ao tempo do crime, assinale a opção correta.

- A) Mesmo que lei posterior deixe de considerar determinado fato como crime, não serão excluídos os efeitos penais de condenação feita com base na legislação outrora vigente.
- B) A lei temporária aplica-se ao fato praticado durante sua vigência, ainda que decorrido o período de sua duração.
- C) A lei excepcional tem aplicação imediata, não gerando efeitos caso não aplicada durante sua vigência.
- D) Definido o fato como criminoso, a pena deve ser aplicada quando estabelecida cominação para ele.
- E) Ainda que transitada em julgada sentença penal condenatória, lei posterior terá aplicação imediata.⁵⁷

Antes de finalizar o ponto, gostaria de registrar que o Supremo Tribunal Federal se manifestou, em grau de repercussão geral (e o STJ por intermédio da Súmula 501) sobre a combinação de leis no tempo.

19. COMBINAÇÃO DE LEIS PENAIS NO TEMPO

A aplicação da lei penal no tempo é regida pelo princípio da legalidade, que assegura que ninguém será punido por uma conduta que não era considerada crime no momento em que foi praticada, nem sofrerá penas mais severas do que aquelas previstas à época. Contudo, no contexto da sucessão de leis penais, surge o debate sobre a possibilidade de combinação de leis penais no tempo, ou seja, a aplicação simultânea de dispositivos de duas ou mais leis penais em benefício do réu.

Neste caso, surgindo lei nova, em parte mais benéfica quando comparada com a lei revogada, podemos combiná-las, lei revogada e revogadora, para favorecer o réu?

Há divergência:

- **1ª corrente:** sustenta não ser possível a combinação de leis, pois o juiz estaria legislando, criando uma terceira lei (“*lex tertia*”). **Esse é o posicionamento do STF e do STJ.**

ATENÇÃO: O professor Cleber Masson (2020) sustenta que, “em alguns julgados o Supremo Tribunal Federal rompeu com seu posicionamento clássico, e decidiu pelo cabimento, a autor de crime de tráfico de drogas cometido sob a égide da Lei 6.368/1976, do benefício introduzido pelo artigo 33, § 4º, da nova Lei de Drogas - Lei 11.343/2006. Concluiu que aplicar a causa de diminuição não significa baralhar e confundir normas, uma vez que o juiz, ao assim proceder, não cria lei nova, mas apenas se movimenta dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível. Enfatizou-se, também, que a vedação de junção de dispositivos de leis diversas é apenas produto de interpretação da doutrina e da jurisprudência, sem apoio direto em texto constitucional. Destarte, o Supremo Tribunal Federal **abandonou a teoria da ponderação unitária ou**

⁵⁷ Gabarito: B.

global (a lei na sua totalidade, na globalidade das suas disposições, deve ser aplicada), e filiou-se à **teoria da ponderação diferenciada**, pela qual, considerada a complexidade de cada uma das leis em conflito no tempo e a relativa autonomia de cada uma das disposições, é preciso proceder-se ao confronto de cada uma das disposições de cada lei, podendo, portanto, acabar por se aplicar ao caso sub iudice disposições de ambas as leis.²² Entretanto, a inovação jurisprudencial não foi unânime, pois o Supremo Tribunal Federal rapidamente retomou sua posição tradicional, **voltando a acolher a teoria da ponderação unitária, ou global**, de modo a **repelir a combinação de leis penais**, em homenagem aos princípios da reserva legal e da separação dos Poderes do Estado, sob o argumento de ser vedada ao Poder Judiciário a criação de uma terceira pena. Este é o entendimento atualmente adotado pela Corte Suprema, contrário à combinação de leis penais”.⁶²

- **2ª corrente:** sustenta ser possível a combinação de leis penais, pois se o juiz pode aplicar a totalidade de uma ou outra lei para beneficiar o réu, **pode também aplicar parte de uma e de outra para o mesmo fim. Esse entendimento está contido no novo anteprojeto do Código Penal, em que** “o juiz poderá combinar leis penais sucessivas, no que nelas exista de mais benigno”.

Súmula 501 do STJ: “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 nº 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis”.

19. PENA MÁXIMA DE CUMPRIMENTO

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe importantes alterações no sistema penal brasileiro, impactando diretamente o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Antes da entrada em vigor da Lei Anticrime, o tempo máximo de cumprimento de pena no Brasil era regulado pelo art. 75 do Código Penal, que estabelecia o limite de 30 anos, independentemente da soma total das penas aplicadas ao réu. Isso significava que, mesmo que uma pessoa fosse condenada a penas que, somadas, ultrapassassem esse período, o tempo máximo efetivo de cumprimento seria limitado a três décadas.

Com a aprovação da Lei Anticrime, o art. 75 do Código Penal foi alterado, elevando o limite máximo de cumprimento de pena para 40 anos. Essa

REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL ANTES DO PACOTE ANTICRIME	REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL DEPOIS DO PACOTE ANTICRIME
Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos .	“Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos . § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40

⁶² MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120)**, v. 1. 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

(**quarenta**) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

20. LEI PENAL NO ESPAÇO

O Código Penal brasileiro traz a **territorialidade** (art. 5º) e a extraterritorialidade (art. 7º). Como sabemos, a territorialidade é a regra. Lembra Masson (2014, p. 212)⁶⁶, “que excepcionalmente, admitem-se outros princípios para o caso de extraterritorialidade, que são os da **personalidade**, do **domicílio**, da **defesa**, da **justiça universal e da representação**”. A matéria se relaciona ao Direito Penal Internacional, ramo do Direito Internacional Público que estabelece as regras de determinação da lei penal aplicável na hipótese de a conduta criminosa violar o sistema jurídico de mais de um país”. Veremos esses outros princípios ainda neste material!

20.1 Territorialidade

Gente, o que significa esse tal **princípio da territorialidade**?

Simples.

Nada mais é que a aplicação, e, regra, da lei brasileira aos crimes cometidos no **território nacional**. Isso está previsto no art. 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.

CAIU NO TJ-RJ – Magistratura Estadual – 2023 – VUNESP: Do princípio do locus delicti comissi, depreende-se que

- A) considera-se praticado o crime apenas no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte.
- B) por ficção, a lei penal considera como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública.
- C) a lei nacional alcança os crimes praticados dentro do território nacional, sejam os agentes nacionais, estrangeiros ou apátridas.
- D) o estrangeiro pode alegar erro sobre a ilicitude do fato que, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.
- E) as convenções, tratados e regras de direito internacional não podem ser excluídos quando da aplicação da lei penal.⁶⁷

No entanto, há **exceções**, ocorrendo quando brasileiro pratica crime no exterior ou um estrangeiro comete delito no Brasil. Fala-se, assim, que o Código Penal adotou o **princípio da territorialidade temperada ou mitigada**. (Masson, 2014, p. 212⁶⁸).

