

3º CURSO POPULAR DE FORMAÇÃO
DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICAS

AULAS 1 E 2 - TEORIA DA LEI PENAL

25.01.2019

1. Fontes de Direito Penal, isto é, o que estabelece a origem.

Existem duas espécies de fonte: a primeira é a fonte material ou de criação ou de produção; a segunda é fonte formal ou de conhecimento ou de cognição.

a) fonte material (fontes de criação ou produção): neste caso, a União, como regra, é a fonte material de direito penal, porque com exclusividade, pode legislar sobre esta matéria (Art. 22, inciso I da CF).

Obs.: excepcionalmente os Estados-membros podem legislar sobre direito penal, quando previamente autorizados por Lei Complementar e em questão restrita à sua região (Art. 22, parágrafo único da CF).

b) fonte formal ou de conhecimento ou de cognição: neste caso, são duas hipóteses:

(i) imediate, ou seja, a única fonte formal imediata de Direito Penal é a Lei.

(ii) mediata: são os costumes, os princípios gerais de direito, atos administrativos e etc..

O artigo 1º do Código Penal cuida do princípio da reserva legal, segundo o qual não há crime, não há pena sem Lei.

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

Este princípio está expressamente previsto na Constituição, no artigo 5º, inciso XXXIX.

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

O termo crime está aplicado no seu sentido amplo e também abrange a contravenção penal. Da mesma forma, o termo pena, que também abrange a medida de segurança.

Crime inominado: trata-se do fato que ofenda as regras morais, éticas ou sociais. Por força do princípio da reserva legal não existe no Brasil.

Trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais (função de garantia da Lei Penal), que se desdobra em:

2. Características da Lei Penal:

(i) *Lex Scripta*: apenas a Lei pode criar crimes e penas. Os costumes podem servir para elucidar o conteúdo dos tipos ou para causas supralegais de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, por exemplo.

Como regra, é a lei ordinária que cria crime e pena.

Ocorre, porém, que em tese, podem ser utilizadas emenda constitucional e lei complementar para tal finalidade. Isto porque, ambas são hierarquicamente superiores à lei ordinária. Ex: LC nº 105/01, que cuida dos sigilos bancário e financeiro e no seu artigo 10 estabelece o crime diante da sua quebra ilegal.

Lei delegada não pode criar crime ou pena, porque não abrange direitos e garantias fundamentais, e o princípio da reserva legal está exatamente no artigo 5º, que cuida desta matéria.

Medida Provisória pode criar crime e pena? Não, porque de acordo com o artigo 62 da CF, medida provisória não pode cuidar de Direito Penal, entre outras matérias. Entretanto, a doutrina e jurisprudência sustentam que para beneficiar o agente, pode ser utilizada a medida provisória. Ex: no estatuto do desarmamento, por diversas vezes, foram utilizadas medidas provisórias para prorrogar o prazo para o registro de armas de fogo sem registro.

(ii) *Lex Stricta*

A Lei penal admite duas espécies:

(i) lei penal incriminadora, isto é, aquela que cria crime e pena e obedece a seguinte estrutura.

a) preceito primário, isto é, a descrição da conduta proibida ou exigida. Ex: no artigo 121, que cuida do homicídio, o preceito primário é “matar alguém”.

b) preceito secundário, isto é, a sanção penal. Ex: no artigo 121 é “pena de reclusão de 6 a 20 anos”.

(ii) lei penal não incriminadora: aquela que cuida de direito penal, mas não estabelece crime ou pena. Ex: o artigo 327 do CP, que conceitua funcionário público para fins penais e chama-se lei explicativa. O artigo 25, que cuida da legítima defesa e chama-se lei permissiva.

Admite-se analogia em direito penal? Depende.

A analogia é uma forma de integração da Lei penal quando há uma **lacuna** e esta é preenchida com caso semelhante.

Desta forma, para prejudicar o agente jamais é admitida a analogia. É a chamada analogia in malam partem. Ex: para criar algum crime, tal qual o assédio moral.

De outro lado, para beneficiar o agente, como regra, admite-se a analogia. É a chamada in bonam partem. Ex: estabelecer que o perigo iminente também poderá caracterizar estado de necessidade (artigo 24, perigo atual).

Ex: Remição pela leitura. Artigo 126 da LEP. Reintegração do condenado (art. 1º da LEP). Súmula no. 341. Lei no. 12.433/11 (um dia de pena a cada 12 horas de estudo dividido em três dias). A remição por leitura deve ser concedida em analogia *in bonam partem* em relação à possibilidade de desconto da pena por meio do estudo. No entanto, para que o benefício seja criterioso o tribunal tem decidido que deve haver a instalação de projeto de leitura com a observância das diretrizes estabelecidas na Recomendação nº 44/13 do CNJ (AgRg no REsp 1.616.049/PR, j. 27/09/2016). Portaria Conjunta no. 276 do DEPEN.

Obs.: há, porém, uma única exceção, na qual nem mesmo para beneficiar o agente admite-se a analogia, que se verifica na Lei penal não incriminadora excepcional, isto é, aquela que abre uma exceção à regra geral. Ex: o artigo 348 do CP cuida do crime de favorecimento pessoal. No parágrafo segundo está prevista lei penal não

incriminadora excepcional, isto é, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (CADI) não é punível quando pratica esta conduta.

Portanto, não podem ser incluídas outras pessoas, tais como tios, padrasto, melhor amigo e etc..

Admite-se, entretanto em direito penal a interpretação analógica e a interpretação extensiva.

Na interpretação não há lacuna.

Ademais, na interpretação analógica, a Lei utiliza uma **fórmula casuística** com vários exemplos e encerra com uma **fórmula genérica**, que admite situações semelhantes.

Ex: no artigo 121, parágrafo segundo, inciso III do CP, o homicídio é qualificado quando praticado com emprego de fogo, veneno, explosivo, tortura, asfixia (fórmula casuística), ou qualquer outro meio insidioso ou cruel ou que possa resultar perigo comum (fórmula genérica).

Na interpretação extensiva (*a fortiori*), a Lei disse **menos** que queria dizer e por um método lógico-dedutivo, é atingido o verdadeiro alcance da Lei. Ex: o artigo 235 do CP cuida do crime de bigamia. Portanto, também é crime a poligamia.

(iii) *Lex Certa*: os tipos penais não devem deixar dúvidas quanto ao conteúdo (tipos penais genéricos). Deve ser acessível a todos.

(iv) *Lex praevia* (exigência de Lei Anterior);

O artigo 1º do CP também cuida do princípio da anterioridade, segundo o qual a Lei que cria crime e pena deve ser anterior ao fato que se pretende punir.

Igualmente, este princípio está expressamente previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da CF. Portanto, a regra é a aplicação da lei vigente à época do fato. É o princípio do tempus regit actum. Desta forma, a regra é a irretroatividade da Lei Penal.

Há, entretanto uma única exceção, prevista no artigo 5º, inciso XL da CF, qual seja, a lei penal mais benéfica retroagirá.

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

- Artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Extra-atividade (gênero): fenômeno pelo qual a lei se movimenta no tempo.

Espécies:

a) Ultra-atividade: possibilidade de aplicação da Lei Penal mesmo após sua revogação ou cessação de efeitos.

b) Retroatividade significa a aplicação da Lei aos fatos ocorridos **antes** da sua vigência.

Lei mais benéfica é aquela que de qualquer modo favorece o agente no caso concreto. Dessa maneira, o juiz deverá experimentar a Lei nova no caso concreto, para saber se é mais benéfica.

De acordo com a Súmula nº 611 do STF, cabe ao juízo da execução, após o trânsito em julgado a aplicação da lei mais benéfica.

Súmula nº 611: Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

A Súmula nº 611 busca evitar o uso de *Habeas Corpus* ou de revisão criminal para o reconhecimento e aplicação da lei mais benéfica. Portanto, o caminho inicial é o pedido ao juízo da execução e o seu indeferimento comporta agravo em execução ou eventualmente a impetração de *Habeas Corpus*.

A lei mais benéfica sempre retroagirá, ainda que haja uma sentença penal condenatória **transitada em julgado** (Art. 2º, parágrafo único do CP).

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

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

Existem duas hipóteses de Leis mais benéficas:

a) abolitio criminis: é a lei posterior que torna atípica conduta que era típica. Ex: Lei nº 11.106/05, que descriminalizou, entre outros, o crime de adultério e o

de sedução. Ex: Lei nº 11.983/09 que tornou atípica a mendicância, contravenção penal outrora prevista no artigo 60 da LCP.

Importante: **Retroatividade da lei penal em caso de norma penal em branco**

a) A alteração de um complemento de uma norma penal em branco **homogênea** (em benefício do agente) sempre teria efeitos retroativos.

Exemplo: art. 237 do CP (“*contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta*”).

A supressão de algum impedimento por alteração no Código Civil enseja a *abolitio criminis*.

b) A alteração de um complemento de uma norma penal em branco **heterogênea** (em benefício do agente) comporta duas soluções:

b.1) se o complemento se reveste de **excepcionalidade ou temporariedade**, não retroage (regra das leis temporárias e excepcionais – art. 3º do CP).

Exemplo: art. 2º, inciso VI, da Lei dos crimes e contravenções contra a economia popular (Lei 1521/1951): *são crimes desta natureza: VI - **transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado**, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes;*

Dado o caráter excepcional ou temporário do regulamento que fixa o preço de uma determinada mercadoria para atender a uma específica e emergencial política governamental, não há retroatividade da lei em razão da alteração do complemento em benefício do agente.

b.2) se o complemento não se reveste de **excepcionalidade ou temporariedade**, retroage (regra geral).

Exemplo: art. 33 da Lei 11.343/06 (Lei de drogas): “*importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”.

A alteração na Portaria 344/1998 da Anvisa, que estabelece o rol de substâncias entorpecentes, em regra, não se reveste de excepcionalidade, razão pela qual a alteração benéfica retroage para favorecer o agente (retirada de uma substância do rol).

