Revisaço®

COORDENAÇÃO
ROGÉRIO SANCHES CUNHA

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Promotor de Justiça

Mais de **3.100** | **QUESTÕES COMENTADAS**
Alternativa por alternativa por **autores especialistas**

9ª edição | Revista ampliada e atualizada

2021

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Direito Penal

Rogério Sanches Cunha

TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	**Número de Questões**	**Peso**
1. CRIMINOLOGIA	4	1,2%
2. PRINCÍPIOS	6	1,8%
3. LEI PENAL	6	1,8%
4. LEI PENAL NO ESPAÇO	3	0,9%
5. LUGAR DO CRIME	1	0,3%
6. CONFLITO APARENTE DE NORMAS	1	0,3%
7. DO CRIME	61	18,8%
8. CULPABILIDADE	5	1,5%
9. CONCURSO DE PESSOAS	9	2,8%
10. REGIME DE PENA	3	0,9%
11. DETRAÇÃO	1	0,3%
12. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	2	0,6%
13. PENA DE MULTA	1	0,3%
14. APLICAÇÃO DA PENA	17	5,2%
15. CONCURSO DE CRIMES	6	1,8%
16. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	2	0,6%
17. LIVRAMENTO CONDICIONAL	2	0,6%
18. EFEITOS DA CONDENAÇÃO	3	0,9%
19. MEDIDAS DE SEGURANÇA	3	0,9%
20. AÇÃO PENAL	3	0,9%
21. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	15	4,6%
22. CRIMES CONTRA A PESSOA	31	9,5%
23. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	22	6,8%
24. CRIMES CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS	2	0,6%
25. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	11	3,4%

26. CRIMES CONTRA A FAMÍLIA	4	1,2%
27. INCÊNDIO	1	0,3%
28. EXPLOSÃO	2	0,6%
29. PERIGO DE INUNDAÇÃO	1	0,3%
30. ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL OU DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL	1	0,3%
31. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA	2	0,6%
32. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO	2	0,6%
33. USO DE DOCUMENTO FALSO	1	0,3%
34. FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO	2	0,6%
35. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28	8,6%
36. LEGISLAÇÃO ESPECIAL	61	18,8%
TOTAL	**325**	**100%**

Direito Penal

Rogério Sanches Cunha

✦ QUESTÕES

1. CRIMINOLOGIA

01. (MPE – GO – Promotor de Justiça – MPE – GO/2019) Em sua obra "Criminologia", o insigne Professor Sérgio Salomão Shecaira discorre sobre duas visões principais da macrossociologia que influenciaram o pensamento criminológico. À primeira delas, de corte funcionalista, ele as denomina de teorias de consenso (escola de Chicago, teoria da associação diferencial, teoria da anomia e teoria da subcultura delinquente). Por seu turno, a segunda visão, argumentativa, foi conceituada como teorias do conflito (teorias do *labelling approach* e crítica). De acordo com as lições do referido autor acerca das escolas sociológicas do crime, analise as proposições abaixo e marque a alternativa correta:

I. A teoria da associação diferencial sugere que o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção ou inadaptação de pessoas de classes menos favorecidas, não sendo ele exclusividade destas. Essa teoria assenta-se na consideração de que o processo de comunicação é determinante para a prática delitiva. Para ela, o comportamento criminal é um comportamento aprendido.

II. Para a teoria da anomia, o crime é visto como um fenômeno normal da sociedade e não necessariamente ruim. Isto porque o criminoso pode desenvolver um útil papel para a sociedade, seja quando contribuiu para o progresso social, criando impulsos para a mudança das regras sociais, seja quando os seus atos oferecem a ocasião de afirmar a validade destas regras, mobilizando a sociedade em torno dos valores coletivos.

III. A subcultura delinquente pode ser definida como um comportamento de transgressão que é determinado por um subsistema de conhecimento, crenças e atitudes que possibilitam, permitem ou determinam formas particulares de comportamento transgressor em situações específicas.

IV. Para a teoria crítica, o fundamento imediato do ato desviado é a ocasião, a experiência ou o desenvolvimento estrutural que fazem precipitar esse ato não em um sentido determinista, mas no sentido de eleger, com plena consciência, o caminho da desviação como solução dos problemas impostos pelo fato de viver em uma sociedade caracterizada por contradições.

a) apenas as proposições I e II são corretas.
b) apenas as proposições I e IV são corretas.
c) as proposições II e IV são incorretas.
d) todas as proposições são corretas.

COMENTÁRIOS

Item I: a teoria da associação diferencial defende que não são apenas os mecanismos subjetivos de uma pessoa e sua formação intelectual e cultural que levariam ao cometimento do crime. Há influência externa com pressão de opinião pública, meio cultural, capacidade técnica do agente, possibilidade de acesso ao tipo de crime que pretende cometer, enfim, um mecanismo complexo de aceleração e frenagem do comportamento do delinquente diante de vários fatores que interferem em sua atitude.

Item II: de acordo com a teoria da anomia, o crime "seria normal porque não teria sua origem em nenhuma patologia individual nem social, senão no normal e regular funcionamento de toda ordem social. Apareceria inevitavelmente unido ao desenvolvimento do sistema social e a fenômenos normais da vida cotidiana. O delito seria funcional no sentido de que tampouco seria um fato necessariamente nocivo, prejudicial para a sociedade, senão para o contrário é dizer, funcional para a estabilidade e a mudança social" (MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. Criminologia, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, SP, 2006, p. 262). O crime não é necessariamente prejudicial à sociedade. Muitas vezes, sua prática indica que a ordem rompida é deficitária em relação à expectativa social, e o crime é a ruptura do estigma paralisante que a ordem social impõe. Como toda a sociedade progride e se transforma constantemente, o crime é normal dentro do contexto de evolução.

Item III: a subcultura delinquente não parte do princípio de que a sociedade se encontra desorganizada em determinado ponto e momento. Tão menos que existe um período de "anomia", ou seja, de ausência de valores

sedimentados pela rotação cultural existente. Segundo a subcultura delinquente, existem valores, mas diferenciados da cultura dominante, ou seja, valores subculturais que se conflitam com os predominantes. A conduta delitiva é decorrente de um padrão enraizado de cultura diferenciado do padrão dominante.

Item IV: a Criminologia Crítica é uma das vertentes mais importantes das teorias conflituais de origem marxista, ao lado do *Labelling Approach*. Sustenta, basicamente, que o crime é variável de sociedade para sociedade e depende intrinsecamente da conjuntura política e econômica que a domina. O desenvolvimento da produção industrial capitalista gera um surgimento de leis penais para que seja mantido o controle sobre as disparidades de classes e as tensões derivadas do sistema implantado. O criminoso é assim tachado porque facilita o controle social por parte daqueles que detêm o poder.

Alternativa correta: letra "d".

