

Rogério Sanches Cunha

Código Penal e Lei de Execução Penal

para concursos



Doutrina



Jurisprudência



Questões de concurso



MAXI
FORMATO
Leitura otimizada

18^a
edição

revisão,
atualizada e
ampliada



EDITORA
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

PARTE I

Código Penal

CÓDIGO PENAL

Presidência da República Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

♦ 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.

1. BREVES COMENTÁRIOS

Não basta que a norma penal incriminadora tenha sido instituída por **lei em sentido estrito** (princípio da reserva legal), mas esta deve também ser **anterior ao fato criminoso** (princípio da anterioridade), **escrita, estrita, certa e necessária**. Daí porque a doutrina desdobra o princípio em exame em outros cinco:

a) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei **estrita** (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), proibindo-se a utilização da analogia para criar tipo incriminador, fundamentar ou agravar a pena. Entretanto, a analogia *in bonam partem* é perfeitamente possível, encontrando justificativa no princípio da equidade;

b) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei **anterior** (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), proibindo-se a retroatividade maléfica;

♦ **ATENÇÃO:** o que se proíbe é apenas a retroatividade maléfica, podendo a lei retroagir para beneficiar o réu. Nesse sentido: art. 5º, XL, da CF: “A lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”.

c) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei **escrita**, excluindo-se o direito consuetudinário para fundamentação ou agravamento da pena. Entretanto, tem o costume grande importância

no direito penal, em especial na elucidação do conteúdo dos tipos. Por fim, sua aplicação *in bonam partem* é, por alguns doutrinadores, reconhecida como legítima (ainda que para abolir a sua eficácia social);

d) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei **certa** (princípio da taxatividade ou da determinação). Este princípio é dirigido mais diretamente à pessoa do legislador, do qual se exige clareza na elaboração dos tipos penais, sem margens para dúvidas, permitindo à população em geral o pleno entendimento da norma penal. Dessa forma o cidadão adquire segurança, habilitando-se a calcular exatamente os inconvenientes de uma conduta criminosa. Alerta Cesare Beccaria (Dos delitos e das penas, p. 51):

“Quanto maior for o número dos que compreenderem e tiverem entre as mãos o sagrado código das leis, menos freqüentes serão os delitos, pois não há dúvida de que a ignorância e a incerteza das penas propiciam a eloquência das paixões.”.

Somente quando o direito for “certo” a ação humana estará garantida.

e) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei **necessária**, desdobramento lógico do princípio da intervenção mínima.

A soma desses princípios constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, por isso estampada não somente no art. 5º, XXXIX da CF, mas também nos arts. 9º da Convenção

Americana de Direitos Humanos e 22 do Estatuto de Roma (que cria o Tribunal Penal Internacional).

Normas penais em branco: são normas que dependem de complemento normativo. Classificam-se em próprias (em sentido estrito ou heterogênea) ou impróprias (em sentido amplo ou homogêneas).

Norma penal em branco	
Própria	Imprópria
O complemento é dado por espécie normativa diversa (portaria, por exemplo).	O complemento é dado pela mesma espécie normativa (lei completada por lei).

As normas penais em branco **impróprias** ainda podem ser subdivididas em duas outras espécies: homovitelina (ou homóloga) e heterovitelina (ou heteróloga).

Norma penal em branco imprópria (homogênea)	
Homovitelina	Heterovitelina
É aquela cujo complemento normativo se encontra no mesmo documento legal. Exemplo: no crime de peculato (art. 312 do CP), a elementar "funcionário público" está descrita no próprio CP, art. 327;	É aquela cujo complemento normativo se encontra em documento legal diverso. Exemplo: no delito de ocultação de impedimento para o casamento (art. 236 do CP), as hipóteses impeditivas da união civil estão elencadas no Código Civil.

A inexistência da complementação normativa é tratada como *atipicidade branca*.

- ▶ A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.

3. INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA

♦ **STJ – 659** – Crime contra a humanidade. Art. 7º do Estatuto de Roma. Tratado internalizado pelo Decreto n. 4.388/2002. Ausência de lei em sentido formal. Princípio da Legalidade. Art. 5º, XXXIX, da CF. Ofensa

O conceito de crime contra a humanidade se encontra positivado no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual foi adotado em 17/07/1998, porém apenas passou a vigorar em 01/07/2002, quando conseguiu o quórum de 60 países ratificando a convenção, sendo internalizado por meio do Decreto n. 4.388/2002. No Brasil, no entanto, ainda não há lei que tipifique os crimes contra a humanidade, embora esteja em tramitação o Projeto de Lei n. 4.038/2008, que "dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal

Penal Internacional, e dá outras providências". Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que não é possível utilizar tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade – art. 5º, XXXIX, da CF/1988 segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" – art. 5º, XXXIX, da CF/1988. Assim, tanto no Supremo Tribunal Federal como também no Superior Tribunal de Justiça, não obstante a tendência em se admitir a configuração do crime antecedente de organização criminosa – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013 – para configuração do crime de lavagem de dinheiro, em virtude da internalização da Convenção de Palermo, por meio Decreto n. 5.015/2004, prevaleceu o entendimento no sentido de que a definição de organização criminosa contida na referida convenção não vale para tipificar o art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/1998 – com redação anterior à Lei n. 12.683/2012. De igual modo, não se mostra possível internalizar a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado por meio do Decreto n. 4.388/2002, porquanto não há lei em sentido formal tipificando referida conduta. REsp 1.798.903/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25/09/2019.

4. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (FMP – Cartório – TJ – MT/2014) Assinale a alternativa correta.

- De acordo com entendimento sumulado do STF, o juiz deve combinar leis sucessivas para poder aplicar ao réu a situação mais favorável.
- De acordo com determinação expressa do Código Penal brasileiro, o juiz deve combinar leis sucessivas, aplicando ao réu a situação mais favorável.
- De acordo com determinação expressa do Código Penal brasileiro, é vedado ao juiz proceder à combinação de leis sucessivas.
- É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria de direito penal.
- Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias em matéria penal, com força de lei, desde que sejam em benefício do réu.

02. (Cespe – Analista Legislativo – Consultor Legislativo – Câmara dos Deputados/2014 – Adaptada) Com referência a fundamentos e noções gerais aplicadas ao direito penal, julgue os próximos itens.

O princípio da reserva legal aplica-se, de forma absoluta, às normas penais incriminadoras, excluindo-se de sua incidência as normas penais não incriminadoras.

03. (Cespe – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TJ – SE/2014 – Adaptada) A respeito do princípio da legalidade, da relação de causalidade, dos crimes consumados e tentados e da imputabilidade penal, julgue os itens seguintes.

É legítima a criação de tipos penais por meio de decreto.

GAB	01	D	02	V	03	F
-----	----	---	----	---	----	---

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.

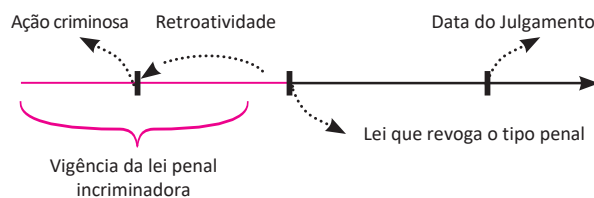
1. BREVES COMENTÁRIOS

A sucessão de leis penais no tempo pode gerar quatro situações bem definidas:

1) **Abolitio criminis** (art. 2º, *caput*, do CP):

a) É o caso de supressão da figura criminosa, é dizer, a revogação de um tipo penal pela superveniência de lei descriminalizadora.

b) A lei nova (mais benigna) **retroagirá, alcançando** os fatos pretéritos, mesmo que acobertados pela coisa julgada (lei abolicionista não respeita coisa julgada).



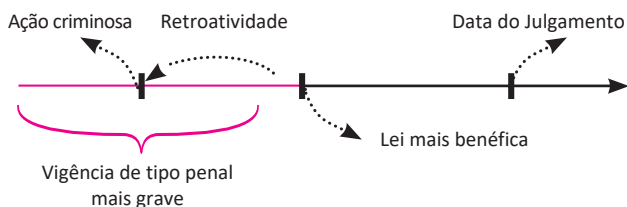
Exemplo: crime de adultério (art. 240 do CP), revogado em 2005.

♦ **ATENÇÃO:** a *abolitio criminis* faz desaparecer os efeitos penais de eventual condenação, permanecendo os extrapenais.

2) **Novatio legis in melius** (art. 2º, parágrafo único, do CP):

a) É o caso de lei posterior, não abolicionista, porém mais benéfica que a vigente à época dos fatos. Deverá retroagir para beneficiar o réu.

b) Diferentemente da *abolitio criminis*, nesta hipótese, o fato continua sendo criminoso, porém, tratado de maneira mais branda.



