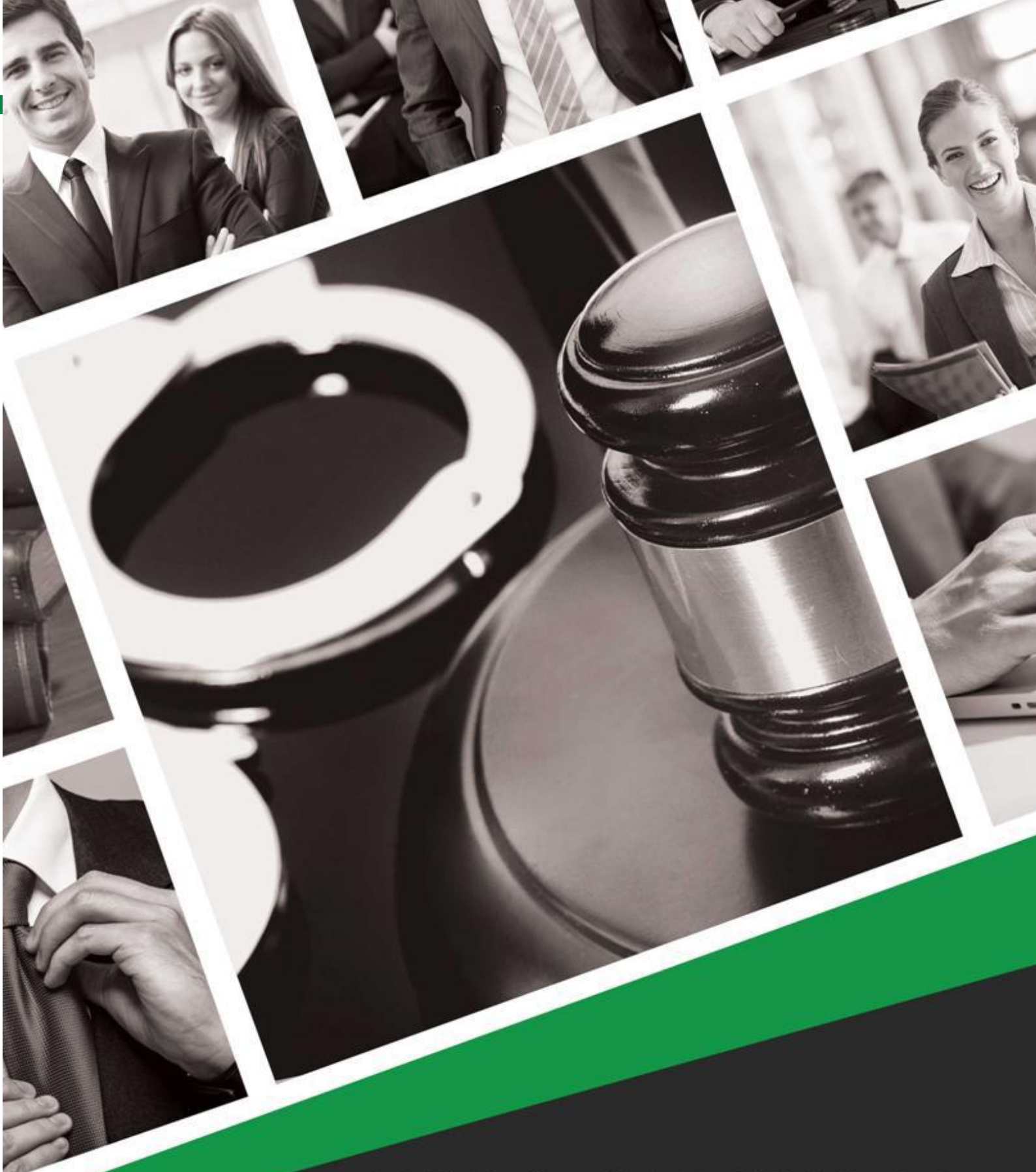




DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

VERBO.APOSTILA

SUMÁRIO

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	04
2. LEI PENAL	13
3. FATO TÍPICO	25
4. ILICITUDE.....	37
5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	45
6. CRIMES EM ESPÉCIE	48
7. INQUÉRITO POLICIAL	84
8. PROVA	94
9. PRISÃO	115

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR



1º PASSO

Baixe nosso APP leitor de códigos
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



2º PASSO

Encontre dentro do livro, os
códigos QR dentro das
disciplinas e temas abordados.