---

02. (MPE/GO – Promotor de Justiça – GO/2010) Com base na Criminologia contemporânea majoritária (perspectiva etiológica), assinale a alternativa incorreta:

a) A teoria do etiquetamento, proposta por Becker, destaca a importância do estudo de psicopatas para a compreensão do fenômeno delitivo.

b) A teoria ecológica ou da desorganização social aponta para o meio físico (principalmente, o bairro) na compreensão do fenômeno delitivo.

c) Para as teorias da aprendizagem, alguém primeiro se agrupa com sujeitos que cumprem as normas ou não, e isso influi decisivamente em que seu próprio comportamento seja respeitoso ou desviado.

d) A teoria da anomia, a partir da formulação de Durkheim, sugere que tanto as crises econômicas como as épocas de aumento inesperado de bem-estar têm influência agravante na taxa de criminalidade.

COMENTÁRIOS

✪ **Nota do autor:** a criminologia é ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade. Não se trata de uma ciência teleológica, que analisa as raízes do crime para discipliná-lo, mas de uma ciência causal-explicativa, que retrata o delito enquanto fato, perquirindo as suas origens, razões da sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização.

Alternativa "a": a teoria do etiquetamento, desenvolvida no âmbito da criminologia, não se relaciona com o estudo de psicopatas para a compreensão do fenômeno delitivo. Considera que o sistema penal é seletivo quanto ao estabelecimento da população criminosa, proporcionando que a lei penal recaia com maior ênfase apenas sobre determinadas camadas da população, como, por exemplo, fazendo com que a maior parte da população carcerária seja proveniente de classes econômicas baixas.

Alternativa b": a teoria ecológica ou da desorganização social, no âmbito da criminologia, estuda a razão pela qual se identifica que a população criminosa é composta, em sua maioria, por membros da mesma comunidade, impossibilitada de impor modelos adequados de ação individual e coletiva.

Alternativa "c": para as teorias da aprendizagem, da mesma forma como o indivíduo absorve as regras sobre condutas e atividades lícitas pela convivência com pessoas e grupos, da mesma forma apreende valores inerentes às atividades criminosas, incorporando o comportamento desviado.

Alternativa "d": anomia significa desorganização, anarquia. Para esta teoria, fatores diversos que arruínam a organização rotineira da vida social, tornando confusa a aplicação das normas até então vigentes, podem provocar a anomia, ou seja, a falta de normas.

Alternativa correta: letra "a".

---

03. (MPE/GO – Promotor de Justiça – GO/2010) Sobre os conceitos básicos da criminologia, marque a alternativa correta:

a) A Escola Positiva, encabeçada por Lombroso, Garofalo e Ferri, surge no final do século XIX como crítica e alternativa à denominada Escola Clássica, dando lugar a uma polêmica que duraria quase um século. No entanto, a Scuola Positiva italiana, apresenta duas vertentes opostas: a antropológica de Lombroso e a sociológica de Ferri, que acentuaram a relevância etiológica do fator individual e do fator social em suas respectivas explicações do delito.

b) Por vitimização terciária entende-se os custos pessoais derivados da intervenção do sistema legal que, paradoxalmente, incrementam o padecimento da vítima.

c) O controle social é o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir a convivência interna de seus membros, segundo modelos e normas comunitários. Divide-se em instância formal e informal, atuando esta subsidiariamente em relação à primeira, tendo em vista sua maior efetividade.

d) Uma das principais diferenças entre o Direito Penal e a Criminologia é o método empregado nas investigações. Enquanto no Direito Penal o método empregado é o indutivo-sistemático para analisar o fato delitivo, na Criminologia a abordagem do fenômeno criminal é empírica e interdisciplinar.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": a Escola Positiva, primeiramente representada por Cesare Lombroso, cujos ensinamentos, embora dotados de evidente exagero e atualmente desacompanhados de qualquer rigor científico, propiciaram grande avanço no estudo da Criminologia, firmando conceitos posteriormente aperfeiçoados por outros expoentes, como Enrico Ferri, representante da fase sociológica desta escola. Para a Escola Positiva,

a pena deveria visar somente a recuperação do delinquente ou sua neutralização, quando se constatasse a impossibilidade de recuperá-lo, e não a tutela ao bem jurídico, motivo pelo qual poderia se dispensar a relação entre sua cominação e a extensão do dano praticado. No seu bojo, inovou-se no tocante ao método, adotando-se o método experimental, no qual os crimes e criminosos são analisados individualmente, respeitado peculiaridades e particularidades de cada caso concreto. Lombroso representou a fase antropológica da Escola Positiva, introduzindo o método experimental no estudo da criminalidade; desenvolveu a teoria do criminoso nato, indivíduo que seria predisposto à prática delituosa em razão de características antropológicas. Já Enrico Ferri, representante da fase sociológica, fundamentava a responsabilidade penal na convivência social, afastando a tese do livre arbítrio.

Alternativa "b": como conceito criminológico, a vitimização se desdobra em três aspectos: a) primária: presente logo em seguida ao cometimento do crime; são os efeitos imediatos da conduta delituosa, como o prejuízo pessoal, material ou moral; b) secundária: é o produto da equação que envolve as vítimas primárias e o Estado em face do exercício do controle formal. Em outras palavras, é o ônus que recai na vítima em decorrência da operação estatal para apuração e punição do crime; c) terciária: é a provocada pelo meio social, normalmente em decorrência da estigmatização trazida pelo tipo de crime. Exemplo clássico é a vítima de crimes contra a dignidade sexual, que, além de suportar o crime, sofre o preconceito de outras pessoas, que não a aceitam como anteriormente. Logo, a vitimização terciária não trata do padecimento da vítima pela intervenção do sistema legal.

Alternativa "c": efetivamente, o controle social pode ser definido como a reunião de mecanismos e sanções sociais imbuídos do propósito de submeter os componentes do grupo social às regras estabelecidas para a comunidade. Pode ser formal (órgãos de Estado) ou informal (família, opinião pública, etc.). A principal forma de controle, todavia, é a informal, que se aplica em todos os momentos da vivência em comunidade. Constatada a sua insuficiência, o controle informal cede lugar aos mecanismos de controle formal.

Alternativa "d": a diferença básica entre o Direito Penal e a criminologia é a de que esta última é uma ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade, que retrata o delito enquanto fato, perquirindo as suas origens, razões da sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização, ao passo que o Direito Penal se atém somente às consequências do delito, impondo a respectiva sanção.

Alternativa correta: letra "a".

