

Márcio Alberto Gomes Silva

CÓDIGO PENAL

comentado

**PARA CARREIRAS
POLICIAIS**

3^a edição

Revista, atualizada
e ampliada

2022

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Introdução

Conceitos iniciais: antes de estudar todos os artigos do Código Penal, proponho a análise de alguns conceitos importantes.

Princípios: sintetizo, na tabela abaixo, alguns princípios importantíssimos no estudo do Direito Penal.

Princípio	Definição	Dispositivo
Dignidade da pessoa humana	De tão importante, é fundamento da República Federativa do Brasil. O Direito Penal não pode impor sanção (nem aceitar tratamento) que ofenda a dignidade humana.	Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal ¹
Devido processo legal	Ninguém será privado dos seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal.	Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal ²
Intervenção mínima	Por ser remédio extremamente amargo (que pode privar a liberdade do cidadão) o Direito Penal deve ser a última opção do legislador para resolver os conflitos de interesse surgidos no seio da sociedade (<i>ultima ratio</i>).	–
Lesividade/ofensividade	Só são objeto do Direito Penal condutas que efetivamente lesem ou tragam perigo de lesão a bens jurídicos relevantes de terceiros.	–
Fragmentariedade	Nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas, apenas um fragmento destas (nem todas as lesões ao patrimônio são objeto de proteção pelo Direito Penal, por exemplo – não se pune o dano culposos).	–
Alteridade	São duas facetas: a) reza que ninguém será punido por ter feito mal a si mesmo – por isso a autolesão não é crime; b) o pensamento (fase de cogitação, interna) não é punido (temos direito de profanar, desde que não exista exteriorização ilícita do quanto imaginado).	–

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana.

2 Art. 5º (...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Humanidade	O Direito Penal deve se pautar pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade – inclusive a dos condenados.	–
Pessoalidade (ou intranscendência)	A punição não pode passar da pessoa do condenado.	Artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal ³
Insignificância	O princípio da insignificância, como se verá alhures, afasta a tipicidade material, em face inexpressividade da lesão produzida (que não chega a arranhar o bem jurídico protegido).	O Supremo Tribunal Federal reclama, para incidência do princípio da insignificância: a) mínima ofensividade; b) ausência de periculosidade; c) reduzido grau de reprovabilidade; d) inexpressividade da lesão.

Questões de concurso público: veja como o assunto já foi cobrado em concurso público.

1 – (Delegado de Polícia Civil/ES/2019) O sistema penal é composto por órgãos de naturezas jurídicas distintas com funções, dentre outras, de caráter investigativo, repressivo, jurisdicional e prisional. É sabido que os números de letalidade no exercício de tais funções, tanto de civis quanto de agentes do sistema penal têm aumentado nos últimos anos. Por conta dessa informação, será preciso promover uma política pública em âmbito penal que reverbere na diminuição de tal letalidade. (BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007)

Identifique a alternativa correta que contenha os princípios que fundamentam o Direito Penal, e que mostrem que sua observância se torna importante para o embasamento da referida política pública.

- Devido processo legal/ contraditório e ampla defesa/ proximidade de jurisdição / proporcionalidade.
- Intervenção mínima/ legalidade / lesividade / adequação social.
- Mínimo proporcional/ reserva do possível/ humanidade/ lesividade.
- Legalidade / proporcionalidade / penalidade / legítima defesa.
- Mínima letalidade/ letalidade controlada/ tutela civil e tutela penal/ livre iniciativa.

2 – (Delegado de Polícia Civil/RJ/2012) De acordo com o Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal, “o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação”. Sobre o tema princípio da insignificância, assinale a resposta correta.

- Buscando sua origem, de acordo com certa vertente doutrinária, no Direito Romano, o princípio da insignificância vem sendo objeto de recorrentes decisões do STF, nas quais são estabelecidos dois parâmetros para sua determinação: reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3 Art. 5º (...)