3º PASSO

Abra o APP **QR BOOK** e clique
em **"LER O CÓDIGO"**

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**,
na sequência se abrirá uma
videoaula específica.



5º PASSO

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,
com os melhores professores.





PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

● PRINCÍPIO DA EXCLUSIVA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS

O Direito Penal tem como principal objetivo a **proteção de bens jurídicos**, isto é, de interesses ou valores jurídicos dignos de proteção penal. Este princípio determina que uma norma penal incriminadora apenas pode ser criada para proteger um valor ou interesse digno de proteção pelo direito penal, excluindo a possibilidade de criminalização de meras imoralidades, ideologias, crenças pessoais ou ainda por razões religiosas. Atualmente busca-se relacionar o bem jurídico digno de proteção penal com a Constituição, de forma que os valores ou interesses passíveis de tutela pelo Direito Penal devem estar implícita ou explicitamente ancorados no texto constitucional.

O princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, portanto, define os possíveis objetos de tutela da norma penal, com o escopo de oferecer limites à atividade legislativa, de forma que não seria possível a criminalização de condutas que não causam lesão ou perigo de lesão a qualquer valor ou interesse jurídico socialmente relevante.

● PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A legalidade é um princípio consagrado em Direito Penal, manifestando-se no brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio objetiva dar segurança jurídica ao cidadão, para que ele saiba as condutas que configuram crimes e, assim, possa evitá-las. Trata-se de um limite à possibilidade de punição de comportamentos pelo Judiciário, de forma que só podem ser punidos fatos criminalizados por meio de lei. Com isso exclui, por exemplo, a possibilidade de punição de fatos que não estão previstos em lei e a criminalização de comportamentos por meio de outras espécies de atos normativos (como decretos e regulamentos).

O princípio da legalidade penal está previsto no art. 5º, XXXIX, CF, com a seguinte redação *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*. Redação semelhante está prevista no art. 1º, CP. Existe também um princípio da legalidade geral, que aplica-se em geral a todos os ramos do direito, consagrado pelo art. 5º, II, CF, segundo o qual *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Como se percebe, o princípio da legalidade do direito penal é mais restrito, determinando que tanto o comportamento proibido quanto a pena devem estar previstos previamente em lei para que seja possível a punição de um fato.

A partir do conteúdo do princípio da legalidade resta vetada a possibilidade **(a)** de **retroatividade** da lei penal para criminalizar ou agravar a pena de fato anterior, **(b)** de **costume** ou atos normativos distintos de lei serem utilizados para criminalizar ou agravar penas, **(c)** de a **analogia** ser utilizada para tornar puníveis condutas que não estão criminalizadas por leis ou agravar as penas de crimes, e **(d)** de **indeterminação** dos tipos legais e das sanções penais.

● PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI PENAL OU DA *LEX PRAEVI*A

O princípio da legalidade determina que para um fato seja punido como crime, deve ele estar descrito em lei penal criminalizadora **previamente** à data do fato. Este princípio está explicitado no próprio texto do citado art. 5º, XXXIX, CF, que dispõe que a lei que define o crime deve ser “anterior”.

Quando se trata de norma penal em branco, somente serão consideradas criminosas as condutas praticadas depois da entrada em vigor da norma complementar (STF, Inq. 1915, j. 05.08.04).

● IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA

Como decorrência do princípio da anterioridade, é proibida a aplicação de uma nova lei que criminalizadora ou que aumente a punição de um crime a um fato passado. Caso se pudesse punir um fato por meio de uma lei criada posteriormente (*ex post facto*) à data de sua ocorrência, a segurança jurídica que se pretende garantir com o princípio restaria esvaziada.

A irretroatividade se aplica também às normas de execução penal (STF, HC 68416/DF, Brossard, 2ª. T., u., 8.9.92). Não se pode, por exemplo, negar o indulto ao delito incluído no rol dos crimes hediondos pela Lei 8930/94, ainda que o Decreto exclua os crimes hediondos, se o fato em questão foi cometido antes da lei nova mais gravosa (STF, HC 101238/SP, Eros Grau, 2ª. T., u., 2.2.10).