---

04. (MPE/MG – Promotor de Justiça – MG/2009) Assinale a alternativa CORRETA.

a) A pessoa pode ser, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo de um delito em face de sua própria conduta.

b) O agente responderá tão-somente por tentativa de crime se ocorrer a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz.

c) O condenado não reincidente, cuja pena não exceda a doze anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

d) O positivismo criminológico utiliza método empírico-intuitivo experimental, contrapondo-se à análise filosófico-metafísica da escola clássica.

e) Na contagem dos prazos, leva-se em consideração o dia do final, excluindo-se o do começo.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": não é possível, em face da própria conduta, que o agente seja sujeito ativo e passivo do mesmo crime. Pode ocorrer, no entanto, que seja sujeito ativo em decorrência de sua conduta e sujeito passivo da conduta de terceiro no mesmo contexto fático. É o que ocorre na rixa, por exemplo.

Alternativa "b": nos casos de desistência voluntária e arrependimento eficaz, denominados "tentativa abandonada", o agente não responde pela tentativa, mas apenas pelos atos que praticou até o momento em que desistiu de prosseguir na ação ou impediu a ocorrência do resultado.

Alternativa "c": ainda que não reincidente, o condenado a pena de doze anos deverá iniciar o seu cumprimento em regime inicial fechado, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

Alternativa "d": a Escola Positiva, primeiramente representada por Cesare Lombroso, cujos ensinamentos, embora dotados de evidente exagero e atualmente desacompanhados de qualquer rigor científico, propiciaram grande avanço no estudo da Criminologia, firmando conceitos posteriormente aperfeiçoados por outros expoentes, como Enrico Ferri, representante da fase sociológica desta escola. Para a Escola Positiva, a pena deveria visar somente a recuperação do delinquente ou sua neutralização, quando se constatasse a impossibilidade de recuperá-lo, e não a tutela ao bem jurídico, motivo pelo qual poderia se dispensar a relação entre sua cominação e a extensão do dano praticado. No seu bojo, inovou-se no tocante ao método, adotando-se o método experimental, no qual os crimes e criminosos são analisados individualmente, respeitado peculiaridades e particularidades de cada caso concreto.

Alternativa "e": de acordo com o disposto no artigo 10 do Código Penal, na contagem dos prazos é considerado o dia do início.

Alternativa correta: letra "d".

2. PRINCÍPIOS

05. (Cespe – Promotor de Justiça – MPE – CE/2020) Com relação aos princípios e às garantias penais, assinale a opção correta.

a) A proibição da previsão de tipos penais vagos decorre do princípio da reserva legal em matéria penal.

b) Em nome da proibição do caráter perpétuo da pena, conforme entendimento do STJ, o cumprimento de medida de segurança se sujeita ao limite máximo de trinta anos.

c) O princípio da culpabilidade afasta a responsabilização objetiva em matéria penal, de modo que a punição penal exige a demonstração de conduta dolosa ou culposa.

d) O princípio da adequação social serve de parâmetro fundamental ao julgador, que, à luz das condutas formalmente típicas, deve decidir quais sejam merecedoras de punição criminal.

e) Conforme o princípio da subsidiariedade, o direito penal somente tutela uma pequena fração dos bens jurídicos protegidos nas hipóteses em que se verifica uma lesão ou ameaça de lesão mais intensa aos bens de maior relevância.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": o princípio da legalidade (mais amplo do que a reserva legal) origina outros princípios, dentre os quais a taxatividade, ou determinação. Dirigido mais diretamente ao legislador, exige tipos penais claros, que não deixem margens a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento do tipo criado.

Alternativa "b": de acordo com a súmula 527 do STJ, "O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

Alternativa "c": o princípio da culpabilidade pode ser extraído da análise do princípio da dignidade da pessoa humana e, segundo Rogério Greco, tem três sentidos fundamentais: (i) Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime: segundo a corrente tripartite, o crime é composto pela tipicidade, antijuridicidade e, como terceiro elemento, pela culpabilidade. A culpabilidade, portanto, é necessária à configuração do crime; (ii) Culpabilidade como princípio medidor da pena: já verificada a ocorrência do crime, a aplicação da pena, numa primeira etapa, dependerá da análise do artigo 59 do CP, que estabelece a culpabilidade como uma das circunstâncias consideradas pelo magistrado para fixar a pena-base adequada à reprovação e prevenção do crime; (iii) Culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva (ou responsabilidade penal sem culpa): a conduta do agente pressupõe a existência de dolo ou culpa, elementos sem os quais não é possível se falar em crime (Curso de Direito Penal – Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, vol. 1, p. 89).

Alternativa "d": segundo o princípio da adequação social, apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

Alternativa "e": o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

Alternativa correta: letra "c".

---

06. (MPE – BA – Promotor de Justiça – MPE – BA/2018) Assinale a alternativa correta.

a) As leis penais em branco são identificadas pelo sentido genérico do preceito que deve ser completado por outra disposição normativa e não se distinguem das leis penais incompletas ou imperfeitas.

b) A função político-criminal e a função interpretativa ou dogmática representam funções básicas do princípio da ofensividade no direito penal.

c) A pena de detenção trata-se de sanção privativa de liberdade e que só admite o cumprimento em regime semiaberto ou aberto, e se distingue da pena de reclusão ante a maior gravidade do crime.

d) O agente que efetua diversos disparos contra a vítima sinaliza com sua conduta várias ações identificadoras do concurso material homogêneo, aplicando-se cumulativamente as penas.

e) Admite-se a instigação, induzimento ou cumplicidade no fato culposo de outrem em face de contrariedade às normas que instituem um dever de cuidado objetivo.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": norma penal incompleta é gênero, é a norma penal que depende de complemento valorativo (tipo aberto) ou normativo (norma penal em branco). A norma penal em branco é, portanto, uma espécie de norma incompleta.

Alternativa "b": o princípio da ofensividade ou lesividade (*nullum crimen sine iniuria*) exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Segundo Luiz Flávio Gomes, há dupla dimensão no princípio da ofensividade: uma político-criminal, dirigida ao legislador no momento em que decide por criminalizar determinada conduta; outra interpretativa ou dogmática, dirigida a quem aplica a Lei nº caso concreto (Princípio da Ofensividade no direito Penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002). Ambas atuam como um limite à incidência do Direito Penal, que, em seu nascedouro ou quando já normatizado, deve se guiar pela ocorrência de lesão ou perigo de lesão.

Alternativa "c": embora a pena de detenção, reservada a crimes menos graves, se inicie em regime semiaberto ou aberto, admite-se também o regime fechado em virtude da regressão.

Alternativa "d": que retrata apenas uma conduta desdobrada em vários atos. Os diversos disparos efetuados compõem apenas uma ação criminosa, imputada na forma de crime único.

Alternativa "e": a doutrina nacional admite a coautoria nos crimes culposos, desde que dois ou mais indivíduos, agindo vinculados subjetivamente, atuem de forma negligente, imprudente ou imperita. No caso, o liame subjetivo não envolve, obviamente, o resultado, não querido, mas a própria conduta. A inobservância do dever de cuidado é o substrato da coautoria, rechaçando-se a participação, isto é, qualquer ato de que possa derivar o resultado involuntário é considerado ato de autor.

Alternativa correta: letra "b".