⁶⁶ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

⁶⁷ Gaabarito: C.

⁶⁸ *Ibidem*.

Certo. Mas o que vem a ser “território”?

Pode-se dizer que território é o espaço em que o Estado exerce sua soberania política.

Um ponto bem importante lembrado por Cleber Masson⁶⁹ é acerca da análise do art. 5.º do Código Penal, revelando que o território brasileiro compreende:

- “a) o espaço territorial delimitado pelas fronteiras, sem solução de continuidade, inclusive rios, lagos, mares interiores e ilhas, bem como o respectivo subsolo;
- b) o mar territorial, ou marginal, que corre ao longo da costa como parte integrante do território brasileiro e que tem uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro, na forma definida pela Lei nº 8.617/1993. A soberania brasileira alcança também o leito e o subsolo do mar territorial. O conceito de território não obsta, contudo, o direito de passagem inocente, isto é, a prerrogativa de navios mercantes ou militares de qualquer Estado de transitarem livremente pelo mar territorial, embora sujeitos ao poder de polícia do Brasil;
- c) a plataforma continental, medindo 200 milhas marítimas a partir do litoral brasileiro (ou 188 milhas, deduzidas as 12 milhas do mar territorial), como zona econômica exclusiva, instituída pela Lei nº 8.617/1993, que incorporou a Convenção da ONU de 1982, sobre o direito do mar;
- d) o espaço aéreo, compreendido como a dimensão estatal da altitude. Em relação ao domínio aéreo, adotou-se a teoria da absoluta soberania do país subjacente, pela qual o Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial (art. 11 da Lei 7.565/1986);
- e) os navios e aeronaves, de natureza particular, em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente ao alto-mar;
- f) os navios e aeronaves, de natureza pública, onde quer que se encontrem;
- g) os rios e lagos internacionais, que são aqueles que atravessam mais de um Estado. Se forem sucessivos, ou seja, passarem por dois ou mais países, mas sem separá-los, considera-se o trecho que atravessa o Brasil. Caso sejam simultâneos ou fronteiros, isto é, separarem os territórios de dois ou mais países, a delimitação da parte pertencente ao Brasil é fixada por tratados ou convenções internacionais entre os Estados interessados.”

⁶⁹ *Ibidem*, p. 214-215

20.2 Território por extensão

Atentem-se, ainda, para o conceito de território por extensão. É que o §1º do art. 5º, contudo, considera, para efeitos penais, 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.

Lembrem-se, por fim, que também é 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** (§ 2º do art. 5º, CP).

Vejam abaixo quais são os princípios que **excepcionam** o princípio da territorialidade (regra geral), pois o tema já foi cobrado o ENAM:

- **PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE OU DA NACIONALIDADE:**

Segundo Cleber Masson⁷², esse princípio autoriza a submissão à lei brasileira dos crimes praticados no estrangeiro por autor brasileiro (ativa) ou contra vítima brasileira (passiva).

- **Personalidade ativa:** Para o autor, o agente é punido de acordo com a lei brasileira, independentemente da nacionalidade do sujeito passivo e do bem jurídico ofendido. É previsto no art. 7º, I, alínea “d” (“quando o agente for brasileiro”) e, também, pelo inciso II, alínea “b”, do Código Penal. (2014, p. 214).
- **Personalidade passiva:** nos casos em que a vítima é brasileira. O autor do delito que se encontrar em território brasileiro, embora seja estrangeiro, deverá ser julgado de acordo com a nossa lei penal. É adotado pelo art. 7º, § 3º, do Código Penal. (2014, p. 214).

PRINCÍPIO DO DOMICÍLIO

- Segundo Masson⁷³, “de acordo com esse princípio, o autor do crime deve ser julgado em consonância com a lei do país em que for domiciliado, pouco importando sua nacionalidade. Previsto no art. 7º, I, alínea “d” (“domiciliado no Brasil”), do Código Penal, no tocante ao crime de genocídio no qual o agente não é brasileiro, mas apenas domiciliado no Brasil.”

⁷² MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1.** 8ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 214.

⁷³ *Ibidem*, p. 215.

PRINCÍPIO DA DEFESA, REAL OU DA PROTEÇÃO

- Permite submeter à lei penal brasileira os crimes praticados no estrangeiro que ofendam bens jurídicos pertencentes ao Brasil, qualquer que seja a nacionalidade do agente e o local do delito. Adotado pelo Código Penal, em seu art. 7º, I, alíneas “a”, “b” e “c”, compreendendo os crimes contra:
 - a) a vida ou a liberdade do Presidente da República;
 - b) 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; e
 - c) a administração pública, por quem está a seu serviço.”⁷⁴

CAIU NO I ENAM – 2024 – FGV: Bernardo, cidadão português, tripulante de um navio da marinha mercante brasileira, que partira de Santos e navega pelo Oceano Atlântico, em alto-mar, com destino ao porto de Roterdã, na Holanda, agride um outro tripulante, de nacionalidade peruana, desferindo-lhe socos, que o ferem levemente.

Diante do caso narrado, assinale a alternativa correta.

- A) não se aplica a Bernardo a legislação penal brasileira, pois o crime ocorreu no estrangeiro.
- B) aplica-se a Bernardo a legislação penal brasileira, pois o local onde ocorreu o crime é considerado território nacional por extensão.
- C) pode ser aplicada a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da defesa.
- D) aplica-se a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da representação.
- E) pode ser aplicada a Bernardo a legislação penal brasileira, pois, embora o crime tenha ocorrido no estrangeiro, trata-se de hipótese de extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira, à luz do princípio da representação.⁷⁵

PRINCÍPIO DA JUSTIÇA UNIVERSAL

- Para a doutrina⁷⁶, este princípio é conhecido também como **princípio da justiça cosmopolita, da competência universal, da jurisdição universal, da jurisdição mundial, da repressão mundial ou da universalidade do direito de punir**, é característico da cooperação penal internacional, porque todos os Estados da comunidade internacional podem punir os autores de determinados crimes que se encontrem em seu território, de acordo com as convenções ou tratados internacionais, pouco importando a nacionalidade do agente, o local do crime ou o bem jurídico atingido.

⁷⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1.** 8ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 215.

⁷⁵ Gabarito: B.

⁷⁶ *Ibidem*, loc. cit.

- Junqueira e Patrícia Vanzolini (2019, p. 41) lembra que “o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o princípio da justiça universal em dois casos:
 - **Crimes de genocídio:** ainda aqui a extraterritorialidade é incondicionada embora seja exigido, para a aplicação da lei brasileira, um requisito: que o agente seja brasileiro ou domiciliado no Brasil.
 - **Crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir:** trata-se também de situação na qual o parâmetro que determina a aplicação da lei brasileira é a necessidade de cooperação internacional, mas, ao contrário da primeira, a extraterritorialidade aqui é condicionada à presença cumulativa das condições já mencionadas.”

PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO

- Esse princípio, como lembra a doutrina⁷⁷, “é também denominado princípio do pavilhão, da bandeira, subsidiário ou da substituição, e deve ser aplicada a lei penal brasileira aos crimes cometidos em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando estiverem em território estrangeiro **e aí não sejam julgados**. É adotado pelo art. 7º, II, “c”, do Código Penal”.

Dando continuidade, os conceitos de territorialidade e extraterritorialidade estão relacionados à **soberania**. De acordo com a soberania, a lei penal tem vigência em todo o território nacional. Entretanto, pode acontecer de os efeitos da lei penal brasileira transcenderem o território nacional, e seja aplicada em fato cometido fora do território nacional.

Lembrem-se que esses casos de **extraterritorialidade** estão no art. 7º do Código Penal, podendo ser **CONDICIONADA** e **INCONDICIONADA**.

Antes de comentar cada uma delas, trago o texto do art. 7º do Código Penal na íntegra, tendo em vista ser um artigo que tem alta probabilidade de cair, cujo conhecimento da letra da lei é indispensável para a resolução de questões objetivas e até de fases mais avançadas.

Extraterritorialidade

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

I - os **crimes**: (**extraterritorialidade incondicionada**)

a) contra a **vida** ou a **liberdade**⁸⁴ do Presidente da República;

⁷⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁴ Aqui, por exemplo, não entra o crime de latrocínio, tendo em vista que este se trata de roubo qualificado pela morte (crime contra o patrimônio e não contra a vida). Cuidado com pegadinhas.



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: (extraterritorialidade condicionada)

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. (extraterritorialidade incondicionada)

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

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**.

Em resumo, para Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini (2019, p. 40)⁸⁵, pode-se explicar as diferenças entre **extraterritorialidade incondicionada e condicionada** da seguinte forma:

EXTRATERRITORIALIDADE INCONDICIONADA:	EXTRATERRITORIALIDADE CONDICIONADA:
<p>“A aplicação da lei brasileira ao crime cometido no estrangeiro independe de qualquer condição. Na verdade, vai ainda mais longe o Código Penal, estabelecendo que, nessas hipóteses, aplica-se a lei brasileira ainda que o agente já tenha sido absolvido ou condenado no estrangeiro pelo mesmo fato.</p> <p>Trata-se, portanto, de exceção expressa ao princípio do <i>non bis in idem</i> (no sentido da proibição da dupla acusação pelo mesmo fato), que é, no entanto, mitigado pela previsão de compensação de penas previstas no art. 8º.</p>	<p>“Nos casos arrolados como extraterritorialidade condicionada, a aplicação da lei brasileira é na verdade subsidiária e fica condicionada ao implemento, cumulativo, de determinadas condições. São elas:</p> <ul style="list-style-type: none">– entrar o agente em território nacional brasileiro;– ser o fato punível também no país em que foi praticado;– não ter sido o agente absolvido ou, se condenado, não ter cumprido pena no país em que o crime foi praticado;– não ter sido o agente perdoado no país em que o crime foi praticado;– não estar extinta a punibilidade nem no Brasil nem no país em que o crime foi praticado;– estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição.”

Um ponto importante, e bem lembrando pela doutrina⁸⁷ é que “mesmo que presentes todas as condições acima (no caso da extraterritorialidade condicionada), não é em todos os casos que o Brasil poderá julgar o crime acontecido fora de seu território. Como se viu, a regra é a territorialidade, ou seja, que cada Estado soberano julgue apenas os crimes ocorridos nos limites do seu território”.

A **extraterritorialidade**, como é excepcional, fica adstrita às hipóteses arroladas pelo legislador (no art. 7º do CP), que podem ser traduzidas através desse quadro comparativo elaborado por Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini (2019, p. 40/41)⁸⁸

⁸⁵ JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁸⁷ JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40.

⁸⁸ *Ibidem*.

EXTRATERRITORIALIDADE INCONDICIONADA	EXTRATERRITORIALIDADE CONDICIONADA
Aplicação da lei brasileira a crimes cometidos fora do território nacional, independentemente de qualquer condição.	Aplicação da lei brasileira a crimes cometidos fora do território nacional, desde que presentes, cumulativamente, as condições supraenunciadas.
Hipóteses: <ul style="list-style-type: none">– Crimes contra a vida ou liberdade do Presidente da República.– Crimes contra o patrimônio ou a fé pública da União, Distrito Federal, Estado, Município, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública.– Crimes contra a Administração Pública, praticados por quem está a seu serviço.– Crimes de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.	Hipóteses: <ul style="list-style-type: none">– Crimes que por tratado ou convenção o Brasil se obrigou a reprimir.– Crimes praticados em aeronaves ou embarcações privadas brasileiras, quando no estrangeiro e aí não sejam julgados.– Crimes praticados por brasileiro.– Crimes praticados contra brasileiro.

CAIU NO I ENAM – 2024 – FGV: Pierre, cidadão estrangeiro, praticou o delito de estupro em face da brasileira Marina, maior e capaz. O crime foi praticado em Estado estrangeiro, onde há incriminação da conduta, tal como ocorre no Brasil. Passado algum tempo, como o autor do fato e a vítima retornaram ao Brasil, o Ministério Público ajuizou ação penal pública incondicionada em face de Pierre, como incurso nas penas do delito de estupro.

Sobre o caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- A) Há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira ao fato ocorrido no exterior; porém, a ação penal depende de representação da vítima.
- B) Há o preenchimento integral das condições de aplicação da lei penal brasileira ao fato ocorrido no exterior, sendo viável a responsabilização do autor do fato.
- C) Não há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira, pois ausente requisição do Ministro da Justiça.
- D) Não há o preenchimento das condições de aplicação da lei penal brasileira, pois o autor do fato é estrangeiro, e a nacionalidade da vítima é indiferente à extraterritorialidade da lei penal brasileira.
- E) A aplicação da lei penal brasileira ao fato independe de qualquer condição, por se tratar de crime praticado mediante violência.⁸⁹

20.3 Imunidade Diplomática

No que se refere às imunidades diplomáticas, é preciso saber que são estabelecidas em Convenção Internacional promulgada no Brasil em 1965 (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas), vejamos:

⁸⁹ Gabarito: C.



Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas Assinada em Viena, a 18 de abril de 1961. Aprovada pelo Decreto legislativo nº 103, de 1964. Ratificada a 23 de fevereiro de 1965. Entrou em vigor para o Brasil a 24 de abril de 1965. Promulgada pelo Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965. Publicada no Diário Oficial de 11 de junho de 1965.

(...)

Art. 31.

1. O agente diplomático gozará da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de:

(...)

2. O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha. (...)

4. A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.

Art. 32. 1. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do art. 37. 2. A renúncia será sempre expressa.

(...) Art. 37.

1. Os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29 e 36, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado.