A revogação, ainda que temporária, de **complemento** de norma penal em branco em sentido estrito implica *abolitio criminis*.

Exemplo: cloreto de etila (substância presente no “lança perfume”) foi retirado por 8 dias¹ de Portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária que regulamentava a Lei de Drogas ao listar as substâncias psicotrópicas de uso proibido no Brasil (STF, HC 120026, decisão monocrática, Dje em 02.06.2015²).

¹ Caso narrado no HC: um homem foi preso em flagrante pela Polícia Rodoviária Federal com seis mil frascos de “lança-perfume”, no dia 12 de novembro de 2000, e condenado a três anos e nove meses de prisão pelo crime de tráfico de entorpecentes. Ocorre que, em 7 de dezembro de 2000, a Anvisa editou a Resolução 104/2000, que excluiu o cloreto de etila da relação constante na lista de substâncias psicotrópicas de uso proibido no Brasil (Portaria SVS/MS 334/98). Em 15 de dezembro do mesmo ano, a substância foi reincluída na lista por uma nova portaria.

² “*Antes mesmo do advento da Resolução Anvisa nº 104/2000, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido de que a exclusão do cloreto de etila da lista de substâncias psicotrópicas vedadas editada pelo órgão competente do Poder Executivo da União Federal faz projetar, retroativamente, os efeitos da norma integradora mais benéfica, registrando-se a **abolitio criminis em relação a fatos anteriores à sua vigência**, relacionados ao comércio de referida substância, pois, em tal ocorrendo, restará descaracterizada a própria estrutura normativa do tipo penal em razão, precisamente, do desaparecimento da elementar típica “substância entorpecente ou que determina dependência física ou psíquica”.*”

Sua natureza jurídica consiste em causa de extinção da punibilidade (Art. 107, inciso III do CP). O Juiz deve reconhecer a causa de extinção da punibilidade em qualquer fase do processo (artigo 61 do CPP).

Efeitos da *abolitio criminis*: ela atinge todos os efeitos penais de eventual condenação, seja o efeito penal principal consistente na própria sanção penal, sejam os efeitos penais secundários, tais como pressuposto da reincidência, maus antecedentes, lançamento do nome do réu no rol dos culpados, e etc.. Também atinge os efeitos políticos (suspensão dos direitos políticos).

Porém, permanecem os efeitos extras penais ou civis de eventual condenação. Ex: dever de reparar o dano e perda do cargo. Artigos 91 e 92 do CP. Isso porque a descriminalização da conduta não retira o caráter ilícito que outros ramos do direitos (civil e administrativo) lhe conferem.

Obs.: na *abolitio criminis* a atipicidade é permanente, de tal forma que a conduta somente voltará a ser típica caso editada nova lei penal incriminadora.

De outro lado, na anistia a atipicidade é temporária, isto é, a conduta criminosa fora da incidência do período de anistia não deixa de ser típica. Ex: Lei que anistia militares amotinados no ano de 2011.

Obs.: *Abolitio Criminis Temporalis* ou *Vacatio Legis* Indireta: suspensão temporária da vigência de determinado dispositivo incriminador. Ex: artigo 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento – estipulação de prazo para regularização das armas. Essa atipicidade não retroage.

b) novatio legis in melius: é a lei posterior que beneficia o agente em relação a fato que já era típico. É também chamada de *Lex mitior*. Ex: o artigo 28 da Lei de Drogas, que agora pune com medidas educativas o porte ilegal de droga para consumo pessoal, conduta que outrora era punida no artigo 16 da Lei revogada com detenção e multa.

Exemplo: lei 12015/2009 que deu nova redação ao delito de “casa de prostituição”, exigindo um estabelecimento onde haja **exploração sexual** (não simplesmente sexo – “lugar destinado a encontros libidinosos”, mas exploração sexual)³

³ Casa de prostituição

Pode ocorrer que a Lei mais benéfica seja revogada por outra mais grave. Neste caso ela é denominada lei intermediária e é a que deve ser aplicada retroativamente em relação aos fatos praticados durante a sua vigência e a da lei que revogou. Conclui-se que essa Lei é tanto retroativa quanto ultra-ativa (duplo efeito em termos de extra-atividade).

Existem outras duas espécies de leis penais, que por serem mais graves, jamais retroagirão, quais sejam:

a) novatio legis incriminadora: Lei nº 12.550/11, que cria o crime do artigo 311-A, (fraudes em certames de interesse público), que não é aplicável a fatos praticados antes de 16 de março de 2011, data da publicação da lei 12.550/2011, que criminalizou o fato.

b) novatio legis in pejus: lei que agrava situação de fato que já era típico (*Lex gravior*). Ex: Lei dos Crimes Hediondos, o artigo 244-B, parágrafo único do ECA, criado pela Lei nº 12.015/09. Nesses casos, a Lei anterior, embora revogada, é ultrativa.

Exemplo: Lei 12.234/20104 aumentou de 2 para 3 anos o prazo de prescrição (causa extintiva da punibilidade) para crimes com pena máxima inferior a 1 ano, sendo esta alteração prejudicial ao réu. Logo, não poderá ser aplicada aos fatos praticados antes da sua entrada em vigor (6 de maio de 2010).

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra **exploração sexual**, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

⁴ Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Observação: essa lei também proibiu o reconhecimento da prescrição retroativa entre a data do fato e o oferecimento da denúncia ou queixa-crime (§ 1º do art. 1105), alteração essa que também não se aplica a fatos anteriores.

Exemplo 2: Lei 11.106/2005 revogou os incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal, que estabeleciam como causas de extinção da punibilidade dos crimes contra os costumes o casamento da vítima com o agente e o casamento da vítima com terceiro, respectivamente.

A Lei processual penal, entretanto, a partir da sua vigência tem **imediate aplicação**, ainda que seja mais grave, preservados os atos processuais já praticados (Art. 2º do CPP). Ex: lei da reforma processual penal que extinguiu o protesto por novo júri, que não pode ser utilizado pelo casal Nardoni que havia praticado o crime antes desta reforma.

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Existem, entretanto, duas exceções, previstas no artigo 2º da LICPP, nas quais deve ser aplicada a lei processual penal mais benéfica:

- a) Fiança.
- b) Prisão Preventiva

Obs.: qualquer prisão cautelar se encaixa nesta exceção.

Pergunta: e a lei híbrida, isto é, que cuida de matéria penal e processual penal, é retroativa? Depende. A retroatividade da lei híbrida é definida pelo **aspecto penal**:

a) se este aspecto penal for prejudicial, a lei híbrida não retroagirá por inteiro. Ex: Art. 366 do CPP (suspensão do processo e do prazo prescricional).

b) se este aspecto penal for benéfico, a lei híbrida retroagirá por inteiro. Ex: Lei nº 9.099/95 (ADIN nº 1.719).

⁵ Art. 110, § 1º: a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela **pena aplicada**, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data **anterior à da denúncia ou queixa**. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). **Importante:** notar que a lei não vedou seu reconhecimento **entre o oferecimento da denúncia e seu recebimento**, o que é de pouca aplicação prática diante do exíguo lapso.

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal. Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réus contidas nessa lei. (ADI 1719, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00225 RB v. 19, n. 526, 2007, p. 33-35)

Na Lei híbrida não há cisão na sua aplicação dos aspectos benéficos e dos prejudiciais, isto é, ou ela retroage por inteiro ou não, sempre sob o comando do aspecto penal.

- Princípio da Continuidade Normativo-Típica (Taipá de Carvalho): o fato já era típico, mas há migração para outro tipo penal.

Para que ocorra a *abolito criminis* é necessária a supressão formal e material da figura criminosa, isto é, o Legislador tem de deixar de considerar determinada conduta como crime. Se ocorrer a manutenção do caráter proibido da conduta, apenas deslocando o conteúdo criminoso para outro tipo penal não há descriminalização.

Exemplo: “raptor consensual” e “raptor violento”⁶

	Rapto Consensual	Rapto Violento
Antes da Lei nº 11.106/2005	Art. 220	Art. 219
Depois da Lei nº 11.106/2005	<i>Abolitio Criminis</i>	Migrou para o Art. 148, § 1º, V, do CP ⁷ Princípio da Continuidade normativo-típica

Questão do Roubo. Lei no. 13;654/18.

Vale ressaltar que nenhuma arma pode gerar o aumento, **inclusive de fogo**.

É necessário, aqui, comparar a redação anterior e a atual, no que diz respeito ao tema:

Redação anterior: <i>A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de <u>arma</u> (g.n.).</i>	Nova redação: <i>A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de <u>arma de fogo</u> (g.n.).</i>
--	--

⁶ Art. 219 - Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 220 - Se a raptada é maior de 14 (catorze) anos e menor de 21 (vinte e um), e o rapto se dá com seu consentimento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

⁷ Sequestro e cárcere privado

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III - se a privação da liberdade dura mais de quinze dias.

IV – se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

V – se o crime é praticado com fins libidinosos. (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

--	--

O quadro comparativo deixa claro: a lei anterior não especificava qual tipo de arma era capaz de constituir a majorante. A atual, por sua vez, delimitou, especificou: **somente a arma de fogo** gera aumento de pena.

A alteração legislativa trouxe um elemento especializante em relação ao estado normativo pretérito, qual seja, arma de fogo. E excluiu expressamente o aumento em virtude de qualquer outro tipo de arma. Com isso, a mudança indica que o emprego de todo tipo de arma, até 23/04/18, não constitui a majorante anteriormente disposta no art. 157, §2º, I do CP.

Trata-se de conclusão derivada da **descontinuidade normativa**.

Se a atual norma especifica que somente a arma **de fogo** gera a majorante, e essa delimitação inexistia de maneira expressa anteriormente, essa característica não pode retroagir. **Trata-se de mudança posterior prejudicial ao réu**. É o que determina a normativa supracitada.