---

07. (MPE – BA – Promotor de Justiça – MPE – BA/2018) Assinale a alternativa correta.

a) A assertiva de que ninguém pode ser punido pelo que pensa ou pelo modo de viver reflete o princípio da exteriorização do fato em direito penal.

b) Na hipótese de estupro de pessoa maior de idade e que não seja vulnerável, mas com violência de que resulte lesão corporal grave, haverá litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público e o ofendido.

c) A derrogação é a revogação total da lei por enunciação expressa ou tácita da nova lei ao regular o mesmo fato.

d) A caracterização do delito de falsidade ideológica se contenta com a potencialidade de dano e imitação da verdade.

e) O crime progressivo e a progressão criminosa se identificam uma vez que se dão ao mesmo tempo e no mesmo momento, ou seja, se desdobram em dois atos.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": pelo princípio da materialização do fato (*nullum crimen sine actio*), o Estado só pode incriminar condutas humanas voluntárias, isto é, fatos (e nunca condições internas ou existenciais). Em outras palavras, está consagrado o Direito Penal do fato, vedando-se o Direito Penal do autor, consistente na punição do indivíduo baseada em seus pensamentos, desejos ou estilo de vida.

Alternativa "b": desde a edição da Lei 13.718/18, que modificou, dentre outros dispositivos, o art. 225 do CP, em todas as formas de estupro a ação penal é pública incondicionada. Mas, mesmo quando a ação era pública condicionada a representação, não havia litisconsórcio entre o Ministério Público e a vítima. A representação era apenas condição de procedibilidade.

Alternativa "c": a revogação total se denomina *ab-rogação*. A derrogação é revogação parcial.

Alternativa "d": a falsidade ideológica pressupõe também a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Alternativa "e": crime progressivo e progressão criminosa não se confundem. Crime progressivo (ou de passagem) é aquele em que, para alcançar seu intento, deve o agente obrigatoriamente violar norma de caráter menos grave. No furto a residência, por exemplo, antes se pratica a violação de domicílio. No homicídio, necessariamente ocorre a lesão corporal. Todavia, o autor só responderá pelo delito visado, absorvendo-se os demais. Na progressão criminosa ocorrem diversas condutas: inicialmente o agente pretendia um resultado e, após atingi-lo, decide praticar outro fato mais grave. Exemplo: alguém, com a intenção de ferir a vítima, nela provoca lesões corporais, mas, em seguida, não satisfeito com o resultado, decide provocar a morte. Responderá apenas pelo crime subsequente, em razão da absorção.

Alternativa correta: letra "a".

---

08. (Cespe – Promotor de Justiça – MPE – RR/2017) Em uma aldeia indígena, um índio cometeu homicídio contra outro índio e, por tal fato, ele foi julgado e condenado por conselho dessa aldeia, razão por que, atualmente, se encontra cumprindo a pena que lhe foi imposta.

Acerca dessa situação hipotética, assinale a opção correta à luz do entendimento do TJ/RR.

a) A punição do índio homicida pelo direito brasileiro é vedada em razão da exclusividade de punição dele pela tribo, uma vez que o fato tem como autor e como vítima índios e ocorreu no território da tribo, a quem pertence, portanto, o jus puniendi.

b) A punição do índio homicida pelo direito brasileiro é possível devido ao monopólio do poder de punir do Estado e, consequentemente, da exclusividade da ação penal de iniciativa pública incondicionada por parte do MP.

c) Em razão do princípio do ne bis in idem e de a CF reconhecer aos índios sua organização social, a punição pela tribo é legítima e é impossível a punição do índio homicida pelo direito penal brasileiro.

d) Devido à independência dos órgãos julgadores e da inexistência de jurisdição legal pela tribo em questão, é possível a punição do índio homicida pelo direito penal brasileiro.

COMENTÁRIOS

✪ **Nota do autor:** de acordo com a organizadora do concurso, a questão foi anulada porque "A cobrança feita na questão extrapolou os objetos de avaliação previstos no edital do certame".

Alternativa "c" (responde, também, as demais alternativas): é sabido que o *jus puniendi* é de titularidade exclusiva do Estado, ficando proibida a justiça privada. Embora seja esta a regra, há clara exceção no

artigo 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), que enuncia: "Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte". Note-se que, nesta hipótese específica, o Estado conferiu a ente não estatal a aplicação de sanção penal, impondo, ao final, restrições, ainda que mínimas.

Com este fundamento – e para evitar o *bis in idem* –, o Tribunal de Justiça de Roraima decidiu que, tendo havido a punição nos termos e limites do art. 57 do Estatuto do Índio, não é possível que o Estado aplique nova pena em razão de um homicídio cometido entre indígenas:

> *"- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.*
>
> *- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio non bis in idem.*
>
> *- O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.*
>
> *- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.*
>
> *- Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do jus puniendi de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.*
>
> *- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida" (Apelação Criminal 0090.10.000302-0, DJe 17/02/2016).*

Alternativa correta (gabarito prévio à anulação): letra "c"

---

09. (Cespe – Promotor de Justiça – MPE – RR/2017) No direito penal, o princípio da

a) fragmentariedade informa que o direito penal é autônomo e cuida das condutas tidas por ilícitas penalmente, sendo aplicável a lei penal independentemente da solução do problema por outros ramos do direito.

b) irretroatividade da lei se aplica absolutamente.

c) insignificância, segundo o entendimento do STF, pressupõe apenas três requisitos para a sua configuração: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento.

d) proporcionalidade fundamenta a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei Antidrogas, que veda a concessão de liberdade provisória em crimes relacionados às drogas.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": está errada a assertiva. O princípio da fragmentariedade é aquele segundo o qual o Direito Penal deve incidir somente nos casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado. É uma das vertentes da intervenção mínima, ao lado da subsidiariedade.

Alternativa "b": está errada a assertiva. Embora a regra seja de que a lei penal é irretroativa, excepcionalmente pode retroagir para beneficiar o autor do crime.

Alternativa "c": está errada a assertiva. De acordo com o que já estabeleceu o STF, a insignificância pode ser aplicada diante de quatro requisitos concomitantes: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim, a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Alternativa "d": está correta a assertiva. No julgamento do HC 104.339/SP, o STF julgou inconstitucional a vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/06. Um dos fundamentos utilizados foi exatamente o princípio da proporcionalidade: "(...) Posto esse quadro fático, observo que os defensores da tese da constitucionalidade da vedação abstrata e apriorística de concessão de liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 sustentam que ela foi editada em harmonia com o próprio texto constitucional, que prevê a inafiançabilidade dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, portanto um tratamento mais rigoroso (CF, art. 5º, XLIII: "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"). Verifica-se, por outro lado, que essa proibição (Lei n. 11.343/2006, art. 44, que retiraria sua razão de ser da própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII) conflita com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, dentre eles a presunção de inocência e o devido processo legal. Diante desse choque de princípios constitucionais, considero adequada a análise da legitimidade da mencionada vedação abstrata prevista na Lei de Drogas a partir de sua conformidade ao princípio constitucional da proporcionalidade (...)".

