



DIREITO

**PENAL**

**MÁRCIO ALBERTO GOMES SILVA e FELIPE EDUARDO HIDEO HAYASHI**  
(CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – LEI 7.492/86)



# 1

## CONCEITOS INICIAIS

### 1.1 PRINCÍPIOS

Princípio	Definição	Dispositivo
Dignidade da pessoa humana	De tão importante, é fundamento da República Federativa do Brasil. O Direito Penal não pode impor sanção (nem aceitar tratamento) que ofenda a dignidade humana.	Artigo 1º, III, da CF
Devido processo legal	Ninguém será privado dos seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal.	Artigo 5º, LIV, da CF
Intervenção mínima	Por ser remédio extremamente amargo (que pode privar a liberdade do cidadão) o Direito Penal deve ser a última opção do legislador para resolver os conflitos de interesse surgidos no seio da sociedade ( <i>ultima ratio</i> ).	
Lesividade/ofensividade:	Só são objeto do Direito Penal condutas que efetivamente lesem ou tragam perigo de lesão a bens jurídicos por ele tutelados.	-
Fragmentariedade	Nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas, apenas um fragmento destas.	-
Alteridade	São duas facetas: a) reza que ninguém será punido por ter feito mal a si mesmo – por isso a autolesão não é crime; b) e que pensamento (fase de cogitação) não é punido.	-
Humanidade	O Direito Penal deve se pautar pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade – inclusive a dos condenados.	-
Personalidade (ou intranscendência)	A punição não pode passar da pessoa do condenado.	Artigo 5º, XLV, da CF

### 1.2 INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

Quanto à origem	Autêntica	Dada pela própria lei (artigo 150, §§ 4º e 5º, do Código Penal, por exemplo).
	Doutrinária	Interpretação feita por estudiosos, profissionais e professores.
	Jurisprudencial	Interpretação feita pelo Poder Judiciário.

<b>Quanto ao modo</b>	Gramatical	Utiliza regras gramaticais.
	Teleológica	Busca os fins da lei.
	Sistemática	Interpreta o mandamento harmonizando-o com o ordenamento jurídico.
	Histórica	Analisa o momento histórico da elaboração da lei.

<b>Quanto ao resultado</b>	Declarativa	Conclui-se que o legislador disse exatamente o que tencionava.
	Restritiva	Conclui-se que o legislador disse mais que o que tencionava e, portanto, o intérprete terá que limitar o alcance da lei.
	Extensiva	Conclui-se que o legislador disse menos que o que tencionava, portanto, o intérprete terá que ampliar o alcance da lei.

**LEMBRE:** interpretação analógica é diferente de analogia; **interpretação analógica** se dá quando o legislador, após uma sequência, utiliza-se de fórmula genérica que deve ser interpretada de acordo com a lista anterior (artigo 121, § 2º, III, do Código Penal); **analogia** é utilizada quando há lacuna e o sistema é integrado com a aplicação de uma lei que rege caso semelhante. A analogia é, via de regra, vedada em Direito Penal. Admite-se, todavia, analogia *in bonam partem* (em benefício do réu).

### 1.3 CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS

Fala-se em conflito aparente de normas penais quando, para um determinado fato, aparentam incidir duas ou mais normas penais incriminadoras.

Para configurar o conflito aparente, têm que estar presentes os seguintes elementos:

- Unicidade de fato;
- Pluralidade de normas;
- Aparente aplicação das normas ao fato;
- Efetiva aplicação de apenas uma norma (depois da utilização dos princípios);

Para solucionar o conflito aparente de normas, deve-se utilizar um dos princípios a seguir expostos:

• **Especialidade:** se uma das normas puder ser considerada especial em relação à outra, aplica-se a norma especial em detrimento da geral.

**LEMBRE:** A lei especial nem sempre é mais grave que a geral (relação infanticídio/homicídio, por exemplo – o infanticídio é considerado especial em relação ao homicídio e tem pena menor que este).