2. Os membros do pessoal administrativo e técnico da Missão, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente, gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29 a 35, com a ressalva de que a imunidade de jurisdição civil e administrativa do Estado acreditado, mencionada no parágrafo 1º do art. 31, não se estenderá aos atos por eles praticados fora do exercício de suas funções; gozarão também dos privilégios mencionados no parágrafo 1º do art. 36, no que respeita aos objetos importados para a primeira instalação.

3. Os membros do pessoal de serviço da Missão, que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente, gozarão de imunidades quanto aos atos praticados no exercício de suas funções, de isenção de impostos e taxas sobre os salários que perceberem pelos seus serviços e da isenção prevista no art. 33.

4. Os criados particulares dos membros da Missão, que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente, estão isentos de impostos e taxas sobre os salários que perceberem pelos seus serviços. Nos demais casos, só gozarão de privilégios e imunidades na medida reconhecida pelo referido Estado. Todavia, o Estado acreditado deverá exercer a sua jurisdição sobre tais pessoas de modo a não interferir demasiadamente com o desempenho das funções da Missão.

A imunidade diplomática abrange o diplomata, sua família, seus objetos de trabalho, seus documentos de trabalho. Ademais, a imunidade alcança o pessoal do apoio técnico e administrativo, como o secretário e o motorista do diplomata.

Como podemos ver acima, o art. 31 da Convenção de Viana prevê que o diplomata goza de imunidade de jurisdição penal no Estado acreditando. A imunidade de jurisdição não pode ser renunciada pelo agente diplomático, porque só quem pode fazer isso é o Estado acreditante. Portanto, o diplomata não pode ser julgado no país acreditando, **mesmo que o crime não tenha relação com a função**.

Todavia, o diplomata pode ser detido em flagrante para impedir que ele continue praticando um crime. Porém, a detenção deve ser seguida da comunicação ao Estado acreditante para tomar as medidas cabíveis. **Mesmo nessa hipótese, ele não poderá ser julgado no país acreditando**.

Qual a natureza jurídica da imunidade de jurisdição?

A primeira corrente, **majoritária**, defende que é uma **causa pessoal de exclusão de pena** (Bitencourt e Fragoso). Já a segunda corrente diz que é uma causa de exclusão da jurisdição nacional (Damásio).

21. CONTAGEM DE PRAZO

Dispõe o art. 10 do Código Penal: *“O dia do **começo** inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os **dias**, os **meses** e os **anos** pelo calendário comum”*.

Assim, por exemplo, se a pena aplicada é de **um ano**, e teve início em **10 de outubro** de determinado ano, estará integralmente cumprida no **dia 9 de outubro do ano seguinte**. De modo que deve ser considerada na operação, sempre, a diminuição de um dia, em razão de ser computado o dia do começo. (CLEBER MASSON, 2020).

Diferente do Direito Penal, no **Direito Processual Penal**, segundo o art. 798, § 1º, do CPP, *“**não se computará no prazo o dia do começo**, incluindo-se, porém, o do vencimento”*.

(...) O prazo para interposição de apelação no processo penal comum é de cinco dias. Se o condenado for intimado na sexta-feira de carnaval, o prazo terá início somente na quarta-feira de cinzas, uma vez que não se inclui o dia do começo, fluindo a partir do primeiro **dia útil** posterior à intimação para o exercício do ato processual. (CLEBER MASSON, 2020).

Portanto, assim temos:

Prazo Penal Art. 10, CP	Prazo processual penal 798, § 1º, do CPP
O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo.	Não se computará no prazo o dia do começo , incluindo-se, porém, o do vencimento.

O art. 11 do Código Penal estabelece que *“desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro”*.

Frações de dia são as horas, as quais devem ser descontadas da pena final, segundo o art. 11. Exemplo: Pena de 10 dias + 1/3, daria 13 dias e algumas horas, já que 1/3 de 10 é 3.33. No entanto, as **horas são desprezadas, permanecendo apenas os 13 dias**.

Outro ponto a observar nesse artigo 11 é que ele também **despreza as frações de dia nas penas restritivas de direito**. Porém, é bem verdade que se trata de previsão desnecessária, tendo em vista que as PRD's (penas restritivas de direito) gozam de **substitutividade**, de modo que primeiro o juiz aplica a PPL (pena privativa de liberdade), em que já haverá o desprezo das frações de dia (horas), e, se preenchidos os requisitos legais (art. 44, CP, por exemplo), substituirá a PPL pela PRD.

Por fim, a palavra “cruzeiro” (moeda à época) no art. 11 deve ser substituída por “real”, sendo sua fração os centavos, dispensados na liquidação da pena de multa. Ex: se a pena de multa for 100,50 (cem reais e cinquenta centavos), os centavos serão desprezados, permanecendo apenas os R\$ 100,00.

22. PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO E EFICÁCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

O art. 8º do Código Penal prevê a possibilidade de pena cumprida no estrangeiro, nos seguintes termos:

Pena cumprida no estrangeiro

Art. 8º - A pena cumprida no estrangeiro⁹³ atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Assim, temos:

Penas diversas	Penas idênticas
Atenuada	Computada

Já em relação à eficácia de sentença estrangeira, sua previsão está no art. 9º do Código Penal, podendo determinar a reparação do dano ou imposição de medida de segurança.

Eficácia de sentença estrangeira

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

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II - sujeitá-lo a medida de segurança

Parágrafo único - A homologação depende:

⁹³ Importante ressaltar que a sentença estrangeira também gera os efeitos da reincidência, nos termos do art. 63 do Código Penal.

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

Ademais, a homologação da sentença estrangeira compete ao Superior Tribunal de Justiça, conforme art. 105, I, “i”, da Constituição Federal, mas isso é um outro ponto.

23. CLASSIFICAÇÕES DOS CRIMES

Para encerrar nosso material (que já é muito completo), achamos crucial vocês conhecerem as classificações dos crimes, tema bastante cobrado em provas de Magistratura e nas provas do **ENAM**, como vocês poderão observar.