Alternativa correta: letra "d".

10. (Cespe – Promotor de Justiça – AC/2014) No tocante aos princípios constitucionais penais, assinale a opção correta.

a) No que se refere à aplicação do princípio da insignificância, o STF tem afastado a tipicidade material dos fatos em que a lesão jurídica seja inexpressiva, sem levar em consideração os antecedentes penais do agente.

b) O direito penal constitui um sistema exaustivo de proteção de todos os bens jurídicos do indivíduo, de modo a tipificar o conjunto das condutas que outros ramos do direito consideram antijurídicas.

c) Uma das vertentes do princípio da proporcionalidade é a proibição de proteção deficiente, por meio da qual se busca impedir um direito fundamental de ser deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas inferiores à importância exigida pelo bem que se quer proteger.

d) Segundo entendimento consolidado do STF, a imposição de regime disciplinar diferenciado ao executando ofende o princípio da individualização da pena, visto que extrapola o regime de cumprimento da reprimenda imposta na sentença condenatória.

e) Prevalece na doutrina o entendimento de que constitui ofensa ao princípio da legalidade a existência de leis penais em branco heterogêneas, ou seja, daquelas cujos complementos provenham de fonte diversa da que tenha editado a norma que deva ser complementada.

COMENTÁRIOS

Alternativa "a": ao analisar a incidência do princípio da insignificância, o STF elenca diversos requisitos além da inexpressividade da lesão, inclusive a inexistência de reiteração criminosa: "I – A ré foi condenada pela prática do crime descrito no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso II, do CP, pela subtração de um aparelho de som avaliado em R$ 70,00. O STJ apenas afastou a causa de aumento relativa ao repouso noturno. Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II – Ocorre, contudo, que os autos dão conta da reiteração criminosa. A paciente tem em curso ações penais pelo mesmo fato, consoante certidão às págs. 58-60 do documento eletrônico 7. III – Revelada a periculosidade da paciente, não há falar na aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. IV – Ordem denegada" (HC 122167/DF).

Alternativa "b": o direito penal não se destina à proteção de todos os bens jurídicos do indivíduo. O direito penal, balizado pela intervenção mínima, só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário).

Alternativa "c": o princípio da proporcionalidade não pode compreender apenas a proibição do excesso. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) também a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo. Nesse sentido, o STF: "Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). [...] O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot)" (STF – Segunda Turma – HC 104410 – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJe 27/03/2012).

Alternativa "d": o STF não considera inconstitucional o regime disciplinar diferenciado.

Alternativa "e": temos respeitável doutrina questionando a constitucionalidade da norma penal em branco, quando complementada por norma inferior (norma penal em branco heterogênea, ou própria), pois implicaria em violação da reserva legal e divisão de poderes. Neste sentido, Rogério Greco aduz que a norma penal em branco heterogênea impossibilita a discussão amadurecida da sociedade a respeito do complemento, o que acontece quando os projetos de lei são submetidos ao devido processo legislativo (com aprovação em ambas as Casas do Congresso Nacional). Afirma ainda o autor: "O que na verdade estamos querendo esclarecer é que não haverá, seja na inclusão de novas substâncias (criminalização), seja mesmo na exclusão daquelas já existentes (descriminalização), qualquer discussão por parte do Poder competente para legislar em matéria penal, que é a União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal" (Curso de Direito Penal – Parte Geral, p. 23-24). Este entendimento, no entanto, está longe de ser majoritário. Entende a quase unanimidade da doutrina, ser **constitucional** a lei penal em branco, mesmo quando complementada por norma inferior, exigindo, porém, que o recurso à técnica da remissão seja absolutamente excepcional, necessário, somente, por razões de técnica legislativa.

Alternativa correta: letra "c".

✦ DICAS (RESUMO)

1. NOÇÕES GERAIS DE DIREITO PENAL

- Diferenças entre Direito Penal, Criminologia e Política Criminal:

Direito penal	Criminologia	Política criminal
Analisando os fatos humanos indesejados, define quais devem ser rotulados como infrações penais, anunciando as respectivas sanções.	Ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade.	Trabalha as estratégias e meios de controle social da criminalidade.
Se ocupa do crime enquanto norma	Se ocupa do crime enquanto fato	Se ocupa do crime enquanto valor

- A "privatização" do direito penal é a expressão utilizada por parte da doutrina para destacar o (atual e crescente) **papel da vítima** no âmbito criminal. Depois de anos relegada ao segundo (ou terceiro) plano, passou a vítima a ter inúmeros institutos penais e processuais penais criados sob seu enfoque, preponderando seu interesse sobre o punitivo do Estado. O dano causado pelo crime finalmente encontra-se na linha de ação do juízo criminal. Parece-nos que o divisor de águas veio com a criação da Lei 9.099/95, prevendo uma etapa de composição civil entre os envolvidos no crime, acordo que, uma vez homologado, conduz à renúncia do direito de queixa ou representação (art. 74 da Lei dos Juizados Especiais.
- O funcionalismo é um movimento da atualidade, uma corrente doutrinária que visa a analisar a real função do Direito Penal. Muito embora não haja pleno consenso acerca da sua teorização, sobressaem-se dois segmentos importantes: o **funcionalismo teleológico** e o **funcionalismo sistêmico**. 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.
- A teoria garantista penal de Ferrajoli tem sua base fincada em dez **axiomas** ou **implicações dêonticas** que não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deva satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de justificação externa. Cada um dos axiomas do garantismo proposto por Luigi Ferrajoli se relaciona com um princípio. Vejamos:

Axioma	Princípio correlato
Nulla poena sine crimine	Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito
Nullum crimen sine lege	Princípio da legalidade
Nulla lex (poenalis) sine necessitate	Princípio da necessidade ou da economia do direito penal
Nulla necessitas sine injuria	Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento
Nulla injuris sine acione	Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação
Nulla actio sine culpa	Princípio da culpabilidade
Nulla culpa sine judicio	Princípio da jurisdicionariedade
Nullum judicio sine accusatione	Princípio acusatório
Nullum accusatio sine probatione	Princípio do ônus da prova ou da verificação
Nulla probatio sine defensione	Princípio da defesa ou da falseabilidade

2. FONTES DO DIREITO PENAL

- A Constituição Federal situa-se no rol das fontes imediatas. Muito embora a lei detenha a exclusividade no tocante à criação das infrações penais e das respectivas sanções, não se pode deixar de constatar que a Carta Magna nos revela direito penal, estabelecendo alguns patamares abaixo dos quais a intervenção penal não se pode colocar. Esses patamares são verdadeiros mandados de criminalização, porque vinculam o legislador ordinário, reduzindo a sua margem de atuação para obrigá-lo a proteger (de forma suficiente/eficiente) certos temas (bens ou interesses). É o que ocorre, por exemplo, com o crime de racismo (art. 5º, XLII, CF/88), com os crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII, CF/88), com a ação de grupos

armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CF/88) e com os crimes ambientais (art. 225, § 3º, CF/88).