Exemplo de *novatio legis in melius* se extrai da Lei nº 13.769/18, que alterou a Lei de Execuções Penais, prevendo lapso diferenciado de cumprimento de pena para a presa gestante, mãe ou responsável por criança ou adolescente progredir de regime. Agora, se o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, não se tratar de crime contra o próprio filho ou dependente, se a reeducanda for primária e apresentar bom comportamento carcerário e se não integrou organização criminosa, basta o cumprimento de ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior, mesmo em se tratando de crime hediondo ou equiparado (art. 112, §3º, LEP).

Todas as condenadas, mesmo em crimes cometidos antes da nova Lei, acabaram sendo favorecidas pelo novo texto.

Lei 13.769/18 (progressão diferenciada para determinadas presas)	
Antes	Depois
A progressão de regimes para presa gestante, mãe ou responsável por criança ou adolescente dependia do cumprimento de 1/6 (crime comum) ou 2/5 ou 3/5 (crimes hediondos ou equiparados).	A progressão de regimes para presa gestante, mãe ou responsável por criança ou adolescente pode ser de 1/8, desde que preenchidos os requisitos do art. 112, §3º, da LEP, mesmo para crimes hediondos ou equiparados.
Obs.: A nova Lei retroage para alcançar os fatos anteriores (art. 2º, parágrafo único, CP).	

Para beneficiar o réu, admite-se combinação de leis penais?

A combinação de leis penais seria a faculdade conferida ao juiz, na determinação da lei mais benéfica, tomar preceitos ou critérios mais favoráveis da lei anterior e, ao mesmo tempo, os da lei posterior, conjugando-os de forma a aplicá-los ao caso concreto.

A título de exemplo, imagine-se que a lei A disponha sobre determinado crime prevendo a pena de 2 a 4 anos e multa, enquanto a lei B, passando a disciplinar o mesmo crime, preveja pena de 4 a 8 anos, sem a previsão de multa. É possível conjugar a lei A com a lei B para punir o réu com pena de 2 a 4 anos e sem multa (combinando as partes favoráveis de ambas as leis)?

Para Nélson Hungria (Comentários ao Código Penal. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p.110) o juiz, membro do Poder Judiciário, ao conjugar critérios de uma e outra lei, se arvora à condição de legislador criando um terceiro tipo penal (lex tertia), o que acabaria por violar a separação dos Poderes. Neste sentido dispunha o Código Penal de 1969, determinando a “apuração da maior benignidade” entre a lei posterior e anterior deveria ser feita considerando-as “separadamente”.

O STJ sumulou entendimento neste sentido: “É cabível a aplicação retroativa da Lei nº 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei nº 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis” (súmula 501).

De outro lado, Basileu Garcia e Celso Delmanto opinam favoravelmente à conjugação de leis penais. Damásio de Jesus, partidário desta última corrente, explica que:

“Não obstante ser mais comum a tese da impossibilidade da combinação, há razões ponderáveis no sentido de que se apliquem as disposições mais favoráveis das duas leis, pelo menos em casos especiais. Se o Juiz pode aplicar o ‘todo’ de uma ou de outra lei para favorecer o sujeito, não vemos por que não possa escolher parte de uma e de outra para o mesmo fim, aplicando o preceito constitucional. Este não estaria sendo obedecido se o Juiz deixasse de aplicar a parcela benéfica da lei nova, porque impossível a combinação de lei” (Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134).

Andreas Eisele, criticando o modo como a questão é debatida, não ignora a existência de situações em que a combinação é possível:

“O que determina a classificação da aplicação de normas de duas leis como uma ‘terceira’ lei não é um aspecto formal (o fato de as normas serem veiculadas por distintos instrumentos legislativos), mas o conteúdo das regulamentações, pois, caso ambas as normas não sejam incompatíveis em seus fundamentos ou finalidades, não haverá inovação normativa na aplicação cumulativa de ambas. Porém, caso a incidência de qualquer delas implique uma contradição política (devido à incompatibilidade entre os fundamentos ou finalidades de cada qual), sua aplicação cumulativa caracterizará uma alteração normativa, e tal alteração não pode ser realizada pelo intérprete, independentemente de seu resultado beneficiar ou prejudicar quem quer que seja. Portanto, a possibilidade de combinação de dispositivos de leis na situação analisada (sucessão temporal parcialmente benéfica e parcialmente prejudicial) depende sempre do fundamento (motivo político) e da finalidade (objetivo político) que orientam as normas a serem aplicadas, pois o juiz não pode alterar as opções políticas que orientaram o conteúdo da legislação. Logo, a possibilidade de combinação de leis pressupõe a autonomia (independência) teleológica das normas consideradas, para que não seja definida uma norma diferente de ambas, estabelecendo-se uma regulamentação incoerente com qualquer dos dois ordenamentos aplicáveis” (Direito Penal – Teoria do Delito. 1 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 113).