Ocorreu, dessa maneira, a descontinuidade normativa. Houve acréscimo prejudicial ao réu.

Aqui ilustra-se a exposição de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Rafael Folador Strano:

*“(....) Nesse sentido, no caso do roubo, se no tipo revogado constava que era crime subtrair mediante ameaça com emprego de arma, e no tipo trazido pela nova lei o crime é subtrair mediante ameaça com arma de fogo, constata-se que foi inserido um **elemento especializador** (e não apenas especificador), qual seja “de fogo”, **o qual provoca a abolição**.”(4)*

As justificativas são incontestáveis: sob o prisma penal, a nova elementar “de fogo” não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, pois é consolidada a irretroatividade da lei que não favorece o réu. Sob o ângulo processual, se no momento do fato a circunstância de ser arma “de fogo” era irrelevante penal, a produção de prova sobre tal detalhe era irrelevante, e as providências, pelas partes, aleatórias. Para ilustrar a conjuntura, pense-se na hipótese de réu acusado por roubo praticado com utilização de uma arma de pressão. Nesse caso, antes da alteração legislativa não havia qualquer interesse defensivo na produção de prova relacionada à peculiaridade de ser a arma de fogo ou de pressão. Por outro lado, após a reforma, pode ser de interesse da

defesa comprovar que o artefato não era arma de fogo, mas tal prova será, em muitos casos, inviável.

*Na lição de Taipa de Carvalho: “negar a despenalização significaria, na prática, fazer depender do momento e do mero acaso a punição ou não do agente: se a LN (Lei Nova) entrar em vigor depois de ter sido decidida a questão-de-fato, a condenação ou absolvição do arguido dependerá do caso fortuito de se ter ou não (o que é bem possível, uma vez que, nesse momento, a circunstância especializadora ainda não era elemento típico) provado o elemento fático que, não sendo constitutivo da LA (Lei Anterior), passou a sê-lo pela LN.(5)” (g.n.)*⁸

Como bem apontam esses autores no mesmo texto, o STF decidir de forma similar ao tratar da contravenção do art. 32 da LCP.

Essa infração penal prevê o seguinte: “Art. 32. *Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas*”.

Porém, fato similar foi disciplinado posteriormente pelo art. 309 do CTB: “Art. 309. *Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano*”.

A principal distinção entre ambas as normas repousa no perigo de dano.

À luz do claro conflito normativo, no que tange vias terrestres, o STF concluiu o seguinte, na súmula 720: “O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, **derrogou o art. 32** da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres” (g.n.).

O STF compreendeu que o art. 32 está derogado. Vejamos a consequência disso: se o veículo foi dirigido, antes da entrada em vigor do CTB, sem habilitação e **sem perigo de dano, o fato é atípico.**

Nesse caso, tal como no roubo, agora, houve descontinuidade normativa. A nova lei (CTB) trouxe dado especial à lei anterior (LCP): perigo de dano. Esse especificador não retroage. Logo, a conduta sob a égide da norma anterior não se submete ao dado especializante – dirigir sem habilitação, sem perigo de dano, não gera a contravenção.

⁸ <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim307.pdf>. Acessado em 06.06.18.

Do mesmo modo, roubo com emprego de arma de fogo, sob a regência da lei anterior, não caracteriza a majorante.

- Lei no. 13.718/18 – Artigo 215-A do Código Penal – Importunação Sexual – E revogou a contravenção penal do artigo 61 (Importunação Ofensiva ao Pudor).

O ponto central é discutir qual a consequência da alteração legislativa para os sujeitos que praticaram a contravenção penal antes do advento da lei em estudo.

No que tange à contravenção penal, a redação era a seguinte:

“Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor. Pena — multa de duzentos mil réis a dois contos de réis”

Já, o crime em vigência tem a seguinte redação:

“Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Pena — reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave”.

Logo, há elemento especializante e assim como no exemplo do roubo, houve *abolitio* da contravenção penal.

- AgRg no RESP nº 1.730.341: STJ readequou a classificação do crime de estupro, considerando a superveniência da Lei no. 13.718/18 (importunação sexual). O Tribunal de origem reconheceu que o réu abordou a vítima, interceptou a passagem e passou a mão no seio e cintura. O Tribunal entendeu que não havia estupro (ausência de grave ameaça e violência) e desclassificou para importunação ofensiva (artigo 65). O STJ inicialmente entendeu caracterizado o crime de estupro (mesmo sem violência ou grave ameaça, bastando toques e contatos voluptuosos). No Agravo Regimental o STJ entendeu que a Lei no. 13.718/18 era mais benéfica do que o estupro, e reduzia as penas.

3. Combinação de Leis: significa misturar os aspectos benéficos de duas ou mais leis, criando uma terceira, denominada Lex tertia. Existem duas correntes sobre esta possibilidade:

(i) 1ª Corrente: é inconstitucional. Isto porque, o juiz, assim fazendo, estaria legislando e violando a separação dos poderes. Ex: Nelson Hungria, Fragoso. Súmula no. 501 do STJ, e STF no RE 600.817.

(ii) 2ª Corrente: é possível, porque a Constituição determina que o juiz aplique a lei com equidade, distribuindo a melhor justiça (José Frederico Marques).

Obs.: atualmente o STF está dividido nesta questão, especificamente na combinação o antigo artigo 12 da Lei de Drogas e o atual artigo 33, parágrafo quarto da nova Lei.

O artigo 3º do Código Penal cuida de duas leis intermitentes, isto é, cuja vigência é determinada, razão pela qual são chamadas de auto-revogáveis.

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.

(i) Lei Temporária: é aquela cuja vigência consta do seu próprio texto legal. Ex: a Lei 9.100/95, cuja vigência nela contida era até o dia das eleições de outubro de 1996.

Exemplo: Lei 12.663/2012, que criou crimes que buscam proteger o patrimônio material e imaterial da FIFA⁹ (até 31 de dezembro de 2014).

(ii) Lei Excepcional: é aquela cuja vigência obedece a uma situação anormal de emergência. Ex: inflação descontrolada.

Essas duas leis são autorrevogáveis e ultrativas. Ultra-atividade significa a aplicação da Lei, mesmo já revogada aos fatos **praticados durante** sua vigência.

Isto acontece diante das Leis temporárias e excepcionais por política criminal, para evitar a impunidade do agente que às vésperas da sua auto-revogação pratica crime.

Obs.: orientação majoritária sustenta que o artigo 3º foi recepcionado pela CF, porque não cuida da sucessão de leis no tempo, isto é, não há uma lei revogando a outra, mas sim leis auto-revogáveis, e, portanto, não incide o artigo 5º, inciso XL da CF (Item 8 da Exposição de Motivos da Parte Geral do CP).

Zaffaroni e Pierangeli questionam a constitucionalidade do art. 3º do CP diante do fato de a CF não fazer ressalvas à retroatividade benéfica.

Além dessas duas leis previstas no artigo 3º do CP, a lei penal mais benéfica também é ultrativa, isto é, mesmo revogada, continua sendo aplicada aos fatos

⁹ Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude – 2013.

praticados durante a sua vigência. Ex: o antigo artigo 12 da revogada Lei de Drogas; a antiga Lei do Porte Ilegal de Arma de Fogo.

Extratividade significa a aplicação da Lei fora do seu período de vigência, tratando-se do gênero que admite duas espécies: retroatividade e ultratividade.

Retroatividade da jurisprudência

A CF e CP referem-se somente à retroatividade benéfica da lei. Nada dizem acerca da retroatividade da jurisprudência.

Prevalece, portanto, o entendimento que somente a lei pode ser extra-ativa, não a jurisprudência (Paulo Queiroz e Rogério Greco são críticos a esse entendimento).

Exceção: jurisprudência de efeitos vinculantes (súmulas vinculantes e decisões do controle concentrado de constitucionalidade).

4. Tempo e Lugar do Crime

- Tempo do Crime: o Código Penal adotou a teoria da atividade para o tempo do crime no artigo 4º, isto é, considera-se praticado o crime no momento da conduta (ação ou omissão), ainda que outro momento seja o do resultado.

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

A adoção desta teoria define várias questões em direito penal, entre as quais a imputabilidade, a lei vigente à época do fato e etc.. Isso porque, pelo princípio da coincidência (congruência ou da simultaneidade), todos os elementos do crime (fato típico, antijurídico e culpável) devem estar presentes no momento da conduta. Ex: a imputabilidade do agente depende da aferição de sua idade no momento da ação ou omissão (não no momento do resultado).

Obs.: a única exceção no Direito Penal, na qual não foi adotada a teoria da atividade é a prescrição, que como regra começará a fluir a partir da consumação (Art. 111, inciso I do CP).

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou

Obs.: também para o maior de 70 anos observa-se o momento da sentença para a redução pela metade (artigo 115 do CP).

De acordo com a Súmula nº 711 do STF, no crime permanente e no continuado, aplica-se a lei vigente à época da cessação, ainda que seja mais grave.

Súmula nº 711: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Crime permanente é aquele cuja conduta alonga-se no tempo por vontade do agente. Ex: Sequestro e Cárcere Privado (artigo 148), Extorsão mediante seqüestro (artigo 159).

→ Não confundir com Crime instantâneo de efeitos permanentes: ex: Estelionato contra a Previdência Social (fraude dá origem ao recebimento de diversos benefícios) – Artigo 171, parágrafo terceiro do CP. – Tempo da conduta

Crime continuado é uma ficção jurídica, segundo a qual dois ou mais crimes da mesma espécie, praticados com semelhanças de tempo, lugar, modo de execução e etc., devem ser considerados como sendo um crime só.

Paulo Queiroz afirma que, tratando-se de crime continuado, a aplicação da lei mais grave a toda a cadeia de delitos viola o princípio da legalidade.