- Flávio Monteiro de Barros, concordando com Luiz Vicente Cernichiaro, inclui também, como fonte mediata do Direito Penal, os atos administrativos. Observa ser comum à sua utilização nas chamadas normas penais em branco, servindo de complemento da conduta criminosa (art. 33 da Lei nº 11.343/06, em que se necessita de complemento para definir que substâncias podem ser definidas como drogas).
- Importante esclarecer que os tratados e convenções não são instrumentos hábeis à criação de crimes ou cominação de penas para o direito interno (apenas para o direito internacional). Assim, antes do advento das Leis 12.694/12 e 12.850/13 (que definiram, sucessivamente, organização criminosa), o STF manifestou-se pela inadmissibilidade da utilização do conceito de organização criminosa dado pela Convenção de Palermo, trancando a ação penal que deu origem à impetração, em face da atipicidade da conduta (HC nº 96007).
- Qual a finalidade do costume no ordenamento jurídico-penal? Apesar de não possuir o condão de criar ou revogar crimes e sanções, o costume é importantíssimo vetor de interpretação das normas penais. Em outras palavras, é possível o uso do costume segundo a lei (*secundum legem*), atuando dentro dos limites do tipo penal. Esse costume interpretativo possibilita a adequação do tipo às exigências éticas coletivas, *v.g.*, como ocorre na definição do que seja *repouso noturno*, expressão constante do artigo 155, § 1º, do Código Penal. Neste caso, é evidente a importância do costume, já que, em grandes centros urbanos, o período de descanso será diverso daquele observado em pequenas comunidades do interior.

3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

- Resumo das formas de interpretação da lei penal:

Interpretação quanto ao sujeito	Interpretação quanto ao modo	Interpretação quanto ao resultado
Autêntica ou Legislativa Doutrinária Jurisprudencial	Literal Teleológica Histórica Sistemática Progressiva Lógica	Declarativa Restritiva Extensiva

- Sobre a interpretação da lei penal, destaca-se a extensiva, mais precisamente, a discussão se pode (ou não) ser em prejuízo do réu. Lembremos que a interpretação extensiva se dá quando o intérprete amplia o significado de uma palavra para alcançar o real significado da norma. Para Nucci, é indiferente se a interpretação extensiva beneficia ou prejudica o réu, "pois a tarefa do intérprete é conferir aplicação lógica ao sistema normativo, evitando-se contradições e injustiças" (*Manual de Direito Penal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 91-92). Luiz Regis Prado, partidário do mesmo entendimento, citando nosso Código Penal, dá alguns exemplos: "o art. 130 do Código Penal (perigo de contágio venéreo) inclui não só o perigo, mas também o próprio contágio de moléstia grave; no art. 168 (apropriação indébita), a expressão "coisa alheia" inclui a coisa comum; o art. 235 (bigamia) refere-se não apenas à bigamia, mas também à poligamia; o art. 260 (perigo de desastre ferroviário) envolve, além do serviço ferroviário, o serviço de metrô" (*Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 179).
- A interpretação *sui generis* se subdivide em **exofórica** e **endofórica,** dependendo do conteúdo que complementará o sentido da norma interpretada. **Exofórica** ocorre quando o significado da norma interpretada não está no ordenamento normativo. A palavra "tipo", por exemplo, presente no art. 20 do CP, tem seu significado extraído da doutrina (e não da lei). Será **endofórica** quando o texto normativo interpretado toma de empréstimo o sentido de outros textos do próprio ordenamento, ainda que não sejam da mesma Lei. Esta espécie está presente na norma penal em branco (assunto que aprofundamos no tópico princípio da legalidade).

4. TEORIA GERAL DA NORMA PENAL

- Os princípios podem ser explícitos, positivados no ordenamento, ou implícitos, quando derivam daqueles expressamente previstos e que decorrem de interpretação sistemática de determinados dispositivos. Como exemplo dos primeiros, temos o da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, do qual deriva, implicitamente, o da proporcionalidade, segundo o qual se deve estabelecer um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, seja em abstrato, seja em concreto.
- Quando se pensa em princípio da legalidade (art. 1º do CP), não basta a existência de lei que institua o crime e que comine a pena, sendo imprescindível a concorrência de outros subprincípios: a) lei anterior (*praevia*): é vedada a edição de leis incriminadoras com aplicação retroativa. Uma vez em vigor, a lei somente poderá ser aplicada sobre fatos a ela supervenientes, e não sobre acontecimentos passados, salvo se para beneficiar o agente; b) lei escrita (*lex scripta*): veda-se a utilização do direito consuetudinário quando se trata de norma incriminadora; c) lei estrita (*lex stricta*): se a incriminação de determinado fato não foi prevista expressamente pelo legislador, é vedado ao intérprete aplicar a analogia para estender a abrangência de outra norma para punir ou agravar a pena do autor desse fato. O que se proíbe, portanto, é a analogia *in malam partem*, sendo possível se para beneficiar o réu; d) lei certa (*lex certa*): a lei penal não pode ser indeterminada, provida de conteúdo demasiadamente genérico e que dificulte sua interpretação, especialmente no que tange à conduta incriminada.