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

Questão de concurso público: veja como o assunto já foi cobrado em concurso público.

1 – (Delegado de Polícia Civil/MA/2018) No que se refere à classificação dos crimes, assinale a opção correta.

- a) No crime habitual, as ações que o compõem, consideradas isoladamente, não constituem crimes.
- b) No crime à distância, a conduta dá-se em um local e a produção, em outro, dentro do mesmo país.
- c) No crime preterintencional, há a conjugação da ação culposa no evento antecedente com o dolo no resultado consequente.
- d) Os crimes omissivos impróprios se perfazem com a mera abstenção da realização de um ato, independentemente de um resultado posterior.
- e) Nos crimes instantâneos de efeitos permanentes, a consumação do crime perdura até quando o sujeito quiser.

Gabarito comentado:

Questão	Resposta	Comentário
1	Letra A	É o exato conceito de crime habitual (curandeirismo, por exemplo).

Sistemas penais: a tabela abaixo sintetiza os sistemas penais:

Sistema	Exponentes	Características principais
Clássico	Liszt e Beling	Dolo e culpa como elementos da culpabilidade (teoria psicológica da culpabilidade).
Neoclássico (neokantista)	Mezger	Culpabilidade como juízo de reprovação (mas como o dolo e a culpa ainda integrando a culpabilidade) – teoria psicológico-normativa da culpabilidade.
Finalista	Welzel	O dolo e a culpa migram para conduta (fato típico) e a culpabilidade se torna puramente normativa – teoria normativa pura da culpabilidade.
Funcionalista	Roxin e Jakobs	A noção de imputação ganha relevo (imputação objetiva). Há o funcionalismo moderado de Roxin e o funcionalismo sistêmico (radical) de Jakobs.

PARTE GERAL

TÍTULO I

DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Anterioridade da Lei

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

Legalidade, anterioridade e reserva legal: o artigo 1º do Código Penal traz em seu bojo três princípios: o da **legalidade**, o da **anterioridade** e o da **reserva legal**.

Só pode ser criada/modificada figura típica por meio de **lei** (princípio da legalidade). O mandamento legal precisa ser **anterior** ao fato analisado (princípio da anterioridade) e há de ser **lei em sentido estrito** (princípio da reserva legal).

Não é possível tratar de Direito Penal por meio de medida provisória, nos termos do artigo 62, § 1º, inciso I, alínea 'b', da Constituição Federal²⁹ – isso é consequência do **princípio da reserva legal** (de igual sorte, não é possível tratar de Direito Penal por meio de lei delegada). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já admitiu uso de medida provisória para edição de direito penal não incriminador – normas penais benéficas para acusados:

I. Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal – extraída pela doutrina consensual – da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade. II. Medida provisória: conversão em lei após sucessivas reedições, com cláusula de “convalidação” dos efeitos produzidos anteriormente: alcance por esta de normas não reproduzidas a partir de uma das sucessivas reedições. III. MPr 1571-6/97, art. 7º, § 7º, reiterado na reedição subsequente (MPr 1571-7, art. 7º, § 6º), mas não reproduzido a partir da reedição seguinte (MPr 1571-8 /97): sua aplicação aos fatos ocorridos na vigência das edições que o continham, por força da cláusula de “convalidação” inserida na lei de conversão, com eficácia de decreto-legislativo (RE 254818, Relator(a): Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2000, DJ 19-12-2002 PP-00123 EMENT VOL-02096-07 PP-01480 RTJ VOL-00184-01 PP-00301)³⁰.

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO-OCORRÊNCIA. O prazo de cento e oitenta dias previsto nos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 é para que os possuidores e proprietários armas de fogo as regularizem ou as entreguem às autoridades. Somente as condutas típicas ‘possuir ou ser proprietário’ foram abolidas temporariamente. A vingar a tese de abolitio criminis temporária quanto ao porte ilegal, chegar-se-á ao absurdo de admitir que qualquer pessoa pode transitar livremente em público portando

29 Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

(...)

b) direito penal, processual penal e processual civil.

