

PENAL PONTO A PONTO

REVISÃO estude com os melhores

PONTO A PONTO

www.ppconcursos.com.br

**ponto
aponto**
Estudo planejado

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO À PARTE GERAL.....	3
1.1 Noções e conceitos introdutórios	3
1.2 Modelos de política criminal	15
1.3 Evolução histórica.....	16
1.4 Fontes do direito penal.....	17
1.5 Interpretação da lei penal	21
1.6 Princípios gerais do direito penal	23
1.7 Eficácia da lei penal no tempo e no espaço	37
1.8 Eficácia da lei penal em relação às pessoas	49

OBS.: Essa é uma amostra do primeiro capítulo da Revisão Ponto a Ponto de Penal (Parte Geral). A versão completa será disponibilizada nos cursos Delta.

PENAL PONTO A PONTO

Atualizado até 21.01.2025

1. INTRODUÇÃO À PARTE GERAL

1.1 Noções e conceitos introdutórios

Aspectos do Direito Penal:

Aspecto formal ou estático de direito penal: conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais (crime ou contravenção), define seus agentes e fixa as sanções a serem-lhes aplicadas (define a norma penalmente relevante).

Aspecto Material: refere-se a comportamentos considerados **altamente reprováveis** ou **danosos** ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à própria conservação e progresso da sociedade (define o comportamento reprovável ou danoso a sociedade).

Aspecto sociológico ou dinâmico: O direito penal é mais um instrumento de controle social, ao lado dos demais ramos do direito, de **controle social** de comportamentos desviados, visando assegurar a necessária disciplina para a harmônica convivência dos membros da sociedade.

O que diferencia a norma penal das demais é a espécie de consequência jurídica (cominação de penas e medidas de segurança).

Características do Direito Penal:

O Direito Penal é:

- uma **ciência**;
- é **cultural**, pois pertence à classe das ciências “dever ser”, ao contrário das ciências naturais, que são do “ser”;
- é **normativa**: tem como objeto o estudo da lei penal;
- é **valorativa**: porque estabelece a sua própria escala de valores, a qual varia em conformidade com fato que lhe dá conteúdo;
- é **finalista**: uma vez que se preocupa com a proteção de bens jurídicos fundamentais;
- tem, ainda, natureza **constitutiva e sancionatória**.

Cléber Masson acrescenta como característica do Direito Penal “o seu **caráter fragmentário**, pois **NÃO tutela todos os valores ou interesses**, mas **somente os mais importantes para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade**”.

Criminalização primária e secundária:

A **criminalização primária** é o ato e o efeito de sancionar uma **lei primária material**, que incrimina ou permite a punição de determinadas pessoas. Ou seja, um ato formal.

Já a **criminalização secundária**, por sua vez, é a **ação punitiva** exercida sobre **pessoas concretas**. Há a **atribuição da prática de um ato primariamente criminalizado a uma pessoa**, tendo como consequência a persecução penal.

A criminalização secundária tem como característica a igualdade e abstração?

NÃO. Segundo Zaffaroni, a criminalização secundária possui 2 características: **seletividade** e **vulnerabilidade**, pois há forte tendência a ser o poder punitivo exercido precipuamente sobre pessoas previamente escolhidas em face suas características como: ser morador de rua, usuário de drogas, dentre outros. Essas características apontadas pelo referido autor guardam relação com o movimento criminológico conhecido como **“labeling approach” ou teoria da reação social, ou do etiquetamento social**.

Missão do Direito Penal:

- **Missão mediata:**

Controle social;

Limitação ao poder de punir do Estado (limita abusos ou excessos).

Se de um lado o Estado controla o cidadão (controle social), de outro lado é necessário também limitar seu próprio poder de controle (limitação ao poder de punir), evitando hipertrofia da punição.

- **Missão imediata:**

A doutrina diverge entre os seguintes pontos:

A missão é proteger **bens jurídicos relevantes** (Roxin), o que se chama de funcionalismo teleológico;

A missão é assegurar o **ordenamento jurídico**, garantir a vigência da norma (Jakobs), aqui trata do funcionalismo sistêmico.

Funcionalismo penal:

O funcionalismo estuda a **finalidade** do direito penal. Ele se apresenta por duas correntes: o funcionalismo teleológico de Claus Roxin e o funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs.

O **funcionalismo teleológico ou moderado** assegura que a finalidade do Direito Penal é a de **resguardar os bens jurídicos tutelados**, assim considerados aqueles indispensáveis à convivência harmônica da sociedade, valendo-se de medidas de política criminal.

Já o **funcionalismo sistêmico ou radical**, por sua vez, defende que a finalidade do Direito Penal é o **resguardo da própria norma**, é o **império do sistema**. Quando o Direito Penal é chamado o bem jurídico já foi violado, dessa forma, a função primordial passa a ser garantia de validade do sistema. Para Günther Jakobs a função do Direito Penal é tutelar a vigência da norma. Quando o infrator comete um crime ele rompe com as expectativas normativas. A pena, assim, tem como função restabelecer a vigência da norma e demonstrar para a sociedade que ela pode seguir confiando no sistema normativo (estabilização das expectativas normativas).

Categorias do Direito Penal:

Direito Penal Substantivo x Direito Penal Adjetivo:

Direito Penal Substantivo: corresponde ao direito penal material, crime/pena.

Direito Penal Adjetivo: corresponde ao direito processual penal.

Direito Penal Objetivo x Direito Penal Subjetivo:

Direito Penal Objetivo: conjunto de normas jurídico-penais em vigência.

Direito Penal Subjetivo: jus puniendi ou direito de punir do Estado.

Em que consiste o ius puniendi positivo e negativo?

Ius puniendi é o poder que o Estado tem para **criar** normas e **punir** quem a transgrida (***ius puniendi positivo***).

Porém, ele é ainda, a possibilidade de **revogar** ou de **restringir** o alcance das figuras delitivas (***ius puniendi negativo***).

Esse direito de punir é absoluto?

NÃO. O direito de punir **não é absoluto**, ele encontra vários limites. Ex. prescrição (limite temporal ao direito de punir), princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da territorialidade.

O direito de perseguir a pena, em regra é cabível ao Estado, e, supletivamente, à vítima (ação privada). Já o direito de punir é monopólio do Estado.

Exceção ao monopólio do direito punitivo do Estado: Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73, art. 57): autoriza uma sanção penal a ser aplicada pelos próprios indígenas, paralelamente à sanção estatal.

Art. 57 Estatuto do Índio: “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”.

Tribunal Penal Internacional (TPI) é exceção ao direito punitivo do Estado?

NÃO. Isso porque o direito punitivo do TPI apenas **complementa o direito punitivo do Estado**. Em outras palavras, o TPI tem competência subsidiária em relação às normas jurídicas nacionais, assim, só intervém quando a justiça punitiva interna não funcionar. O art. 1º do referido estatuto consagrou o **princípio da complementariedade**, segundo o qual, o TPI será chamado a intervir somente se e quando a justiça repressiva interna falhar, se tornar omissa ou insuficiente.

Direito Penal de emergência:

Trata-se do direito penal que se destina à elaboração de **normas simbólicas**, diante de um **cenário caótico** que, SUPOSTAMENTE, **demandaria respostas ao sentimento de insegurança da população**.

O direito penal de emergência torna-se responsável pelo surgimento de leis **sem qualquer eficácia social**, resultando, por vezes, na elaboração de tipos penais com penas desproporcionais.

Esquecendo-se da real missão do Direito Penal, o legislador atua pensando (quase que apenas) na opinião pública, intencionando, com novos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a (ilusória) sensação de tranquilidade¹. Nesse contexto, por cumprir função meramente ilustrativa, **afasta-se das finalidades legítimas da pena e aproxima-se do Direito Penal Simbólico**.

A crítica a esse sistema consiste no fato de que o enfoque dado ao direito penal violaria princípios basilares que o norteiam, como o **caráter subsidiário e fragmentário**, assumindo, assim, nítido caráter punitivo, sem que haja desenvolvimento das garantias ao cidadão².

Não bastasse isso, o Estado adquire um papel demasiadamente garantidor, utilizando-se o Direito Penal, que deveria resguardar seu papel de *ultima ratio*, para resolver os conflitos sociais menores, o que acarreta esvaziamento dos demais ramos do Direito.

¹ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 37

² *idem*.

Por fim, destaque-se que a doutrina³ aponta como exemplo desse conceito a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90).

Direito Penal Simbólico:

O Direito Penal simbólico pode ser observado nos casos de propostas legislativas que visam aproveitar-se do medo e da sensação de insegurança da população. Nesse contexto, o intento na elaboração da lei não é a tutela de relevantes bens jurídicos, mas sim **oferecer uma resposta política ao clamor social**.

Relaciona-se com o Direito Penal de Emergência, conquanto verifica-se uma inflação legislativa, “criando-se exageradamente figuras penais desnecessárias, ou então o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos pontuais (**hipertrofia do Direito Penal**).⁴

Nessa esteira, quando um fato ganha repercussão, nascem propostas de aumento de pena, de supressão de direitos individuais, de criação de novos tipos penais, mesmo que não seja alternativa adequada para realmente se solucionar com conflitos. Assim, o que o Estado deseja, na verdade, é agir de forma que satisfaça o sentimento emocional de um povo atemorizado.

Direito Penal Promocional:

É também denominado pela doutrina de “**Direito Penal demagogo**” ou “**político**”. Consiste na utilização das leis penais para consecução de interesses eminente político, subvertendo a lógica da eleição dos bens jurídicos dignos da tutela penal e da intervenção mínima.⁵

Resumindo, trata-se de **errônea** utilização do direito penal para **transformação social através de políticas públicas**, o que deveria ser feito, na verdade, por outros ramos do direito.

Vamos distinguir esses três últimos conceitos, comparando-os?

DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> - Criado em resposta a cenários de crise ou insegurança percebida pela população. - Caracterizado pela criação de leis simbólicas e penas desproporcionais, visando acalmar a opinião pública. 	Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90)
------------------------------------	---	--

³ *idem*.

⁴ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 11/12.

⁵ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 38

	- Distante das finalidades legítimas da pena.	
DIREITO PENAL SIMBÓLICO	- Surge de propostas legislativas que exploram o medo e insegurança da população. - Cria inflação legislativa com figuras penais desnecessárias ou penas desproporcionais. - Responde mais ao clamor social do que à proteção efetiva de bens jurídicos.	Propostas de aumento de pena após crimes de grande repercussão, sem considerar eficácia real na redução da criminalidade.
DIREITO PENAL PROMOCIONAL	- Utilização do direito penal para alcançar objetivos políticos. - Desvirtua a seleção de bens jurídicos protegidos e a intervenção mínima. - Deveria ser realizado por outros ramos do direito.	Uso de leis penais para implementar políticas públicas que deveriam ser tratadas por legislação administrativa ou civil, visando a popularidade política.

Direito de Intervenção:

Consiste em uma solução apresentada à contínua **sobrecarga do papel do direito penal tradicional**, antes voltado essencialmente à proteção de bens jurídicos indispensáveis a vida a sociedade.

Exposto em grande parte por Winfried Hassemer, “parte da premissa de que o Direito Penal não deve ser alargado, mas utilizado apenas na **proteção de bens jurídicos individuais** (vida, integridade física, liberdade individual, honra, etc) e daquelas que **causem perigo concreto**.”⁶

Tal proposta doutrinária divide a intervenção estatal em duas searas:

Repressão no campo administrativo:	Atuação do Direito Penal:
Atuação de maior destaque do Estado, que deve coibir infrações à bens jurídicos difusos e de perigo abstrato.	Deve se restringir a solucionar somente os fatos jurídicos mais sensíveis, como a defesa de bens jurídicos individuais ou de perigo concreto.

⁶ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 38.

No direito de intervenção, a ser aplicado sem risco à liberdade do indivíduo, haveria um sistema de **garantias materiais e processuais mais amplos, sem se confundir, contudo, com o direito administrativo.**

Em verdade, trata-se de uma **proposta intermediária**, localizada **entre o Direito Penal e o Direito Administrativo**, dando respostas duras a algumas infrações mais sensíveis, sem, contudo, lançar mão dos instrumentos restritos ao direito penal.

Direito Penal do Inimigo:

Conceito idealizado na doutrina funcionalista pregada por **Gunter Jakobs**.

Inimigo, “é a pessoa que revela um modo de vida contrário às normas jurídicas, não aceitando as regras impostas pelo Direito para a manutenção da coletividade.”⁷

Pode-se dizer que caracteriza “inimigo” o agente que permanece à margem da sociedade, com claros sinais de continuidade delitiva, devendo-se, dessa forma, aplicar a ele um direito mais rígido, consistente em penas mais severas, a fim de afirmar a imperatividade da norma penal.

A doutrina destaca, como efeito da aplicação dessa teoria, **a perda da prerrogativa de gozo de alguns direitos processuais, como ampla defesa e contraditório – em um estado de guerra**, o importante é vencer o inimigo do Estado, ainda que cerceando-lhe direitos e garantias.⁸

Rogério Sanches⁹ cita, ainda, as seguintes características desse modelo: a) tipificação de atos preparatórios; b) condutas descritas em tipos de mera conduta ou de perigo abstrato; c) descrição vaga do tipo penal; e) endurecimento da execução penal.

Em resumo, o Direito Penal do Inimigo amolda-se à **terceira velocidade do Direito Penal**, e, possui como característica, a **repressão mais forte ao inimigo do Estado, infrator contínuo das normas penais**, cerceando-lhe direitos e garantias individuais, tanto na esfera material quanto na processual.

Direito Penal do Cidadão:

O Direito Penal moderno empenha-se na **vedação das penas arbitrárias**, razão pela qual o seu conteúdo material concretiza-se na taxatividade dos delitos. Há que se lembrar que, os direitos fundamentais, quando expressos em determinada Constituição, tornam-se vínculos de validade para as normas infraconstitucionais¹⁰.