- Não se confundem os princípios da responsabilidade pessoal, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade: a) responsabilidade pessoal: proíbe-se o castigo penal pelo fato de outrem, ainda que a pena seja estritamente pecuniária (pena de multa). Inexiste, portanto, responsabilidade penal coletiva no Direito Penal; b) princípio da responsabilidade subjetiva: não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, só podendo haver responsabilização se o fato foi querido, desejado, previsível; c) princípio da culpabilidade: postulado limitador do direito de punir. Assim, só pode o Estado punir agente imputável, com potencial consciência da ilicitude, quando dele exigível conduta diversa.
- A proporcionalidade deve ser observada em dois momentos distintos: a) no plano abstrato: deve o legislador, ao tornar típico determinado fato, atentar-se para o liame existente entre a conduta e suas consequências, a fim de estabelecer a reprimenda em patamar adequado não somente à reparação pelo dano ao bem jurídico tutelado como também para atender integralmente às finalidades da pena; b) no plano concreto: não é só o legislador quem está obrigado a observar o princípio da proporcionalidade, mas também o julgador. Este, antes de estabelecer a reprimenda, deverá observar, dentro dos limites estabelecidos pela lei, as circunstâncias e as características da prática da infração penal, para, somente após, aplicá-la em concreto. Assim, por exemplo, deve ser mais severamente punido o agente que, num crime de roubo, emprega violência, do que aquele que, nas mesmas circunstâncias, efetua a subtração somente mediante grave ameaça.
- De acordo com o Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002), podemos enumerar três consequências extraídas do princípio da presunção de inocência: **(A)** Qualquer restrição à liberdade do investigado/acusado somente se admite após sua condenação definitiva, não evitando, porém, a prisão cautelar ao longo da persecução criminal, desde que imprescindível, exigindo-se adequada fundamentação; **(B)** Cumpre à acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu, e não a este comprovar sua inocência (o ônus da prova incumbe sempre ao titular da ação penal); **(C)** A condenação deve derivar da certeza do julgador, sendo que eventual dúvida será interpretada em favor do réu (*in dubio pro reo*).
- A lei penal em branco (própria ou imprópria) pode ser complementada por normas oriundas de instâncias federativas diversas (Poderes Executivo ou Legislativo Federal, Estadual ou Municipal). O art. 63 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), por exemplo, pune com reclusão, de 1 a 3 anos, e multa, "alterar aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico ou artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida". Nestes casos, a lei ou ato administrativo criado para proteger a edificação pode ser municipal.
- Da sucessão de leis no tempo podem advir cinco possibilidades: 1) *novatio legis* incriminadora: é irretroativa; 2) *novatio legis in pejus* (*lex gravior*): também é irretroativa; 3) *novatio legis in mellius* (*lex mitior*): é retroativa; 4) lei intermediária: a lei intermediária (ou intermédia) é aquela que deverá ser aplicada porque benéfica ao réu, muito embora não fosse a lei vigente ao tempo do fato, tampouco seja a lei vigente no momento do julgamento; 4) *abolitio criminis*: trata-se da revogação de um tipo penal pela superveniência de lei descriminalizadora e consequente extinção do *jus puniendi* (direito de punir) e *jus punitionis* (direito de executar a punição).
- A lei penal não incriminadora pode ser dividida em: 1) permissiva justificante: a lei penal não incriminadora que torna lícita determinadas condutas que, normalmente, estariam sujeitas à reprimenda estatal, como ocorre, por exemplo, com a legítima defesa; 2) permissiva exculpante: elimina a culpabilidade, como é o caso da embriaguez acidental completa; 3) explicativa ou interpretativa: destina-se a esclarecer o conteúdo da norma, como o artigo 327 do Código Penal, que trata do conceito de funcionário público para fins penais; 4) complementar: que tem a função de delimitar a aplicação das leis incriminadoras, como ocorre com o artigo 5º do Código Penal, que dispõe sobre a aplicação da lei penal no território brasileiro; 5) lei penal de extensão ou integrativa: utilizada para viabilizar a tipicidade de alguns fatos, como fazem os artigos 14, II e o artigo 29 do Código Penal – a tentativa e a participação seriam condutas atípicas não fossem tais normas.
- A lei penal tem as seguintes características: a) exclusividade: somente ela (lei) define infrações (crimes e contravenções) e comina sanções penais (penas e medidas de segurança); b) imperatividade: é imposta a todos, independentemente da vontade de cada um; c) generalidade: todos devem acatamento à lei penal, mesmo os inimputáveis, vez que passíveis de medida de segurança; d) impessoalidade: dirige-se abstratamente a fatos (futuros) e não a pessoas, além de ser produzida para ser imposta a todos os cidadãos, indistintamente.

5. EFICÁCIA DA LEI PENAL NO TEMPO

- Duas correntes discutem sobre a possibilidade de aplicação da lei penal mais benéfica quando ela ainda está no período de *vacatio legis*.

1ª corrente:	2ª corrente:
capitaneada por Alberto Silva Franco, para quem o *tempus vacationes* tem como fulcro primordial a necessidade de que a lei promulgada se torne conhecida. Não faz sentido, portanto, que aqueles que já se inteiraram do teor da lei nova fiquem impedidos de lhe prestar obediência, desde logo, quanto a seus preceitos mais brandos, quando, em razão da retroatividade benéfica, mais cedo ou mais tarde isso teria que acontecer.	no período de *vacatio legis* a lei penal não possui eficácia jurídica ou social, devendo imperar a lei vigente. Fundamenta-se esta corrente no fato de que a lei no período de *vacatio legis* não passa de mera expectativa de lei. Esta é a corrente predominante, defendida por Frederico Marques, Damásio de Jesus e Guilherme de Souza Nucci.

- Discute-se na doutrina a possibilidade de a alteração jurisprudencial retroagir para alcançar fatos praticados na vigência de entendimento diverso. Imaginemos, por exemplo, um roubo praticado com emprego de arma de brinquedo. Antes de outubro de 2001, havia Súmula no STJ (nº 174) autorizando o aumento da pena mesmo quando cometido o crime com arma de brinquedo. Depois de outubro, o STJ cancelou a referida Súmula. Os fatos pretéritos, julgados com o aumento, poderiam ser beneficiados com a alteração do entendimento da Corte? A Constituição Federal de 1988 se refere somente à retroatividade da lei (proibindo quando maléfica e fomentando quando benéfica). De igual modo, o Código Penal não disciplinou a possibilidade da retroatividade da jurisprudência. O entendimento que prevalece é o de que a extra-atividade só se refere à lei, não se estendendo à jurisprudência. O STJ tem julgados nos quais afasta a possibilidade de revisão criminal em virtude da mudança de orientação jurisprudencial sobre determinado tema: "1. Este Tribunal Superior de Justiça possui entendimento remansoso de que "o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal". (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) 2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/8/2014).
- Quadro resumo a respeito das distinções entre *abolitio criminis* e continuidade normativo-típica:

Abolitio criminis	**Continuidade normativa típica**
Supressão da figura criminosa	Supressão formal do crime
A conduta não será mais punida (o fato deixa de ser punível)	O fato permanece punível (a conduta criminosa migra para outro tipo penal)
A intenção do legislador é não mais considerar o fato criminoso	A intenção do legislador é manter o caráter criminoso do fato

- Competência para julgamento na sucessão de leis penais:

	Lei penal benigna	
Espécie	Que representa mera aplicação matemática	Que implica juízo de valor
Juízo competente	Juízo da execução	Juízo da revisão criminal
Exemplo	Lei A com pena de 2 a 4 anos. Lei posterior B cria diminuição de pena quando o agente é menor de 21 anos na data do fato (o juiz, no caso, pesquisa, simplesmente, se o reeducando, por ocasião dos fatos, era menor de 21 anos, não exigindo juízo de valor).	Lei A, dispondo sobre a conduta de subtrair coisa alheia móvel, é alterada pela Lei B, que cria causa de diminuição aplicável se *de pequeno valor a coisa subtraída*. "Pequeno valor" exige mais do que uma simples operação matemática, demandando juízo de valor.