30 Julgado anterior à emenda à Constituição Federal 32/01.

arma de fogo. Ordem denegada (HC 88594, Relator(a): Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00044 EMENT VOL-02235-03 PP-00555 RTJ VOL-00201-02 PP-00707)³¹.

Mandados de criminalização: a Constituição Federal não traz em seu bojo tipos penais (descrição de condutas típicas e imputação de sanção). Em verdade, há na Carta da República **mandados de criminalização** (ordens dirigidas ao legislador infraconstitucional, para que este regulamente certos delitos na forma determinada pelo Texto Magno – artigo 5º, inciso XLIII, por exemplo³²). Até seria possível tipificar crimes na Constituição Federal, mas a modificação ou extinção da figura típica seria muito custosa (aprovação da proposta em dois turnos de votação em cada casa do Congresso Nacional, pelo voto de três quintos de seus membros, na forma do § 2º do artigo 60 da Carta Magna³³).

Interpretação extensiva: é preciso lançar mão de interpretação extensiva para estender os princípios em estudo às contravenções penais (espécie de infração penal) e à medida de segurança (que não é pena e sim sanção – esta é o gênero e as espécies são as penas e as medidas de segurança).

Assim é que, nos termos do artigo em estudo: não há crime (nem contravenção) sem que lei anterior o defina, não há pena (nem medida de segurança) sem prévia cominação legal.

Fundamento constitucional do artigo 1º do Código Penal: o pano de fundo do artigo 1º do Código Penal é o inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

(...)

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

Legalidade material x legalidade formal: a **legalidade material** impede que seja considerado crime a conduta que não fere efetivamente interesse juridicamente tutelado. A **legalidade formal** diz que não há crime sem lei formal que tipifique a conduta.

31 Esse julgado é mais paradigmático que o anterior, porque materializado depois da emenda à Constituição Federal 32/01 e findou admitindo, com tranquilidade, reflexo penalmente benéfico (*abolitio criminis* temporária) em face de modificação operada no Estatuto do Desarmamento pela Medida Provisória 417/08 (convertida na Lei 11.706/08).

32 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.

33 Art. 60 (...)

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

A lei penal deve ser **escrita, estrita, certa e necessária**.

Resumo do artigo: eis tabela que sintetiza os aspectos mais importantes do artigo 1º do Código Penal:

Artigo 1º do Código Penal	
Princípio da legalidade	Não há crime (nem contravenção penal) sem lei que o defina. Não há pena (nem medida de segurança) sem cominação legal.
Princípio da anterioridade	A lei que cria/modifica o crime/contravenção ou a pena/medida de segurança deve ser anterior ao fato praticado.
Princípio da reserva legal	A lei que cria/modifica o crime/contravenção ou a pena/medida de segurança é a lei ordinária ou complementar (lei em sentido estrito). A criação de crime por medida provisória, lei delegada, ou decreto, por exemplo, ofende o princípio aqui estudado.

Questões de concurso público: veja como o assunto já foi cobrado em concurso público.

1 – (Polícia Rodoviária Federal/2019) O art. 1.º do Código Penal brasileiro dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Considerando esse dispositivo legal, bem como os princípios e as repercussões jurídicas dele decorrentes, julgue o item que se segue.

O presidente da República, em caso de extrema relevância e urgência, pode editar medida provisória para agravar a pena de determinado crime, desde que a aplicação da pena agravada ocorra somente após a aprovação da medida pelo Congresso Nacional ().

2 – (Polícia Rodoviária Federal/2019) O art. 1.º do Código Penal brasileiro dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Considerando esse dispositivo legal, bem como os princípios e as repercussões jurídicas dele decorrentes, julgue o item que se segue.