Crime plurissubsistente: conduta é fracionada em vários atos (ex: homicídio, com aplicação de pequenas doses diárias de veneno. Momento do término da conduta (ainda que mais gravosa).

Esta Súmula também deve ser aplicada no crime habitual, isto é, aquele que exige na sua caracterização a prática reiterada da mesma conduta. Ex: curandeirismo.

Crime habitual: rufianismo (artigo 230 – tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça) ou curandeirismo

Crime Omissivo? É o último instante no qual o agente ainda podia realizar a ação obrigada (crime omissivo próprio) ou a ação adequada para impedir o resultado (crime omissivo impróprio).

- Lugar do Crime:

O Código Penal adotou a teoria da ubiqüidade para o lugar do crime, no artigo 6º, isto é, considera-se praticado o crime no lugar:

- a) da conduta (ação ou omissão)
- b) do resultado
- c) onde deveria ocorrer o resultado.

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

Obs.: importa o local em que praticados atos de execução. Atos preparatórios não se prestam para esse fim.

Ubiqüidade é o fenômeno de algo ao mesmo ocorrer em mais de um lugar.

Ex: argentino na Argentina polui água potável que será encaminhada para o Brasil para matar brasileiro. Entretanto, um paraguaio, no Paraguai, bebe a água e morre. Portanto, Argentina, Paraguai e Brasil são considerados como lugar do crime, o que significa dizer que esses três países poderão julgar o agente.

Quando isto acontecer, para evitar duplicidade de punição, poderá haver a compensação de pena cumprida nos termos do artigo 8º.

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

A nossa teoria da ubiqüidade é a mista. Isto porque prevê tratamento da tentativa no crime a distância, quando considera também como lugar do crime aquele “onde deveria ocorrer o resultado”.

Na teoria da ubiqüidade que não foi adotada pelo Código Penal, apenas os lugares da conduta e do resultado são considerados como lugar do crime.

Crime a distância ou de espaço máximo é aquele cuja conduta ocorre em um País e o resultado em outro e o artigo 6º do CP define a jurisdição da lei a ser aplicada neste caso.

Ex: brasileiro no Brasil atira em boliviano que está na Bolívia e o mata.

A teoria da ubiqüidade foi adotada para evitar a impunidade do agente no crime a distância, evitando caso o país da conduta adotasse a teoria do resultado e o país do resultado adotasse a teoria da atividade.

O crime a distância não se confunde com o crime plurilocal. Neste caso, a conduta ocorre em uma comarca ou circunscrição e o resultado em outra, porém no mesmo País. Ex: a vítima é atropelada em Guarulhos e socorrida em um hospital em São Paulo, morre.

No crime plurilocal, a competência do juízo, como regra, é definida de acordo com o lugar da consumação (Art. 70, *caput* do CPP).

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.

§ 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

§ 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

A jurisprudência admite por economia processual e também diante da repercussão do fato, o deslocamento de competência para o lugar da conduta ou do domicílio das partes, notadamente em crimes dolosos contra a vida.

Crimes virtuais: “*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. OFENSAS PUBLICADAS EM BLOG NA INTERNET. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE ESTÁ SEDIADO O SERVIDOR QUE HOSPEDA O BLOG. 1. O art. 6º do Código Penal dispõe que o local do crime é aquele em que se realizou qualquer dos atos que compõem o iter criminis. Nos delitos virtuais, tais atos podem ser praticados em vários locais. 2. Nesse aspecto, esta Corte Superior de Justiça*

já se pronunciou no sentido de que a competência territorial se firma pelo local em que se localize o provedor do site onde se hospeda o blog, no qual foi publicado o texto calunioso. 3. Na hipótese, tratando-se de queixa-crime que imputa prática do crime de calúnia, decorrente de divulgação de carta em blog, na internet, o foro para processamento e julgamento da ação é o do lugar do ato delituoso, ou seja, de onde partiu a publicação do texto tido por calunioso. Como o blog denominado Tribuna Livre do Juca está hospedado na empresa NetRevenda (netrevenda.com), sediada em São Paulo, é do Juízo Paulista, ora suscitante, a competência para o feito em questão. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Barra Funda - São Paulo/SP, o suscitante. (STJ, Conflito de Competência (CC) 125125/SP, 3ª Seção, DJe 12/12/2012)”

DICA: LUTA (Lugar, Ubiquidade – Tempo, Atividade)

Direito Penal Internacional ou Lei Penal no Espaço ou Direito Penal Inter-espacial: trata-se do conjunto de regras e princípios que solucionam o conflito de leis no espaço, isto é, define quando a Lei Penal brasileira será ou não aplicada no caso concreto (Art. 5º e seguintes do CP).

Direito Internacional Penal é aquele que permite a punição de agente em crimes internacionais, inclusive Estados que os praticarem.

O Estatuto de Roma, que adota o Tribunal Penal Internacional, define os crimes internacionais.

No Direito Penal Internacional o princípio que constitui a regra é o da territorialidade (Art. 5º, *caput*), segundo o qual se aplica a Lei brasileira ao crime cometido no território nacional. No entanto, o próprio artigo 5º não afasta as convenções, tratados e regras de direitos internacional, razão pela qual se diz que o Código Penal adotou a regra da territorialidade temperada pela intraterritorialidade.

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

§ 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

O território nacional é um conceito jurídico e significa todo lugar onde a Lei brasileira tem soberania. Território nacional é a soma do espaço físico ou geográfico com o espaço jurídico (espaço físico por ficção, por equiparação, por extensão ou território flutuante).

Compõe o território nacional, para fins penais, os seguintes aspectos:

(i) o País, consistente no espaço terrestre até o limite de suas fronteiras geográficas.

(ii) o mar territorial de 12 milhas marítimas e a sua respectiva plataforma continental, isto é, o solo e o subsolo¹⁰.

(iii) o espaço aéreo correspondente aos dois itens anteriores¹¹. Isto porque, o Brasil adotou a Teoria da Soberania Absoluta do País Subjacente.

Obs.: da atmosfera para o espaço sideral são aplicados os Tratados Internacionais.

(iv) território flutuante ou por equiparação ou por extensão.

Obs.: chama-se flutuante em decorrência das embarcações que eram predominantes no passado.

Neste caso, compõe este território por extensão os seguintes aspectos (artigo 5º, parágrafo primeiro e segundo):

a) as aeronaves e embarcações públicas brasileiras ou a serviço público, onde estiverem. Ex: avião da FAB aterrissado em Miami.

¹⁰ Artigo 1º da Lei 8617/93: “o mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil”.

¹¹ Artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica: “o Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial”.

b) as aeronaves e as embarcações privadas ou mercantes brasileiras que estiverem em alto mar ou no espaço aéreo correspondente. Ex: o avião da TAM sobrevoando o oceano atlântico.

c) as aeronaves e as embarcações privadas estrangeiras que estiverem em Território Brasileiro. Ex: navio da linha C atracado em Santos.

Embaixada é extensão do território que representa?

Não. Embora sejam invioláveis por força de tratado internacional (Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1965¹²), não constituem extensão do território do país que representam.

Aplica-se a lei brasileira ao crime cometido a bordo de embarcação privada estrangeira **de passagem** pelo mar territorial brasileiro?

Não. Para que haja **direito de passagem**, o navio deve utilizar o mar territorial brasileiro somente como caminho (passagem) para seu destino, sem pretensão de atracar no nosso território e desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida¹³.

No entanto, o princípio da territorialidade é temperado ou relativo. Isso porque admite 2 exceções:

¹² Art. 22, 1: “ 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão”.

¹³ Art. 3º: “É reconhecido aos navios de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.

§ 1º A passagem será considerada inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida.

§ 2º A passagem inocente poderá compreender o parar e o fundear, mas apenas na medida em que tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.

§ 3º Os navios estrangeiros no mar territorial brasileiro estarão sujeitos aos regulamentos estabelecidos pelo Governo brasileiro”.

(i) intraterritorialidade: a aplicação da Lei estrangeira ao crime cometido no Território Nacional, por juiz criminal estrangeiro. Diversamente do que ocorre na área cível, em nenhuma hipótese o juiz criminal brasileiro pode aplicar legislação penal estrangeira.

(ii) extraterritorialidade: a aplicação da Lei brasileira ao crime cometido fora do Território Nacional, no estrangeiro (Artigo 7º).

Ao lado do princípio da territorialidade surgem outros princípios que também solucionam o conflito de leis no espaço, isto é, ajudam a definir quando a Lei penal brasileira poderá ser aplicada. São eles:

(i) Princípio da Nacionalidade ou Personalidade Ativa: leva em consideração o País de origem do sujeito ativo. Ex: brasileiro mata um argentino nos Estados Unidos.

(ii) Princípio da Defesa ou da Proteção Real: leva em consideração o País de origem do bem atacado. Ex: chinês que falsifica Real na Inglaterra.

Obs.: este princípio é mais amplo que o da Personalidade ou Nacionalidade Passiva, razão pela qual é utilizado em seu detrimento. Ex: policial australiano mata brasileiro em Sidney.

(iii) Princípio da Justiça Universal ou Cosmopolita ou da Internacionalidade: neste caso, pouco importa o País de origem do sujeito ativo ou do bem atacado. O que se leva em consideração é o local onde está fisicamente o sujeito ativo do crime internacional, estabelecido no Tratado de Roma (Dec. nº 4.388/02). Ex: russo que trafica mulheres suecas no Paraguai e está tomando cerveja na Av. Paulista.

(iv) Princípio da Representação ou Bandeira ou Pavilhão ou Substituição (no sentido de subsidiariedade): neste caso, leva-se em consideração o País de origem da aeronave ou embarcação privada brasileira no crime nela cometido no estrangeiro, quando lá não for julgado. Ex: um passageiro mata o outro dentro do avião da TAM pousado no Haiti, que em virtude da situação política e terremoto, não está em condições de julgar este crime.