O autor assim exemplifica a hipótese legítima de combinação:

“Por exemplo, se em um texto legal superveniente, a pena cominada como consequência jurídica da prática de um delito tem sua quantidade aumentada, mas o mesmo texto institui uma causa especial de diminuição de pena, cujo pressuposto fático da incidência é uma situação autônoma, que não foi o motivo de tal aumento, nem instituída para compensá-lo, é possível calcular a pena (para fins de aplicação) com base nos limites da antiga cominação, e fazer incidir a causa especial de diminuição instituída pela lei posterior (se os respectivos pressupostos fáticos se implementarem na situação considerada). Esta combinação é possível porque o juiz possui o poder de aplicar normas de ambos os textos legais (sempre que não exista contradição teleológica entre ambas)” (Ob. cit., p. 121).

Sobre o assunto, indagou a banca do concurso para a Magistratura Federal da 2ª Região:

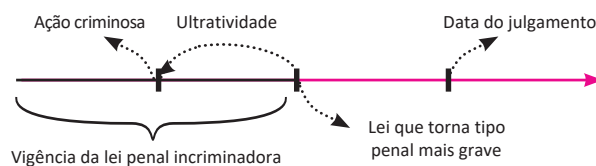
DISCURSIVA

♦ (TRF/2R/Juiz/2007) É possível a aplicação combinada de leis penais como resposta à prática de um determinado fato delituoso?

3) *Novatio legis in pejus*:

a) É o caso da lei posterior mais rigorosa. Por agravar a situação do agente, não pode retroagir.

b) Será aplicada a lei revogada (vigente na data dos fatos) em detrimento da lei nova (vigente na data do julgamento). A tal fenômeno dá-se o nome de **ultra-atividade** da lei mais benigna.



A título de exemplo, devemos lembrar que, em meados de 2021, a Lei nº 14.155 destacou do art. 155, §4º, II (furto mediante fraude), punido com 2 a 8 anos, uma forma especial do crime, qual seja, o furto mediante fraude por meio digital (dispositivo eletrônico ou informático). Para esta modalidade, a lei passou a anunciar pena de 4 a 8 anos. Como a alteração legislativa é claramente prejudicial ao réu, a lei nova não pode ser aplicada aos crimes de furto mediante fraude digital praticados antes da sua entrada em vigor. O tipo do art. 155, §4º, II, apesar de não mais regular esta modalidade especial do crime, é ultra-ativo, aplicado em detrimento da nova figura (vigente na data do julgamento).

Lei 14.155/21 (recrudesceu a punição da fraude digital)	
Antes	Depois
O art. 155, §4º, II, do CP, tipificava todas as formas de furto mediante fraude com pena de 2 a 8 anos.	Para o crime de furto mediante fraude digital a pena passou a ser de 4 a 8 anos de reclusão (art. 155, §4º-B, do CP).

No âmbito da execução penal, temos um exemplo de *novatio legis* in pejus na Lei 14.843/24, que restringiu a saída temporária e tornou novamente obrigatório o exame criminológico na progressão de regime de pena. O STJ tem decidido que essas disposições não se aplicam a fatos anteriores à entrada da lei em vigor (RHC 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20/8/2024; HC 932.864/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10/9/2024).

Qual lei deve ser aplicada se, no decorrer da prática de um crime permanente ou continuado, sobrevém lei mais grave?

De forma sintética, é preciso entender que o **crime permanente** é aquele cuja consumação se prolonga no tempo. No crime de sequestro (art. 148, CP), por exemplo, enquanto a vítima não for libertada, a consumação se protraí. Por sua vez, o **crime continuado** é uma ficção jurídica através da qual, por motivos de política criminal, dois ou mais crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem ser tratados, para fins da pena, como crime único, majorando-se a pena. Suponhamos que a funcionária de um determinado supermercado subtraia, por quatro sextas-feiras seguidas, o dinheiro do caixa pelo qual é responsável. Temos furto em continuidade delitiva.