A norma penal deve ser instituída por lei em sentido estrito, razão por que é proibida, em caráter absoluto, a analogia no direito penal, seja para criar tipo penal incriminador, seja para fundamentar ou alterar a pena ().

3 – (Delegado de Polícia Civil/PA/2021) No tocante ao Direito Penal, assinale a alternativa correta.

- É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal (art. 62, §1º, I, alínea b, CF). Nada obstante, o STF firmou jurisprudência no sentido de que as medidas provisórias podem ser utilizadas na esfera penal, desde que benéficas ao agente.
- O fundamento político do princípio da reserva legal revela a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no âmbito criminal.
- Com a evolução da sociedade e a modificação dos seus valores, determinados comportamentos, inicialmente típicos, podem deixar de interessar ao Direito Penal. Nesse caso, pode-se afirmar que ocorreu a chamada desmaterialização (liquefação) de bens jurídicos no Direito Penal.
- O princípio da fragmentariedade se projeta no plano concreto, isto é, em sua atuação prática, o Direito Penal somente se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados, sem sucesso, para proteção do bem jurídico.
- A primeira manifestação do princípio da personalidade da pena no Brasil ocorreu já no período republicano, com o advento do Código Penal de 1890.

Gabarito comentado:

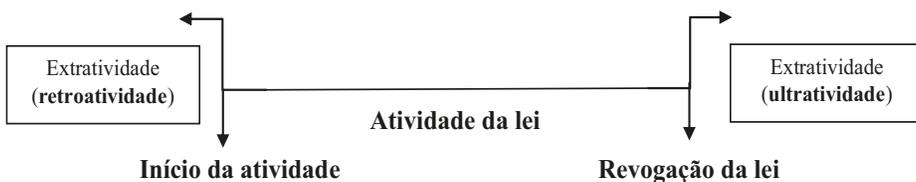
Questão	Reposta	Comentário
1	ERRADA	A edição de medida de provisória em matéria penal atropela o princípio da reserva legal.
2	ERRADA	Admite-se, em Direito Penal, uso da analogia <i>in bonam partem</i> (o quesito fala na proibição, em caráter absoluto, do uso da analogia – por isso o erro).
3	Letra A	Não é possível tratar de Direito Penal por meio de medida provisória (princípio da reserva legal). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já admitiu uso de medida provisória para edição de direito penal não incriminador – normas penais benéficas para acusados.

Lei penal no tempo

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

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

Introdução: em regra, deve-se aplicar a lei vigente à época dos fatos (*tempus regit actum*). Como exceção, tem-se a extratividade da lei – retroatividade ou ultratividade:



A lei penal é irretroativa, salvo para beneficiar o réu. É a regra do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

(...)

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

Abolitio criminis e novatio legis in mellius: o artigo 2º do Código Penal encerra dois postulados extremamente importantes:

Instituto	Dispositivo	Conceito
<i>Abolitio criminis</i>	Caput do artigo 2º do CP	Ocorre quando uma lei nova deixa de considerar o fato como criminoso.
<i>Novatio legis in mellius</i>	Parágrafo único do artigo 2º do CP	Quando lei nova traz qualquer tipo de benefício para o réu.

Observações relevantes: acerca do artigo em estudo, é preciso desenhar algumas observações importantes:

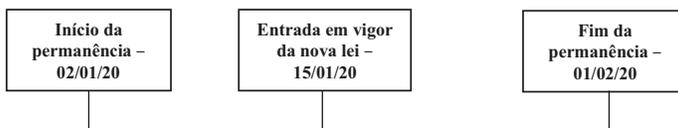
Observação	Comentários
A <i>abolitio criminis</i> faz desaparecer os efeitos penais da condenação, não os extrapenais	<p>SITUAÇÃO HIPOTÉTICA: PEDRO foi condenado, com trânsito em julgado, pela prática do crime 'A' e, após, cometeu o novo delito 'B'. Sobreveio lei que extinguiu a conduta proibida tipificada no crime 'A'.</p> <p>SOLUÇÃO: o trânsito em julgado de sentença condenatória induz reincidência (em caso de nova prática delitiva) e esse é um efeito penal da condenação. Como houve <i>abolitio criminis</i> em relação ao crime 'A', esse efeito penal é apagado. Logo, caso PEDRO seja condenado pela prática do crime 'B', ele deve ser considerado primário.</p>
Não se deve confundir <i>abolitio criminis</i> com revogação formal da lei	<p>A simples revogação de uma lei penal incriminadora não redundaria, necessariamente, em <i>abolitio criminis</i>.</p> <p>É preciso verificar se o conteúdo normativo incriminador foi efetivamente revogado ou se foi preservado em outra lei/artigo em vigor. Cito exemplo: o artigo 214 do Código Penal foi revogado, mas seu conteúdo incriminador migrou para o artigo 213 do mesmo diploma, não ocorrendo, nessa situação, <i>abolitio criminis</i> – é a chamada continuidade normativo-típica. Quando há continuidade normativo-típica, não há <i>abolitio criminis</i> e vice-versa.</p>
É possível aplicação, ao caso concreto, da chamada lei intermediária	<p>SITUAÇÃO HIPOTÉTICA: suponha que a conduta criminosa seja praticada sob a vigência da lei 'A' (que impõe pena máxima de 4 anos para o delito). A seguir, a lei 'B' revoga a lei 'A', diminuindo a pena máxima do crime perpetrado pelo agente para 3 anos. Por fim, imagine que a lei 'C' revogue a lei 'B', impondo pena máxima de 5 anos para o delito praticado pelo autor.</p> <p>SOLUÇÃO: no caso apresentado tem-se o seguinte raciocínio – a lei inicialmente aplicada ao caso concreto é a lei 'A' (lei vigente no tempo do crime); a seguir a lei 'B' (mais benéfica), deve retroagir tão logo entre em vigor (<i>novatio legis in mellius</i>). Por fim, conclui-se que a lei 'B' (intermediária) deve continuar a ser aplicada ao caso concreto (ultratatividade), porquanto mais favorável que a lei 'C' (que por ser mais gravosa, não poderá retroagir).</p>
Não é possível combinação de leis (para, por exemplo, utilizar a parte mais benéfica de cada uma – lei revogada e lei em vigor)	Admitir a combinação de leis significaria criar uma terceira lei (<i>lex tertia</i>) não imaginada pelo legislador. Tal expediente (combinação de leis) foi vedado expressamente pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 501 – É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis (grifo meu).

Depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, a aplicação da lei mais benéfica compete ao juízo das execuções	É importante a leitura da Súmula 611/STF – Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. Excepcionalmente, contudo, caso haja dúvida interpretativa razoável, será preciso manejo de revisão criminal.
No caso de prática de crime permanente ou continuado, aplica-se ao fato a lei nova, ainda que mais severa	Leia a 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.

Súmula 711/STF: entenda o quanto explicitado na Súmula 711/STF por meio de um exemplo:

SITUAÇÃO HIPOTÉTICA: suponha que JOÃO restrinja a liberdade de MARIA no dia 02/01/2020, com o objetivo de reclamar preço pelo resgate da vítima. Imagine que a privação da liberdade dure até o dia 01/02/2020 e que, no dia 15/01/2020, entre em vigor nova lei que aumente a pena do crime de extorsão mediante sequestro (artigo 159 do Código Penal).

SOLUÇÃO: nos termos do verbete estudado, o aumento de pena determinado pelo novel mandamento legal será suportado por JOÃO, já que a lei entrou em vigor durante a permanência:



A maioria deve ser aferida, de igual sorte, no dia do fim da permanência (caso o agente inicie prática de crime permanente adolescente e a maioria sobrevenha no curso da permanência, o agente deve ser considerado imputável).