A irretroatividade não se aplica às normas processuais penais, que tem vigência imediata (STF, AI 177313 AgR-ED/MG, Celso de Mello, 1ª. T., u., 18.6.96).

● RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA

Já uma nova lei que favoreça ao réu, descriminalizando uma conduta, reduzindo a pena, tornando o cumprimento da penal mais benéfico etc., aplica-se aos fatos anteriores à sua vigência. Neste sentido, o art. 2º, parágrafo único, CP, dispõe que: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. No mesmo sentido, o art. 107, III, CP, arrola como causa que exclui a punibilidade a “retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso”.

● PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL OU *LEX SCRIPTA*

A legalidade exigida no Direito Penal é a da lei no sentido formal. Assim, exclui-se desde logo a possibilidade de legitimar-se a existência de um crime bom base em costumes. Além disso, é preciso que haja uma lei elaborada pelo Poder Legislativo Federal, o que faz com que as espécies normativas mais comuns para a criminalização de condutas sejam as leis ordinárias e complementares. Medidas provisórias, leis delegadas, resoluções e decretos legislativos não podem criminalizar condutas. Os tratados e convenções internacionais podem conter mandados de criminalização, entretanto a concreta existência do crime no âmbito interno depende sempre da criação da tipificação da conduta por meio de lei formal.¹

1 ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor E. Rios. Direito Penal Esquematizado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 109-10.

● PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE ANALOGIA OU DA LEX STRICTA

A **analogia**, ou seja, a aplicação de regra semelhante para caso no qual não haja expressa regulamentação legal é vedada em Direito Penal sempre que prejudicial ao réu, seja para punir um fato que não está criminalizado ou para agravar a punição de crimes existentes – proibição analogia *in malam partem* (STF, Inq. 1145, Maurício Corrêa, Pl., u., 19.12.06). Por outro lado, a aplicação de regra semelhante para caso não regulado expressamente é admitida quando favorável ao réu, restringindo o poder punitivo do Estado – admissão da analogia *in bonam partem*.

● PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE OU LEX CERTA

O princípio da legalidade exige a descrição da conduta criminalizada não seja genérica ou vaga, de forma que o cidadão não possa conhecer exatamente o conteúdo da conduta proibida. Caso contrário não se realizaria o objetivo de propiciar segurança jurídica.

● PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

O princípio da culpabilidade determina que apenas podem ser responsabilizados criminalmente agentes quando sua conduta for **subjetivamente desvalorosa**. É tradicionalmente conhecido pelo brocardo latino *nulla poena sine culpa* ou por sua variante *nullum crimen sine culpa*. A constitucionalidade do princípio é extraída do art. 5º, LVII, CF, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

A partir do princípio da culpabilidade é possível derivar três consequências²: **(a)** só pode ser punido o agente que tenha agido com alguma vinculação subjetiva em relação ao fato – isto é, com dolo ou culpa –, não sendo admitida a responsabilidade objetiva em Direito Penal (essa característica é por vezes abordada como um princípio a parte, chamado de **princípio da responsabilidade subjetiva**); **(b)** o comportamento do agente deve ser reprovável nas circunstâncias em que ocorreu, o que é verificado pela imputabilidade do agente, pela possibilidade de compreender a ilicitude do fato (potencial consciência da ilicitude) e pela exigibilidade de conduta diversa; **(c)** a medida da pena deve sofrer influência do grau de culpabilidade do agente (p.ex., um crime doloso deve receber pena maior que um crime culposo e uma mitigação na possibilidade de conhecer a ilicitude do fato deve, igualmente, mitigar a pena). Em relação a esse último aspecto, o art. 59, CP, dispõe expressamente que a culpabilidade é um dos critérios para a fixação da pena.

● PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Sendo o Direito Penal o ramo jurídico mais danoso aos direitos fundamentais dos cidadãos, afetando a liberdade individual, deve ser ele guardado para situações de extrema gravidade, quando estejam em jogo bens jurídicos fundamentais para a comunidade e que não sejam passíveis de ser protegidos por meio de outros ramos do Direito. A origem remete à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujo art. 8º dispõe que “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias...”³. Deste princípio decorrem dois outros: a subsidiariedade e a fragmentariedade do Direito Penal.

2 GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 98-101.

3 ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor E. Rios. Direito Penal Esquematizado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 136.