De acordo com o STF, nessas hipóteses:

“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 do STF).

Sobre a súmula, Paulo Queiroz aponta que, tratando-se do crime continuado, a aplicação da lei mais grave a toda a cadeia de delitos é inconstitucional, pois, irradiando-se a pena mais grave aos delitos anteriores, inverte-se a lógica da continuidade delitiva, em que o último delito é havido como continuação do primeiro, não o contrário, o que viola o princípio da legalidade. De acordo com o autor, o agente,

“ao invés de responder por vários crimes em concurso material, deve responder por um único delito, o mais grave, se diversos, com aumento de um sexto a dois terços. Portanto, os crimes subsequentes só têm relevância jurídico-penal para efeito de individualização judicial da pena: escolha da pena mais grave (quando diversas as infrações) e fixação do respectivo aumento, pois o primeiro crime prevalece sobre todos os demais como se estes simplesmente não existissem, exceto para efeito de aplicação da pena” (Disponível em <http://pauloqueiroz.net/crime-continuado-e-a-sumula-711-do-supremo-tribunal-federal/>, acessado em 19/06/2015).

E no caso de crime habitual, como trabalhar a sucessão de leis penais no tempo?

Crime habitual é aquele que se configura mediante a reiteração de atos. Somente irá ocorrer se houver repetição da conduta que revele ser aquela atividade um procedimento costumeiro por parte do agente. Como exemplo, temos o delito previsto no artigo 229 do Código Penal, que pune a manutenção de estabelecimento em que ocorra exploração sexual. Se a lei exige que o sujeito *mantenha* o estabelecimento, o crime não pode

se configurar com apenas um ato, já que a manutenção exige certa regularidade.

Na hipótese de sucessão de leis penais durante a reiteração de comportamentos, temos corrente lecionando aplicar-se o espírito da Súmula 711 do STF, acima discutida. Andreas Eisele, contudo, bem diferencia duas situações que merecem atenção do aplicador da lei:

“Se uma lei posterior mais restritiva (por exemplo, em decorrência da implementação de um agravamento das consequências jurídicas do fato) passar a vigor durante um período no qual um sujeito esteja realizando tais condutas (de forma reiterada), caso os comportamentos implementados após a vigência da lei nova sejam suficientes para configurar a tipicidade do fato de forma independente dos fatos ocorridos anteriormente à vigência da referida lei, o conteúdo veiculado pela lei nova deverá ser aplicado ao sujeito responsável pela realização da conduta, porque o delito foi praticado durante a vigência da lei nova. Porém, se o número de condutas realizadas posteriormente à referida vigência não for suficiente para estabelecer a tipicidade de forma autônoma, a lei nova não poderá ser aplicada, pois o fato ocorrido exclusivamente durante sua vigência é atípico, e o conteúdo da lei nova mais restritiva não poderá retroagir para ser aplicado em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (cuja consideração é necessária para se configurar a habitualidade). Neste caso, deverá ser aplicado o conteúdo da lei anterior, o qual terá eficácia ultra-ativa” (Direito Penal – Teoria do Delito. 1 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 113).

4) Novatio legis incriminadora:

a) É o caso da lei que incrimina uma conduta anteriormente considerada irrelevante penal.

b) Não retroagirá para atingir fatos passados (art. 1º do CP).

♦ **ATENÇÃO:** não podemos confundir *abolitio criminis* com mera revogação formal de uma lei penal. No primeiro caso, há revogação formal e substancial da lei, sinalizando que a intenção do legislador é não mais considerar o fato como infração penal (hipótese de supressão da figura criminosa). Já no segundo, revoga-se formalmente a lei, mas seu conteúdo (normativo) permanece criminoso, transportado para outra lei ou tipo penal (altera-se, somente, a roupagem da infração penal). Sobre o tema, explica Luiz Flávio Gomes: “Revogação da lei e não ocorrência da *abolitio criminis*: mas não se pode nunca confundir a mera revogação formal de uma lei penal com a *abolitio criminis*. A revogação da lei anterior é necessária para o processo da *abolitio criminis*, porém, não suficiente. Além da revogação formal impõe-se verificar se o conteúdo normativo revogado não foi (ao mesmo tempo) preservado em (ou deslocado para) outro dispositivo legal. Por exemplo: o art. 95 da Lei 8.212/91, que cuidava do crime de apropriação indébita previdenciária, foi revogado pela Lei 9.983/00, todavia seu conteúdo normativo foi deslocado para o art. 168-A do CP. Logo, nessa hipótese, não se deu a *abolitio criminis*, porque houve uma continuidade normativa-típica (o tipo penal não desapareceu, apenas mudou de lugar). Para a *abolitio criminis*, como se vê, não basta a revogação da lei anterior, impõe-se sempre verificar