• **Subsidiariedade:** se uma das normas puder ser considerada subsidiária em relação à outra, aplica-se a norma principal. Deve-se analisar o caso concreto e tentar adequar o fato à norma principal,

não sendo possível, aplica-se a norma subsidiária. Essa subsidiariedade pode ser explícita (expressão “se o fato não constituir crime mais grave” – artigo 132 do Código Penal, por exemplo) ou implícita (estupro/constrangimento ilegal; furto qualificado pelo arrombamento/dano).

• **Consumção:** é quando um fato definido como crime funciona como preparação, execução ou exaurimento para um outro crime (memorize as expressões crime-meio e crime-fim).

**ATENÇÃO:** é preciso atentar para o **antefato (*ante factum*) impunível** – o agente materializa conduta objetivando a prática de outra; a primeira conduta finda sem potencialidade lesiva, porque se esgota com a conduta final (falsificação de documento com o objetivo de praticar crime de estelionato – vide Súmula 17 do STJ); **pós-fato (*post factum*) impunível** – prática de conduta posterior à consumação, contra o mesmo bem jurídico, incapaz de agravar a lesividade do comportamento anterior (agente que danifica coisa móvel subtraída – o agente não será punido por furto e dano, apenas por furto); **crime progressivo** – o agente deseja, desde o início, praticar crime mais grave e, para isso, lesiona o bem jurídico progressivamente (para materializar um homicídio, crime desde o início pretendido, o agente lesiona progressivamente a vítima, até confiscar-lhe a vida – pune-se o autor do fato apenas pelo delito de homicídio); **progressão criminosa** – o agente deseja, inicialmente, praticar um crime menos grave; atingida a consumação, modificando sua intenção, o autor pratica conduta mais gravosa (o agente, determinado a praticar crime de lesão corporal, golpeia a vítima; depois do golpe, o autor modifica seu querer e decide matar a vítima – pune-se o autor do fato apenas pelo crime de homicídio).

• **Alternatividade:** aplicável aos crimes mistos, alternativos ou de conteúdo variado (o tipo incriminador prevê mais de uma forma de cometer o crime e a prática de mais de um verbo pelo mesmo autor, no mesmo contexto fático, significa crime único – artigo 122 do Código Penal, por exemplo). Há críticas a este princípio por não se tratar propriamente de conflito de normas (é um conflito dentro de um mesmo tipo).

## 1.4 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Velocidade	Definição
Primeira velocidade	Caracterizado pela aplicação, em regra, de pena privativa de liberdade, com respeito a direitos/garantias do réu (modelo garantista, com procedimento amplo e moroso).
Segunda velocidade	Procedimento mais célere (com inobservância de alguns direitos/garantias do réu), com aplicação de penas restritivas de direitos ou pecuniárias - Lei 9.099/95 (instituto da transação penal, por exemplo).
Terceira velocidade	Permite restrição da liberdade sem a observância de direitos/garantias do réu (essa é a velocidade do Direito Penal do Inimigo – teorizado por Günther Jakobs). Seriam considerados inimigos os agentes da criminalidade econômica, terrorismo, criminalidade organizada, crimes sexuais e outras infrações penais perigosas. O inimigo pode ser submetido, inclusive, a medida de segurança (aplicada por tempo indeterminado), com possibilidade de antecipação de tutela penal (abandona-se o direito penal do fato e se aplica o direito penal do autor).
Quarta velocidade	Vinculado ao Direito Penal Internacional; pune pessoas que cometeram crimes contra humanidade, por meio do Tribunal Penal Internacional, em Haia (Estatuto de Roma, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 4.388/02).