⁷ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 113.

⁸ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 114.

⁹ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 185.

¹⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Curso de direito penal [recurso eletrônico] : parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 77.

“Compreende-se por cidadão o indivíduo que até pode praticar crimes de forma isolada em sua vida, mas que respeita a estrutura do Estado. Nesse caso, aplicar-se-ia o direito penal do cidadão, ou seja, o direito penal tal como o conhecemos repleto de direitos e garantias.”¹¹

Assim, o Direito Penal do Cidadão é contraposto ao Direito Penal do Inimigo, pois, visa à taxatividade dos delitos e o respeito aos direitos e garantias constitucionais, conferindo, ao indivíduo, o devido processo legal, mesmo na pretensão punitiva estatal.

Direito Penal Quântico:

Trata-se do Direito Penal que vai além da mera aferição da relação de causa e efeito (relação de causalidade), para **atingir elementos indeterminados**, como a **tipicidade material e o nexó normativo**.

Esse direito **afasta de reprimenda as condutas socialmente aceitas** que **não são capazes de ofender o bem jurídico**, havendo aproximação dessa teoria com a **teoria da imputação objetiva**, ambas estudadas quando da relação de causalidade. Tanto em uma quanto na outra são admitidas como lícitas as condutas socialmente aceitas (condutas ou riscos aprovados e permitidos).

Para que eu impute um crime à alguém é preciso que esse alguém tenha criado ou incrementado um risco juridicamente proibido, que haja a realização desse risco no resultado e que o resultado esteja dentro do alcance do tipo.

Para o idealizador da teoria do Direito Quântico, Goffredo da Silva Telles, deve ser dado um enfoque que permite a leitura dos institutos livre de conceitos, preconceitos, levando o aplicador do Direito a questionar estruturas antes concebidas como estáveis, e que, na verdade, podem levar ao caminho oposto ao da justiça, repudiando possibilidades de acertos.

Ainda para Goffredo, o direito deve ser procurado na própria sociedade, não na lei, jurisprudência ou doutrina¹².

Direito penal garantista:

O garantismo jurídico surge nos anos 1970, na Itália, restrito ao Direito Penal, como movimento em oposição à redução dos direitos e garantias penais e processuais penais, em reação a uma legislação de exceção implementada sob a justificativa do combate ao terrorismo. Trata-se de um modelo que tem como maior expoente Luigi Ferrajoli.

Partindo do modelo do Estado Constitucional de Direito, particularmente no que respeita à gestão das relações entre o Poder Público e o particular, Ferrajoli procura estabelecer limites mais ou menos objetivos

¹¹ BIFFE JUNIOR, João; Leitão Junior, Joaquim. *Concursos públicos: terminologias e teorias inusitadas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

¹² TELLES JR., Godofredo. *A criação do direito*. 8. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

para a contenção da nascente e crescente liberdade judiciária, do ponto de vista específico do Direito Penal e do Processo Penal (PACELLI, Eugênio).

Cuida-se de um modelo normativo de Direito Penal e Processual Penal que se caracteriza pela **estrita legalidade** e defende a **intervenção mínima do Direito Penal**.

O garantismo estabelece critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando normas ou formas de controle social que se sobreponham aos direitos e garantias individuais. Assim, o garantismo exerce a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas, utilizando-se dos direitos fundamentais, que adquirem status de intangibilidade (SANCHES, Rogério).

Suas **características** podem ser extraídas dos dez axiomas desenvolvidos por Ferrajoli. Vejamos:

1. Não há pena sem crime (presunção de inocência);
2. Não há crime sem lei (legalidade estrita);
3. Não há lei sem necessidade;
4. Não há necessidade sem ofensa a bem jurídico (materialidade e lesividade);
5. Não há ofensa a bem jurídico sem conduta (responsabilidade pessoal)
6. Não há conduta sem culpabilidade.
7. Não há culpabilidade sem o devido processo legal (contraditório)
8. Não há processo sem a acusação;
9. Não há acusação sem provas;
10. Não há provas sem defesa.

IMPORTANTE! De acordo com Ferrajoli, o garantismo é a negação do abolicionismo, sendo, portanto, possível a atuação estatal, desde que preservados os direitos individuais.

Direito penal secularizado:

A ideia do Direito Penal secularizado visa desvincular o direito penal da **influência da Igreja**. Segundo Luigi Ferrajoli, no direito penal secularizado **NÃO há conexão entre o direito e a moral**, ou seja, o direito penal não deve reproduzir princípios morais ou valores ético-políticos de sistemas externos, como os dogmas religiosos. Essa secularização representa uma **ruptura entre a cultura eclesial e as doutrinas filosóficas**, especialmente entre a moral clerical e a produção científica.

Assim, o **Estado não deve interferir coercitivamente na vida moral dos cidadãos, nem impor sua moralidade**, mas apenas garantir a segurança, evitando que os indivíduos causem danos uns aos outros. O princípio da

secularização busca preservar uma esfera pessoal onde é ilícito proibir, julgar ou punir o pensamento e as ideias. Exemplo disso são as Ordenações Afonsinas, que tinham base em dogmas religiosos.

Direito penal mínimo x abolicionismo:

Ambos discutem a legitimidade do Direito Penal, entretanto, o **direito penal mínimo** defende a **diminuição do âmbito da intervenção estatal**, enquanto o **abolicionismo** propõe a **total exclusão** de tal instrumento de controle.

Entendendo essa distinção, logo se percebe que o Direito Penal garantista incentiva o direito penal mínimo, ou seja, a diminuição da intervenção do estado aliado ao aumento das garantias do cidadão.

Garantismo Hiperbólico Monocular:

O garantismo, corrente doutrinária defendida inicialmente por Luigi Ferrajoli, apregoa a concessão de uma série de **garantias ao acusado**, como aplicação das garantias constitucionais ao direito penal e ao direito processual penal.

Tais garantias, entretanto, não devem ser ofertadas de maneira cega, ou mesmo inconsequente, de modo a beneficiar o réu de forma ilimitada.

Nesse ponto, surge a crítica ao garantismo aplicado de forma desmedida, denominado “**garantismo hiperbólico monocular**”, expressão cunhada pelo Procurador da República **Douglas Fischer**, que, em sua obra, defende a aplicação do garantismo penal integral e não o garantismo hiperbólico monocular¹³.

O chamado **garantismo integral ou proporcional** impõe tanto a **proibição do excesso** (garantismo negativo) quanto a **proibição da proteção deficiente** (garantismo positivo). Assim, resguarda-se o investigado, seus direitos e garantias, em face do poder de investigação arbitrário do Estado, e de outro lado, assegura-se também a efetiva proteção dos bens jurídicos dignos da tutela penal¹⁴.

Direito Penal Subterrâneo e Direito Penal Paralelo:

Classificação identificada por Eugênio Zaffaroni.

O sistema penal, em sentido estrito, é composto a partir de um controle social estatizado, realizado a partir de estruturas institucionais, como o legislador, a polícia os agentes penitenciários, promotores, juízes etc.

¹³ FISCHER, Douglas. *Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>

¹⁴ BIFFE JUNIOR, João; Leitão Junior, Joaquim. *Concursos públicos: terminologias e teorias inusitadas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

Em sentido amplo, pode-se falar também no **Direito Penal Paralelo** ou **Sistema Penal Paralelo**, cuja composição foge das estruturas tradicionais, institucionalizadas, mas que também exerce seu poder. Esse sistema – dito paralelo – possui como característica a rigidez nas punições. É o caso do **banimento de atletas pelas federações esportivas em caso de doping**.

O Direito Penal Paralelo é exercido por agentes que **NÃO fazem parte do sistema penal formal**, mas que exercem, de fato, poder punitivo.

Por sua vez, no **Direito Penal Subterrâneo**, o direito é exercido pelas agências que compõem o **sistema punitivo formal do Estado**, mas que passam a atuar **sem limites** e **arbitrariamente**, por exemplo, institucionalizando a pena de morte, sequestros, torturas, dentre outros. Trata-se de resposta à insuficiência do direito penal em sentido estrito, e que conta, por vezes, com o apoio da população, que vê no “justiceiro” um salvador para proteger a população de eventuais injustiças¹⁵.

Em suma, o Direito Penal Subterrâneo é o exercício autoritário dos instrumentos próprios do Direito Penal, pelos **próprios agentes estatais**, SEM a observância de garantias mínimas.

Privatização do Direito Penal:

A privatização do direito penal destaca o crescente papel da vítima no processo criminal, buscando restaurar sua condição anterior ao crime. Essa ideia está ligada à justiça restaurativa, que introduz uma terceira função da pena, além da retribuição e prevenção tradicionais.

Tradicionalmente, a pena visa:

1. Retribuir o mal causado pelo crime.
2. Prevenir a reincidência e desestimular outros a cometerem crimes.

Agora, a pena também serve para reparar o dano à vítima, como em casos de composição civil nos Juizados Especiais ou indenização fixada pelo juiz. Institutos como transação penal e suspensão condicional do processo (sursis) reforçam essa reparação, promovendo a extinção da punibilidade quando o dano é reparado. Isso reflete a importância crescente da vítima no direito penal, abrindo espaço para a justiça restaurativa, que foca na reparação do dano como uma terceira via da função da pena.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral, vol 1*. 7.ed. São Paulo: RT, 2011.

Velocidades do Direito Penal:

Essa teoria, trazida primeiramente por Jesús-María Silva Sánchez, discorre sobre o **tempo que o Estado necessita para punir aquele que cometeu uma infração penal** e o **critério de aplicação da pena privativa de liberdade**.

São elas:

Direito penal de primeira velocidade:

- refere-se ao “**direito penal da prisão**”;
- relacionado às **infrações penais de maior gravidade**;
- prevalece as **penas privativas de liberdade**;
- com **procedimentos mais demorados**;
- que **observam as garantias penais e processuais**.

Direito penal de segunda velocidade:

- direcionado aos casos em que **não são hipóteses de prisão**;
- prevalece as **penas alternativas** (penas restritivas de direito e pecuniárias, por exemplo);
- com **processos de punição mais céleres**;
- porém, **flexibiliza-se direitos e garantias fundamentais**.

Direito penal de terceira velocidade¹⁶:

- une conceitos das duas velocidades anteriores, em seus aspectos mais rígidos;
- utiliza-se das **penas privativas de liberdade (1ª velocidade)**, porém, **com restrições de direitos e garantias individuais** para os crimes tidos por mais graves (**2ª velocidade**);
- consiste naquele **direito emergencial** de combate, destinado a combater os inimigos do Estado. Uma de suas expressões é o **direito penal do inimigo**, de **Günther Jakobs**.

Por fim, há quem sustente o surgimento do direito de **quarta velocidade¹⁷**, ligada ao **neopunitivismo**, que está relacionada ao surgimento de um novo sistema de punição direcionado a **delitos mais graves**, praticados

¹⁶ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 41.

¹⁷ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquemático*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 117/118.

por **chefes de Estados**, que, nesta condição, violam regras/tratados internacionais. Exemplo: Tribunal Penal Internacional.

Espiritualização ou desmaterialização do bem jurídico:

A tipificação de crimes sempre teve como foco a proteção de bens jurídicos individuais, que eram claramente identificados, seja por lesão (crimes de dano) ou por exposição a perigo concreto (crimes de perigo). Com o aumento da criminalização de condutas que afetam bens coletivos e difusos, como o meio ambiente, surge uma dificuldade em identificar de forma precisa qual bem jurídico foi violado, levando à chamada **desmaterialização** ou **espiritualização** do direito penal.

A expressão "espiritualização do bem jurídico" é usada pela doutrina para criticar a tipificação de crimes que protegem bens jurídicos transindividuais, como os coletivos, argumentando que esses bens são vagos e imprecisos. Um exemplo dessa tendência é a criminalização de condutas contra o meio ambiente, pois, mesmo sem um dano direto e imediato, um ambiente desequilibrado pode afetar a saúde das pessoas a longo prazo. Críticos dessa expansão penal defendem que a proteção de bens difusos pode resultar na criação de normas penais pouco claras, o que fragiliza o direito penal ao afastá-lo de sua materialidade tradicional.

Em que consiste o conceito de ecocídio?

Em 2016, o Tribunal Penal Internacional (TPI) decidiu reconhecer o ecocídio como um crime contra a humanidade. O termo refere-se à destruição em larga escala do meio ambiente. Esse novo delito de alcance global vem ganhando apoio no Direito Penal Internacional e entre advogados e especialistas que defendem a criminalização das agressões ao meio ambiente.

Com essa medida, em casos comprovados de ecocídio, as vítimas poderão recorrer internacionalmente, buscando responsabilizar empresas, chefes de Estado ou autoridades, que poderão ser obrigados a reparar danos morais ou econômicos. Nos países signatários do TPI, penas de prisão podem ser aplicadas diretamente, mas a decisão que caracteriza o ecocídio precisa ser aprovada por, no mínimo, um terço dos membros do tribunal.

O Brasil é signatário do Tratado de Roma, aceitando a jurisdição do TPI.

1.2 Modelos de política criminal

Abolicionismo penal (política criminal verdade): essa concepção defende a abolição do sistema penal, argumentando que seus efeitos são mais prejudiciais do que benéficos. Um dos principais defensores dessa ideia é o professor holandês Louk Hulsman, que propõe a resolução de conflitos sociais por meio de alternativas como a reparação e a conciliação. Existem, no entanto, correntes abolicionistas mais moderadas. Thomas Mathiesen, por exemplo, defende apenas a abolição da pena de prisão, sem eliminar o sistema penal

como um todo. Já Nils Christie propõe a extinção de qualquer tipo de pena que cause dor ou sofrimento ao indivíduo.