se presente (ou não) a continuidade normativo-típica” (Direito Penal – Parte Geral vol. 2, p. 100).

Na hipótese de norma penal em branco, havendo alteração de conteúdo, alteram-se as respectivas normas complementares, surgindo a questão sobre se, em relação a essas alterações, deve incidir (ou não) as regras da retroatividade. Sobre o assunto, temos quatro correntes:

a) Paulo José da Costa Jr. ensina que a alteração do complemento da norma penal em branco **deve sempre retroagir, desde que mais benéfica para o acusado**, tendo em vista o mandamento constitucional (a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores) e o direito de liberdade do cidadão.

b) Em sentido contrário, Frederico Marques entende que a alteração da norma complementadora, mesmo que benéfica, **terá efeitos irretroativos**, por não admitir a revogação das normas em consequência da revogação de seus complementos.

c) Mirabete, por sua vez, ensina que **só tem importância a variação da norma complementar na aplicação retroativa da lei penal em branco quando esta provoca uma real modificação da figura abstrata do direito penal**, e não quando importe a mera modificação de circunstância que, na realidade, deixa subsistente a norma penal.

d) Por fim, Alberto Silva Franco (seguido pelo STF) leciona que **a alteração de um complemento de uma norma penal em branco homogênea sempre teria efeitos retroativos**, vez que a norma complementar, como lei ordinária que é, também foi submetida a rigoroso e demorado processo legislativo. A situação, contudo, se inverte quando se tratar de norma penal em branco heterogênea. **Quando a legislação complementar não se reveste de excepcionalidade e nem traz consigo a sua autorrevogação**, como é caso das portarias sanitárias estabelecidas das moléstias cuja notificação é compulsória, **a legislação complementar, então, pela sua característica, se revogada ou modificada, poderá conduzir também à descriminalização**.

Vejamos as várias correntes no quadro abaixo, observando suas lições diante de três casos de normas penais em branco:

a) **Art. 237 do CP** – Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta (**norma penal em branco homogênea**, não se revestindo sua legislação complementar de excepcionalidade).

b) **Art. 33 da Lei de Drogas** – Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (**norma penal em branco heterogênea**, não se revestindo sua legislação complementar de excepcionalidade).

c) **Art. 2º da Lei 1.521/51** – São crimes contra a economia popular: VI – transgredir tabelas oficiais de gêneros de mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado... (**norma penal em branco heterogênea**, revestindo-se sua legislação complementar de excepcionalidade).

ART. 237 DO CP	ART. 33 DA LEI DE DROGAS	ART. 2º LEI 1.521/51
1C – se a alteração for benéfica, retroage	1C – se a alteração for benéfica, retroage	1C – se a alteração for benéfica, retroage
2C – mesmo que a alteração seja benéfica, não retroage	2C – mesmo que a alteração seja benéfica, não retroage	2C – mesmo que a alteração seja benéfica, não retroage
3C – havendo real modificação da figura abstrata, retroage	3C – havendo real modificação da figura abstrata, retroage	3C – não havendo real modificação da figura abstrata, não retroage
4C – tratando-se de alteração benéfica de npb homogênea, retroage	4C – não se revestindo de excepcionalidade, retroage	4C – revestindo-se de excepcionalidade, não retroage

Sobre o assunto, indagou a banca do concurso para a carreira do Ministério Público de São Paulo, em 2011:

DISCURSIVA

♦ **(MPE-SP – Promotor de Justiça – SP/2011)** A alteração do complemento da norma penal em branco pode gerar a sua retroatividade? Justifique a resposta.