Todos esses princípios, inclusive o da territorialidade, ao final servirão para definir a aplicação da Lei brasileira. Entretanto, é necessário lembrar das duas exceções ao princípio da territorialidade.

(i) Intraterritorialidade (Art. 5º, caput): são os Tratados, Convenções e regras de direito internacional que determinam a aplicação da Lei estrangeira ao crime cometido no território nacional, entre os quais:

a) Convenção de Viena de 1961 para as relações diplomáticas, que cuida da imunidade diplomática.

Obs. 1: a imunidade diplomática é ampla, isto é, abrange qualquer crime praticado em qualquer lugar do Território Nacional.

Obs. 2: esta imunidade é conferida ao diplomata e aos demais cargos da missão diplomática até o terceiro Secretário e também inclui o corpo técnico e administrativo recrutado no País de origem, bem como todos os seus familiares que aqui estejam e dependam da sua economia, exceto se forem brasileiros natos.

Obs. 3: os funcionários particulares destas pessoas não têm imunidade.

Obs. 4: a embaixada estrangeira localizada no Brasil constitui território brasileiro.

Obs. 5: entretanto, a embaixada e o consulado têm inviolabilidade, isto é, para ali ingressar, exige-se a autorização do seu representante, obtida pelas vias diplomáticas, com as exceções de desastre e flagrante. Ex: para cumprir mandado de prisão na embaixada, é preciso autorização do diplomata.

b) Convenção de Viena de 1963 para as relações consulares, que cuida da imunidade consular.

Obs. 1: esta imunidade é restrita ao crime praticado no exercício das funções consulares. Ex: prática de preconceito por agente consular no atendimento ao público; Ex: falsificação na emissão de um passaporte.

Obs. 2: Portanto, esta imunidade abrange apenas o cônsul, vice-cônsul e os demais membros da missão consular.

Ambas imunidades têm natureza jurídica de causa de exclusão da jurisdição da Lei brasileira, mas não significam a impunidade do agente. Até porque as Convenções determinam rigor na apuração e julgamento do crime.

(ii) Extraterritorialidade (Art. 7º do CP): materializam os princípios da Defesa e da Justiça Universal. Admite duas espécies:

a) Incondicionada (inciso I do artigo 7º): neste caso, basta o cometimento do crime no estrangeiro e mais nada para a aplicação da lei penal brasileira.

Obs.: Portanto, mesmo que o agente tenha sido absolvido ou cumprido toda a sua pena no estrangeiro, será julgado de acordo com a Lei penal brasileira.

As hipóteses estão previstas no artigo 7º, inciso I.

- crime praticado contra a vida ou liberdade do Presidente da República.

Ex: sujeito sequestra Dilma na Inglaterra. Princípio da defesa.

- crime praticado contra o patrimônio ou a fé pública brasileiros (União, Distrito Federal, Estado, Território, Município, empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia, fundação instituída pelo Poder Público). Ex: chinês que falsifica o Real no Paraguai. Princípio da defesa

- crime contra a administração pública, por quem estiver a seu serviço.

Ex: Laura, que pratica peculato na embaixada brasileira em Londres. Princípio da defesa

- crime de genocídio, praticado por brasileiro ou pessoa domiciliada no Brasil. Ex: brasileiro dizima uma tribo indígena no Paraguai. Princípio da Justiça Universal.

Além dessas hipóteses, existem outras de extraterritorialidade incondicionada? Alguns autores estabelecem outras duas hipóteses de extraterritorialidade incondicionada, previstas na Lei da Tortura (Lei nº 9.455/97), quais sejam:

- a vítima for brasileira;
- quando após o cometimento do crime o agente estiver em local sob a

jurisdição brasileira.

b) Condicionada (Art. 7º, inciso II do CP): neste caso, não basta o cometimento de crime no estrangeiro. Isto porque para a aplicação da lei penal brasileira são exigidos os seguintes requisitos reunidos:

- entrar o agente no Brasil; trata-se de condição de procedibilidade.
- o fato deve ser crime no estrangeiro e no Brasil. É a denominada dupla

tipicidade.

Obs.: quando o fato praticado no estrangeiro for considerado contravenção penal segundo a Lei brasileira **não** haverá a aplicação da Lei brasileira. Isto porque a LCP adotou o princípio da territorialidade absoluta.

- o crime deve estar entre aqueles que a Lei brasileira admite extradição.

Trata-se de condição objetiva de punibilidade

Obs.: ao lado da Constituição, o Estatuto do Estrangeiro estabelece as regras de extradição passiva.

- o agente não pode ter sido absolvido ou perdoado no estrangeiro ou de qualquer modo ter sido extinta a sua punibilidade segundo a Lei do País em que for mais benéfica (Ex: prescrição). Trata-se de condição objetiva de punibilidade.

Observação: é inaplicável a extraterritorialidade às contravenções penais (quer porque o art. 7º do CP refere-se apenas a “crimes”, quer porque assim estabelece o art. 2º da Lei da Contravenções Penais¹⁴).

Reunidos esses requisitos, serão julgados segundo a lei penal brasileira os seguintes crimes:

- praticados contra brasileiros no estrangeiro. Princípio da Nacionalidade Ativa.

- internacionais, isto é, aqueles que o Brasil, mediante Tratado, comprometeu-se a reprimir. Princípio da Justiça Universal

- praticados a bordo de aeronaves ou embarcações localizadas no estrangeiro, desde que sejam particulares brasileiras e lá não tenham sido julgados. Princípio da Representação.

- praticados por brasileiros no estrangeiro.

Obs.: nos crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros são exigidos mais dois requisitos (parágrafo terceiro – princípio da nacionalidade passiva - hipercondicionada), quais sejam:

- Não ter sido pedida a sua extradição, ou se pedida, ter sido negada.
- Requisição do Ministro da Justiça.

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;

¹⁴ Art. 2º da LCP: “a lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional”.

- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - os crimes:

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

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

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

- a) entrar o agente no território nacional;
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

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

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

A competência será da Justiça estadual ou federal?

A competência será da Justiça Federal apenas se o caso envolver algumas das situações previstas no art. 109 da CF.

Qual o foro competente?

Foro da capital do estado do último domicílio ou foro da Capital Federal.

Necessária a leitura da regra do art. 88 do CPP: “no processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República”.

Compensação de Penas

Admite-se que o agente seja julgado pelo mesmo fato mais de uma vez por países diferentes. Entretanto, o que é proibido é que ele cumpra a pena mais de uma vez pelo mesmo fato, diante do princípio *ne bis in idem*.

Desta forma, o artigo 8º do CP estabelece 2 mecanismos para a compensação da pena:

a) compensação diante da diversidade quantitativa de penas, isto é, as penas são da mesma espécie, porém, em quantidades diferentes. Ex: Franz cumpre 3 anos de prisão na Alemanha pela tentativa de homicídio da Presidente Dilma, praticada em Berlin e é condenado aqui no Brasil a 5 anos de reclusão. Consequência: neste caso, ocorrerá a compensação aritmética das penas. No exemplo, o agente cumprirá 2 anos de prisão no Brasil

b) compensação diante da diversidade qualitativa de penas, isto é, as penas são de espécies diferentes. Ex: Chun paga pena de multa pela condenação da falsificação da moeda Real na Inglaterra, crime que aqui no Brasil é apenado com a privação da liberdade. Consequência: a pena no Brasil deverá ser atenuada.

Obs.: nesta atenuação deve ser respeitado o limite mínimo cominado em abstrato, diante da Súmula nº 231 do STJ.

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

Eficácia da Sentença Penal Estrangeira

Como regra, diante da soberania brasileira, não é executada no Brasil sentença penal estrangeira. Isto porque, se o Brasil quiser punir o agente pelo crime praticado irá julgá-lo segundo o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiros.

O artigo 9º do CP estabelece, entretanto, duas hipóteses nas quais uma sentença estrangeira poderá ser executada aqui no Brasil. São elas:

a) para reparação do dano, restituições e outros efeitos civis. Ex: brasileiro atropela inglês na Inglaterra por descuido. Lá é processado e condenado. A vítima quer ser indenizada aqui no Brasil. Desta forma, poderá executar esta sentença penal inglesa no Brasil.

Obs.: neste caso, a legitimidade na execução é do interessado.

b) para a execução de medida de segurança. Ex: louco inimputável espanca argentino em Buenos Aires, onde é julgado e lhe é imposta medida de segurança. Diante da existência de tratado de extradição, o agente é encaminhado ao Brasil e aqui será executada esta sentença penal argentina.

Obs.: neste caso, a legitimidade para execução, havendo Tratado de extradição, será do Procurador Geral da República. Caso contrário, será necessária a requisição do Ministro da Justiça, que supre a inexistência de Tratado.

Homologação da Sentença Estrangeira: pelo Superior Tribunal de Justiça. Nas duas hipóteses acima a execução da sentença estrangeira exige prévia homologação perante o STJ, de acordo com o artigo 105, inciso I, alínea “i” da CF, acrescido pela EC nº 45/04.

Obs.: a alteração desta competência para o STJ é de nível constitucional e, portanto, não incide a perpetuação da jurisdição em relação às homologações já distribuídas.

Nesta homologação, o STJ exerce o juízo de prelibação, ou seja, analisa apenas os aspectos formais e extrínsecos da sentença estrangeira, jamais o mérito. Ex: o STJ analisa o trânsito em julgado da sentença, citação válida, contraditório, a ordem jurídica brasileira e etc..

Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, 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.

Alguns efeitos secundários penais da sentença estrangeira dispensam homologação perante o STJ para que se verifiquem no processo penal brasileiro. Ex: reincidência, maus antecedentes, revogação de benefícios e etc..

Neste caso, basta traduzir e autenticar a sentença estrangeira no consulado e juntá-la no processo penal.