Abolicionismo moderado ou minimalismo penal: o Direito Penal deve ser usado de forma mínima, como uma **última opção**, para **proteger bens jurídicos importantes**. Ele é uma reação social legítima, mas só deve ser aplicado quando necessário. Autores como Luigi Ferrajoli, Zaffaroni e Roxin defendem essa ideia. A pena é vista como um "mal necessário", e por isso **busca-se alternativas à prisão**, como a **reparação de danos**, penas **restritivas de direitos**, **transação penal** e **suspensão condicional do processo (sursis)**. As Regras de Tóquio, da ONU, também incentivam o uso de medidas não privativas de liberdade.

Direito Penal máximo: interpreta a utilização do Direito Penal como **instrumento eficaz para o combate da violência**. Almeja a **máxima efetividade do controle social com a utilização do Direito Penal**, sendo um modelo **antigarantista**.

1.3 Evolução histórica

1. **Período da Vingança:** a evolução histórica do direito penal passou por diversas fases:

- **Vingança divina:** acreditava-se que a punição era imposta por entidades divinas. Quando alguém cometia um crime, a tribo punia o infrator para evitar que toda a comunidade fosse punida pela divindade.
- **Vingança privada:** aqui, a justiça era feita pelas próprias mãos. A famosa expressão "olho por olho, dente por dente" resume bem a ideia de proporcionalidade nessa fase.
- **Vingança pública:** o Estado passou a ser responsável por aplicar as punições, retirando o direito de vingança das mãos dos indivíduos.

2. **Período Iluminista** No século XVIII, com o Iluminismo, houve uma mudança no pensamento penal. Surgiu a busca pela racionalidade nas leis, e a punição começou a ser vista como um meio de prevenir crimes, ressocializar o infrator e retribuir o mal causado. Nesse contexto, Cesare Beccaria escreveu "*Dos Delitos e das Penas*", uma obra revolucionária que defendia que as penas deveriam ser públicas, rápidas, proporcionais e mínimas, sempre impostas pelo Estado, não pelos cidadãos.

3. **Período das Escolas Penais:** após o Iluminismo, duas principais escolas de pensamento penal surgiram:

- **Escola Clássica** (Francesco Carrara): defendia que o crime era uma violação de direitos, e o criminoso agia com livre arbítrio. A punição, portanto, era necessária para prevenir novos crimes.

- **Escola Positiva** (Cesare Lombroso): acreditava que o crime era resultado de fatores biológicos e sociais. Lombroso introduziu a ideia do "criminoso nato", ou seja, pessoas predispostas ao crime por natureza. Para essa escola, a punição deveria ser indeterminada e com foco terapêutico, visando tratar o criminoso.

4. **Direito Penal no Brasil**: durante o período colonial, o Brasil seguia as normas de Portugal, como as **Ordenações Afonsinas**, que tinham forte influência religiosa. Posteriormente, vieram as **Ordenações Manuelinas** e, mais tarde, as **Ordenações Filipinas**, que também misturavam religião e direito.

Com a independência do Brasil em 1822, foi promulgada a **Constituição de 1824** e o **Código Criminal do Império**, que já trazia ideias mais humanitárias, como a limitação da pena de morte aos escravos.

Em 1890, com a República, veio o **Código Criminal Republicano**, que proibiu penas de morte e prisão perpétua.

Já em 1942, foi sancionado o **Código Penal atual**, com uma grande reforma em sua parte geral em 1984, pela Lei 7.209.

1.4 Fontes do direito penal

Ao se estudar as fontes de determinado ramo do direito, estuda-se de onde emana o direito (fonte material), bem como o modo de como ele é revelado ou criado (fonte formal).

	DOCTRINA CLÁSSICA	DOCTRINA MODERNA
FONTE MATERIAL (DE ONDE EMANA)	É a fonte de produção da norma penal, é o órgão encarregado de criar o Direito Penal. A competência para legislar sobre Direito Penal é privativa da União Federal (art. 22, I, CF) Importante: Lei complementar pode autorizar os estados a legislar sobre o Direito Penal incriminador no seu âmbito (art. 22, parágrafo único, da CF)	-
FONTE FORMAL IMEDIATA (MODO COMO ELE É REVELADO)	- Lei	- Segundo Rogério Sanches, temos como fonte imediata a lei, a Constituição Federal, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a Jurisprudência, os princípios e os atos administrativos.

FONTE FORMAL	- Costumes, princípios gerais do Direito, atos administrativos.	- Doutrina.
	MEDIATA	Alguns acrescentam a doutrina, a jurisprudência e os tratados.

Obs.: Muito embora não possa criar infrações penais ou cominar sanções, **a CF nos revela o Direito Penal estabelecendo patamares mínimos (mandado constitucional de criminalização)** abaixo dos quais a intervenção penal não se pode reduzir. Ex.: a prática do racismo, por exemplo, segundo a CF, constitui **crime inafiançável e imprescritível sujeito à penal de reclusão** (os termos destacados são patamares mínimos que o legislador deve observar quando for criar por lei) criado por lei (cria o crime).

Art. 5º, XLIV, CF – Constitui crime **inafiançável** e **imprescritível** (patamares mínimos) a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Aprofundando:

O que são os Mandados constitucionais de criminalização explícitos e implícitos?

“Os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a **obrigatoriedade** de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral.”¹⁸ Como exemplo temos a disposição constitucional sobre o crime de racismo (art. 5º, XLII, CF/88), bem como sobre os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos (art. 5º, XLIII, CF/88).

Segundo o Supremo Tribunal Federal¹⁹:

A constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorga direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º).

Em todas essas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção.

¹⁸ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 24/26.

¹⁹ STF, HC 102087, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, 2. T., julgado em 28/02/2012, DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012 REPUBLICAÇÃO: DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013 EMENT VOL-02699-01 PP-00001.

Por sua vez, pode-se falar também em mandados constitucionais de criminalização **implícitos**, que se extraem da interpretação do “espírito” da Constituição, tendo por função evitar a intervenção insuficiente do Estado. Tem-se, aqui, um claro exemplo de respeito ao Princípio da Proteção Deficiente.

Em resumo, o legislador deve criminalizar interesses protegidos pela Constituição, ainda que ela não o tenha determinado de forma expressa. Cite-se, como exemplo, o combate à corrupção.

Há, ainda, entendimentos no sentido de que os tratados internacionais e a jurisprudência também são fontes secundárias.

- **Tratados Internacionais de Direitos Humanos:**

Nos termos do art. 5º, §3º, da CF, "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em **dois turnos**, por **três quintos dos votos** dos respectivos membros, serão **equivalentes às emendas constitucionais**"

Assim, podem ingressar com *status* de emenda constitucional, quando aprovado com quórum de emenda. Quando aprovados sem quórum de emenda, tem *status* de norma **supralegal** (**supralegalidade**, ex.: Pacto São José da Costa Rica) O T.I.D.H. (seja com status constitucional ou supralegal) não podem criar infrações penais ou cominar sanções para o Direito Interno – **mas apenas para o Direito Internacional Penal** (crimes julgados no TPI).

Obs.: o TIDH não é fonte incriminadora, **somente a lei é fonte incriminadora**. Assim é não incriminador para o direito interno.

ATENÇÃO! Antes da Lei n. 12.694/12 (que definiu o crime de organização criminosa), o STF, no julgamento do HC 96.007, decidiu pela proibição da utilização da definição de organização criminosa dada pela Convenção de Palermo, reafirmando que os Tratados Internacionais **não podem criar infrações penais ou cominar sanções para o Direito Interno** – mas apenas para o Direito Internacional Penal.

Por outro lado, Tratados internacionais sobre direitos humanos são base para reconhecer os direitos humanos como bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

Compromissos do Brasil em Tratados Internacionais:

Tráfico Internacional de Menores: Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994) — Brasil se comprometeu a adotar medidas eficazes para prevenir e sancionar o tráfico internacional de menores (art. 7º).

Violência Contra a Mulher: Convenção de Belém do Pará — compromisso de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, adotando normas penais e civis, entre outras (art. 7º).

Tortura:

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis (1991) — atos de tortura devem ser considerados crimes, incluindo tentativas e cumplicidade (art. 4º).

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) — medidas efetivas devem ser tomadas para prevenir e punir atos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (art. 6º).

Discriminação Racial: Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1969) — o Brasil compromete-se a criminalizar a difusão de ideias racistas, incitação à discriminação e atos de violência racial (art. 4º, "a").

Conclusão: Direitos humanos possuem destaque no Estado Constitucional brasileiro e merecem proteção pelo Direito Penal.

- **Jurisprudência:** Revela o Direito Penal, podendo, inclusive, ter caráter vinculante (ex. Súmulas vinculantes). Ex. de jurisprudência revelando o D. Penal sem ser sumula vinculante:

CP, Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo (**jurisprudência propõe 30 dias para encaixar como condições de tempo**), lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Costumes:

Os costumes são comportamentos uniformes e constantes (elemento objetivo) pela convicção de sua obrigatoriedade (elemento subjetivo).

Costumes revogam infrações penais?

NÃO. Somente lei pode revogar outra lei. Não existe costume abolicionista. Enquanto uma lei estiver em vigor, terá eficácia plena.

Pode-se dividir os costumes em três espécies:

- **Secundum legem ou interpretativo:** usado para esclarecer o conteúdo de elementos ou circunstâncias do tipo penal.

- **Contra legem ou negativo (desuetudo):** é aquele que contraria a lei, mas não tem o condão de revoga-la. É o caso da contravenção penal do jogo do bicho, definida pelo art. 58 do Decreto-lei 3.688/1941. O STJ possui entendimento no sentido que “o sistema jurídico brasileiro NÃO admite que possa uma lei perecer pelo desuso, porquanto, assentado no princípio da supremacia da lei escrita, sua obrigatoriedade só termina com sua revogação por outra lei” (REsp 30.705/SP).
- **Praeter legem ou integrativo:** supre a lacuna da lei e somente pode ser utilizado na seara das normas penais não incriminadoras, notadamente para possibilitar o surgimento de causas supralegais de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

1.5 Interpretação da lei penal

Quanto ao sujeito ou à origem:

A interpretação pode ser:

Autêntica ou legislativa: dada pela lei (ex. exposição de motivos do CPP – foi apresentado em forma de lei ou art. 327 do CP que determina o conceito de funcionário público para os efeitos penais);

Doutrinária ou científica: feita pelos estudiosos (ex. exposição de motivos do CP feita pelos estudiosos que auxiliaram na construção do CP); ou

Jurisprudencial: é o significado dado às leis pelos Tribunais (súmulas).

Quanto ao modo:

Gramatical, filológica ou literal: considera o sentido literal das palavras;

Sistemática: interpretação em conjunto com a legislação em vigor e com os princípios gerais do Direito;

Teleológica: perquire a intenção objetivada na lei;

Histórica: indaga a origem da lei; e

Progressiva ou evolutiva: interpreta-se de acordo com os avanços da ciência. Exemplo: conceito de ato obsceno, que atualmente é diferente daquele de antigamente, ganhando novo sentido.

Quanto ao resultado:

Declarativa/Declaratória: é aquela em que a letra da lei corresponde exatamente àquilo que o legislador quis dizer (nada suprimindo, nada adicionando)

Restritiva: a interpretação **reduz o alcance** das palavras da lei para corresponder à vontade do texto. Verifica-se na hipótese em que determinado dispositivo legal diz mais do que pretendia, restando ao intérprete reduzir seu alcance.

Extensiva: como o nome sinaliza, é uma técnica aplicável para se atingir o real alcance da expressão cunhada pela lei, que foi descrita de forma insuficiente em seu texto, dizendo menos do que deveria. Aqui, o intérprete necessita **alargar o alcance da lei**²⁰.

Aprofundando:

Diferenças entre interpretação extensiva e interpretação analógica:

Na **interpretação extensiva** há uma **ampliação do sentido de um conceito, de uma palavra**.

Já na **interpretação analógica** (intralegem), há um **termo genérico** e um **exemplo**, que o serve de base. Ex. “emprego de veneno... ou outro meio cruel”. A expressão “outro meio cruel” não é interpretação extensiva, já que não amplia o conceito de nenhuma palavra. É sim, interpretação analógica de outros malefícios cruéis como o veneno.

Em outras palavras, a **interpretação analógica** é o método utilizado quando, por **impossibilidade fática de uma norma prever todas as situações que intenciona regular**, há a previsão de uma **sequência casuística**, seguida por uma **formulação genérica**, que **permite o enquadramento de outras hipóteses que não foram previstas expressamente, mas que lhes são semelhantes**.²¹ Outro exemplo para fixar: o art. 121, §2º, I, do Código Penal, que tem a previsão concreta: “mediante paga ou promessa de recompensa” e outra genérica, que permite a ampliação do alcance da norma: “ou por outro motivo torpe”.

Interpretação analógica x analogia:

Interpretação analógica não se confunde com analogia. **Analogia NÃO é forma de interpretação**, mas de **integração de lacuna** (falta de previsão legal para o caso). A analogia parte-se do pressuposto de que não existe uma lei a ser aplicada ao caso concreto, motivo pelo qual é preciso socorrer-se de previsão legal empregada à outra situação similar.

Pressupostos de aplicação da analogia no direito penal:

- Certeza de que sua aplicação será favorável ao réu (*in bona partem*);
- Existência de uma efetiva lacuna a ser preenchida (omissão involuntária do legislador).

²⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Vol 1*. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p.90.

²¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.52

Esquematisando:

Analogia	Não há norma reguladora para uma determinada hipótese fática.
Interpretação extensiva	Há a norma reguladora de um fato, porém, sem trazer em seu texto hipóteses casuísticas ou genéricas.
Interpretação analógica	Há a norma reguladora de uma hipótese expressamente, porém de forma genérica ou com exemplos casuísticos, permitindo ao intérprete enquadrar hipóteses semelhantes.