CRIME COMUM	<p>Não exige qualidade especial do sujeito ativo. Pode ser praticado por qualquer pessoa.</p> <p>Fala-se também em crimes bicomuns, aqueles que podem ser cometidos por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa, ou seja, não se exige nenhuma situação especial, nem em relação ao sujeito ativo, tampouco no tocante ao sujeito passivo. Exs.: lesão corporal e estelionato.</p>
CRIME PRÓPRIO	<p>Requer alguma qualidade especial do sujeito ativo. Ex.: peculato e corrupção passiva (*funcionário público).</p> <p>Os crimes próprios dividem-se em puros e impuros: a) Puros: a ausência da condição exigida pelo tipo penal implica na atipicidade do fato. Ex.: prevaricação; b) Impuros: a ausência da condição exigida pelo tipo penal implica na desclassificação para outro delito. Ex.: peculato doloso (afastando-se a elementar “funcionário público”, o fato passa a configurar furto ou apropriação indébita).</p> <p>Admite a coautoria e a participação.</p> <p>CUIDADO: o crime bipróprio é aquele que exige qualidade especial tanto do sujeito ativo (quem pratica o crime), como do sujeito passivo (vítima). Ex.: infanticídio.</p>
MÃO PRÓPRIA	<p>Somente pode ser cometido por determinado agente designado no tipo penal. Também chamado de crime de atuação pessoal ou de conduta fungível. Exige-</p>

	<p>se atuação pessoal do sujeito ativo, de modo que não pode ser substituído por mais ninguém.⁹⁴</p> <p>Não admite coautoria, apenas participação.</p> <p>Ex.: falso testemunho. O advogado do réu pode induzir, instigar ou auxiliar a testemunha a mentir, mas jamais poderá mentir em seu lugar ou juntamente com ela.</p> <p>CAIU NA SEGUNDA FASE DO TJ-RJ – Magistratura Estadual – 2023 – Banca Própria: Crimes de mão própria admitem coautoria e/ou participação, na forma do art. 29, do Código Penal?⁹⁵</p>
CRIMES UNISSUBJETIVOS	<p>Também chamados de monossujeitos ou de concurso eventual. São aqueles crimes que podem ser cometidos por uma ou mais pessoas, em concurso de agentes. Ex.: homicídio.</p>
CRIMES PLURISSUBJETIVOS	<p>Também chamados de “crime de concurso necessário”. O próprio tipo penal exige a pluralidade de sujeitos ativos, que podem ser coautores ou partícipes, imputáveis ou não, conhecidos ou não, e até mesmo pessoas cuja punibilidade já foi extinta.</p> <p>Ex.: bigamia.</p> <p>Há ainda algumas subdivisões nos crimes plurissujeitos:</p> <p>CONDUTAS CONVERGENTES: bigamia.</p> <p>CONDUTAS PARALELAS: associação criminosa.</p> <p>CONDUTAS CONTRAPOSTAS: rixa.</p> <p>APROFUNDAMENTO: havendo concurso eventual ou necessário, estaremos diante de uma continência por cumulação subjetiva, que motivara a reunião dos processos para julgamento conjuntos.</p> <p>Obs.: Crimes eventualmente coletivos - não obstante o seu caráter unilateral, a pluralidade de agentes constitui causa de aumento da pena. Exs.: furto qualificado e roubo majorado pelo concurso de pessoas.</p>

⁹⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 6. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 196.

⁹⁵ Padrão de resposta: A doutrina (estrangeira e a nacional) se orienta no sentido que o crime de mão própria, que é distinto do crime próprio e

ambos do chamado crime comum, inviabiliza ou não admite coautoria ou autoria mediata (MANZANARES SAMANIEGO; COBO DE ROSAL e VIVES ANTON; MAURACH; WELZEL e NILO BATISTA), porém admite a participação criminosa

	<p>CAIU NO TJ-SC – Magistratura Estadual – 2024 – FGV: A doutrina classifica os delitos em diversas categorias. Considerando algumas das classificações existentes, a alternativa que prevê delito de mera atividade, delito de lesão, delito plurissubjetivo e delito pluriofensivo, respectivamente, é:</p> <p>A) violação de domicílio, furto, rixa e roubo; B) injúria, dano, associação criminosa e estelionato; C) assédio sexual, incêndio, apropriação indébita e roubo; D) desobediência, omissão de socorro, tráfico de pessoas e perseguição; E) ato obsceno, lesão corporal, constituição de milícia privada e autoaborto.⁹⁶</p>
CRIMES VAGOS	<p>Sujeito passivo for um ente despersonalizado.</p> <p>Ex.: crimes contra a família.</p>
CRIMES DE ÚNICA SUBJETIVIDADE PASSIVA	<p>Possuem apenas um sujeito passivo material.</p>
CRIMES DE DUPLA SUBJETIVIDADE PASSIVA	<p>Contém dois sujeitos passivos materiais.</p> <p>Ex.: violação de correspondência. As vítimas são, ao mesmo tempo, quem manda a correspondência e o destinatário.</p>
CRIMES MATERIAIS	<p>O resultado traz uma modificação no mundo dos fatos (resultado naturalístico). Ademais, a ocorrência deste resultado é necessária para a consumação do crime.</p> <p>Ex.: homicídio.</p> <p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: Os crimes materiais são aqueles em que o tipo penal descreve a conduta e o resultado, mas não exige a ocorrência deste último para fins de consumação.⁹⁷</p>
CRIMES FORMAIS	<p>Chamados também de crimes de intenção ou de resultado antecipado. O resultado naturalístico é possível, mas não é indispensável para sua consumação.</p> <p>Ex.: extorsão mediante sequestro. Basta a privação da liberdade da vítima com a finalidade de obter o resgate para que o crime alcance a consumação. Em outras palavras, <u>ainda que o resgate não seja pago ao agente, o crime estará consumado com a privação da liberdade da vítima.</u></p>

⁹⁶ Gabarito: A.

⁹⁷ Incorreto.

	<p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: Os crimes formais se consumam antes da ocorrência do resultado naturalístico previsto na descrição típica, sendo, por essa razão, também chamados de crimes de consumação antecipada.⁹⁸</p> <p>CUIDADO: há autores que chamam os crimes formais de tipos incongruentes, já que a lei exige mais do que o necessário para a sua consumação.</p>
CRIMES DE MERA CON-DUTA	<p>Expresso no edital do ENAM. Também são chamados de crimes de simples atividade.</p> <p>Não há resultado naturalístico previsto no tipo, apenas a conduta. Se praticar a conduta descrita no tipo, estará consumado o crime.</p> <p>Ex.: omissão de socorro.</p> <p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: Os crimes de mera conduta são consumados no momento da produção do resultado expressamente contido na descrição típica.⁹⁹</p>
CRIMES DE DANO	<p>Quando o tipo penal exige a efetiva lesão ou dano ao bem jurídico tutelado pela lei.</p> <p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: Os crimes de dano são aqueles que demandam a comprovação da ameaça de lesão ao bem jurídico protegido.¹⁰⁰</p>
CRIMES DE PERIGO	<p>Exige-se apenas o perigo de dano.</p> <p>Ex.: art. 130 do Código Penal (expor alguém, por meio de relações sexuais (...) a contágio de moléstia...)</p> <p>PERIGO CONCRETO: exige-se a comprovação do perigo. Ex.: o crime do art. 309 do Código de Trânsito (dirigir veículo sem CNH ou permissão para dirigir). Veja que ao fim do artigo ele traz: <i>“gerando perigo de dano”</i>. Ou seja, dirigir sem ter CNH, por si só, não é crime. É preciso demonstrar que existia, ali, um perigo concreto.</p> <p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: Os crimes de perigo concreto são aqueles que demandam a comprovação da ofensa material ao bem jurídico tutelado.¹⁰¹</p> <p>PERIGO ABSTRATO: o perigo aqui é presumido. Ex.: porte ilegal de arma de fogo.</p>

⁹⁸ Correto.