- Tratados de Transferência de Presos: a partir de 1.992 o Brasil passou a celebrar Tratados de Transferência de Presos com a promessa dos signatários de reciprocidade. De acordo com os tratados, o preso será encaminhado ao seu País de origem para que lá seja executada a sentença estrangeira condenatória. Ex: Brasil e Canadá (Dec. nº 2.547/98).

Obs.: esta transferência de presos ocorre no âmbito do Poder Executivo, sob a competência do Ministério das Relações Exteriores, ou seja, não há homologação da sentença estrangeira pelo STJ.

Contagem do Prazo em Direito Penal

Em Direito Penal é incluído o dia do início e excluído o dia do final na contagem do prazo. Ex: se uma pessoa é presa às 23 horas e 50 minutos de um Domingo, esses dez minutos que faltam para o dia terminar são computados como 1 dia inteiro.

O prazo penal é fatal e improrrogável. Pouco importa, portanto, se termina em domingo ou feriado.

Obs.: Sábado é feriado forense.

Não obstante, eventualmente o prazo penal está sujeito a interrupção, suspensão ou impedimento. Ex: o recebimento da denúncia ou queixa interrompe a prescrição.

Na contagem deste prazo será utilizado o calendário comum, denominado gregoriano, segundo o qual o dia é o período que vai da 0 hora até às 0 hora do dia seguinte. Os meses variam entre 28 a 31 dias e os anos têm doze meses.

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

Como diferenciar o prazo penal do processual penal?

Sempre que determinado aspecto acarrete a extinção da punibilidade do agente ele será de caráter penal e conseqüentemente qualquer prazo a ele referente é computado de acordo com a regra do art. 10 do CP. Tempo de prisão, notadamente o cumprimento de pena, Período de prova do SURSIS e do Livramento condicional, Suspensão Condicional do Processo, Prescrição.

Obs. o mesmo acontece em relação ao semestre para representação na ação penal condicionada e para queixa nos crimes de ação penal privada, isto porque, apesar de tratar de prazo para ato processual a falta do seu exercício acarretará a decadência que constitui causa de extinção da punibilidade. Portanto, este semestre decadencial, como regra, é calculado conforme art. 10 do CP.

Obs. há uma única exceção na qual este semestre decadencial é calculado conforme a regra em processo penal, que se verifica na queixa subsidiária da ação penal pública, quando há inércia do MP, prevista no art. 5º, inciso LIX da CF, haja vista que se o particular não apresentar essa queixa a punibilidade do agente continuará intacta, ou seja, o MP ainda poderá oferecer a denúncia.

A diferença na contagem dos prazos de caráter penal e processual penal, existe para beneficiar o agente, porque:

1) em direito penal está envolvida a liberdade da pessoa, portanto, quanto menor o prazo, melhor para o agente.

2) em processo penal quanto mais distante o fato, fica melhor para o agente, isto porque, esta distância temporal acarreta prescrição, esquecimento das testemunhas, etc.

Na fixação da Pena Privativa de Liberdade e da Pena Restritiva de Direitos o juiz deverá desprezar as frações de dia, isto é, as horas e os minutos. Da mesma forma, na fixação da multa devem ser desprezados os centavos.

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

Finalmente, de acordo com o art. 12 do CP, todas as regras de caráter genérico

do CP incidem em todos os crimes, inclusive previstos em leis especiais, exceto, quando as leis especiais dispuserem de forma contrária, quando então prevalecerão, é o princípio da especialidade em seu sentido amplo.

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

Conflito aparente de leis penais

Ocorre o conflito aparente entre normas quando mais de um dispositivo legal é aplicável a determinado fato.

O conflito é aparente porque há critérios para a definição da norma aplicável ao caso concreto, de modo que apenas uma incidirá.

Não se confunde o conflito aparente entre normas com a sucessão de leis no tempo: no primeiro, duas leis vigentes disputam a aplicação no caso concreto; na segunda, o conflito se dá entre lei vigente e lei revogada.

Pressupostos:

- a) Unidade do fato;
- b) Pluralidade de normas simultaneamente vigentes.

Finalidade da solução do conflito:

- a) Assegurar a harmonia e a coerência do sistema penal;
- b) Evitar a possibilidade de bis in idem.

Princípios fundamentais para resolver o conflito aparente

a) **Especialidade:** determina o afastamento da aplicação da lei geral para a aplicação da lei especial.

Previsão no art. 12 do CP: “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

Lei especial é aquela que contém todos os elementos da norma geral, acrescida de outros que a tornam distinta (chamados elementos especializantes).

O tipo especial preenche integralmente o tipo geral, com a adição de elementos especializantes.

Exemplo: importação irregular de drogas. Disputam a regência da matéria o **crime de contrabando** (art. 334-A¹⁵) e o **crime de tráfico** (art. 33, *caput*¹⁶). Todavia, o crime de contrabando considera crime o ato de importar ou exportar qualquer mercadoria proibida enquanto uma das modalidades puníveis de tráfico é a importação de drogas (**produto especial** – elemento especializante).

Exemplo 2: prática de crimes definidos na lei de drogas (art. 33 a 37 da Lei 11.343/06) envolvendo criança ou adolescente (ou quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação): causa de aumento do art. 40, VI da Lei 11.343/2006¹⁷ absorve a figura autônoma tipificada no art. 244-B¹⁸, do ECA (corrupção de menores).

¹⁵ Art. 334-A. Importar ou exportar **mercadoria proibida**: pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos

¹⁶ Art. 33. **Importar**, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer **drogas**, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

¹⁷ Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

Superior Tribunal de Justiça: “A majorante, prevista no art. 40, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, deve ser aplicada nas hipóteses em que o crime de tráfico de drogas envolver ou visar a atingir criança ou adolescente, sendo desnecessária a demonstração de que o menor não tinha envolvimento anterior com o tráfico ou de que adulto tenha corrompido o menor a cometer o crime, circunstâncias que ensejam a imputação pelo crime previsto no art. 244-B do ECA”. (HC 174.005/DF, 6ª Turma, Rel. Ministro Nefi

Em regra, a lei especial não sofre nenhuma consequência pela alteração da lei geral.

Todavia, pode haver influência se a lei geral nova beneficia o réu de alguma forma.

Exemplo: art. 85 da Lei 9.099/95¹⁹ determina que o não-pagamento da pena de multa (nos casos regidos pela Lei 9.099/95 – lei especial) enseja a conversão em pena privativa de liberdade **ou** restritiva de direitos.

A Lei 9.268/96 alterou o art. 51 do CP²⁰ (lei geral) para modificar a natureza da multa, que passou a ser tratada como dívida de valor (que passa a ser inscrita em dívida ativa e executada pela Fazenda Pública – afastando a aplicação da Lei de

Cordeiro, julgado em **07.05.2015**, DJe 19.05.2015). Dessa forma decidiu ainda a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0047430-31.2013.8.26.0506, julgada em 20.10.2015):

“(…) No entanto, em que pese o entendimento do magistrado a quo, temos que a participação do menor enseja apenas a aplicação da causa do aumento da pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, devendo ser afastada a condenação pela prática do crime do art. 244-B da Lei nº 8.069/90. Tal questão é dirimida pelo critério da especialidade (“lex specialis derogat generali”), uma vez que, praticando o menor crimes em geral, na companhia dos acusados, configurar-se-ia o delito do art. 244-B da Lei nº 8.069/90 (...). Contudo, praticando o incapaz o tráfico de drogas, juntamente com o acusado, a Lei nº 11.343/2006 tipifica causa específica de aumento de pena para a hipótese, que deve ser aplicada (...) Desse modo, ao trazer um elemento especializante, a causa de aumento da Lei de Drogas deve ser aplicada, em prejuízo da tipificação pelo crime de corrupção de menores, pois a ela prevalece, evitando-se o bis in idem (...)”.

¹⁸ Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: **(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)**

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. **(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)**

¹⁹ Art. 85. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

²⁰ Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996).

Execução Penal, não mais implicando o seu não-pagamento na conversão em pena de prisão).

Nesse sentido a **Súmula 521** do STJ: “a legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública”.

É irrelevante que o crime especial seja menos grave que o crime geral (pode ser punido de forma menos grave).

Exemplo: infanticídio (crime especial) é punido com pena menor que o homicídio (crime geral). A elementar especializante (“estado puerperal”) estabelece uma menor reprovabilidade da conduta.

b) **Subsidiariedade** (*lex primaria derogat legi subsidiariae*)

Uma lei tem caráter subsidiário relativamente a outra (principal) quando o fato por ela incriminado é também incriminado por outra, tendo um âmbito de aplicação comum, mas abrangência diversa.

A relação entre as normas (subsidiária e principal) é de maior ou menor gravidade (e não de espécie e gênero, como na especialidade).

A norma subsidiária atua apenas quanto o fato não se subsuma a crime mais grave.

A subsidiariedade pode ser expressa ou tácita:

a) **expressa**: lei prevê expressamente a não-aplicação da norma menos grave se não constituir crime mais grave.

Exemplos: artigos 132²¹, 238²², 307²³, 314²⁴ e 337²⁵ do CP.

²¹ **Perigo para a vida ou saúde de outrem**

b) **tácita**: um delito de menor gravidade cede espaço diante de um delito de maior gravidade.

Exemplos: constrangimento ilegal (art. 146²⁶) cometido mediante grave ameaça absorve a ameaça (art. 147²⁷). Delito tipificado no art. 311²⁸ do CTB (crime de

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

²² **Simulação de autoridade para celebração de casamento**

Art. 238 - Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:

Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

²³ **Falsa identidade**

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

²⁴ **Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento**

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

²⁵ **Subtração ou inutilização de livro ou documento**

Art. 337 - Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.

²⁶ **Constrangimento ilegal**

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

²⁷ **Ameaça**

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

²⁸ Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, **gerando perigo de dano**: penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

perigo) é absorvido pelo crime tipificado no art. 302²⁹ (crime de dano) do mesmo diploma.