Interpretação sui generis:

A par das categorias tradicionais de interpretação, a doutrina²² destaca, também, a interpretação sui generis, que se subdivide em:

a) exofórica: o significado da norma interpretada **não está no ordenamento positivo**. Não se encontra imediatamente, na norma escrita, o conceito buscado. Ex.: discriminante putativa (a definição do seu conteúdo é situada em âmbito doutrinário, fora do campo positivado, portanto).

b) endofórica: o texto normativo interpretado empresta o sentido de outros textos do próprio ordenamento normativo (interpretação muito utilizada nas normas penais em branco). Exemplo: art. 237 do Código Penal – a expressão “impedimento para casamento” é interpretada de acordo com o Código Civil.

Interpretação conforme a Constituição:

Pelo método de interpretação conforme a Constituição, o intérprete da lei penal analisa a norma infraconstitucional, ao tempo em que **realiza um cotejo com as normas constitucionais**. Havendo conflito entre uma norma penal e a Constituição Federal, ter-se-á nítida inconstitucionalidade, que resultará na declaração de invalidade das primeiras, mediante controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado.

1.6 Princípios gerais do direito penal

Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos:

O Direito Penal deve servir para proteger bens jurídicos **relevantes** (Roxin). Como explica bem Masson, esse princípio veda ao Direito Penal a preocupação com as intenções e pensamento das pessoas, do seu modo de viver ou pensar, ou ainda suas condutas internas, enquanto não exteriorizada a atividade delitiva.

²²

SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 61.

Conceito de bem jurídico: é um ente material ou imaterial (ex. honra), extraído do contexto social, reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade.

Bem jurídico e a espiritualização do Direito Penal:

A noção de bem jurídico, como regra, observa a **relevância para a sociedade** de um ente material ou imaterial extraído do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual.²³

É no contexto dos bens jurídicos **imateriais** que surge o termo “espiritualização dos bens jurídicos” ou “desmaterialização do direito penal”. Trata-se de fenômeno visualizado pela doutrina moderna que constatou **a tendência do Direito Penal hodierno em tutelar bens jurídicos de caráter coletivo, em contraste com o caráter mais individualista do Direito Penal tradicional.**

Segundo aponta Rogério Sanches²⁴, “antes, a proteção recaía predominantemente sobre bens precisos, específicos, materiais, como o patrimônio, vida, integridade física etc. Atualmente, a tutela penal tem se dado sobre o meio ambiente, ordem econômica, dentre outros.”

Isso se deve à inevitável evolução da sociedade, que demanda uma certa adaptação do direito como um todo. Além disso, a terceira dimensão dos Direitos Fundamentais, bem delineada no Direito Constitucional, visa a proteger os interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção de interesses individuais, reflexo sentido, também, pelo Direito Penal.

Princípio da intervenção mínima:

Por esse princípio, o Direito Penal só deve ser aplicado quando **estritamente necessário**, de modo que sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas do controle (**caráter subsidiário**), observando somente os casos de **relevante lesão** ou **perigo de lesão ao bem jurídico tutelado** (caráter fragmentário).

Em outras palavras, **ao direito penal cabe intervir nos casos mais importantes**, devendo deixar a regulação da maioria das situações aos outros ramos do direito.

Destinatários desse princípio: os principais são o legislador e o intérprete do Direito.

Exemplo de aplicação desse princípio foi o fato de o adultério ter deixado de ser crime.

Esse princípio é a base que ampara a corrente do **direito penal mínimo**.

Segundo o STF, “o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevante – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (HC 92.463 RS).

²³ PRADO, Luiz Regis, *apud*, SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 67.

²⁴ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 69.

O princípio da insignificância tem aplicabilidade mais voltado ao juiz, visto que é ele que analisará a aplicação ao caso contrário. Já o princípio da intervenção mínima por sua vez, é voltado tanto ao legislador, quanto ao juiz, devendo atuar em todas as frentes, mas se olharmos de forma mais apurada, pode-se dizer que sua aplicação é mais fortemente voltada ao legislador.

Desdobra-se em dois outros princípios:

- **Subsidiariedade:** o Direito Penal deve atuar de forma subsidiária, ou seja, deve ser a “ultima ratio”. Em outras palavras, é cabível apenas quando os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública.

Em outros termos, o Direito Penal funciona como um executor de reserva, entrando em cena somente quando outros meios estatais de proteção mais brandos, e, portanto, menos invasivos da liberdade individual não forem suficientes para a proteção do bem jurídico tutelado (MASSON).

- **Fragmentariedade:** Estabelece que nem todos os ilícitos configuram infrações penais, mas apenas os que atentam contra **valores fundamentais** para a **manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade**.

O direito penal restringir-se-á às **situações mais importantes** da sociedade, devendo atuar apenas em caso de relevante e intolerável lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, não deve tutelar todos os bens jurídicos, mas somente os mais relevantes para a sociedade (vida, liberdade, patrimônio, meio ambiente etc.), e, mesmo assim, somente em relação aos ataques mais intoleráveis.

IMPORTANTE! A fragmentariedade é desdobramento lógico do princípio da insignificância.

Princípio da insignificância:

É um princípio limitador do Direito Penal. Causa de **atipicidade material**. Decorrente da fragmentariedade.

O direito penal só atua em casos relevantes. Em resumo, “não se aplica o direito penal em razão da **insignificância da lesão** ou **perigo de lesão ao bem jurídico tutelado**”.²⁵

A conduta até se adéqua formalmente a um tipo penal, contudo, materialmente é atípica. Logo, não é criminosa, por isso não justifica a aplicação da lei penal.

Nos dizeres de Bitencourt²⁶, “segundo esse princípio, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”.

Segundo Supremo Tribunal Federal²⁷, são necessários, na aferição do relevo material da tipicidade penal, os seguintes requisitos:

²⁵ SANCHES, Rogério. ob. cit. p. 78.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral - Vol 1*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 60

²⁷ STF, HC 84412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963

- Mínima ofensividade da conduta do agente;
- Nenhuma periculosidade social da ação;
- Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Bagatela própria x bagatela imprópria:

A **bagatela própria**, ou **princípio da insignificância**, como foi cunhada por Claus Roxin, é, segundo a doutrina majoritária, como visto acima, causa de exclusão da **tipicidade material**, por ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado.

Por seu turno, a **bagatela imprópria** incide em casos em que há uma **relevante infração penal praticada**, porém, a **pena é desnecessária**, ante a análise do caso concreto. Desaparece o interesse em punir, de modo a extinguir a punibilidade (Ex.: morte culposa do filho causada pelo pai).

Nesses casos de irrelevância penal, em que pese haver lesividade ao bem jurídico tutelado e a existência de todos os substratos do crime, o fato, em uma análise concreta, não é punível, pois não é possível o cumprimento das finalidades da pena, quais sejam, retribuição e prevenção.²⁸

Para Cléber Masson²⁹: “ análise da pertinência da bagatela imprópria há de ser realizada, obrigatoriamente, na situação fática, e jamais no plano abstrato. Nesse contexto, o fato deve ser confrontado com um princípio basilar do Direito Penal, qual seja, o da **necessidade da pena, consagrado no art. 59, caput, do Código Penal**. O juiz, levando em conta as circunstâncias simultâneas e posteriores ao fato típico e ilícito cometido por agente culpável, deixa de aplicar a pena, pois falta interesse para tanto. Exemplo: “A” cometeu o crime furto privilegiado (CP, art. 155, § 2.º). Dois anos depois do fato, sem ter ainda se verificado a prescrição, nota-se que ele não apresentou nenhum outro deslize em seu comportamento, razão pela qual a pena quiçá revele-se prescindível para atender às finalidades do Direito Penal”. (grifo do autor)

Princípio da adequação social:

Apesar de uma conduta se ajustar a um tipo penal, **NÃO** será considerada típica se for **socialmente adequada ou reconhecida** (aceitação pela sociedade).

IMPORTANTE! Não se pode confundir o princípio da insignificância com o princípio da adequação social. Ambos limitam o Direito Penal. Porém, o princípio da insignificância trabalha com irrelevância do bem jurídico tutelado. **Já no da adequação social impede quando a conduta é aceita pela sociedade.**

²⁸ SANCHES, Rogério. ob. cit. p. 78.

²⁹ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 48.

Princípio da lesividade (ou ofensividade):

Para que ocorra a infração penal é imprescindível a **efetiva** ou **potencial lesão ao bem jurídico de terceiro**.

Por causa desse princípio, a doutrina discute a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato (aquele em que a lesão ao bem jurídico ocorre simplesmente porque há previsão em lei).

Temos doutrina entendendo que o crime de perigo abstrato é inconstitucional. Presumir prévia e abstratamente o perigo significa, em última análise, que o perigo não existe.

Essa tese, no entanto, hoje não prevalece no STF. No HC 104.410, o Supremo decidiu que a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional, mas proteção eficiente do Estado. Para o STF embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato. Isso vale, também, vale para arma desmuniada.

O direito penal não pune o crime impossível e a autolesão por causa desse princípio. Busca evitar quatro situações distintas:

- Proibir a incriminação de uma atitude interna (pensamento);
- Proibir a incriminação de conduta que não exceda o âmbito do próprio autor (autolesão);
- Proibir incriminação de simples estados ou condições da pessoa (confunde-se com o princípio da exteriorização do fato, evitando o direito penal do autor) e;
- Proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (o direito penal não tem função de impor condutas morais, mas sim, o dever de impedir o cometimento de condutas danosas contra terceiros. Ex. não se pode punir alguém por não gostar de tomar banho).

Segundo Nilo Batista, pode-se admitir como principais funções do princípio da lesividade: proibir a incriminação de uma atitude interna; proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais.

Princípio da responsabilidade pessoal:

Trata-se de um princípio constitucional explícito que proíbe o castigo por fato de outrem, ou seja, que pessoa diversa da que cometeu o crime seja castigada. Veda a responsabilidade coletiva.

O fundamento da responsabilidade penal pessoal é a culpabilidade (*nulla poena sine culpa*).

Desdobramentos:

- **Obrigatoriedade da individualização da acusação (proibida denúncia genérica):** proíbe-se denúncia genérica. No âmbito do processo penal, por exemplo, a denúncia deve imputar de forma específica a conduta tida como criminosa, sendo inepta a acusação que não individualiza agente e seu comportamento.

- **Obrigatoriedade da individualização da pena:** considerando a gravidade do fato e as condições do seu autor.

Princípio da responsabilidade subjetiva:

Não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, ficando a sua responsabilidade condicionada a existência da voluntariedade. Proíbe que o agente seja castigado sem que tenha expressado dolo ou culpa na sua conduta. Ou seja, para cometer um crime, o agente deve ter cometido um fato querido, aceito ou previsível.

Veda-se, portanto, a **responsabilidade objetiva**.

Princípio da culpabilidade:

Não se pode punir alguém apenas pela vinculação objetiva de seu atuar e o resultado desvalioso. Exige-se que tenha operado com dolo ou culpa *stricto sensu*.

Portanto, esse princípio limita o poder de punir do Estado aos que são **imputáveis**, possuem **potencial consciência da ilicitude do fato**, e quando há **exigibilidade de conduta diversa**. Ele obsta a responsabilidade objetiva (responsabilidade sem culpa). Significa que a culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal.

Princípio da isonomia:

Cuida-se da isonomia material e não formal, que é a obrigação de tratar os iguais de forma igual, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Em consequência disso, são constitucionais diplomas como Lei Maria da Penha (ADC N. 19) e Estatuto Racial (ações afirmativas).

Princípio da presunção de inocência ou não-culpa:

Encontra previsão na Constituição Federal:

Art. 5, inc. LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Esse princípio afasta a possibilidade de prisão temporária, cautelar ou em flagrante?

NÃO. Segundo STF “em virtude do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como **exceção**. Cumpre interpretar os preceitos que regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos ou a instrução penal” (HC 101537).

Desse princípio, extraem-se algumas conclusões:

- 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 e com adequada fundamentação;
- O ônus de comprovar a responsabilidade do réu é da acusação;
- A condenação deve derivar da certeza do julgador, sendo que eventual dúvida será interpretada em favor do réu (princípio do “in dubio pro reo”).

Princípio da proibição da pena indigna (art. 5º §§1º e 2º da CADH): a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana.

Princípio da humanidade da pena (art. 5º §§1º e 2º da CADH): Nenhuma pena pode ser cruel, desumana ou degradante. Assim, esse princípio prega a inconstitucionalidade da criação de tipos penais ou a cominação de penas que violem a incolumidade física ou moral de alguém.

Decorre do **princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF)**. Foi com base nesse princípio e na dignidade da pessoa humana que o STF declarou inconstitucional o regime integralmente fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade nos crimes hediondos e equiparados (problema que já foi superado pela Lei n. 11.464/2007).

Princípio da proporcionalidade da pena:

O princípio da proporcionalidade, embora não esteja expresso no texto constitucional brasileiro, é possível de ser extraído da fórmula “**Estado Democrático de Direito**”, vez que ele comporta um juízo de **ponderação entre interesses individuais e coletivos**, partindo-se de uma hierarquia de valores que o legislador deve, necessariamente, respeitar. Também através da consagração do princípio da **dignidade da pessoa humana**, que nada mais é do que o fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como os direitos individuais a ela inerentes. O STF entende, ainda, que o princípio da proporcionalidade pode ser extraído do devido **processo legal substantivo** – CF, art. 5º, LIV.

No Direito Penal, o princípio da proporcionalidade desempenha importante função, uma vez que **orienta a construção dos tipos incriminadores** por meio de uma criteriosa seleção daquelas condutas que possuem dignidade penal, bem como fundamenta a diferenciação nos tratamentos penais dispensados às diversas modalidades delitivas. Em outras palavras, estabelece **limites à atividade do legislador penal** e, também, do **intérprete**, posto que estabelece até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos.

Nesse sentido, esse princípio é observado em três frentes: quando o legislador vai criar a pena; quando o juiz vai fixar a pena na condenação; e quando o juiz da execução vai executar a pena.