⁹⁹ Incorreto.

¹⁰⁰ Incorreto.

¹⁰¹ Incorreto.

	<p>CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: O crime de perigo para a vida ou saúde de outrem é de forma livre, podendo ser praticado mediante ação ou omissão.¹⁰²</p> <p>CRÍTICAS: parte da doutrina considera inconstitucional os crimes de perigo abstrato, pois a caracterização da infração penal deve depender sempre da comprovação da lesão ou da ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Para nossas provas, no entanto, deve-se sustentar a sua constitucionalidade.</p>
CRIMES COMISSIVOS	<p>O núcleo do tipo corresponde a uma ação.</p> <p>Ex.: matar alguém.</p>
CRIMES OMISSIVOS	<p>O núcleo do tipo corresponder a uma omissão.</p> <p>Ex.: omissão de socorro.</p> <p>Os crimes omissivos podem ser próprios ou impróprios.</p> <p>OMISSIVOS PRÓPRIOS: a própria lei traz a conduta omissiva, como é o caso da omissão de socorro. <u>Não há previsão legal de dever jurídico de agir</u>, de forma que o crime pode ser praticado por qualquer pessoa que se encontre na posição indicada pelo tipo penal. Nesses casos, o omitente NÃO responde pelo resultado naturalístico eventualmente produzido, mas somente pela sua omissão.</p> <p>Ex.: omissão de socorro.</p> <p>OMISSIVOS IMPRÓPRIOS: chamados também de comissivos por omissão, pois a princípios eram crimes comissivos (o núcleo corresponde a uma ação, como furto, roubo, homicídio), mas o agente exercia uma função de garantidor, portanto, devia agir para impedir o resultado e nada fez. Por isso, o agente responde pelo resultado naturalístico. As hipóteses de dever jurídico de agir foram previstas no art. 13, § 2.º, CP: (a) dever legal; (b) posição de garantidor; e (c) ingerência.</p> <p>Ex.: enfermeira contratada para cuidar de doente e que deixa de aplicar a medicação necessária à sua sobrevivência, responde por homicídio culposo por omissão imprópria, pois tinha função de garante.</p> <p>CAIU NO TJ-PR – Magistratura Estadual – 2023 – FGV: A doutrina classifica os delitos em diversas categorias, assim procurando melhor compreendê-los. Considerando algumas das classificações existentes, são, respectivamente, delito de resultado, delito de lesão, delito permanente e delito omissivo próprio:</p>

¹⁰² Correto.



- A) concussão, furto, rufianismo e prevaricação;
- B) furto, dano, cárcere privado e omissão de socorro;
- C) roubo, lesão corporal, sequestro e homicídio por omissão;
- D) homicídio, autoaborto, perseguição e estupro por omissão;
- E) peculato, omissão de socorro, extorsão mediante sequestro e omissão de notificação de doença.¹⁰³

CAIU NO TJ-MS – Magistratura Estadual – 2023 – FGV: Agostinho, experiente surfista, está surfando na companhia de Hegel, quando começa a se afogar em razão de uma cãibra muito forte. Hegel, após ver o colega se afogando, decide, ainda assim, surfar uma onda que estava muito favorável. Contudo, ao regressar já não é possível ajudar Agostinho, que só é encontrado, sem vida, horas depois. Diante dessa situação, é correto afirmar que Hegel:

- A) não deve responder por qualquer crime, uma vez que não há tipicidade em sua conduta;
- B) não deve responder por qualquer crime, uma vez que inexigível conduta diversa, afastando a culpabilidade;
- C) deverá responder pelo crime de homicídio doloso, uma vez que estava na posição de garantidor e sua omissão é penalmente relevante;
- D) deverá responder pelo crime de homicídio culposo, uma vez que estava na posição de garantidor e sua omissão é penalmente relevante
- E) deverá responder pelo crime de omissão de socorro, com pena triplicada, tendo em vista que a vítima se achava em grave e iminente perigo e, da omissão, resultou sua morte.¹⁰⁴

CAIU NO II ENAM – 2024 – FGV: O agente que deixa de prestar assistência à vítima, colocada por ele anteriormente em situação de perigo, de modo intencional ou culposo, responde por crime de omissão de socorro.¹⁰⁵

CAIU NA SEGUNDA FASE DO TJ-PE – Magistratura Estadual – 2015 – FCC: Discorra sobre a tentativa nos crimes culposos e nos crimes omissivos.¹⁰⁶

¹⁰³ Gabarito: B.

¹⁰⁴ Gabarito: E.

¹⁰⁵ Incorreto.

¹⁰⁶ **Padrão de resposta:** 1- a tentativa é incompatível com os crimes culposos próprios. Constitui elemento da tentativa o dolo do tipo consumado, ou seja, o propósito de alcançar o resultado previsto no tipo, frustrado por motivos alheios à vontade do agente. No crime culposo, há evento sem intenção de provocá-lo; na tentativa, intenção sem resultado. Daí ser impossível tentativa de crime culposo. 2- Fala-se na possibilidade da tentativa na chamada culpa imprópria. Nesta, o resultado é desejado pelo agente, mas incide em erro inescusável sobre os pressupostos fáticos de uma excludente da ilicitude (art. 20, § 1º, do CP). No entanto, segundo entendimento amplamente dominante, em tal situação, na verdade, ocorre a tentativa de um crime doloso a que se aplica a pena de tentativa de um crime culposo. 3- O crime omissivo próprio não admite a tentativa Vírgula Pois não exige um resultado naturalístico produzido pela omissão. Consuma-se com a simples omissão (por exemplo: omissão de socorro). Corresponde a infração unissubsistente, ou seja, não pode ser fracionada em vários atos. 4- Crime omissivo impróprio é aquele em que o agente, por deixar de fazer o que estava obrigado,