Rogério Greco não enxerga utilidade no princípio da subsidiariedade, pois o conflito por ele solucionado poder ser resolvido pelo princípio da especialidade.

c) **Consumção** (*lex consumens derogat legi consumptae*)

Também conhecido como princípio da absorção, verifica-se a continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida – crime meio) não passa de uma fase necessária de realização do crime previsto por outra (consuntiva – crime fim) ou é uma forma normal de transição para o último (crime progressivo).

Os fatos encontram-se em uma relação de parte a todo, de meio a fim, tornando-se uma unidade complexa.

O princípio da consumção ocorre nas seguintes situações:

c.1) **Crime progressivo**: o agente desde o início de sua conduta possui a intenção de alcançar o resultado mais grave, de modo que seus atos violam o bem jurídico de forma crescente. As violações anteriores ficam absorvidas. O delito de menor gravidade trata-se de um crime de passagem obrigatória, pois os bens jurídicos devem ser conexos por estarem na mesma linha de desdobramento da ofensa.

Exemplo: para consumir o homicídio necessariamente haverá o crime de lesão corporal (crime de passagem).

c.2) **Progressão criminosa**: o agente deseja praticar um crime menor e o consuma (produz o resultado pretendido). Todavia, em seguida (no mesmo contexto), resolve (substituição do dolo) progredir na violação do mesmo bem jurídico e produz

²⁹ Art. 302. Praticar **homicídio culposo** na direção de veículo automotor: penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

um resultado mais grave que o anterior (consuma um crime mais grave). O fato inicial fica absorvido.

Exemplo: o agente inicialmente pretende somente causar lesões na vítima, porém, após consumir os ferimentos, decide ceifar a vida do ferido, causando-lhe a morte. Somente incidirá a norma referente ao crime de homicídio, ficando absorvido o crime de lesões corporais.

Importante: o crime progressivo **não** se confunde com a progressão criminosa³⁰ pois naquele o agente desde o princípio já quer o resultado mais grave enquanto neste o agente quer o crime menos grave (e consuma) e depois decide executar o outro, mais grave (no mesmo contexto, contra o mesmo bem jurídico, em substituição do dolo). Em ambos o agente responde por **um só crime** (a chamada unidade complexa).

³⁰ Ensina Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (Direito Penal – Parte Geral, 2ª edição, coleção Ciências Criminais, volume 2, RT, 2009, p. 395-396) que *crime progressivo não é a mesma coisa que progressão criminosa. Progressivo é o crime cometido num só tempo, num só momento, numa só conduta. A progressão criminosa necessariamente desdobra-se em dois atos (em dois momentos). Primeiro o agente quer praticar o crime menor e o pratica; só depois resolve consumir a ofensa jurídica mais gravosa, que está na mesma linha de desdobramento da ofensa anterior. Exemplo: no princípio o sujeito quer apenas ferir (causar lesões contra) a vítima. Uma vez consumado esse delito, delibera matá-la e mata. Na progressão criminosa **há necessariamente a substituição do dolo (o dolo inicial é substituído por outro)** (...) As diferenças entre o crime progressivo e a progressão criminosa, em consequência, são as seguintes: (a) no primeiro o crime é realizado num único contexto fático; no segundo temos **dois contextos fáticos distintos**; (b) no primeira a intenção do agente já é (desde o princípio) alcançar o crime maior (o homicídio, no nosso exemplo); no segundo **a intenção é consumir o crime de menor entidade (lesão corporal, v.g.) e só depois é que se delibera pela realização do crime maior (homicídio, v.g.)**. Na progressão criminosa, como se vê, há uma substituição do dolo (no início havia um determinado dolo, depois o agente o substitui por outro). **O ponto coincidente entre tais modalidades de delito: em ambos o agente sempre responde só pelo resultado mais grave (o maior absorve o menor, por força do princípio da consunção ou absorção)**. O crime consunto é o crime menor que fica absorvido; crime consuntivo é o crime maior que absorve o menor.*

A despeito da controvérsia, interessantes considerações foram feitas sobre a aplicação do princípio da consunção em crime de roubo seguido de extorsão pelo 4º Grupo de Direito Criminal do TJSP³¹.

³¹ Entendeu o 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela aplicação da consunção na modalidade “progressão criminosa”:

“Há, porém, que apontar, *data venia*, evidente equívoco e conseqüente afronta ao exposto texto da lei penal no tocante à classificação legal da comprovada conduta do petionário e do co-réu Jonatas.

É assim que os respeitáveis julgamentos de primeiro e segundo grau **não observaram o cogente instituto da progressão criminosa**, consagrado em vários artigos (por exemplo, no 157, § 1º, e no atual 158, § 3º) do sistema do Código Penal, isto para não se trazer à baila **os princípios da consunção, especialidade e subsidiariedade a solverem o aparente concurso de normas**.

Frise-se que, à luz do que consta e admite a própria denúncia, em seus claros termos de narrativa, no caso em tela não há cuidar-se de concurso material ou formal de crimes e, muito menos, de continuidade delitiva.

É da denúncia e dos autos, mormente do conjunto instrutório, cristalino que **os sujeitos ativos, a princípio, buscavam subtrair, mediante grave e armada ameaça, bens móveis da ofendida e, após se apoderarem de sua bolsa com R\$ 310,00 e telefone celular, quando descobriram que ela também possuía e portava cartão magnético bancário, resolveram restringir-lhe, ainda mais, a liberdade e a conduziram a cidade contígua e obrigaram-na a informar-lhes a senha com que o co-réu Jonatas logrou surripiar mais a quantia de R\$ 550,00, da conta bancária da vítima, por intermédio de caixa automático**. Em outras palavras, tal senha serviu como verdadeira chave do cofre donde rapinaram o numerário adicional e, outrossim, funcionou como resgate do sujeito passivo, abandonado momentos depois e em lugar diverso.

Em resumo, **o que era roubo em andamento convolou-se, por evolução ou progressão no elemento subjetivo dos agentes, em extorsão qualificada pela necessária e mais prolongada restrição da liberdade da vítima para a obtenção de maior e ilícita vantagem econômica. Ora, isto é, nada mais nada menos, que o fenômeno da progressão criminosa**.

Seria, antes do advento da Lei Federal nº 11.923, de 17 de abril de 2009, que acrescentou o § 3º ao artigo 158, do Código Penal, perfeitamente amoldável a estes fatos, apenas a progredida conduta de extorsão mediante sequestro (artigo 159, § 1º, do Código Penal), reconhecida, porém, pelos julgados em análise, somente como extorsão qualificada pelo emprego de arma e pluralidade ativa (artigo 158, § 1º), mas nunca seu concurso material com o inicial roubo tricircunstanciado, como decidiram.

Daí o excesso condenatório, que nem a denúncia e as alegações finais do Ministério Público postularam (fls. 02/03 e 122/124, dos autos da ação penal).

Ocorreu, após o julgamento da apelação exclusiva da defesa, a 28 de agosto de 2007, a promulgação da sobre dita Lei Federal nº 11.923/2009, que criou a figura especial do chamado “sequestro-relâmpago”, unificando a aparente duplicidade de condutas típicas de roubo seguido de extorsão, apenado com seis a doze anos de reclusão, portanto, em obediência à basilar norma da retroatividade da lei mais benéfica (artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal), perfeitamente aplicável ao caso em exame.

c.3) **Antefactum impunível**: são fatos anteriores que estão na linha de desdobramento da ofensa mais grave. É o caso da violação de domicílio para a prática do crime de furto. O delito antecedente (antefato impunível) não é passagem necessária para o crime fim (distinção em relação ao crime progressivo). Foi meio para a prática daquele específico furto. Outros furtos ocorrem sem haver violação de domicílio. Também não há substituição do dolo (distinção para a progressão criminosa).

Exemplo: crime de falso (crime-meio) e estelionato (crime-fim). Nos termos da **Súmula 17** do STJ: “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Importante: absorção exige exaurimento da potencialidade lesiva do crime-meio no crime fim.

Em regra, o crime menos grave (crime consunto) é absorvido por outro crime mais grave (crime consuntivo).

No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem que um crime mais grave (considerando a pena abstrata) seja absorvido por um crime menos grave.

Em suma, **essa nova figura típica extinguiu o debate sobre concurso entre roubo e extorsão qualificada ou continuidade entre ambos**.

De tanto deflui que esta Corte, não podendo desprezar o legítimo instituto da progressão criminosa e os princípios da consunção e da especialidade, expressamente, em lei previstos, há que alterar o venerando acórdão para reconhecer, "in casu", apenas o crime hoje tipificado no artigo 158, § 3º, do Código Penal e, em consequência, respeitado o critério dos julgados, reduzir as penas totais do petionário a oito anos e sete dias de reclusão e dezessete dias-multa (bases aumentadas de um sexto, pelos maus antecedentes e por mais um quarto em razão da reincidência, critério bem adotado pela sentença e acórdão confirmatório). A recidiva e as desfavoráveis circunstâncias judiciais impõem o regime fechado.”

(Revisão Criminal nº 0161563-28.2008.8.26.0000, rel. Des. FERNANDO MIRANDA, 4º Grupo de Direito Criminal, j. **28.07.2011**)

Exemplo: crime de falsidade material de documento **público** (pena de 2 a 6 anos, art. 297 do CP³²) absorvido pelo crime de estelionato (pena de 1 a 5 anos art. 171 do CP³³).

É possível a absorção do crime-meio consumado pelo crime-fim tentado³⁴.

³² **Falsificação de documento público**

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
Pena - reclusão, de **dois a seis anos**, e multa.