A aplicação concreta deste princípio se materializa quando da definição do quantum da pena, após a condenação de um acusado. Sendo que o magistrado para ajudar na mensuração da proporção entre o mal causado pelo delito e a pena a ser aplicada, tem a seu favor os elementos do art. 59 do Código Penal e por todos os outros princípios penais de garantia.

Outrossim, a pena, para cumprir integralmente sua função (prevenção, retribuição e ressocialização), deve ajustar-se de acordo com a **relevância do bem jurídico tutelado** sem desconsiderar as **condições pessoais do agente**.

Em matéria penal, a exigência da proporcionalidade deve ser determinada mediante um juízo de **ponderação** entre a **carga coativa da pena** e o **fim perseguido pela cominação penal**. É com base no princípio da proporcionalidade que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir, for superior à das violências constituídas pelas penas que ele pode cominar.

Sendo assim, uma pena deve ser sempre **necessária, adequada e proporcional** ao mal praticado pelo transgressor e aos fins visados pelo direito penal. É o que se pode extrair da parte final do **artigo 59 do Código Penal. Uma pena só será necessária se não houver outra forma de se atingir a reprovação e, principalmente, a prevenção do delito**. Portanto, deve a pena ser, **qualitativa e quantitativamente, necessária**. Uma pena adequada é uma pena **idônea para a realização dos fins a que se propõe**, ou seja, que atua na prevenção do crime, bem como na sua repressão, de modo proporcional e justo. E, por fim, uma pena proporcional é sempre aquela que **não é excessiva**. Para tanto, não deve ser desproporcional ao mal causado pelo delito.

Portanto, a importância do princípio da proporcionalidade no direito penal se relaciona com o fato de que, num Estado Democrático de Direito, a liberdade constitui um bem primordial, tutelado juridicamente, o que implica dizer que qualquer limitação a este bem deve ser obrigatoriamente balanceada, a fim de que ocorra apenas quando for necessário, adequado e proporcional à proteção de outro bem jurídico igualmente relevante. Isso deve ocorrer sempre se tomando o ser humano como parâmetro para se avaliar as hipóteses em que é possível limitar a liberdade individual³⁰.

Princípio da proibição de proteção deficiente e o Direito Penal:

Por força do princípio da proibição de proteção deficiente nem a lei nem o Estado pode apresentar insuficiência em relação à tutela dos direitos fundamentais, ou seja, o princípio cria um dever de proteção

³⁰ (Fonte: O proporcional e o razoável, por Virgílio Afonso da Silva. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Ffredu%2Farticle%2Fdownload%2F1495%2F1179&ei=Xoj5UMbfO4y09gSx24DwAw&usg=AFQjCNGgCgo1J4cL7Wdti8RHjN9anzzx0A&bvm=bv.41248874,d.eWU&cad=rja>. O princípio da proporcionalidade e o direito penal, por Grazielle Martha Rabelo. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)

para o Estado (ou seja: para o legislador e para o juiz), que não pode abrir mão dos mecanismos de tutela, incluindo-se os de natureza penal, para assegurar a proteção de um direito fundamental.

O princípio da proibição de proteção deficiente emana diretamente do princípio da proporcionalidade, que estaria sendo invocado para evitar a **tutela penal insuficiente**. Foi invocado para embasar pedido de inconstitucionalidade do novo artigo art. 225 do CP (c.c. art. 213), que prevê que a ação penal no caso de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave passou a ser pública condicionada, como regra. Essa regra só admite duas exceções: 1) quando a vítima é menor de 18 anos; 2) quando a vítima é pessoa vulnerável. De acordo com a visão do PGR a ação condicionada representaria uma proteção (penal) insuficiente, daí o seu pedido de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados.

No RE 418.376, em voto vista, o Ministro Gilmar Mendes cuidou do princípio em destaque, para fazer incidir o Direito penal num caso em que se buscava extinguir a punibilidade de agente condenado por atentado violento ao pudor, praticado contra uma menina de oito anos, de quem abusou por quatro anos e que, aos doze, engravidou, iniciando, com o seu agressor, uma união "estável"; o relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela extinção de punibilidade do agente.

Do voto do Ministro Gilmar Mendes impõe-se extrair o seguinte: "Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de **garantismo positivo**, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. **A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.**

Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck: "Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador". (Streck, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, marco/2005, p.180)

O princípio ora em destaque, como se vê, pode ser bastante apropriado no campo da **política criminal** (que projeta a futura legislação). No Direito penal ele conta com muitas reservas. Exemplo: vários crimes informáticos genuínos ainda não estão na lei penal brasileira. Conclusão: ninguém pode ser condenado por esses crimes, por falta de lei. Não se pode, por força do princípio da proibição de proteção deficiente, superar a barreira da legalidade. (...) Não se pode querer, na prática, com base na proibição da proteção deficiente, que o juiz admita o que não está na lei. A legalidade estrita, em suma, é uma grande barreira para a aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente no Direito penal³¹.

Princípio da personalidade (ou personalidade, ou ainda, da intransmissibilidade) da pena (art. 5º XLV, CF):

Por esse princípio, ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por terceira pessoa. É dizer, nenhuma pena passará da pessoa que cometeu o crime.

Entende o STF que “o postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator” (Agr-QO 1.033/DF).

Princípio da vedação do bis in idem (art. 20, Estatuto de Roma – não há previsão expressa na CF):

Proíbe que o agente seja castigado mais de uma vez pelo mesmo crime. Possui três significados: **Processual**: ninguém poderá ser processado mais de uma vez pelo mesmo crime; **material**: ninguém pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime e; **execucional**: ninguém pode ser executado mais de uma vez por um mesmo crime.

Em suma, ninguém pode ser processado, condenado ou executado mais de uma vez pelo cometimento do mesmo crime. Significa que para cada fato será aplicada apenas uma norma penal que excluirá as demais e só autorizará a punição do autor em um único delito.

Princípio da legalidade (art. 5º, II e XXXIX CF, art. 1º CP, art. 9º CADH e art. 22, Estatuto de Roma):

O art. 5º, inc. II, da CF dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Outrossim, o art. 5º, inc. XXXIX da CF dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Segundo Sanches, “trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais”. Preceitua, basicamente, a **exclusividade da lei para a criação de delitos (e contravenções penais) e cominação de penas**.

³¹ (FONTE: GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição de proteção deficiente. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123)

Trata-se do pilar do garantismo. A evolução do Direito Penal é marcada pela evolução de suas garantias, de forma que o presente princípio se constitui como ponto básico do Estado Democrático de Direito, sendo, pois, ponto basilar do garantismo, na concepção de Luigi Ferrajoli.

Documentos internacionais tratam do princípio da legalidade:

- a) Convênio para proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais (Roma 1950)
- b) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)
- c) Estatuto de Roma.

Desdobramentos do princípio da legalidade:

Legalidade = reserva legal + anterioridade

a) não há crime ou pena sem lei: princípio da reserva legal.

No Brasil os crimes são instituídos por leis ordinárias. Contudo, nada impede, ao menos em tese, o desempenho dessa função por lei complementar. Mas, como se sabe, a CF indica expressamente as hipóteses de cabimento de LC, entre as quais, não se encaixam a criação de crimes e cominação de penas.

Medida provisória pode tratar de Direito Penal?

NÃO. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal (art. 62, §1º, inc. I, “b”, da CF). Não obstante, o STF historicamente firmou jurisprudência no sentido de que as medidas provisórias podem ser utilizadas na esfera penal, desde que benéficas ao agente (RHC 117.566 SP).

STF (RE 254.818 PR): O STF, discutindo os efeitos benéficos trazidos pela MP 1.571/97, norma que permitiu o parcelamento de débitos tributários e previdenciários com efeitos extintivos da punibilidade, proclamou sua admissibilidade em favor do réu.

Princípio da legalidade e contravenções penais:

De acordo com o art. 1º CP, “não há crime sem lei que o defina”. Na Lei de Contravenções Penais, não há previsão do princípio da legalidade. Mas a doutrina é unânime em **interpretar a palavra “crime” como sendo infração penal**, o que passa a incluir as contravenções penais. A leitura que se deve ter é a seguinte: Não há infração penal (crime + contravenção) ou sanção penal (pena + medida de segurança) sem lei anterior.

Medidas de segurança e princípio da legalidade: “não há pena sem cominação legal”. Não há previsão da necessidade de lei para medidas de segurança. Doutrina aponta duas correntes:

1ª corrente (majoritária): a palavra “pena”, prevista no art. 1º do CP, deve ser tomada no seu sentido amplo, abrangendo todas as espécies de sanção penal.

2ª corrente: Considerando a função meramente terapêutica das medidas de segurança, não se aplica a esta espécie de sanção o princípio da legalidade.

b) não há crime ou pena sem lei anterior: princípio da anterioridade

O princípio da anterioridade tem base no art. 5º, XXXIX³², da CF e estabelece a necessidade de que tanto o crime quanto a pena estejam **PREVIAMENTE** definidos em Lei.

Com a inclusão da palavra “anterior”, fica vedada a retroatividade maléfica. Ao mesmo tempo em que a retroatividade maléfica é proibida, a retroatividade benéfica é um direito do agente.

Risco de Pegadinha: o princípio da legalidade impede a retroatividade da lei penal (falso). Na verdade, impede a retroatividade da LEI PENAL MALÉFICA.

c) não há crime ou pena sem lei escrita:

Só a lei pode criar crimes e sanções penais, excluindo-se o direito consuetudinário para fundamentação ou agravação da penal.

d) Não há crime ou pena sem lei estrita:

Proíbe-se a utilização da analogia para criar tipo incriminador maléfico (a analogia não incriminadora é permitida). A 2ª Turma do STF, no julgamento do HC 97.261 declarou a atipicidade da conduta do agente que subtrai sinal de TV a cabo asseverando ser impossível a analogia incriminadora com crime de furto de energia elétrica.

e) não há crime ou pena sem lei certa: princípio da taxatividade (ou da determinação).

Exige-se clareza na redação dos tipos penais (fundamento jurídico do princípio da legalidade – efeito intimidativo). Com base na taxatividade que o Direito Penal não admite a analogia *in malam partem*. **Se os crimes e as penas devem estar expressamente previstos em lei, é vedada a utilização de regra análoga, em prejuízo do ser humano, nas situações de vácuo legislativo.**

f) não há crime ou pena sem lei necessária:

Desdobramento lógico do princípio da intervenção mínima.

32

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

• **Resumindo os desdobramentos do princípio da legalidade:**

- a) Não há crime ou pena sem lei: **princípio da reserva legal** - lei ordinária e complementar.
- b) Não há crime ou pena sem lei anterior: **princípio da anterioridade**
- c) Não há crime ou pena sem lei **ESCRITA**: Proíbe-se o costume incriminador.
- d) Não há crime ou pena sem lei **ESTRITA**: proíbe-se a utilização da analogia para criar tipo incriminador (a analogia não incriminadora é permitida)
- e) Não há crime ou pena sem lei **CERTA**: **princípio da taxatividade** (ou da determinação).
- f) Não há crime ou pena sem lei **NECESSÁRIA**: desdobramento lógico do princípio da intervenção mínima.

Legalidade formal x legalidade material:

Legalidade formal: obediência ao devido processo legislativo (lei vigente).

Legalidade material: conteúdo da norma vigente respeita os direitos e garantias constitucionais (lei válida – ex. Lei de crimes hediondos foi considerada vigente, porém, não válida).

Por essa distinção, o STF declarou inconstitucional o art. 2º da Lei n. 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os crimes hediondos. Isso porque embora atendesse à legalidade formal, não respeitava a legalidade material, por violar o princípio da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana, dentre outros (HC 82959).

Princípio da Legalidade: classificação da lei penal:

• **Lei penal completa:** é aquela que dispensa complemento valorativo (dado pelo juiz no caso concreto) ou normativo (por outra norma).

Ex.: art. 121, caput, do CP.

• **Lei penal incompleta:** é a norma que depende de complemento valorativo (tipo aberto) ou normativo (caracterizando a norma penal em branco).

Normas penais em branco e tipo aberto:

Norma penal em branco: espécie de lei penal incompleta. O **preceito primário (conteúdo criminoso)** está **incompleto**. Em outras palavras, são disposições cuja sanção é determinada, permanecendo indeterminado o seu conteúdo. Assim, sua exequibilidade depende do complemento de outras normas jurídicas ou da futura expedição de certos atos administrativos (depende de complemento normativo).

Em suma, a norma penal em branco depende de **complemento normativo** (dado por outra norma).

Norma penal ---> complementada → por outra norma (se for diferente de lei será a norma penal em branco em sentido estrito; se for lei, será norma penal em branco em sentido amplo).

Espécies:

Norma penal em branco própria ou heterogênea:

Como visto, norma penal em branco é espécie de lei penal incompleta, é dizer, o conteúdo da norma (**preceito primário**) depende de um complemento. Quando esse complemento é dado por uma **norma proveniente de uma fonte legislativa diversa da fonte da norma penal em branco**, está-se diante de uma norma penal em branco em **sentido estrito** ou **heterogênea**.

A doutrina aponta como exemplo os crimes previstos na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). A própria definição do termo “drogas ilícitas” é dada, não pela lei, mas por Portaria, norma infralegal.

Norma penal em branco imprópria ou homogênea³³:

As normas penais em branco homogêneas, ou em sentido amplo, são aquelas cujo complemento é proveniente da **mesma fonte legislativa**, podendo ser encontrado no próprio diploma legal ou em diploma legal diverso.

A esse respeito, destaca-se, na doutrina, uma subdivisão:

- **Norma penal em branco heterovitelina**: consiste em uma norma penal incompleta cujo complemento é dado por instância legislativa diversa. Cite-se, como exemplo, o complemento dado ao tipo penal do art. 236 do Código Penal, extraído de outro diploma legal, o Código Civil.
- **Norma penal em branco homovitelina**: trata-se de norma penal em branco cujo complemento emana da mesma instância legislativa, isto é, a lei penal e seu complemento encontram-se no mesmo diploma legislativo. Um exemplo exato deste instituto é o conceito de funcionário público para fins penais, disposto no art. 327 do Código Penal, que serve como complemento para, dentre outros, o crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal).