CRIME INSTANTÂNEO	<p>Sua consumação é de maneira instantânea, imediata.</p> <p>Ex.: furto, roubo, estelionato.</p>
CRIMES PERMANENTES	<p>Sua consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. O bem jurídico é agredido reiteradamente, razão pela qual <u>a prisão em flagrante é cabível a qualquer momento, enquanto perdurar a situação de ilicitude</u>.</p> <p>Ex.: sequestro, cárcere privado, tráfico de drogas (guardar, ter em depósito).</p> <p>CRIMES NECESSARIAMENTE PERMANENTES: sequestro, plágio, redução à condição análoga à de escravo.</p> <p>CRIMES EVENTUALMENTE PERMANENTES: a conduta típica pode ou não ser prolongada no tempo. Ex.: usurpador de função pública (art. 328, CP). Poderá ser uma única hora ou durante meses e até anos.</p> <p>NÃO PODEMOS CONFUNDIR: crime permanente # crime instantâneo de efeito permanente</p> <p>CRIME PERMANENTE: o momento consumativo é duradouro.</p> <p>INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE: o crime, aqui, é instantâneo, mas os seus efeitos são prolongados no tempo. É o caso, por exemplo, do crime de homicídio. Embora se consume de imediato (com a morte), os efeitos da perda da vida serão prolongados no tempo.</p> <p>CRIME CONTINUADO: não se pode confundir crime permanente com crime continuado. No crime continuado o agente pratica diversos crimes e não apenas um (como no crime permanente). No caso do empregado de uma loja que todos os dias subtrai R\$ 20,00 do caixa da empresa, ele comete diversos crimes, embora, por política criminal, receberá a pena de um, aumentada de 1/6 até 2/3.</p> <p>SE LIGA NA JURIS: O estelionato previdenciário é crime “permanente” ou “instantâneo de efeitos permanentes”?</p> <ul style="list-style-type: none">• Quando praticado pelo próprio beneficiário: é PERMANENTE.• Quando praticado por terceiro diferente do beneficiário: é INSTANTÂNEO de efeitos permanentes. <p>STF. 1ª Turma. HC 102049, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/11/2011.</p>

produz o resultado. A omissão, assim, transforma-se em causa do resultado naturalístico. Diante disso, produzindo efeito naturalístico e correspondendo a infração plurissubsistente, admite tentativa.



	<p>STJ. 6ª Turma. HC 190071/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02/05/2013. ¹⁰⁷</p> <p>Obs.: Crimes a prazo - são aqueles cuja consumação exige a fluência de determinado período para sua configuração. Ex.: lesão corporal de natureza grave em decorrência da incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias.</p>
CRIME PRINCIPAL	Sua existência não depende de nenhum outro crime.
CRIME ACESSÓRIO	Sua existência depende de outra infração penal anterior. Ex.: receptação ou lavagem de dinheiro.
CRIMES SIMPLES	Possuem apenas uma objetividade jurídica. Ex.: homicídio (o bem protegido é a vida). Ex.: furto (o bem é o patrimônio).
CRIMES COMPLEXOS	Estes possuem dois ou mais objetos jurídicos. Ex.: latrocínio (o bem protegido é a vida e o patrimônio).
CRIME PERFEITO	É o crime consumado.
CRIME IMPERFEITO	<p>É o crime tentado. Na doutrina, podem ser cobradas as seguintes terminologias:</p> <p>Tentativa CRUENTA: o bem jurídico foi lesionado. Ex.: homicídio tentado em que a vítima sofreu ferimentos.</p> <p>Tentativa INCRUENTA: o bem jurídico não foi lesionado. Ex.: homicídio tentado em que a vítima não sofreu nenhum ferimento.</p> <p>É possível, ainda, verificar as denominações de tentativa perfeita (ou crime falho), que acontece quando o agente se utiliza de todos os meios à disposição, mas não consegue consumir o resultado por razões alheias à vontade.</p> <p>E a tentativa imperfeita, situação em que o agente é impedido de prosseguir no seu intento, deixando de prosseguir com todos os atos executórios à sua disposição.</p>

¹⁰⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Estelionato previdenciário (art. 171, § 3º do CP): crime permanente ou instantâneo?** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://buscador.dizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/9cb67ffb59554ab1dabb65bcb370ddd9>>. Acesso em: 16/01/2023

QUASE CRIME	É sinônimo para crime impossível.
CRIME EXAURIDO	É o crime em que, após a consumação, o bem jurídico sofre um novo ataque. <u>Não configura novo crime, constituindo-se em desdobramento de uma conduta perfeita e acabada.</u> Ex.: sujeito que pratica um roubo e, no dia seguinte, vende o produto do crime. Essa “venda” é a etapa do exaurimento.
CRIMES UNISSUBSISTENTES	A conduta não admite fracionamento. São exceções no ordenamento. Ex.: crime de injúria na forma verbal. Em regra, os crimes unissubsistentes não admitem tentativa, já que não se pode fragmentar as fases do <i>iter criminis</i> .
CRIMES PLURISUBSISTENTES	Sua conduta pode ser fracionada. Ex.: homicídio. Vejam que é possível fracionar as condutas em um crime de homicídio (comprar a arma, foi até o local em que a vítima estava, efetuou dois disparos etc.).
CRIMES DE FORMA LIVRE	Pode ser praticado de maneira livre. Ex.: homicídio (pode-se matar com arma, veneno, asfixia etc.).
CRIMES DE FORMA VINCULADA	Precisa ser praticado da maneira como a lei diz. Ex.: Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.
CRIMES DE AÇÃO SIMPLES	Possuem apenas um verbo. Ex.: “matar” alguém.
CRIMES DE CONTEÚDO VARIADO	Possuem vários verbos. Também chamado de tipo misto alternativo. Ex.: art. 33 do tráfico de drogas. Vejam a quantidade de verbos. 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.



<p>CRIMES PRETERDOLOSOS</p>	<p>Aqueles em que há dolo na conduta inicial e culpa na conduta posterior. Em outras palavras, o resultado que agrava ou qualifica o crime NÃO é alcançado pelo dolo do agente (e sim a título de culpa), ou seja, a ação se inicia de forma dolosa, mas depois ocorre um resultado mais grave por descuido do agente, ou seja, de modo culposo.</p> <p>Ex.: lesão corporal com resultado morte. Se ele quisesse o resultado morte responderia por homicídio (e não por lesão com resultado [qualificadora] morte).</p>
<p>CRIMES FUNCIONAIS</p>	<p>FUNCIONAIS PRÓPRIOS: só existem quando o sujeito ativo é funcionário público. Ex.: prevaricação própria. Não sendo funcionário público, o fato é atípico.</p> <p>FUNCIONAIS IMPRÓPRIOS: se retirado a condição de funcionário público, haverá crime, mas será outro. Ex.: peculato-furto. Isto é, tirando a condição de funcionário, o delito seria o crime de furto.</p>
<p>CRIME HABITUAL</p>	<p>É a prática de um só crime, mas de maneira habitual. Cada ato, isoladamente considerado, é atípico.</p> <p>Ex.: Exercício irregular da medicina.</p> <p>CUIDADO: diferente do crime continuado, aqui só há um único crime, mas de maneira reiterada.</p> <p>CRIME HABITUAL PRÓPRIO: sem a habitualidade o fato é atípico. Ex.: exercício irregular da medicina – art. 282 do CP.</p> <p>CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO: este é acidentalmente habitual. Neste caso, não é necessário que haja reiteração. Mas havendo, o agente responderá apenas por um delito. Ex.: crime de gestão temerária (art. 4º da Lei nº 7.492/86).</p>
<p>CRIME COMUM E CRIME POLÍTICO</p>	<p>O crime comum é praticado sem viés político.</p> <p>O crime político é aquele praticado com uma finalidade política, embora não haja, em nosso ordenamento jurídico, conceito de crime político. Não gera reincidência no campo penal.</p> <p>Exemplos de crimes políticos: crimes descritos na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170 /83).</p>
<p>CRIMES MULTITUDINÁRIOS</p>	<p>Aquele praticado em multidão.</p> <p>CUIDADO: se o agente pratica o fato em multidão, desde que não seja o agente provocador, receberá uma atenuante (art. 65, III, e do CP).</p>