Resumo do artigo: eis o resumo do quanto estudado no artigo 2º do Código Penal:

Artigo 2º do Código Penal	
<i>Abolitio criminis</i>	Nova lei deixa de considerar o fato como criminoso – a consequência é a cessação dos efeitos penais (mesmo se houver sentença condenatória transitada em julgado).
<i>Novatio legis in mellius</i>	Edição de nova lei mais benéfica – aplica-se a nova lei mais benéfica ainda que o caso tenha sido decidido por sentença condenatória transitada em julgado.
Continuidade normativo-típica	Não há <i>abolitio criminis</i> caso o conteúdo incriminador contido em lei revogada tenha migrado para outro artigo/lei ainda em vigor.
Súmula 611/STF	Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.
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.

Questões de concurso público: veja como o assunto já foi cobrado em concurso público.

1 – (Delegado de Polícia Civil/ES/2019) “Chamamos de extra-atividade a capacidade que tem a lei penal de se movimentar no tempo regulando fatos ocorridos durante sua vigência, mesmo depois de ter sido revogada, ou de retroagir no tempo, a fim de regular situações ocorridas anteriormente à sua vigência”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. vol. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.159). Segundo esse autor a extra-atividade é gênero do qual seriam espécies a ultra-atividade e a retroatividade. Leia as afirmativas a seguir e marque a alternativa correta:

- a) A lei penal possui ultra-atividade, nos casos em que, mesmo após sua revogação por lei mais gravosa, continua sendo válida em relação aos efeitos penais mais brandos da lei que era vigente no momento da prática delitiva.
- b) A garantia penal positivada na Constituição Federal brasileira (1988) promove a retroatividade da lei penal mais benéfica quando o condenado, por uma conduta típica, apresenta residência fixa, após cometimento do ilícito penal.
- c) A ultra-atividade da lei penal funciona como mecanismo de endurecimento da norma penal, ao passo que funciona como técnica de resolução de conflito para aplicação de um direito penal punitivo.
- d) A aplicação da irretroatividade em direito penal funciona como garantia legal do *ius puniendi* que pretende auferir a punição mais gravosa ao condenado.
- e) A figura da ultra-atividade da norma penal realiza o objetivo de garantir a condenação do réu pela norma penal vigente na prática da conduta delitiva, com o principal objetivo de promover a segurança jurídica em âmbito penal.

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

3 – (Delegado de Polícia Civil/MA/2018) Em relação à lei penal no tempo e à irretroatividade da lei penal, é correto afirmar que à lei penal mais

- a) severa aplica-se o princípio da ultra-atividade.
- b) benigna aplica-se o princípio da extra-atividade.
- c) severa aplica-se o princípio da retroatividade mitigada.
- d) severa aplica-se o princípio da extra-atividade.
- e) benigna aplica-se o princípio da não ultra-atividade.

4 – (Delegado de Polícia Civil/MS/2021) Considerando o regramento das leis penais no tempo e a história do Direito Penal na República Federativa do Brasil, assinale a alternativa correta.

- a) O Código Penal de 1969 (Decreto-lei n. 1.004/69) revogou alguns dispositivos do Código Penal de 1940 (Decreto-lei n. 2.848/40), produzindo efeitos jurídicos, muito embora tenha sido revogado ainda em seu período de *vacatio legis*.
- b) Desde que seja em caráter benéfico, a doutrina majoritária entende ser possível aplicar leis penais antes de consumada sua vigência.
- c) Tanto o STF quanto o STJ não admitem a combinação de leis penais.
- d) A *abolitio criminis* e a *novatio legis in mellius* são causas de extinção da punibilidade aplicáveis para beneficiar o réu, ainda que tenha havido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

- e) Nos crimes permanentes e continuados, a lei penal aplicável será aquela mais benéfica ao agente e não a lei mais grave em vigor antes da cessação da permanência ou da continuidade. Isso porque, de acordo com a CF/1988, vige o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao agente.