● O CARÁTER SUBSIDIÁRIO DO DIREITO PENAL OU PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O princípio da subsidiariedade determina que o Direito Penal deve ser subsidiário em relação às outras estratégias de proteção de bens jurídicos. A pena criminal, por ser a sanção mais grave disponível ao Estado, só deve ser utilizada quando outros ramos do direito – como o direito civil ou o direito administrativo – não sejam capazes de proteger suficientemente o bem jurídico.

● O CARÁTER FRAGMENTÁRIO DO DIREITO PENAL OU PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

O princípio da fragmentariedade determina que o Direito Penal deve apenas lidar com fragmentos de ilicitude. O crime é uma ilicitude qualificada pela gravidade da ofensa (lesão ou perigo de lesão) ao bem jurídico, de forma que a pena criminal só pode ser utilizada quando o fato seja altamente danoso aos valores e interesses comunitários. Por exemplo, tanto um descumprimento contratual como um furto causam ofensa ao mesmo bem jurídico (patrimônio), entretanto apenas o segundo é um crime, isto em razão da maior gravidade do comportamento.

● PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU LESIVIDADE

Segundo o princípio da ofensividade, não pode haver crime se uma efetiva ofensa (lesão ou perigo de lesão) a um bem jurídico. Equivale ao brocardo latino *nullum crimen sine iuria*. O princípio atua em dois âmbitos: ao legislador determina que não pode criminalizar condutas em que não haja previsão de uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico; ao julgador determina que deve interpretar os tipos penais de forma a verificar se houve lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, pois apenas neste caso existe de fato um crime. A partir da ofensividade discute-se na doutrina brasileira a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, nos quais o perigo é presumido.

a) Porte de arma de fogo desmuniada: *“É típica a conduta de portar arma de fogo sem autorização ou em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, ainda que desmuniada, ‘por se tratar de delito de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, independentemente da existência de qualquer resultado naturalístico’” (STJ, HC 328697/SP, j. 15/09/2015).*

b) Roubo praticado com arma desmuniada: *“Conforme o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o emprego de arma de fogo desmuniada tem o condão de configurar a grave ameaça e tipificar o crime de roubo, no entanto não é suficiente para caracterizar a majorante do emprego de arma, pela ausência de potencialidade lesiva no momento da prática do crime” (STJ, AgRg no REsp 1536939/SC, j. 15/10/2015).*

● PRINCÍPIO DA ALTERIDADE OU TRANSCENDÊNCIA

Como corolário do princípio da ofensividade, tem-se que a lesão ou perigo de lesão deve ser em relação ao bem jurídico alheio, sendo impuníveis as lesões a bens jurídicos próprios, como, por exemplo, mutilações ou a tentativa de suicídio. Como **exceção**, punem-se as

autolesões quando cometidas com o fim de fraudar seguro, quando caracteriza estelionato (art. 171, § 2º, V, CP), ou para criar incapacidade física que inabilite o convocado para o serviço militar, quando caracteriza crime militar (art. 184, CPM). Frisa-se, entretanto, que em verdade tais exceções não contrariam o princípio da transcendência, uma vez que não se pune as autolesões nesse caso em virtude da ofensa à integridade física do agente, mas em razão da tentativa de usá-la como meio para ofender um bem jurídico alheio.

● PRINCÍPIO DA EXTERIORIZAÇÃO DO FATO

Também chamado simplesmente de princípio do fato, determina que não se pode sancionar penalmente condutas internas do agente, isto é, meros pensamentos que não chegam a sair do âmbito da consciência. Exige-se, para que haja um crime, que haja uma exteriorização na forma de condutas concretas que possam gerar ao menos um perigo de lesão a um bem jurídico. Esse princípio relaciona-se com o chamado **direito penal do fato**, no qual se pune alguém pelo que faz, e que opõe-se ao chamado **direito penal do autor**, no qual se pune alguém pelo que é.

● PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

A teoria da adequação social, desenvolvida inicialmente pelo penalista alemão Hans Welzel, determina que um fato que é aceito como normal pela generalidade da sociedade não pode ser crime. Assim, apesar de adequar à descrição legal (tipicidade formal), uma conduta não pode ser considerada materialmente típica quando se estiver de acordo com as práticas comuns da sociedade.