## 1.5 GARANTISMO PENAL

O garantismo penal tem como expoente Luigi Ferrajoli (e sua obra Direito e Razão). Em síntese bastante apertada, Ferrajoli elaborou 10 axiomas na construção da sua teoria (equivalentes ao dever ser do Direito Penal), que merecem ser memorizados:

- 1 - *Nulla poena sine crimine* – princípio da retributividade;
- 2 - *Nullum crimen sine lege* – princípio da legalidade;
- 3 - *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* – princípio da necessidade;
- 4 - *Nulla necessitas sine injuria* – princípio da lesividade/ofensividade;
- 5 - *Nulla injuria sine actione* – princípio da exterioridade da ação;
- 6 - *Nulla actio sine culpa* – princípio da culpabilidade;
- 7 - *Nulla culpa sine iudicio* – princípio da jurisdicionariedade;
- 8 - *Nullum iudicium sine accusatione* – princípio acusatório;
- 9 - *Nulla accusatio sine probatione* – princípio do ônus da prova;
- 10 - *Nulla probation sine defensione* – princípio da defesa;

Memorize a tabela abaixo, referente à análise do princípio da proporcionalidade:

Garantismo positivo	Garantismo negativo
Proibição da proteção deficiente	Proibição do excesso

No bojo da análise do garantismo negativo, discute-se o garantismo hiperbólico monocular (apontado como distorção do garantismo, por focar exclusivamente na proibição do excesso e poder redundar em impunidade).

## 1.6 LEI PENAL

A lei penal tem duas partes: o **preceito primário** (descrição da conduta proibida) e o **preceito secundário** (a sanção). Adotamos a técnica de descrever a conduta proibida (preconizada por Karl Binding). Neste diapasão, há diferença entre norma penal (regra proibitiva e não escrita) e lei penal (regra escrita elaborada pelo legislador de maneira descritiva) - a conduta do agente não infringe à lei penal, ao contrário ele se encaixa perfeitamente nela, a norma penal é que é atropelada.

A lei penal é dotada de **exclusividade** (só ela cria infrações penais), **anterioridade** (só se aplica aos fatos praticados após sua entrada em vigor), **imperatividade** (é imposta de forma obrigatória), **generalidade** (destina-se a todos), **impessoalidade** (é voltada a fatos, não a pessoas).

A lei penal pode ser classificada como:

**a) Incriminadoras** - descrevem crimes e cominam penas;

**b) Não-incriminadoras:** **1) permissivas** – afastam a ilicitude de uma conduta (justificantes – artigo 24 do Código Penal, por exemplo) ou isentam o agente de pena (exculpantes – artigo 22 do Código Penal, por exemplo); **2) explicativas** – esclarecem ou explicitam conceitos (artigo 327 do Código Penal, por exemplo); **3) complementares** – delimitam a aplicação da lei penal (artigo 5º do Código Penal, por exemplo); **4) de extensão ou integrativas** – viabilizam a tipicidade de algum fato (artigo 14, II, do Código Penal, por exemplo);

**IMPORTANTE:** lei penal em branco (cega ou aberta) é aquela em que a descrição da conduta está incompleta; ela necessita de um complemento para atingir sua efetividade (para que se conheça

por completo a figura típica). Podem ser **homogêneas**<sup>1</sup> (em sentido amplo ou impropriamente em branco): são complementadas por outra lei (artigo 237 do Código Penal, por exemplo) ou **heterogêneas** (em sentido estrito ou propriamente em branco): são complementadas por texto de fonte diversa (artigo 33 da Lei 11.343/06, por exemplo). **Lei penal em branco ao avesso** é a que tem o preceito primário completo, mas precisa de complemento quanto ao preceito secundário (artigo 1º a 3º da Lei 2.889/56, por exemplo). **Lei penal em branco ao quadrado** é aquela em que o complemento faz referência a outro normativo (o complemento da lei penal precisa ser complementado por outro normativo – artigo 38 da Lei 9.605/98, por exemplo).