Gabarito comentado:

Questão	Resposta	Comentário
1	Letra A	Em direito penal, em regra, a ultratividade se dará quando a lei penal vigente na época dos fatos é revogada por lei mais severa. Como a lei mais nova não pode retroagir, por ser mais gravosa, a revogada continua a ser aplicada para o caso criminal.
2	CERTA	O quesito narrou o fenômeno da continuidade normativo-típica. Quando ele ocorre, não há que se falar em <i>abolitio criminis</i> .
3	Letra B	Se a lei penal é mais benigna, aplica-se o princípio da extratividade (retroatividade ou ultratividade, conforme o caso).
4	Letra C	Vide, sobre o tema, Súmula 501/STJ – É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis. Eis entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema: PENA-BASE – FIXAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. Sendo negativa circunstância judicial, cabível é a fixação da pena-base acima do mínimo legal. ATENUANTE – CONFISSÃO. A observância da atenuante da confissão pressupõe admissão, pelo acusado, da prática criminosa. LEI – COMBINAÇÃO – CONGLOBAMENTO – INADEQUAÇÃO. É inadequado, no tocante à condenação por crime cometido na vigência da Lei nº 6.368/1976, proceder-se à combinação de leis para observar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedente: recurso extraordinário nº 600.817/MS, Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, julgado sob o ângulo da repercussão geral (RHC 117672, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021).

Lei excepcional ou temporária

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

Lei excepcional x lei temporária: o artigo 3º do Código Penal trata das leis temporárias e excepcionais. Ambas são:

Característica	Comentário
Autorrevogáveis	Se têm por revogadas após a data marcada para o término de sua vigência (as temporárias) ou quando da cessação do período excepcional nela grafado (as excepcionais).

Característica	Comentário
Ultrativas	Porque os fatos ocorridos em sua vigência continuam por elas regulado, mesmo depois da revogação – em regra a ultratividade será gravosa (é o que se chama de efeito carrapato).

Eis o conceito das leis aqui estudadas:

Espécie	Conceito
Lei temporária	É aquela que traz expressamente em seu texto o dia do início e do término de sua vigência.
Lei excepcional	É a lei editada num momento de anormalidade e cuja vigência se estende até o fim da situação excepcional.

Encerrado o período de vigência (temporária) ou a anormalidade (excepcional) essas leis se têm por revogadas.

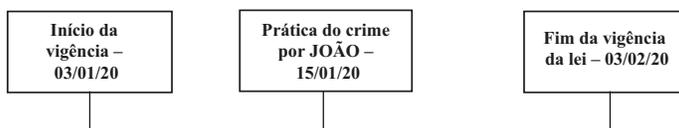
O artigo 3º do Código Penal prescreve que os fatos praticados sob a égide de tais normativos continuam por elas regulados, ainda que elas tenham sido revogadas.

Há discussão doutrinária acerca da constitucionalidade do dispositivo em face do disposto no já transcrito inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal. Penso que o dispositivo é constitucional.

Eis exemplo:

SITUAÇÃO HIPOTÉTICA: lei temporária entrou em vigor no dia 03/01/2020, tipificando determinada conduta como crime. A lei estipulou como data de perda da vigência o dia 03/02/2020. JOÃO praticou a conduta tipificada na lei temporária no dia 15/01/2020.

SOLUÇÃO: como o crime tipificado na lei temporária foi perpetrado por JOÃO durante a vigência da lei temporária, ele segue sendo responsabilizado criminalmente mesmo depois da revogação automática do mandamento legal:



Resumo do artigo: eis resumo do quanto estudado no artigo 3º do Código Penal:

Artigo 3º do Código Penal	
Lei temporária	Traz expressamente em seu texto o dia do início e do término de sua vigência.
Lei excepcional	Lei editada num momento de anormalidade e cuja vigência se estende até o fim da situação excepcional.