Como exemplo, é possível citar a colocação de um brinco que, apesar de se adequar formalmente ao tipo penal da lesão corporal e causar uma ofensa à integridade física de crianças, é uma prática socialmente aceita e por isso não pode ser considerada crime de lesão corporal.⁴

Importante: o STF, no julgamento do HC 104467, j. 08-02-2011 (noticiado no Informativo 615), entendeu não ser aplicável o princípio da adequação social ao art. 229, CP, (*“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”*), sob o argumento de que apenas o legislador pode revogar ou modificar a lei penal em vigor.

● PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, desenvolvido inicialmente por Claus Roxin, determina que um fato que causa uma ofensa de pouca relevância ao bem jurídico protegido pela norma penal não deve ser considerado crime⁵. Portanto, assim como na adequação social, embora adequada à descrição legal (tipicidade formal), uma conduta não pode ser considerada materialmente típica quando a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico é ínfimo, isto porque não a conduta não é suficientemente grave a ponto de justificar a intervenção do Direito Penal. O princípio da insignificância exige uma certa proporcionalidade entre a gravidade do fato e a gravidade da intervenção estatal.

4 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 215.

5 ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2002, p. 73-74.

Como exemplo, é possível citar um beliscão ou a subtração de um cigarro, que embora de adequem formalmente aos tipos penais de lesão corporal e furto e causem lesões aos bens jurídicos integridade física e patrimônio, não são considerados crimes em razão da irrelevância da ofensa, restando excluída a tipicidade material.

O STF fixou no HC 84.4121, j. 19/10/2004, relatado pelo Ministro Celso de Melo quatro **critérios** para a **exclusão da tipicidade material** em razão da insignificância: **(i)** a mínima ofensividade da conduta do agente; **(ii)** a nenhuma periculosidade social da ação; **(iii)** o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e **(iv)** a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tais critérios consolidaram-se na jurisprudência do STF e do STJ.

A insignificância em relação a **crimes específicos**:

- a)** inaplicável em crimes praticados com violência ou grave ameaça contra pessoa, como roubo e resistência (v. Informativos STJ 439 e 441);
- b)** inaplicável ao crime de moeda falsa (v. Informativo STJ 437);
- c)** inaplicável ao crime de tráfico de drogas (STJ, HC 248652, j. 18/09/2012);
- d)** nos crimes contra a ordem tributária – como o descaminho – tem sido aceito de forma majoritária quando o valor sonegado não ultrapassa R\$ 10.000,00 (STF, HC 114548, j. 13/11/2012). Obs.: há decisões que aceitam a insignificância no crime de descaminho quando o valor sonegado não ultrapassa R\$ 20.000,00 (fundamento: Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda). Precedente: TRF-4ª Região, Apelação Criminal 5006411-19.2010.404.7002, j. 18/12/2012;
- e)** nos crimes contra a administração pública há decisão do STF admitindo a aplicação (Informativo STF 624);
- f)** inaplicável ao crime de furto quando há continuidade delitiva e quando há destruição de obstáculo (STF, HC 106.490, dje. 16/08/2012; STF, HC 110.840, dje. 08/08/2012);
- g)** inaplicável quando o agente tiver registros criminais pretéritos, conforme reiterada jurisprudência (HC 103.506, j. 12/06/2012);
- h)** em crimes ambientais, o STF já admitiu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância (Informativo STF 676).

● PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM

O princípio determina que não se pode punir alguém duas vezes pelo mesmo fato. Alguns autores⁶ afirmam que está implícito na Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 8º, n. 4, segundo o qual “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Assim, se não se pode submeter a novo julgamento quem foi absolvido por sentença com trânsito em julgado, com mais razão não se pode julgar novamente quem já foi punido. O *ne bis in idem* incide também sob a

6 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 76.

aplicação da pena, de forma que um mesmo fato ou circunstância não pode ser utilizado para fundamentar distintos aumentos de pena.

● PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS

Determina que o apenado deve ser tratado com humanidade, de forma que a pena não pode atingir a dignidade humana ou a integridade física dos condenados. O princípio da humanidade das penas está consagrado na Constituição Federal, em diversos incisos do art. 5º:

Art. 5º. (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada (...);

b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”

Também está previsto em tratados internacionais: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, dispõe que *“todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”* (art. III) e que *“ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”* (art. V); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, dispõe no art. 7º que *“ninguém será submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”*.