³³ **Estelionato**

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena - reclusão, de **um a cinco anos**, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

³⁴ HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ESTELIONATO. **CONSUNÇÃO**. OCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL, EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **TENTATIVA DE ESTELIONATO**. LESÃO À AUTARQUIA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. ART. 109, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Os crimes previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal foram cometidos, conforme narra a denúncia, **com o fim exclusivo de se obter benefício previdenciário mediante fraude, nada havendo nos autos que sugira ter sido o documento utilizado para fins diversos**. 2. "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido." Enunciado da Súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de crimes em que a conduta do acusado é praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, sendo irrelevante a existência de efetivo prejuízo. 4. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para excluir da denúncia a capitulação dos crimes dos arts. 299 e 304 do Código Penal.

(HC 200702899147, LAURITA VAZ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 28/10/2008)

Caso prático: decisão da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (processo nº 1.00.000.004147/2012-65 (IPL N. 0489/2010-5) pela manutenção do arquivamento do inquérito policial: "Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime de estelionato previsto no art. 171- § 3º c/c art. 14-II, ambos do Código Penal, supostamente cometido contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, por FULANA DE TAL. A conduta teria consistido na tentativa de recebimento fraudulento de benefício assistencial de prestação continuada, mediante a declaração falsa de que não convivia com o seu cônjuge, BELTRANO. Em diligências, o INSS apurou que a beneficiária, na verdade, convivia com seu marido, o qual recebia daquela autarquia previdenciária aposentadoria no valor de R\$465,00, circunstância que impedia a concessão do benefício assistencial, razão pela qual o pedido de benefício foi-lhe indeferido. O Conselho de Recursos da Previdência Social julgou procedente o recurso da investigada, determinando o restabelecimento do benefício (fls. 114/117), ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos para sua concessão. O Procurador da República requereu o arquivamento do

É possível a absorção ainda que as normas em conflito tutelem bens jurídicos distintos (crime-meio tutela a fé pública e crime-fim tutela a ordem tributária ou o patrimônio público. Exemplo: própria Súmula 17 do STJ).

Exemplos relevantes de absorção (havendo relação de desdobramento na fase de execução, ou seja, nexos de dependência entre os delitos – crime-meio/crime-fim + exaurimento de potencialidade lesiva):

- porte ilegal de arma de fogo (art. 14 ou 16 da lei 10.826/03³⁵) com fim exclusivo de prática de roubo (causa de aumento absorve delito autônomo – art. 157, § 2º, I, do CP³⁶);

inquérito, por entender que não houve “a tentativa de obtenção de vantagem ilícita pela beneficiária, circunstância elementar do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, tipo penal ao qual os fatos investigados se subsume”. Com relação à falsidade da autenticação dos documentos apresentados pela beneficiária, fato que caracterizaria o crime de falsificação e uso de selo ou sinal público (CP, art. 296-II, §1º-I), o Procurador oficiante sustentou que “esse delito encontra-se absorvido pela tentativa de estelionato, nos termos da súmula nº 17 do STJ” (fls. 122/123). O Juiz Federal acolheu o pedido do *Parquet* com relação ao crime de estelionato. No entanto, considerou prematuro o arquivamento quanto ao suposto crime de falsificação de selo ou sinal público, ao fundamento de que este delito não teria sido absorvido pela suposta tentativa do crime de estelionato (fl. 125-v). Os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal em observância do artigo 28 do Código de Processo Penal c/c o art. 62-IV da LC nº 75/93. (...) Sob este aspecto, cabe averiguar a existência de potencialidade lesiva que remanesceria do falso na situação em apreço. O contexto probatório constante dos autos **não denota qualquer indício de que a investigada faria uso do documento falsificado para outras finalidades**, situação que autoriza reconhecimento da absorção do falso pela suposta tentativa de estelionato. Portanto, **o falso se exauriu no estelionato, merecendo o feito, quanto à suposta falsidade, o mesmo desfecho conferido ao estelionato, qual seja, o arquivamento**. Ante o exposto, voto pela insistência no arquivamento. Remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis, cientificando-se o Procurador da República oficiante.

³⁵ **Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

- disparo de arma de fogo (art. 15 da lei 10.826/03³⁷) com fim exclusivo de prática de homicídio (art. 121 do CP³⁸);

- porte ilegal de arma de fogo (art. 14 ou 16 da lei 10.826/03) com fim exclusivo de prática de tráfico (causa de aumento absorve delito autônomo – art. 40, IV, da lei 11.343/06³⁹);

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

³⁶ **Roubo**

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma

³⁷ **Disparo de arma de fogo**

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

³⁸ **Homicídio simples**

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

³⁹ Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, **emprego de arma de fogo**, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

STJ: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...). 5. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA

c.4) **Posfactum impunível**: pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente e, portanto, por ele não pode ser punido.

Exemplo: agente furta um automóvel e depois o danifica não praticará dois crimes (furto + dano), mas somente o crime de furto, sendo a destruição fato posterior impunível.

A venda de coisa furtada pelo autor da subtração caracteriza estelionato quanto ao terceiro adquirente?

1ª Corrente (Francisco de Assis Toledo): sim, o agente empreendeu nova lesão autônoma contra vítima diferente, através de conduta não compreendida como consequência natural e necessária da primeira.

CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO PELA APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006. (...). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...). 4. A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando **o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita**. Nesse caso, **trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexó finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico**. 5. A arma de fogo encontrada na cintura daquele que foi apontado como possuidor da droga localizada em um terreno baldio próximo ao acusado evidentemente se destinava ao apoio e ao sucesso da mercancia ilícita, sobretudo ante a inexistência de prova a apontar em sentido diverso; não sendo possível aferir a existência de desígnios autônomos entre as condutas. (...). 8. Habeas corpus não conhecido, concedido, contudo, de ofício, apenas para **reclassificar a conduta do paciente para a do art. 33, caput, c/c o art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/2006, tendo por absorvida a figura autônoma contida na lei de armas**, fixando sua pena em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.

(HC 201001505848, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: **04/12/2012**)

Doutrina: Luiz Flávio Gomes (org.) (Lei de Drogas Comentada, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2013, p. 198): “Lembramos que o porte ilegal de arma de fogo pode ou não ficar absorvido pelo delito de tráfico, a depender das circunstâncias que envolvem o caso concreto. Assim, **se o agente porta a arma de fogo com a finalidade única e exclusiva de praticar o tráfico (meio para se atingir um fim)**, fica o art. 14 (ou 16) do Estatuto do Desarmamento absorvido. Situação diversa haverá se o porte está fora do contexto fático do tráfico, surgindo na hipótese, o concurso material de crimes (art. 69 do CP)”.

2ª Corrente (Heleno Cláudio Fragoso e Rogério Greco) não, os fatos posteriores significam um aproveitamento e por isso ocorrem regularmente depois do fato anterior. O furto muitas vezes é praticado com a finalidade de transformar o objeto furtado em dinheiro, não lhe interessando o uso da coisa subtraída, mas o valor que ela representa.

Crime progressivo	Progressão criminosa	Antefato impunível	Pós-fato impunível
O agente, para alcançar um resultado/crime, passa necessariamente por um crime menos grave, denominado crime de passagem . (para matar o agente, necessariamente, deve ofender a integridade corporal da vítima)	Há dois fatos e o agente primeiro quer o menor e depois decide praticar o maior (no âmbito de proteção do mesmo bem jurídico), havendo, portanto, substituição do dolo (o agente quer ferir. Depois de ofender a integridade corporal da vítima, decide matá-la)	São fatos anteriores, não obrigatórios , mas que estão na linha de desdobramento da ofensa mais grave , em uma relação de fatos meio para fatos fins (violação de domicílio para furtar)	O agente, depois de já ofender o bem jurídico, incrementa a lesão . Pode ser considerado um exaurimento do crime principal (danificar o produto do furto)

Observação: STF decidiu pela impossibilidade de crime (falsidade documental) ser absorvido por uma contravenção (exercício ilegal da profissão – HC 121.652, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 04.06.2014, informativo 743)⁴⁰.

⁴⁰ Habeas corpus. Penal. Princípio da consunção. Alegação de que o crime de falso (art. 304 do CP) constitui meio de execução para a consumação da infração de exercício ilegal da profissão (art. 47 do DL nº 3.688/41). Não ocorrência. Impossibilidade de um tipo penal previsto no Código Penal ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais. Ordem denegada. 1. O princípio da consunção é aplicável quando um delito de alcance menos abrangente praticado pelo agente for meio necessário ou fase preparatória ou executória para a prática de um delito de alcance mais abrangente. 2. Com base nesse conceito, em regra geral, a consunção acaba por determinar que a conduta mais grave

Importante: parecer do professor-doutor da Universidade de São Paulo, Pierpaolo Cruz Bottini, acerca da consunção entre corrupção passiva e lavagem de capitais (disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-25/parecer-joao-paulo-cunha-nao-condenado-lavagem>)

c) **Alternatividade**

Trata-se de princípio aplicável aos crimes e conteúdo múltiplo (ou variado), isto é, tipos penais que contam com vários verbos nucleares (art. 33 da Lei de Drogas, art. 12 do Estatuto do Desarmamento, art. 213 do CP – com redação dada pela Lei nº 12.015/ 2009). Nessas situações, se o agente realiza vários verbos, porém, no mesmo contexto fático e sucessivamente (por exemplo, depois de importar e preparar certa quantidade de droga, o agente *traz consigo* porções separadas para a venda a terceiros), por força do princípio da alternatividade, responderá por crime único, devendo o juiz considerar a pluralidade de núcleos praticados na fixação da pena.

Rogério Sanches afirma que o princípio da alternatividade não resolve um conflito aparente de normas, mas conflito dentro da própria norma.

praticada pelo agente (crime-fim) absorve a conduta menos grave (crime-meio). 3. Na espécie, a aplicabilidade do princípio da consunção na forma pleiteada encontra óbice tanto no fato de o crime de uso de documento falso (art. 304 do CP) praticado pelo paciente **não ter sido meio necessário nem fase para consecução da infração de exercício ilegal da profissão** (art. 47 do DL nº 3.688/41) quanto na **impossibilidade de um crime tipificado no Código Penal ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de a**