Norma penal em branco de fundo constitucional:

Consiste na norma penal incompleta cujo “complemento do preceito primário constitui-se em norma constitucional. É o que se verifica no caso de homicídio praticado contra integrantes dos órgãos de segurança

³³

SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 88.

pública, uma vez que o art. 121, §2º, inc. VII, do Código Penal é complementado pelos arts. 142 e 144 da Lei Suprema.”³⁴

Norma penal em branco ao revés ou invertida:

Na norma penal em branco ao revés, por sua vez, falta-lhe o **preceito secundário** (pena). Aqui, necessariamente o complemento **deve ser veiculado por lei**, sobre pena de violação ao princípio da reserva legal³⁵.

Exemplo: Lei de genocídio (lei 2.889/56) que não descreveu o preceito secundário. Veja-se:

Norma penal em branco ao quadrado:

Segundo Cléber Masson³⁶ norma penal em branco ao quadrado: “[...] é aquela cujo complemento também depende de complementação. Em síntese, o tipo penal é **duplamente complementado**. Um exemplo marcante encontra-se no art. 38 da Lei 9.605/1998 – Crimes Ambientais, cuja redação é a seguinte: ‘Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção’. Este dispositivo é complementado pelo art. 6º da Lei 12.651/2012 - Código Florestal, que apresenta uma relação de áreas de preservação permanente, e reclama nova complementação por ato do chefe do Poder Executivo”.

1.7 Eficácia da lei penal no tempo e no espaço

Eficácia da lei penal no tempo:

A gente sabe que a regra, pelo princípio da legalidade, é a aplicação da lei penal vigente ao tempo do fato criminoso. Porém, excepcionalmente é permitida a retroatividade da lei penal para alcançar fatos passados, **desde que benéfica ao réu**.

É possível que a lei penal se movimente no tempo (EXTRATIVIDADE DA LEI PENAL - gênero):

- **Ultratividade** (espécie): A lei revogada por outra mais gravosa continua-se aplicando-se para os fatos cometidos na sua vigência, porque ela é mais benéfica.
- **Retroatividade** (espécie): Lei posterior mais benéfica retroage para alcançar fatos anteriores quando ainda não existia, porque é mais benéfica.

Pois bem, para determinar o tempo do crime, a doutrina criminal tem apresentado três teorias:

³⁴ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 128.

³⁵ SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 3.ed. Editora JusPodivm, 2015, p. 89.

³⁶ MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral – vol.1. 11.ed, São Paulo: Método, 2017, p. 128/129.

- 1. Teoria da atividade:** o crime considera-se praticado no **momento da conduta (ação ou omissão)**, ainda que outro seja o momento do resultado. **Adotada no Brasil (art. 4º CP³⁷)**. Exemplo, o crime de homicídio é praticado no lugar em que o agente dispara a arma de fogo com a intenção de matar a vítima, pouco importando o momento do resultado.
- 2. Teoria do resultado:** o crime considera-se praticado no **momento do resultado**, ainda que outro seja o momento da conduta. No exemplo acima, o crime é praticado no lugar em que a vítima efetivamente faleceu, ainda que outro tenha sido o lugar da conduta.
- 3. Teoria da ubiquidade ou mista:** o crime considera-se praticado no **momento da conduta ou do resultado**.

Assim, a adoção da teoria da atividade para a determinação do tempo do crime apresenta algumas consequências, dentre as quais as seguintes são importantes para a sua prova:

1. Aplica-se a lei em vigor ao **tempo da conduta**, exceto se a do tempo do resultado for mais benéfica.
2. Apura-se a **imputabilidade no momento da conduta**.
3. Nos **crimes permanentes**, enquanto **perdura a ofensa ao bem jurídico** (Exemplo: extorsão mediante sequestro), **o tempo do crime se dilatará pelo período de permanência**. Assim, se o autor, menor, durante a fase de execução do crime vier a atingir a maioridade, responderá segundo o Código Penal e não segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA (Lei n. 8.069/90).
4. Nos **crimes continuados** em que os fatos anteriores eram punidos por uma lei, operando-se o aumento da pena por lei nova, aplica-se esta última a toda unidade delitiva, desde que sob a sua vigência continue a ser praticado.

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

5. No **Crime Habitual** em que haja sucessão de leis, deve ser aplicada a nova, ainda que mais severa, se o agente insistir em reiterar a conduta criminoso.

³⁷ Art. 4º - Considera-se praticado o crime no **momento da ação ou omissão**, ainda que outro seja o momento do resultado

Lei Penal no Tempo:

Ao tempo da realização do fato (conduta)	Lei posterior	Atividade da lei
Fato atípico	Cria o crime	Não retroage (art. 1ª CP)
Fato típico	Suprime o crime (<i>abolitio criminis</i>)	Retroage (art. 2ª CP)
Fato típico, vai ser ultra-ativa	Aumenta a pena, fica mais grave	Não retroage (art. 1ª CP)
Fato típico	Diminui a pena (<i>Lex mitior</i>)	Retroage (art. 2ª CP, § único)
Fato típico	Migra o conteúdo criminoso para outro tipo penal	Princípio da continuidade normativo-típica

Sucessão de Lei incriminadora (novatio legis incriminadora):

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

A conduta atípica passa a ser típica, eis que surge nova lei tornando o fato criminoso. Neste caso, a lei penal não retroagirá. Ex.: Antes da LEI 1255/11 a cola eletrônica era figura atípica, após, tornou-se fato típico, acrescentando o art. 311-A do CP³⁸.

• **Novatio legis in pejus/lex gravior:** o fato já era criminoso, porém, nova lei passa a endurecer seu tratamento. Se prejudica o réu, nesse caso, a lei também não retroagirá. Ex.: antes da Lei 12.234/10 (que alterou o art. 109 do CP), o prazo prescricional para crimes com pena inferior a 1 ano era de 2 anos. Após a referida lei, o prazo prescricional para crimes com pena inferior a 1 ano passou ser de 3 anos.

ATENÇÃO! Sucessão de lei mais grave no crime continuado e no crime permanente: aplica-se a **Súmula 711 do STF: A lei mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.** Em suma: aplica-se a lei vigente no momento em que cessar a continuidade ou a permanência, ainda que mais grave.

Abolitio criminis (art. 2ª CP):

Traduz-se em garantia do indivíduo consistente na revogação de um tipo penal pela superveniência de uma lei penal descriminalizadora, o que acarreta em uma supressão de determinada figura até então considerada típica.

³⁸ Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de: (...)

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.

Quais os efeitos da abolitio criminis?

“Além de conduzir à extinção da punibilidade, a *abolitio criminis* faz cessar todos os efeitos penais da sentença condenatória, permanecendo, contudo, seus efeitos civis.”³⁹

Natureza jurídica da abolitio criminis:

Causa **extintiva da punibilidade** que cessa todos os efeitos da condenação (adotada pelo CP, art. 107, III).

• **Consequência da abolitio criminis:**

a) Faz cessar a execução penal: Lei abolicionista não deve respeito à coisa julgada. **É uma garantia do indivíduo!** O art. 2º CP não infringe o art. 5º, XXXVI, CF (coisa julgada), pois o mandamento constitucional tutela a garantia individual e não o direito de punir do Estado. Ou seja, a coisa julgada é usada como garantia do indivíduo e não como garantia do Estado.

b) Faz cessar os efeitos penais da condenação.

c) Cessa apenas os efeitos penais da sentença condenatória, não atingindo os efeitos extrapenais. Assim, os efeitos civis da sentença podem ser executados.

Exemplo: a reincidência é um efeito penal que desaparece com a abolição do crime. A reparação do dano é um efeito extrapenal que não desaparece com a abolição do crime.

• **Lex mitior/ Novato legis in mellius:**

Art. 2º, 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.

Essa lei retroage alcançando fatos decididos por sentença condenatória definitiva. Assim, pelo mesmo motivo acima, também não guarda respeito pela coisa julgada (por ser garantia do indivíduo).

Dessa forma, a *novatio legis in mellius* reflete o surgimento de uma nova lei mais benéfica ao agente do fato típico, no caso concreto, retroagindo sua aplicação.

³⁹

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 162.

Princípio da continuidade normativo-típica:

Tal princípio, abordado quando se estuda a eficácia da lei penal no tempo, estabelece a manutenção da repressão penal quando o conteúdo de um crime migra de tipo. Em outras palavras, não se fala em abolição criminis quando determinada conduta penal seja revogada, mas “seus elementos venham a migrar para outro tipo penal já existente, ou mesmo criado por nova lei”⁴⁰.

Abolição criminis	Continuidade normativo-típica
Há a supressão do tipo penal, ou seja, uma revogação pela superveniência de uma lei penal descriminalizadora. O fato, assim, deixa de ser punível.	Embora haja a revogação formal de uma normativa típica, a conduta penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que em norma diversa. ⁴¹

Como exemplo, cite-se a Lei nº 12.015/2009, que revogou o art. 214 do Código Penal, que previa o atentado violento ao pudor. O fato típico continuou a ser crime, agora previsto no art. 213, do mesmo diploma, que até então, só previa, no dispositivo, o estupro.

Nesse sentido:

[...] De início, cabe registrar que, diante do princípio da continuidade normativa, não há falar em abolição criminis quanto ao crime de atentado violento ao pudor cometido antes da alteração legislativa conferida pela Lei 12.015/2009. A referida norma não descriminalizou a conduta prevista na antiga redação do art. 214 do CP (que tipificava a conduta de atentado violento ao pudor), mas apenas a deslocou para o art. 213 do CP, formando um tipo penal misto, com condutas alternativas (estupro e atentado violento ao pudor). [...].
Precedentes citados: HC 243.678-SP, Sexta Turma, DJe 13.12.2013; e REsp 1.198.786-DF, Quinta Turma, DJe 10.04.2014. HC 212.305-DF, **Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), julgado em 24.4.2014. Informativo 543 do Superior Tribunal de Justiça.**

⁴⁰ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, p. 164.

⁴¹ STJ, HC 187.471, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T. DJe 4/11/2011.

Recepção do art. 3º CP⁴² (regula a ultratividade das leis temporárias e excepcionais):

Conceito:

- **Lei temporária ou temporária em sentido estrito:** É aquela que tem prefixado no seu texto o tempo de sua vigência. Há previsão da data exata no seu texto. A lei temporária é ultrativa, aplicando-se aos fatos ocorridos na época de sua vigência, mesmo sendo punidos após o término de sua vigência.
- **Lei excepcional ou temporária em sentido amplo:** É a que atende a transitórias necessidades estatais, tais como guerras, calamidades, epidemias, etc. Perdura por todo o tempo excepcional. Também é ultrativa, pois se assim não fosse, se sancionaria o absurdo de reduzir as disposições da lei a uma espécie de ineficácia preventiva em relação aos fatos por elas validamente vetados.

Características dessas leis:

- 1- **Autorrevogabilidade (leis intermitentes):** consideram-se revogadas assim que encerrado o prazo fixado (no caso de lei temporária) ou cessada a situação de anormalidade (lei excepcional)
- 2- **Ultra-atividade:** Os fatos praticados durante a sua vigência continuam sendo punidos ainda que revogadas as leis temporária e excepcional.

Constitucionalidade da ultratividade maléfica do art. 3º:

- 1ª **corrente:** percebendo que a CF não traz qualquer exceção à proibição da ultratividade maléfica, Zaffaroni e Greco lecionam que o art. 3º não foi recepcionado (defensoria pública). Entendem que a extra-atividade deve ser sempre em benefício do réu.
- 2ª **corrente** (majoritária): a lei nova não revoga a anterior, não há uma verdadeira sucessão de leis penais, porque não trata exatamente da mesma matéria. É a lei anterior que deixa de ter vigência, em razão de sua excepcionalidade. **O art. 3º foi recepcionado.**

Retroatividade da lei penal no caso de norma penal em branco:

Embora haja divergência na doutrina, o entendimento majoritário é o de que deve haver a retroação da lei penal em branco, tal qual ocorre com as demais normas, quando mais benéficas.

O STF tem decisão no sentido de que **a alteração de um complemento de uma norma penal em branco homogênea (complemento é uma lei) SEMPRE TERÁ EFEITOS RETROATIVOS, se mais benéficos**. Quando se tratar de norma penal em branco **heterogênea** (norma complementar não é lei), se **benéfica** e a norma **NÃO se revestir de caráter de excepcionalidade**, surgem duas soluções a serem aplicadas:

⁴² 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.

- Tratando-se de legislação complementar que não se reveste de excepcionalidade, como é o caso das portarias sanitárias, a legislação complementar mais benéfica será retroativa. **NÃO É EXCEPCIONAL – RETROAGE!**
- Revestindo-se do **caráter de excepcionalidade**, serão **ultrativas** (Alberto Silva Afrânio). **É EXCEPCIONAL NÃO RETROAGE.**

Se inserir em um contexto de excepcionalidade, a sua modificação, ainda que benéfica ao réu, não pode retroagir. Trata-se, simplesmente, da aplicação do disposto no art. 3º do Código Penal que, como vimos, garante a ultratividade das leis penais excepcionais. Observe o pronunciamento do STF sobre o tema:

Em princípio, o artigo 3º do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. - Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica. (STF, HC 731686-SP)

Eficácia da lei penal no espaço:

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

Princípios aplicados: O Brasil utiliza todos esses princípios, mas a regra geral é o **princípio da territorialidade** relativa, já que a territorialidade é relativizada pelos tratados e convenções internacionais, ou seja, é temperada em razão da intraterritorialidade (art. 5º CP):

Princípio da territorialidade:

Aplica-se a lei do **lugar do crime**. Não importa a nacionalidade dos envolvidos ou do bem jurídico tutelado. Pode ser absoluta (não há exceção nenhuma) ou relativa (há exceções). No Brasil, a territorialidade é relativa, pois comporta exceções (territorialidade temperada);

O Código Penal traz a extensão do que se entende por território brasileiro:

Art. 5º (...)