Importante: com base no princípio da humanidade das penas, as Cortes superiores, em algumas decisões recentes, vêm entendendo que o prazo máximo de duração da medida de segurança aplicável aos inimputáveis de trinta anos, em analogia ao art. 75 do CP que define o tempo máximo das penas (STF, HC 107432, 24/05/2011) ou o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito (STJ, 6ª Turma, HC 91602, j. 20/09/2012).

A **Súmula Vinculante 11/STF**, que restringe o uso de algemas a casos em que há *“receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”* tem influência do referido princípio, prevendo tratamento digno ao preso.

● PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

O princípio da individualização da pena determina que a espécie e a medida da pena devem ser adequadas à culpabilidade do agente e à conduta por ele praticada. Não pode haver aplicação de penas padronizadas, sem consideração das especificidades do crime. Há previsão constitucional no art. 5º, XLVI, CF, que prescreve aos legisladores o dever de fixar um método de individualização da pena e fixa espécies de penas que deverão ser adotadas, nos seguintes termos:

Art. 5º. (...)

XLVI - A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) *privação ou restrição da liberdade;*
- b) *perda de bens;*
- c) *multa;*
- d) *prestação social alternativa;*
- e) *suspensão ou interdição de direitos.*

Também o inc. XLVIII estabelece um dever de diferenciação da execução das penas de acordo com a natureza do crime e as características do agente⁷.

O processo de individualização ocorre em **três etapas distintas**⁸:

- a) a **legislativa**, na qual há fixação das espécies de penas e do marco penal (pena mínima e máxima) de cada crime, das qualificadoras e das circunstâncias que podem agravar/majorar ou atenuar/minorar as penas, das hipóteses de substituição, de fixação de regimes etc. – em síntese: do método que deve ser seguido para a fixação judicial da pena;
- b) a **judicial**, na qual os julgadores, obedecendo ao métodos, aos critérios e aos limites fixados pelo legislador e analisando as circunstâncias do caso concreto, fixam a pena;
- c) a **executiva**, nas possibilidades de progressão e regressão de regime, remição, liberdade condicional, etc.

Corolário lógico do processo de individualização é a possibilidade de serem condenados a penas diferentes corréus no mesmo feito (STF, HC 70022/RJ, Celso de Mello, 1ª. T., u., 20.4.93; STF, HC 70.900, Moreira Alves, RTJ 157/138), conforme variarem as circunstâncias referentes a uns e outros, até mesmo por aplicação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, impondo-se a diferenciação para corréus cuja participação no crime foi distinta (TRF4, EIAc 97.04.47112-2/PR, Amir Sarti, 1ª S., m., 2.9.98, DJ 7.10.98).

Não há, entretanto, obrigatoriedade de se chegar a penas diferentes. Podem ocorrer casos em que, idênticas as circunstâncias objetivas e subjetivas, impor-se-á a mesma pena (STF, HC 70931/RJ, Pertence, 1ª. T., v.u.u., 14.12.93; STF, HC 72.992, Celso de Mello, 1ª T., v.u.u., DJ 14.11.96). Em outras palavras, o fato de se cuidar de um processo de individualização não sugere, necessariamente, apenamento em quantitativos diferentes a diferentes pessoas.

A diferenciação no resultado final dependerá, então, da existência de circunstâncias diversas, devidamente referidas na sentença, não sendo razoável o tratamento diferenciado dado a corréus, no mesmo processo, sem que tenha sido declinado o fundamento para tanto (STJ, REsp. 225.398/PR, Félix Fischer, v.u.u., DJ 28.2.00) ou quando o juiz afirma presentes as mesmas circunstâncias (TRF4, AC 2001.04.01.083970-0, Penteado, 8ª T., u., 11.6.03).

Sobre o tema da individualização da pena, deve-se atentar ainda para a **Súmula 471 do STJ**: “Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional”. Com isso, todo delito que tenha sido praticado

7 Art. 5º. (...)

XLVIII - A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado

8 GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 78 e ss.

antes da vigência da referida lei (ou seja, até 29 de março de 2007), seja ele hediondo ou não, terá como requisito objetivo para progressão de regime o cumprimento de 1/6 da pena no regime mais gravoso. Se o delito foi praticado após a entrada em vigência da lei e não for hediondo, terá como requisito objetivo o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior para a progressão; se for hediondo ou assemelhado (tortura, tráfico de drogas e terrorismo), requisito objetivo será de 2/5 (réu não reincidente) ou 3/5 (réu reincidente).

● PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DAS PENAS

Também chamado de **princípio da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena**, determina que apenas o condenado é que pode se submeter à pena. Está previsto no art. 5º, XLV, CF, o qual dispõe que *“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”*. Não importa a espécie de pena aplicada, se privativa de liberdade, restritiva de direitos, multa ou prestação de serviços à comunidade, não se poderá exigir que outrem que não o réu se submeta a ela, o que não impede a possibilidade de, nos casos de multa ou prestação pecuniária, alguém voluntariamente pague⁹.

Como se percebe, porém, a própria disposição constitucional excetua duas hipóteses nas quais as obrigações derivadas do processo penal podem passar da pessoa do réu, atingindo seus sucessores: a reparação do dano e o perdimento de bens.

São ainda consequências deste princípio:

- a) a extinção da punibilidade pela morte do agente (art. 107, I, CP);
- b) a impossibilidade de substituição do condenado por terceiro no cumprimento da pena, ainda que se trate de PSC (STF, HC 68309, Celso de Mello, 1ª. T., 27.11.90).

● PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A proporcionalidade é um princípio geral de Direito que tem por escopo regular a relação entre os meios e fins, com especial aplicabilidade em conflitos entre direitos fundamentais. É composta por **três subprincípios**:

- a) a **idoneidade** ou **adequação**, que verifica se um meio é idôneo para alcançar o fim que se busca através dele;
- b) **necessidade** ou **exigibilidade**, que verifica se não existem meios idôneos para alcançar o fim buscado e que causam menos danos aos direitos fundamentais dos cidadãos a eles submetidos;
- c) **proporcionalidade em sentido estrito**, que pondera o valor do direito fundamental sacrificado com o do bem que se pretende proteger.

Em âmbito penal, o princípio da proporcionalidade é importante tanto na análise da existência do crime, pois pode-se considerar que não há ofensa suficientemente grave ao bem

9 GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 88-90.

jurídico que justifique a consideração do fato como crime, como na aplicação da pena, pois a pena deve ser um meio idôneo, necessário e adequado para a proteção do bem jurídico.

Algumas consequências decorrentes desse princípio são:

- a)** deve-se **analisar a necessidade concreta da pena**: o perdão judicial (art. 121, § 5º; art. 129, § 8º) é um caso de análise da desnecessidade da pena em concreto, deixando o julgador de aplicar a pena mesmo diante da culpabilidade do réu;
- b)** deve-se **analisar a suficiência da pena alternativa** (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP);
- c)** **princípio da proibição de excesso** (Übermassverbott) ou **do garantismo negativo**: a proporcionalidade é utilizada como proteção contra os excessos ou abusos do Estado (proibição da pena de morte, por exemplo);
- d)** **princípio da proibição de insuficiência** (Untermassverbot) ou **do garantismo positivo**: a proporcionalidade é utilizada como proteção contra a omissão estatal diante dos direitos fundamentais (punir o crime de extorsão mediante sequestro com pena mais grave que a do homicídio significa violação à necessária tutela do bem vida).



LEI PENAL

- **APLICAÇÃO DA LEI PENAL**
- **LEI PENAL NO TEMPO**
- **CONFLITOS DE LEIS PENAS NO TEMPO**

Visto o tema da vigência da lei penal, e considerados os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, com exceção da mais benéfica, é chegado o momento de examinar os casos de sucessão de leis penais ou conflito de leis penais no tempo, à luz daqueles mesmos princípios.

De considerar, ainda, na matéria, o art. 2º, 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.

Visto isso, podem ser antevistas as seguintes situações:

Situação	Conceito	Efeito	Fundamento
----------	----------	--------	------------

Lei descriminadora ou <i>abolitio criminis</i>	Lei nova que deixa de considerar o fato como crime	Retroativo, incluindo processos em fase de execução penal	CF, art. 5º, XL e CP, arts. 2º e 107, III; LEP, art. 66, I.
<i>Novatio legis in melius</i>	Lei nova que favorece o agente.	Retroativo, incluindo processos em fase de execução penal.	CF, art. 5º, XL e CP, arts. 2º e 107, III; LEP, art. 66, I.
Lei nova incriminadora.	Tipifica uma conduta que não era considerada criminosa.	Limitado aos fatos posteriores a sua entrada em vigor	CF, art. 5º, XXXIX e CP, art. 1º
<i>Novatio legis in pejus</i>	Lei nova que desfavorece o agente, aumentando, por exemplo, o prazo prescricional ou o tempo necessário para a obtenção de progressão de regime (Lei 11464/07).	Limitado aos fatos posteriores a sua entrada em vigor	CF, art. 5º, XXXIX e CP, art. 1º