Artigo 3º do Código Penal	
Características comuns	Autorrevogáveis e ultrativas
Regra do artigo 3º do Código Penal	Se o crime for praticado na vigência da lei temporária/excepcional, o agente segue sendo responsabilizado por esta, mesmo depois da revogação do mandamento legal.

Tempo do crime

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

Tempo do crime (teorias): o artigo 4º do Código Penal trata do **tempo do crime**. São três as teorias que buscam explicá-lo:

Teoria	Conceito
Atividade	O tempo do crime será o momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.
Resultado	O tempo do crime será o instante do resultado.
Mista ou da ubiquidade	O tempo do crime será tanto o momento da ação ou omissão, quanto o do resultado.

O Código Penal adotou a **teoria da atividade**. O tempo do crime é importante para saber qual lei aplicar ao caso concreto (o tempo rege o ato) e para verificar a imputabilidade do agente (aferir maioridade/menoridade penal, por exemplo), por exemplo.

Importante salientar que nos crimes permanentes o tempo do crime dura enquanto durar a permanência. Nessa esteira, a aferição da idade do agente nos crimes permanentes deve ser feita **no dia do fim da permanência** (para determinar se o agente é ou não imputável).

Resumo do artigo: eis síntese do artigo 4º do Código Penal:

Artigo 4º do Código Penal	
Teoria adotada	Atividade – considera-se praticado o crime no exato instante da ação/omissão

Questões de concurso público: veja como o assunto já foi cobrado em concurso público.

1 – (Delegado de Polícia Civil/ES/2019) Tício, morador do Rio de Janeiro, começou a namorar Gabriela, uma jovem moradora da cidade de São Paulo. Com o passar do tempo e os efeitos da distância, Tício, motivado por ciúmes, resolveu tirar a vida de Gabriela. Pôs-se então a planejar a prática do crime em sua casa, no Rio de Janeiro, tendo adquirido uma faca, instrumento com o qual planejou executar o crime. No dia em que seguiu para São Paulo para encontrar Gabriela, que lhe

		vítima – GILDENIS foi por ALFREDO ajudado, mesmo sem saber); o item III está errado, porque não há concurso de GILDENIS em relação a ALFREDO, porquanto aquele sequer sabia da existência e da intenção deste; o item IV está errado, vez que há autoria mediata quando alguém se utiliza de pessoa sem capacidade de entendimento ou com capacidade de entendimento reduzida para prática de delito.
2	ERRADA	Autoria imprópria é sinônimo de autoria colateral (quando duas ou mais pessoas desejam cometer crime contra a mesma vítima, sem que uma saiba da outra).
3	CERTA	Na autoria de escritório há concurso de pessoas entre quem determina a prática do crime e quem executa as ordens (ambos devem responder criminalmente).
4	Letra E	Trata-se de hipótese de autoria incerta.

TÍTULO V DAS PENAS

CAPÍTULO I DAS ESPÉCIES DE PENA

Art. 32 – As penas são:

- I – privativas de liberdade;**
- II – restritivas de direitos;**
- III – de multa.**

SEÇÃO I DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Reclusão e detenção

Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º – Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;**
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;**
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.**

§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Regras do regime fechado

Art. 34 – O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º – O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º – O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º – O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Regras do regime semi-aberto

Art. 35 – Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º – O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º – O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Regras do regime aberto

Art. 36 – O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º – O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º – O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Regime especial

Art. 37 – As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Direitos do preso

Art. 38 – O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Trabalho do preso

Art. 39 – O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Legislação especial

Art. 40 – A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

Superveniência de doença mental

Art. 41 – O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Detração

Art. 42 – Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

SEÇÃO II

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Penas restritivas de direitos

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – limitação de fim de semana.
- IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

- I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II – o réu não for reincidente em crime doloso;
- III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Conversão das penas restritivas de direitos

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO)

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Interdição temporária de direitos

Art. 47 – As penas de interdição temporária de direitos são:

I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.