CRIMES DE OPINIÃO	São infrações penais que guardam relação com o abuso na liberdade de pensamento.
CRIMES DE IMPRENSA	São praticados por meios de comunicação, e estavam previstos na 5.250/1967 (Lei da Imprensa). No entanto, no julgamento da ADPF 130, o STF declarou que essa lei não foi recepcionada pela Constituição.
CRIMES DE ÍMPETO	Grosso modo, pode-se dizer que crime de ímpeto é aquele crime “sem pensar”. Um exemplo de crime de ímpeto é o caso do homicídio cometido sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação, vez que a pessoa age repentinamente.
CRIMES À DISTÂNCIA	Nos crimes à distância o <i>iter criminis</i> envolve dois ou mais territórios. Ex.: brasileiro envia uma carta-bomba para um argentino.
CRIMES PLURILOCAIS	É bem parecido com os crimes à distância, mas o <i>iter criminis</i> , neste caso, atinge dois ou mais lugares, mas DENTRO DO MESMO PAÍS.
DELITOS DE TENDÊNCIA	Atenção com esse tipo de delito. É preciso analisar a vontade do agente, pois aparentemente não há crime. Assim, determinadas ações podem ser consideradas criminosas ou lícitas a depender da intenção do agente ao praticá-las. ¹⁰⁸ Ex.: médico ginecologista que está realizando exame na paciente. Este pode ser fato atípico, mas pode estar cometendo o crime de violação sexual mediante fraude. No entanto, apenas sua vontade poderá determinar.
DELITOS DE TENDÊNCIA INTERNA TRANSCENDENTE	O sujeito ativo quer um resultado dispensável para a consumação do delito. Assim, o tipo subjetivo é composto pelo dolo e por um elemento subjetivo especial (finalidade transcendente). ¹⁰⁹
CRIMES FALIMENTARES	São aqueles previstos na Lei de Falência e Recuperação Judicial. CUIDADO: a declaração de falência, concessão de recuperação judicial ou homologação de recuperação extrajudicial é CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. Isto é, na sua ausência o fato não é punível.
CRIMES A PRAZO	Neste tipo de crime é necessário que haja um decurso de determinado prazo para que seja punível. Ex.: lesão corporal qualificada pelo afastamento das funções pelo prazo superior a trinta dias. Sem o implemento desse prazo o crime poderá ser outro (apenas lesão corporal, por exemplo, sem a qualificadora).
CRIMES GRATUITOS	Parte da doutrina conceitua crimes gratuitos como sendo aqueles crimes sem motivos.
CRIMES TRANSEUNTES	Aqueles crimes que não deixam vestígios. Ex.: difamação por meio verbal.

¹⁰⁸ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 6. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 204.

¹⁰⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 230.

CRIMES NÃO TRANSEUNTES	<p>Crimes que deixam vestígios. Em regra, exigem exame pericial para sua materialidade.</p> <p>Ex.: estupro, lesão corporal, homicídio.</p> <p>Obs.: Nos crimes não transeuntes, em regra, a falta de exame de corpo de delito leva à absolvição por ausência de provas, enquanto nos delitos transeuntes não se realiza a perícia, já que não há vestígios.</p>
CRIMES DE ATENTADO	<p>São chamados também de crimes de empreendimento. A forma tentada e consumada é equiparada.</p> <p>Ex.: Art. 352 do CP: evadir-se ou tentar evadir-se o preso (...)</p> <p>Perceba que tanto faz se ele tentar evadir ou se ele efetivamente conseguir evadir-se. A crítica a esse tipo de crime é o fato de violar o princípio da proporcionalidade, pois pune da mesma forma aquele que consegue consumir o crime e aquele que não consegue.</p>
CRIME LILIPUTIANO	<p>É sinônimo para crime anão. São as contravenções penais.</p>
CRIME PROGRESSIVO	<p>Para atingir o crime mais grave, o agente precisa passar pelo crime menos grave. Desde sempre seu dolo é voltado à prática do crime mais gravoso.</p> <p>Ex.: para consumação do homicídio, necessariamente o agente pratica lesão corporal.</p>
PROGRESSÃO CRIMINOSA	<p>O agente inicia a prática criminosa com intenção de praticar um crime menos grave. Porém, ele MODIFICA o seu dolo e decide praticar um delito mais grave. Há dois crimes, mas o agente responde por apenas um deles, o mais grave, em respeito ao PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.</p> <p>Ex.: sujeito que tem a intenção de praticar lesão corporal contra um desafeto e, durante a prática criminosa, decide matá-lo.</p>
CRIMES DE RESULTADO CORTADO	<p>O agente tem a intenção de que um resultado EXTERNO ao crime ocorra. No entanto, esse resultado externo NÃO CONTA com a sua participação direta.</p> <p>Ex.: pessoa que sequestra outra para obter vantagem como preço do resgate (art. 159, CP – extorsão mediante sequestro).</p> <p>O fato de o agente sequestrar alguém e exigir o resgate já configura o crime de extorsão mediante sequestro. Porém, esse mesmo agente tem o objetivo de que um resultado externo ao tipo (o pagamento do valor) ocorra, porém sem a sua participação direta (porque, afinal, o pagamento será feito por outra pessoa, como um parente da vítima).</p>



CRIME MUTILADO DE DOIS ATOS	<p>Diferentemente do crime de resultado cortado, no crime mutilado de dois atos o agente quer que um resultado EXTERNO ao tipo penal ocorra, mas esse resultado externo CONTA COM A SUA PARTICIPAÇÃO DIRETA.</p> <p>Ex.: o agente que quer fazer circular moeda falsa no mercado e, para isso, ele falsifica notas de real. A falsificação por si só configura o crime, sendo que o resultado externo (a circulação da contrafação) depende de ato seu.</p>
CRIMES DE PLÁSTICO	<p>Segundo Rogério Sanches, os crimes de plástico abrangem condutas que, no passado, configuravam um indiferente penal, porém, em razão do momento histórico e social, passa-se a sentir a necessidade de tipificação, como, por exemplo, os crimes cibernéticos.¹¹⁰</p>

UFA, pessoal. Agora sim estamos satisfeitos, porque com certeza vocês cansaram a mente e esgotaram esse ponto.

Até mais.

Bom descanso.

¹¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 176.