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como **extensão do território nacional** as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as

aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Princípio da intraterritorialidade:

Aplica-se a lei estrangeira nos fatos ocorridos dentro do território nacional;

Princípio da extraterritorialidade:

Aplica-se a lei nacional fora do seu território:

Princípio da nacionalidade ativa:

Aplica-se a **lei da nacionalidade do agente**; não importa o local do crime e nem a nacionalidade da vítima ou do bem jurídico tutelado. Ex.: Americano mata um holandês em território brasileiro, aplica-se nesse exemplo a lei penal americana.

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

I - os crimes: [...]

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro [...]

II - os crimes: [...]

b) praticados por brasileiro;

Princípio da defesa ou real:

Aplica-se a lei da nacionalidade do bem jurídico lesado; não importa o local do crime ou a nacionalidade dos envolvidos. O Estado protege os seus interesses além das fronteiras.

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

I - os crimes:

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

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;

Princípio da nacionalidade passiva:

Aplica-se a lei da nacionalidade da vítima. Não importa a nacionalidade do agente, do bem jurídico ou o local do crime (Bittencourt).

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

Princípio da justiça universal ou cosmopolita:

O agente fica sujeito à lei do país onde foi capturado. Ex. genocídio, tráfico internacional de drogas. Não importa o local do crime, a nacionalidade dos envolvidos ou do bem jurídico tutelado. O que importa é o país onde foi encontrado. Esse princípio está normalmente presente nos tratados internacionais de cooperação à repressão de determinados delitos (de alcance transnacional).

Art. 7º [...]

[...]

II - os crimes

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

Princípio da representação ou da subsidiariedade:

A lei penal nacional aplica-se aos crimes praticados em aeronaves e embarcações privadas brasileira, quando no estrangeiro, e aí não sejam julgados (tem sempre que estar presente a inércia do país estrangeiro).

Art. 7º [...]

[...]

II - os crimes

[...]

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

Território nacional: espaço físico + espaço jurídico (ou por equiparação, extensão ou ficção – art. 5º, §§ 1º e 2º CP).

Teorias do lugar do crime:

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

Aqui, a questão é saber **ONDE** se tem como cometido o delito. O problema é o lugar (espaço) e não o tempo. Devemos, mais uma vez, para solucionar qualquer conflito, recorrer às três teorias:

- **Teoria da atividade:** o crime considera-se praticado no lugar da **CONDUTA**.
- **Teoria do resultado:** o crime considera-se praticado no lugar do **RESULTADO**. Adotado pelo art. 70 CPP apenas para efeito de fixação da competência;
- **Teoria mista ou da ubiquidade:** o crime considera-se praticado no lugar da **conduta ou do resultado**, ou ainda, onde o resultado deveria ocorrer. Adotada para os crimes à distância ou de espaço máximo. No Brasil, essa teoria foi adotada, vide art. 6º do CP.

Se em território brasileiro ocorre somente planejamento ou preparação do crime, o fato não interessa ao direito brasileiro, salvo quando a preparação, por si só, caracterizar crime (ex. Associação para o tráfico). **Há interesse brasileiro quando se inicia a execução do crime no Brasil, mesmo que o resultado aconteça em outro país.**

Aprofundando:

Qual a diferença entre crimes à distância, plurilocais e em trânsito?

Embora conhecida, a referida classificação quanto ao lugar do cometimento do crime ainda gera, por vezes, certa confusão.

Os **crimes à distância**, também chamados de crimes de “espaço máximo”, ocorrem quando a conduta e o resultado do crime ocorrem em diferentes países. Nessa hipótese, é considerado praticado o crime em qualquer um deles, em atenção à teoria da ubiquidade⁴³, adotada no art. 6º, do Código Penal⁴⁴.

Já os **crimes plurilocais**, por seu turno, acontecem dentro de um mesmo país, embora conduta e resultado ocorram em comarcas distintas. Nesses casos, não se aplica a teoria da ubiquidade, pois o art. 70 do Código de Processo Penal⁴⁵ define, como regra para julgamento, a competência do local onde tiver ocorrido a consumação do delito.

Os **delitos em trânsito**, por fim, são aqueles que envolvem o território de mais de dois países. Exemplo: tráfico internacional de drogas e entorpecentes que envolve cidades de mais de dois países.

Extraterritorialidade incondicionada (art. 7º, inciso I, CP):

⁴³ Por essa teoria, considera-se praticado o crime no lugar da conduta ou do resultado, ou, ainda, onde o resultado deveria ocorrer.

⁴⁴ Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

⁴⁵ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

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

I - os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;**
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;**
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;**
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;**

1. Contra a **vida** ou a **liberdade** do Presidente da República: **Obs.: não pode ser contra outro bem jurídico, como o patrimônio. (Princípio da defesa real – nacionalidade do bem jurídico brasileiro)**
2. Contra **patrimônio** ou **fé pública** da União, estado, DF, município, autarquia, EP e SEM: **(princípio da defesa real – nacionalidade do bem jurídico brasileiro)**
3. Contra a **administração pública** ou **quem está a seu serviço**: **(princípio da defesa real – nacionalidade do bem jurídico brasileiro)**
4. Genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil, **MESMO OCORRIDO FORA DO BRASIL (princípio da justiça universal)**
 - 1ª corrente: nacionalidade ativa;
 - 2ª corrente: defesa ou real;
 - 3ª corrente (majoritária): **justiça universal ou cosmopolita PREVALECE!**

Extraterritorialidade condicionada (art. 7º, II, CP):

Art. 7º [...]

II - os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;**
- b) praticados por brasileiro;**
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.**

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

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

- Quando o Brasil se obrigou a reprimir, por tratado internacional: **justiça universal**.

- Praticados por brasileiros: **nacionalidade ativa**.

- Praticados em aeronave ou embarcação brasileira e no local do crime, o agente não foi julgado: **princípio da representação ou subsidiariedade**.

- Regra no Brasil: **territorialidade**

- **Exceção**: Aplica-se também a extraterritorialidade nos casos supramencionados.

Condições:

1. Ter entrado no território nacional: Esse território pode ser o físico ou o jurídico. Basta entrar, não significa que o agente deva permanecer;

2. Ser o fato punível também no país em que foi praticado;

3. Estar o crime incluído nos casos em que lei brasileira tem que autorizar extradição: os crimes que o Brasil autoriza a extradição são os todos os crimes com pena maior de dois anos, conforme o Estatuto do Estrangeiro (art. 82, inv. IV, da Lei nº 13.445/2017);

4. Não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

5. Não ter sido perdoado ou não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Hipóteses de extraterritorialidade condicionada (art. 7º, § 2º): todas as condições devem estar presentes, caso contrário, a lei brasileira não será extrativa.

Competência: em regra, da justiça estadual (salvo se concorrer alguma hipótese de competência da justiça federal na CF); juízo da capital do estado onde residiu por último. Se nunca tiver residido, Brasília (art. 89 CPP).

Pena cumprida no estrangeiro:

A regra é que a sentença estrangeira não faz coisa julgada no Brasil. Logo, o autor da infração deverá ser novamente julgado.

O Código Penal, sobre o tema, dispõe o seguinte:

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

Sendo assim, conclui-se que a pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada quando idênticas.

Dica: “**LUTA**” = **L**ugar **U**biquidade **T**empo **A**tividade

Eficácia da sentença estrangeira:

A sentença judicial é proferida pelo Estado com base na sua soberania e confere efeitos no local em que foi decidida. Dessa forma, em regra, uma sentença judicial brasileira vale para o Brasil, uma sentença judicial argentina vale na Argentina, e assim por diante.

Existem, entretanto, determinadas situações em que decisões judiciais de outras nações são recepcionadas pelo estado brasileiro através de sua **homologação**, mediante o procedimento constitucionalmente previsto, a fim de constituí-la em título executivo com validade em território nacional.

As hipóteses de possibilidade de utilização da sentença estrangeira estão arroladas no art. 9º do Código Penal, que leciona:

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

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

II - Sujeitá-lo a medida de segurança.

Parágrafo único - A homologação depende:

a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;

b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

Contagem do prazo:

Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Art. 11 - Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro.

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

1.8 Eficácia da lei penal em relação às pessoas

Imunidades diplomáticas:

A imunidade diplomática é regulada pela Convenção de Viena de 1961, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 56.435/65. Trata-se de prerrogativa cuja finalidade não é beneficiar indivíduos, mas garantir **o eficaz desempenho das funções das Missões diplomáticas**, em seu caráter de representantes dos Estados. Nos termos do art. 29, "a pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de

detenção ou prisão. O Estado acreditado tratá-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade". Por sua vez, conforme art. 31, item 1, "O agente diplomático **gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado**". Nos termos do art. 37, "**Os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidade mencionados nos artigos 29 e 36, desde que não sejam nacionais do estado acreditado**" (item 1). Os membros do pessoal administrativo e técnico da missão, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do estado acreditado nem nele tenham residência permanente, gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29 a 35 com certas ressalvas dispostas do item 2 do art. 37.

As sedes diplomáticas (art. 22) e as residências dos membros do quadro (art. 30) são invioláveis, mas não são consideradas como território estrangeiro.

Os cônsules possuem apenas **imunidade ao processo - penal ou civil - pelos atos realizados no exercício de suas funções**. Não se estende aos familiares. A matéria é regulada pela Convenção de Viena de 1963, promulgada no Brasil pelo Decreto 61.078/67.

Imunidades parlamentares:

São de duas ordens: imunidade **material** e imunidade **formal**.

Imunidade material:

Está prevista no *caput* do art. 53 da CF, que determina que os deputados e senadores são

- **invioláveis, civil e penalmente,**
- por quaisquer de suas **opiniões, palavras ou votos.**

ATENÇÃO! A imunidade material exclui a própria natureza delituosa (**atipicidade**) do fato. Por essa razão, segundo a doutrina tradicional **NÃO cabe responsabilização penal ou civil** dos congressistas por **delitos contra a honra**.

Ressalte-se, para aclarar, que algumas doutrinas constam a orientação de que exclui a responsabilização "administrativa" do parlamentar. Essa ideia foi sustentada pela doutrina tradicional com base na redação anterior do art. 53 da CF, que não restringia à imunidade a uma determinada seara. Contudo, a partir da EC 35/2001, a inviolabilidade foi expressamente restringida às esferas **civil e penal**. Assim, parte da doutrina passou a entender que a imunidade material **NÃO** exclui o parlamentar de eventuais censuras disciplinares que lhe possam ser aplicadas pela Casa Legislativa a que pertencer (responsabilidade político-administrativa, como, por exemplo, falta de decoro parlamentar).

Portanto, podem ser caracterizadas como quebra de decoro parlamentar as manifestações orais de parlamentares (inc. II do art. 55 da CF). Esse é o posicionamento adotado pelo STF no RE 140.867/MS e Inq. 198/AC.

A imunidade material é absoluta ou relativa?

A imunidade material é **absoluta**, permanente, de ordem pública. Isso porque, a inviolabilidade é **total**, haja vista que as palavras e opiniões sustentadas pelo congressista ficam excluídas de ação repressiva ou condenatória, **mesmo depois de extinto o mandato**.

E essa imunidade é dada em qualquer hipótese de manifestação de um parlamentar?

NÃO. Calma, não é bem assim, a imunidade material só protege os congressistas quando suas manifestações se derem **no exercício do mandato**, em outros termos a imunidade abrange manifestações lançadas dentro e fora da Casa Legislativa se elas tiverem **conexão com a atividade parlamentar**.

A doutrina assim resume:

Se as manifestações ocorrerem **no recinto da casa legislativa**, estarão **SEMPRE protegidas, penal e civilmente, pela imunidade material**. Pois, conforme tem assinalado o STF, **nessa situação há uma presunção absoluta de pertinência com o desempenho da atividade parlamentar**. No tocante as manifestações no interior da Casa, o parlamentar só estará sujeito, para correção dos excessos ou dos abusos, ao poder disciplinar previstos no regimento interno.

Somente no caso das ofensas perquiridas **FORA DO PARLAMENTO** cabe perquirir da chamada **“CONEXÃO com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar”**.

Esse entendimento vem sendo aplicado de forma irrestrita pelo STF?

NÃO. O que percebemos é que em alguns julgados recentes, o STF vem mitigando um pouco a questão de ofensas cometidas dentro do Parlamento sem qualquer relação com a função parlamentar, ou seja, sem um nexo direto e evidente com o exercício das funções parlamentares.

Mas também não se pode afirmar que ele foi totalmente superado, sendo, ainda um guia.

Os julgados recentes que admitiram o afastamento da imunidade parlamentar tiveram alguma conexão com a questão de reprodução, também, das falas parlamentares, em veículos de internet ou entrevistas. Mas é bom o aluno sempre ir acompanhando o tema.

Como exemplo, em recente julgamento da PET n. 7174/DF (j. em 10.03.2020), o Min. Relator para o acórdão, Luis Roberto Barroso, entendeu que “o fato de o parlamentar estar na Casa Legislativa no momento em que

proferiu as declarações NÃO afasta a possibilidade de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na internet”.

O que o STF vem pregando é a necessidade de que, para se aplicar a imunidade material, as declarações apresentem **nexo direto e evidente com o exercício das funções parlamentares.**

Vejam alguns exemplos:

⁴⁶A imunidade parlamentar material (art. 53 da CF/88) protege os Deputados Federais e Senadores, qualquer que seja o âmbito espacial (local) em que exerçam a liberdade de opinião. No entanto, para isso é necessário que as suas declarações **tenham conexão (relação com o despenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela.** Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser consideradas como **"relacionadas ao exercício do mandato"**, **elas devem ter, ainda de forma mínima, UM TEOR POLÍTICO.**

Exemplos de afirmações relacionadas com o mandato: declarações sobre fatos que estejam sendo debatidos pela sociedade; discursos sobre fatos que estão sendo investigados por CPI ou pelos órgãos de persecução penal (Polícia, MP); opiniões sobre temas que sejam de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, de organizações ou grupos representados no parlamento etc. Palavras e opiniões meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias não possuem vínculo com o exercício das funções de um parlamentar e, portanto, não estão protegidos pela imunidade material.