2. ENUNCIADOS DE SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA

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

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

♦ **STJ – Súmula 501.** É cabível a aplicação retroativa da Lei nº 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei nº 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

3. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (CEBRASPE – Defensor Público – DPE – AC/2024) Com relação à aplicação da lei penal no tempo, assinale a opção correta, considerando o entendimento juris-prudencial do Supremo Tribunal Federal (STF).

a) Aplica-se a pena mais branda quando o crime for continuado e surgir lei posterior mais gravosa que a vigente à época do início da continuidade.

- b) Admite-se a conjugação de partes de uma lei, criando-se uma *lex tertia* a ser aplicada ao caso concreto.
- c) Aplica-se a retroatividade da lei penal mais benéfica quando houver evolução de entendimento jurisprudencial mais benéfico.
- d) Lei penal intermediária mais favorável ao réu, com vigência entre a data do fato criminoso e a data da respectiva sentença condenatória, não terá qualquer relevância para aplicação no direito penal brasileiro.
- e) No caso de lei posterior que beneficie, em parte, o acusado e, em outra, o prejudique, deve o juiz da causa ou da execução aplicar, em sua integralidade, a lei que seja mais benéfica.

02. (Inst. Acesso – Delegado de Polícia – PC – 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 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.
- b) 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.
- c) A aplicação da irretroatividade em direito penal funciona como garantia legal do *ius puniendi* que pretende auferir a punição mais gravosa ao condenado.
- d) 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.
- 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.

03. (Cespe – Agente de Polícia – PC – PE/2016) Acerca dos princípios básicos do direito penal brasileiro, assinale a opção correta.

a) O princípio da fragmentariedade ou o caráter fragmentário do direito penal quer dizer que a pessoa cometerá o crime se sua conduta coincidir com qualquer verbo da descrição desse crime, ou seja, com qualquer fragmento de seu tipo penal.

b) O princípio da anterioridade, no direito penal, informa que ninguém será punido sem lei anterior que defina a conduta como crime e que a pena também deve ser prevista previamente, ou seja, a lei nunca poderá retroagir.

c) É possível que uma lei penal mais benigna alcance condutas anteriores à sua vigência, seja para possibilitar a aplicação de pena menos severa, seja para contemplar situação em que a conduta tipificada passe a não mais ser crime.

d) O princípio da insignificância no direito penal dispõe que nenhuma vida humana será considerada insignificante, sendo que todas deverão ser protegidas.

e) O princípio da *ultima ratio* ou da intervenção mínima do direito penal significa que a pessoa só cometerá um crime se a pessoa a ser prejudicada por esse crime o permitir.

04. (Vunesp – Escrivão de Polícia – PC – CE/2015) O indivíduo B provocou aborto com o consentimento da gestante, em 01 de fevereiro de 2010, e foi condenado, em 20 de fevereiro de 2013, pela prática de tal crime à pena de oito anos de reclusão. A condenação já transitou em julgado. Na hipótese do crime de aborto, com o consentimento da gestante, deixar de ser considerado crime por força de uma lei que passe a vigorar a partir de 02 de fevereiro de 2015, assinale a alternativa correta no tocante à consequência dessa nova lei à condenação imposta ao indivíduo B.

a) A nova lei só irá gerar algum efeito sobre a condenação do indivíduo B se prever expressamente que se aplica a fatos anteriores.

b) A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, contudo só fará cessar a execução persistindo os efeitos penais da sentença condenatória, tendo em vista que esta já havia transitado em julgado.

c) Não haverá consequência à condenação imposta ao indivíduo B visto que já houve o trânsito em julgado da condenação.

d) A nova lei só seria aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B se a sua entrada em vigência ocorresse antes de 01 de fevereiro de 2015.

e) A nova lei será aplicada para os fatos praticados pelo indivíduo B, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

GAB	01	E	02	B	03	C	04	E
-----	----	---	----	---	----	---	----	---

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.

1. BREVES COMENTÁRIOS

Lei temporária (ou temporária em sentido estrito) é aquela que tem prefixado no seu texto o tempo de vigência. É o caso da Lei 13.284/16, que criou diversos crimes

que buscam proteger o patrimônio material e imaterial das entidades organizadoras dos Jogos Olímpicos de 2016, infrações penais com tempo certo de vigência (até 31 de dezembro de 2016).

Lei excepcional (ou temporária em sentido amplo) é a que atende a transitórias necessidades estatais, tais como guerra, calamidades etc.

Nestas normas, as circunstâncias de prazo (lei temporária) e de emergência (lei excepcional) **são elementos temporais do próprio fato típico**, e, por isto, são ultra-ativas. Por serem de curta duração, se não tivessem a característica da ultra-atividade, perderiam sua força intimidativa.