6. EFICÁCIA DA LEI PENAL NO ESPAÇO

- Na solução das possíveis colisões sobre a lei penal no espaço, seis princípios são utilizados. São eles: a) princípio da territorialidade: aplica-se a lei penal do local do crime; b) princípio da nacionalidade ou personalidade ativa: aplica-se a lei do país a que pertence o agente; c) princípio da nacionalidade ou personalidade passiva: aplica-se a lei penal da nacionalidade do agente somente quando atingir um bem jurídico de seu próprio Estado ou de um concidadão; d) princípio da defesa ou real: aplica-se a lei penal da nacionalidade da vítima ou do bem jurídico; e) princípio da justiça penal universal ou da justiça cosmopolita: o agente fica sujeito à lei do país onde for encontrado. Esse princípio está normalmente presente nos tratados internacionais; f) princípio da representação, do pavilhão, da substituição ou da bandeira: a lei penal nacional aplica-se aos crimes cometidos em aeronaves e embarcações privadas, quando praticados no estrangeiro e aí não sejam julgados.
- Tabela a respeito dos princípios da lei penal no espaço aplicados no art. 7º do Código Penal:

Dispositivos	**Princípio**	**Extraterritorialidade**
Art. 7º, I, *a*, *b*, *c*	Princípio da defesa	Incondicionada
Art. 7º, I, *d*	Princípio da justiça universal*	Incondicionada
Art. 7º, II, *a*	Princípio da justiça universal	Condicionada
Art. 7º, II, *b*	Princípio da nacionalidade ativa	Condicionada
Art. 7º, II, *c*	Princípio da representação*	Condicionada
Art. 7º, § 3º	Princípio da nacionalidade passiva*	Hipercondicionada

* A doutrina diverge sobre qual princípio adotado pelo art. 7º, I, "d" ("crime de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil"). Apesar de prevalecer da justiça universal, temos corrente lecionando tratar-se do princípio da defesa (ou real) (Fragoso, ob. cit., p. 141); para outros, da personalidade ou nacionalidade ativa (MASSON, Cléber. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Método, 2009, p. 132).

- Apesar de invioláveis, as sedes da representação diplomática não são consideradas extensão do território estrangeiro.
- Aplica-se a lei brasileira ao crime cometido a bordo de embarcação privada estrangeira de passagem pelo mar territorial brasileiro? A Lei nº 8.617/93 regula o **direito de passagem inocente**. Para que seja reconhecido esse direito, o navio privado deve utilizar o mar territorial brasileiro somente como caminho (passagem) para seu destino, sem pretensão de atracar no nosso território. Nesse caso, ocorrendo crime a bordo da embarcação, não se aplicará a lei brasileira, desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida.
- Assim como a prática de um crime pode fracionar-se em **tempos diversos**, pode também se desenvolver em **lugares diversos**, percorrendo o território de dois ou mais países igualmente soberanos, gerando conflito internacional de jurisdição (**crime à distância**). Três teorias buscam resolver tal conflito:

Teoria da atividade (da ação)	Teoria do resultado (do efeito)	Teoria da ubiquidade
É o local da conduta criminosa. Exemplo: local dos disparos	É o local da consumação. Exemplo: local da morte (no hospital).	Tanto o lugar da ação quanto o do resultado.

- Verificado um crime cometido no estrangeiro, identificando a necessidade de extraterritorialidade da nossa lei, em qualquer das suas espécies, é preciso apontar o órgão jurisdicional competente para a aplicação da lei penal brasileira, bem como o território para o processo e julgamento. Imaginemos que Caio, brasileiro residente em Portugal, mata, dolosamente, um cidadão português. Caio foge e retorna ao território brasileiro antes do fim das investigações. A lei brasileira alcança este fato (art. 7º, inc. II, *b*). De acordo com o STJ (CC 115.375), compete à Justiça Estadual a aplicação da nossa lei, salvo se, no caso específico, se fizer presente uma das hipóteses constitucionais que atraem a competência da Justiça Federal (art. 109, CF/88). No nosso exemplo, nada justifica o interesse da União.
- Tabela a respeito da aplicação da lei penal sobre crimes praticados a bordo de navios e aeronaves:

Embarcações e aeronaves	Será aplicada a lei brasileira
Públicas ou a serviço do governo brasileiro:	quer se encontrem em território nacional ou estrangeiro.
Mercantes ou particulares brasileiras:	se estiverem em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente.
Estrangeiras:	apenas quando privadas em território brasileiro.

7. EFICÁCIA DA LEI PENAL EM RELAÇÃO AS PESSOAS

- A lei penal se aplica a todos, nacionais ou estrangeiros, por igual, não existindo privilégios pessoais (art. 5º, *caput*, e inc. I, da CF/88). Há, no entanto, pessoas que, em virtude das suas funções ou em razão de regras internacionais, gozam de imunidades. Longe de uma garantia pessoal, trata-se de necessária *prerrogativa funcional*, proteção ao cargo ou função desempenhada pelo seu titular.
- Não se deve confundir o agente consular com o agente diplomático. Os agentes consulares, em razão das suas funções meramente administrativas, não desfrutam de imunidade diplomática. A sua imunidade é restrita aos atos de ofício, por isso chamada de imunidade relativa. Dentro desse espírito, tratando-se de crime comum (*v.g.* homicídio culposo), são punidos de acordo com a lei brasileira; já no caso de delito funcional, isto é, relacionados diretamente com a função consular (*v.g* fraude na concessão de passaportes), incide a imunidade, ficando sujeitos à lei do país de origem.
- A natureza jurídica da imunidade absoluta é questão controvertida na doutrina: a) Pontes de Miranda, Nélson Hungria e José Afonso da Silva entendem ser causa excludente de crime; b) Basileu Garcia considera a imunidade absoluta causa que se opõe à formação do crime; c) Aníbal Bruno considera-a causa pessoal (funcional) de isenção de pena; d) Magalhães Noronha entende ser causa de irresponsabilidade; e) para José Frederico Marques, trata-se de causa de incapacidade pessoal penal por razões políticas.
- No que tange à imunidade parlamentar absoluta (art. 53, *caput*, CF/88), deve haver vínculo (conexão) entre as palavras e/ou opiniões do parlamentar e o exercício da sua função. Entende a doutrina (seguida pela jurisprudência) que, estando o parlamentar nas dependências do parlamento, presume-se (de modo absoluto) o nexo. Esse elo, porém, não será presumido nos casos em que o parlamentar encontrar-se fora das dependências da casa legislativa respectiva, demandando prova. Nesse sentido, o STF: "*1. A imunidade parlamentar material, que confere inviolabilidade, na esfera civil e penal, a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, caput), incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento. 2. Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar*".
- Por meio de questão de ordem na Ação Penal 937, decidiu o STF que: 1) a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele; 2) a jurisdição do STF se perpetua caso tenha havido o encerramento da instrução processual – leia-se: intimação das partes para apresentação das derradeiras alegações – antes da extinção do mandato.