Não há *abolitio criminis* quando sobrevém lei nova que dá nova disciplina à matéria, mantendo, na essência, a proibição da prática das condutas, embora revogue expressamente a lei anterior. Assim, os crimes de tóxicos ocorridos na vigência da Lei 6.368/76 não deixaram de ser fatos criminosos em virtude da revogação daquela lei pela superveniência da Lei 11.343/06, que manteve, em essência, a proibição daquelas condutas. Em casos tais, deve ser aplicada a lei anterior em relação aos fatos ocorridos na sua vigência, e a lei nova para os fatos ocorridos após a sua entrada em vigor. Afirmar o contrário seria admitir que, com a entrada em vigor de um novo CP, a revogação do anterior implicaria em descriminação de todos os fatos criminosos ocorridos na vigência do diploma anterior, embora as condutas continuem sendo proibidas. Assim também quando a alínea *d* do art. 95 da Lei 8.212/91 foi substituída pelo art. 168-A, CP, quando foi reconhecida, igualmente, a **continuidade normativo-típica** (STF, RHC 88144, Grau, 2ª. T., u., 4.4.06).

Como se vê:

1. A lei penal não retroage, exceto em favor do réu;
2. A lei penal mais favorável tem então, efeito ultrativo, pois continua sendo aplicável aos fatos ocorridos durante sua vigência, que não são alcançados pela lei nova mais prejudicial.

a) Crimes Permanente e Continuado

É de ver que, nos termos da **Súmula 711 do STF**: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. O fundamento da súmula é o fato de que o acusado

perseverou na prática criminosa, embora advertido da nova penalidade cominada, de modo que não haveria, aí, ofensa ao princípio da anterioridade.

b) Combinação de Leis

Predomina o entendimento de que não é permitida, nem mesmo em favor do acusado, a combinação de dispositivos de leis diversas, com a criação de uma terceira norma (*lex tertia*) por representar violação aos princípios da legalidade, da anterioridade da lei penal e da separação de poderes (STF, CJ 5195, Gallotti, Pl., 3.6.70; STF, HC 96844, Barbosa, 2ª. T., u., 4.12.09).

Nesse sentido a **Súmula 501/STJ**: “É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, **sendo vedada a combinação de leis**”.

c) Leis Excepcionais ou Temporárias

As leis excepcionais ou temporárias seguem sendo aplicadas mesmo depois de decorrido seu período de vigência, sendo dotadas de **ultratatividade**, como preceitua o art. 3º, CP, do seguinte teor: “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”.

A **lei excepcional** é aquela publicada em razão de uma circunstância específica, como guerra, estado de sítio, calamidade pública, estando destinada, portanto, a uma vigência temporária, determinada pela persistência, ou não, das circunstâncias que determinaram sua aplicação.

A **lei temporária** é aquela que já traz em seu texto a previsão do período da sua aplicação, não sendo necessária lei nova para revogá-las. Ex.: Lei Geral da Copa do Mundo de 2014 (Lei 12.663/12).

Em ambos os casos, a lei segue sendo aplicável depois de sua vigência, pois, do contrário, seria despida de qualquer efeito coercitivo, uma vez que todos saberiam de antemão da impossibilidade de sua aplicação com a cessação do prazo de vigência ou das circunstâncias excepcionais que autorizaram sua publicação.

d) Norma Penal em Branco

Em caso de alteração do complemento da norma penal em branco, a modificação accidental do complemento não implica descriminação, como no caso da revogação ou alteração da tabela de preços em caso de crime contra a economia popular caracterizado pela violação do tabelamento (STF, RE 80544, Cordeiro Guerra, 2ª. T., 29.4.75). Quer dizer, somente haverá revogação se a modificação for essencial, como segue: “Em princípio, o artigo 3º do CP se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. - Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica” (STF, HC 73168, M. Alves, 1ª. T., u., 21.11.95).