Parte da doutrina questiona a constitucionalidade do artigo 3º do Código Penal. Para Zaffaroni e Pierangeli, “esta disposição é de duvidosa constitucionalidade, posto que exceção à irretroatividade legal que consagra a Constituição federal (‘salvo quando agravar a situação do réu’), não admite exceções, ou seja, possui caráter absoluto” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 202.). Não obstante a divergência dos renomados autores, predomina o entendimento de que as leis temporárias e excepcionais não violam o princípio da irretroatividade da lei prejudicial.

♦ **ATENÇÃO:** lei posterior pode regular fatos ocorridos durante a vigência de leis excepcionais ou temporárias, se assim expressamente dispuser.

2. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (FGV- XXXV Exame de Ordem-2022) Em razão de grande evento de caráter religioso que ocorreria no país, com previsão de chegada de milhares de estrangeiros, foi editada uma lei estabelecendo que, durante o prazo de vigência da norma, que seria de 02 de fevereiro de 2019 até 02 de setembro de 2019, os crimes de furto qualificado pelo concurso de pessoas passariam a ser punidos com pena de reclusão de 03 a 10 anos e multa, afastando-se o preceito secundário anterior, que fixava pena de 02 a 08 anos de reclusão e multa. Após cessar a vigência da lei, em 02 de setembro de 2019, o crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas voltou a ser punido com pena de 02 a 08 anos de reclusão. Carlos foi preso em flagrante pela prática do crime de furto qualificado em 03 de janeiro de 2019, sendo proferida sentença condenatória em 02 de setembro de 2019, ocasião em que o juiz afirmou que fixava a pena base no mínimo legal, qual seja, 03 anos de pena privativa de liberdade, já que é a norma em vigor neste momento. Por sua vez, João foi preso em flagrante, também pela prática do crime de furto qualificado, por fatos que teriam ocorrido em 05 de maio de 2019, sendo sua sentença proferida em 12 de setembro de 2019. Na ocasião, o juiz condenou João, fixando a pena mínima de 03 anos de reclusão, já que era a norma em vigor na data do fato. Carlos e João procuram

você, na condição de advogado(a), para esclarecimentos. Considerando apenas as informações narradas, com base nas previsões legais e constitucionais sobre sucessão de leis no tempo, você deverá informar aos clientes que

- a) não poderão ser questionadas as penas aplicadas.
- b) poderão ser questionadas as penas aplicadas.
- c) poderá ser questionada a pena aplicada a João, em razão da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas não a pena aplicada a Carlos.
- d) não poderá ser questionada a pena aplicada a João, mas poderá ser questionada a pena aplicada para Carlos, em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

02. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – PR/2019) Nas disposições penais da Lei Geral da Copa, foi estabelecido que os tipos penais previstos nessa legislação tivessem vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

Considerando-se essas informações, é correto afirmar que a referida legislação é um exemplo de lei penal

- a) excepcional.
- b) temporária.
- c) corretiva.
- d) intermediária.

03. (Vunesp – Inspetor de Polícia – PC – CE/2015) Em virtude da seca que assola o país, considere a hipótese em que seja promulgada uma Lei Federal ordinária que estabeleça como crime o desperdício doloso ou culposo de água tratada, no período compreendido entre 01 de novembro de 2014 e 01 de março de 2015. Em virtude do encerramento da estiagem e volta à normalidade, não houve necessidade de edição de nova lei ou alteração no prazo estabelecido na citada legislação. Nessa hipótese, o indivíduo A que em 02 de março de 2015 estiver sendo acusado em um processo criminal por ter praticado o referido crime de “desperdício de água tratada”, durante o período de vigência da lei,

- a) só poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada” se houver nova edição da lei no próximo período de seca.
- b) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada”, no entanto esta condenação não poderá ser executada.
- c) poderá ser condenado pelo crime de “desperdício de água tratada” ainda que o período indicado na lei que previu essa conduta esteja encerrado.
- d) não poderá ser punido pelo crime de “desperdício de água tratada”.
- e) só poderá ser punido pelo crime de “desobediência” em virtude de não mais subsistir o crime de “desperdício de água tratada”.

GAB	01	D	02	B	03	C
-----	----	---	----	---	----	---

TEMPO DO CRIME

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