No caso concreto, as palavras do Deputado Federal dizendo que a parlamentar não merecia ser estuprada porque seria muito feia não são declarações que possuem relação com o exercício do mandato e, por essa razão, **não estão amparadas pela imunidade material.** STF. 1ª Turma. Inq 3932/DF e Pet 5243/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 21.6.2016 (Info 831).

Este entendimento não poderia ser aplicado ao caso concreto, considerando que as palavras e a entrevista foram dadas dentro das dependências da Câmara dos Deputados? O STF afirmou que as declarações prestadas pelo Deputado dentro do plenário até poderiam estar abarcadas por este entendimento. No entanto, **no dia seguinte ele deu uma entrevista na qual reafirmou as palavras. Portanto, neste momento, a imunidade não é absoluta. Mas a entrevista foi dada dentro do gabinete no Deputado...**

Mesmo assim.

Para o STF, o fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é um fato meramente acidental, de menor importância. Isso porque não foi ali (no gabinete) que as ofensas se tornaram públicas. **Elas se tornaram públicas por meio da imprensa e da internet, quando a entrevista foi veiculada.** Dessa forma, **tratando-se de declarações prestadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação não incide o entendimento de que a imunidade material seria absoluta. É necessário avaliar,**

46 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Imunidade parlamentar e "Caso Bolsonaro"**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a5e00132373a7031000fd987a3c9f87b>>. Acesso em: 05/09/2017

portanto, se as palavras proferidas estavam ou não relacionadas com a função parlamentar. E, como, no caso concreto não estavam, ele não estará protegido pela imunidade material do art. 53 da CF/88.

⁴⁷O então Deputado Federal Wladimir Costa (SD-PA) proferiu discurso no Plenário da Câmara dos Deputados no qual afirmou que determinados artistas seriam “bandidos”, “membros de quadrilha”, “verdadeiros ladrões”, “verdadeiros vagabundos da Lei Rouanet”.

Esses artistas ingressaram com queixa-crime contra o então Deputado afirmando que ele teria cometido os crimes de difamação (art. 139) e injúria (art. 140 do Código Penal).

O STF recebeu esta queixa-crime.

O fato de o parlamentar estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, porque ele depois divulgou essas ofensas na Internet.

Outro argumento está no fato de que a inviolabilidade material somente abarca as declarações que apresentem nexo direto e evidente com o exercício das funções parlamentares. No caso concreto, embora tenha feito alusão à Lei Rouanet, o parlamentar nada acrescentou ao debate público sobre a melhor forma de distribuição dos recursos destinados à cultura, limitando-se a proferir palavras ofensivas à dignidade dos querelantes.

A liberdade de expressão política dos parlamentares, ainda que vigorosa, deve se manter nos limites da civilidade. STF. 1ª Turma. PET 7174/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.3.2020 (Info 969).

Como levo esse entendimento para a prova?

Veja, questões que abordam o entendimento principal, de que as declarações ofensivas à honra proferidas no recinto da Casa Legislativa gozam de reconhecimento da natureza absoluta da imunidade material, podem ser assinaladas como corretas. Olhem essa recente questão de 2020 do MPT:

Agora, caso elas tragam mais detalhes, como dos julgados acima citados, por exemplo, de que a mesma ofensa foi reproduzida pelo parlamentar na internet, nessa hipótese, não é errado assertivas que afastem a aplicação da imunidade material.

Essa imunidade é dada aos suplentes também?

⁴⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O fato de o parlamentar estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na Internet. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/57e5cb96e22546001f1d6520ff11d9ba>>. Acesso em: 20/01/2021

Essa garantia só protege o congressista **no exercício da titularidade do mandato**. A condição político partidária de suplente de congressista não lhe confere as garantias e prerrogativas constitucionais inerentes ao titular do mandato eletivo. Da mesma forma, **NÃO ostentará a imunidade o parlamentar que se ausentar do Legislativo para o exercício de cargo no Poder Executivo** (de Ministro de Estado, por exemplo).

Pelos mesmos motivos, servidores públicos efetivos, assessores e consultores não são protegidos pela imunidade material.

Imunidade e investigação eleitoral:

A imunidade NÃO ALCANÇA, ainda, as investigações instauradas pela Justiça Eleitoral com o objetivo de constatar a prática de alegado abuso de poder econômico na campanha, haja vista que tais investigações eleitorais têm **natureza extrapenal**, cuja finalidade restringe-se à imposição de sanções típicas de direito eleitoral.

Imunidade formal:

A imunidade formal protege o parlamentar

- **contra a prisão** e,
- nos crimes praticados **APÓS a diplomação**, torna possível a **sustação do andamento do processo** penal instaurado pelo STF.

ATENÇÃO! Cuidado para não confundir, a imunidade formal **não afasta a ilicitude da conduta criminosa pelo parlamentar**. Ressalvadas as situações protegidas pela imunidade material, os parlamentares respondem pelos crimes porventura praticados segundo as mesmas leis aplicáveis aos indivíduos em geral.

Imunidade relacionada a prisão:

A imunidade formal relacionada com a prisão está estabelecida no art. 53, § 2º da CF:

§ 2º Desde a **expedição do diploma**, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, **salvo em flagrante de crime inafiançável**. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

Qual é o marco do início dessa imunidade?

DIPLOMAÇÃO. A imunidade protege o parlamentar **desde a expedição do diploma** pela justiça eleitoral competente.

O que é diplomação?

O diploma é o atestado expedido pela Justiça Eleitoral certificando a regular eleição do candidato. A diplomação é ato anterior à posse.

ATENÇÃO! Essa **impossibilidade de prisão** do parlamentar o protege não só em relação a crimes praticados APÓS a diplomação, mas, também, em relação aos crimes praticados em data anterior a esta, **que venha ocasionar uma prisão posterior**.

Abrange prisões civis?

SIM. Segundo a jurisprudência do STF, essa vedação à prisão alcança inclusive as prisões civis, (ou seja, inclui o devedor de alimentos – se for parlamentar, não será preso).

Exceção à prisão:

A única situação em que se admite a prisão do parlamentar é a de **flagrante de crime inafiançável**. Mas, mesmo nesse caso, a **manutenção** de sua prisão **dependerá de autorização da Casa Legislativa**, e não da vontade do Poder Judiciário. No caso de prisão em flagrante por crime inafiançável os autos deverão ser remetidos dentro de **24 horas** à Casa respectiva, para que, pelo **voto da maioria de seus membros**, **resolva sobre a prisão**. A manutenção da prisão dependerá de formação de culpa pela Casa legislativa, pelo voto ostensivo e nominal da maioria de seus membros (maioria absoluta). Se a Casa não autorizar a formação de culpa, o parlamentar será posto em liberdade, independentemente da gravidade de sua conduta criminosa.

Parlamentares não têm imunidade formal quanto à prisão decorrente de condenação definitiva

O § 2º do art. 53 da CF/88 veda apenas a prisão penal cautelar (provisória) do parlamentar, ou seja, **não proíbe a prisão decorrente da sentença transitada em julgado**, como no caso de Deputado Federal condenado definitivamente pelo STF. STF. Plenário. AP 396 QO/RO, AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013 (Info 712).

Sustação do andamento do processo:

Além dessas garantias em relação à prisão, a imunidade formal incide, também, sobre o processo de incriminação do congressista, com a **possibilidade de que a Casa Legislativa suste o andamento da ação perante o STF**, na forma prevista no art. 53, § 3º ao 5º:

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por **crime ocorrido APÓS a diplomação (diferente da prisão, que abarca crime ocorrido antes da diplomação)**, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por **iniciativa de partido político nela representado** e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, **sustar o andamento da ação**.

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

§ 5º A sustação do processo **suspende a prescrição**, enquanto durar o mandato.

E nos casos de candidato eleito e reeleito diversas vezes?

Nesse caso, o STF só considera sua última diplomação para efeito de imunidade parlamentar. Ou seja, se um crime ocorreu antes da sua última diplomação, o Parlamentar não terá imunidade. Significa dizer, em resumo, cada mandato está vinculado à última diplomação do Parlamentar.

Qual o efeito s sustação do andamento da ação contra o parlamentar?

Se a Casa Legislativa decidir pela sustação do andamento da ação contra o parlamentar, ocorrerá a **suspensão da prescrição**, enquanto perdurar o mandato. Findo o mandato, volta a fluir normalmente o prazo prescricional. Dispõe a súmula 704 do STF:

Súmula n. 704 do STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a **ATRAÇÃO por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.**

Imunidades do Presidente da República:

O Presidente da República NÃO dispõe de **inviolabilidade material**, prerrogativa que só foi assegurada aos membros do Legislativo. Assim, ele NÃO é inviolável por suas **palavras e opiniões, ainda que no estrito exercício de suas funções.**

Entretanto, a CF outorgou ao Presidente 3 importantes imunidades processuais:

A **primeira imunidade** em **relação ao processo** diz respeito à **necessidade de autorização prévia da Câmara dos Deputados para ser processado** (crimes comuns ou de responsabilidade), por **dois terços** de seus membros.

Precedência do juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados:

A CF, ao condicionar a instauração de processo penal por crime comum contra o Presidente da República a um duplo juízo de admissibilidade, **impõe que à Câmara dos Deputados compete deliberar por primeiro.**

Como entende o STF?

De fato, o Supremo entende que **não é possível que ele examine questões jurídicas formuladas a respeito da denúncia antes do seu envio à Câmara dos Deputados para o juízo político de que trata o art. 86 da CF/88.**

Senão vejamos: 1. O juízo político de admissibilidade por dois terços da Câmara dos Deputados em face de

acusação contra o Presidente da República, nos termos da norma constitucional aplicável (CRFB, art. 86, caput), precede a análise jurídica pelo Supremo Tribunal Federal, se assim autorizado for a examinar o recebimento da denúncia, para conhecer e julgar qualquer questão ou matéria defensiva suscitada pelo denunciado. (STF, Inq 4483 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2017, DJe 13-06-2018)

ATENÇÃO! Essa imunidade processual não impede a instauração, independentemente de autorização da Câmara dos Deputados, de inquérito promovido pela polícia judiciária, desde que essas medidas sejam adotadas **perante o STF**.

A **segunda imunidade** obsta que o Presidente da República seja **preso**, nas **infrações comuns**, enquanto não sobrevier sentença condenatória (art. 86, §3º). Essa imunidade **impede** que o Presidente seja vítima da **prisão em flagrante** ou de **qualquer outra espécie de prisão cautelar**, seja o crime **afiançável** ou **inafiançável**. Ou seja, para que o Presidente seja recolhido à prisão, é indispensável a existência de uma **sentença condenatória, proferida pelo STF**.

A **terceira imunidade** processual outorga ao Presidente da República uma **relativa** e **temporária irresponsabilidade**, na **vigência do mandato**, pela prática de **atos estranhos ao exercício de suas funções** (art. 86, §4º). Significa que na vigência de seu mandato o Presidente NÃO responderá pela prática de atos que não guardem conexão com o exercício da Presidência da República, ou seja, por força do seu mandato, não havendo nexos entre o crime praticado e o exercício das funções presidenciais, o Presidente da República só poderá ser por ele responsabilizado após o término do seu mandato perante a Justiça Comum.

STF: “A previsão constitucional do art. 86, § 4º, da Constituição da República **se destina expressamente ao Chefe do Poder Executivo da União, NÃO AUTORIZANDO**, por sua natureza restritiva, **qualquer interpretação que amplie sua incidência a outras autoridades, nomeadamente do Poder Legislativo.**” (Inq 3.983, rel. min. Teori Zavaski, julgamento em 3-3-2016, Plenário, DJE de 12-5-2016.)

Essa última imunidade, da irresponsabilidade, refere-se a qualquer infração?

NÃO. Essa imunidade se refere apenas as **infrações de natureza penal**, NÃO impedindo a apuração, na vigência de seu mandato, da **responsabilidade civil, administrativa, fiscal ou tributária do Presidente da República**.

Efeito da irresponsabilidade temporária do Presidente:

Embora não haja previsão constitucional expressa, prevalece na doutrina que, com base no princípio republicano e em razão da irresponsabilidade temporária do Presidente da República, ocorre a **suspensão do prazo prescricional da persecução penal**, enquanto durar o mandato.

Importante decisão do STF:

A imunidade formal prevista no art. 51, I, e no art. 86, caput, da CF/88 não se estende para os codenunciados que não se encontrem investidos nos cargos de Presidente da República, Vice-Presidente da República e Ministro de Estado. A finalidade dessa imunidade é proteger o exercício regular desses cargos, razão pela qual não é extensível a codenunciados que não se encontrem ocupando tais funções. **STF. Plenário. Inq 4483 AgR-segundo/DF e Inq 4327 AgR-segundo/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgados em 14 e 19.12.2017 (Info 888).**

A irresponsabilidade penal relativa e temporária pode ser reproduzida por uma norma constitucional estadual?

NÃO. A irresponsabilidade penal relativa se revela compatível apenas com a condição institucional de Chefe de Estado do Presidente da República. Por se tratar exceção ao princípio republicano, esta prerrogativa somente pode ser contemplada pela Constituição da República (STF, ADI 1.021), **NÃO podendo ser estendida pelas Constituições estaduais a Governadores e Prefeitos.**

Os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, § 3º e § 4º, da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental – por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de Estado – são apenas extensíveis ao presidente da República. (ADI 978, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello)