## 1.7 CONCEITO DE CRIME

Genericamente o termo infração penal (é gênero) é utilizado para abarcar as expressões crimes e contravenções (são espécies). No Brasil, não há distinção entre crime e delito (são sinônimos). Acerca das principais diferenças entre crime e contravenção penal (também chamada de crime anão ou delito liliputiano), confira a tabela abaixo:

Critério diferenciador	Crime	Contravenção
<b>Pena privativa de liberdade</b> <sup>2</sup>	Reclusão ou detenção	Prisão simples
Possibilidade de cominação isolada de pena de multa	Não	Sim
<b>Ação penal</b>	Pública ou privada <sup>3</sup>	Pública incondicionada <sup>4</sup>
<b>Elemento subjetivo</b>	Dolo <sup>5</sup>	Voluntariedade <sup>6</sup>
<b>Tentativa</b>	Sim <sup>7</sup>	Não <sup>8</sup>
<b>Extraterritorialidade</b>	Sim <sup>9</sup>	Não <sup>10</sup>
<b>Duração máxima da pena privativa de liberdade</b>	30 anos <sup>11</sup>	5 anos <sup>12</sup>

2 / 3 / 4 / 5 / 6 / 7 / 8 / 9 / 10 / 11 / 12

O conceito de crime não é fornecido pelo Código Penal. Doutrinariamente, entretanto, três acepções do conceito de crime são estudadas:

<b>Conceito material</b>	Crime é a conduta que viola de forma grave os bens jurídicos mais importantes para sociedade.
--------------------------	---

1. Rogério Sanches Cunha (**Manual de Direito Penal**, 5ª edição, Salvador, JusPodivm, 2017, p. 96) classifica as leis penais em branco homogêneas em homovitelinas (quando o complemento está na mesma instância legislativa – o artigo 312 é complementado pelo artigo 327, ambos do Código Penal) e heterovitelinas (o complemento emana de instância legislativa diversa – o artigo 236 do Código Penal é complementado pela legislação civil).

2. Artigo 1º do Decreto-Lei 3.914/41 (Lei de Introdução do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais).

3. Artigos 24 e 30 do CPP.

4. Artigo 17 da LCP.

5. Artigo 18, I, do CP.

6. É a *versari in re illicita* – responsabilização do agente mesmo que a conduta por ele praticada não seja resultante de dolo/ culpa – artigo 3º da LCP.

7. Artigo 14, II, do CP.

8. Artigo 4º da LCP.

9. Artigo 7º do CP.

10. Artigo 2º da LCP.

11. Artigo 75 do CP.

12. Artigo 10 da LCP.

<b>Conceito formal</b>	Crime é toda conduta descrita como tal em uma lei penal incriminadora.
<b>Conceito analítico</b>	Estuda o crime dividindo-o em elementos: <b>fato típico</b> (tem como elementos a conduta, o resultado, o nexos de causalidade e a tipicidade – formal e material), <b>antijuridicidade</b> (é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico) e <b>culpabilidade</b> (tem como elementos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa) – a doutrina majoritária (inclusive no Brasil) adota a teoria tripartida (que considera o crime fato típico, antijurídico e culpável).

Mais algumas nomenclaturas importantes:

<b>Sujeito ativo</b>	Como regra, é a pessoa natural maior de 18 anos no tempo do crime (vide artigo 4º do Código Penal). Excepcionalmente, admite-se que a pessoa jurídica cometa crimes (vide artigo 173, § 5º e 225, § 3º, ambos da Constituição Federal). A pessoa jurídica pode ser punida penalmente pela prática de crime ambiental, nos termos da Lei 9.605/98.
<b>Sujeito passivo</b>	É o titular do bem jurídico violado. Divide-se em <b>formal</b> (é o titular do <i>jus puniendi</i> – o Estado) e <b>material</b> (titular do bem jurídico atacado pelo crime). <b>Não são sujeitos passivos</b> de crimes animais, coisas e mortos. Não há a possibilidade de confusão, na mesma pessoa, de sujeito passivo e ativo (em conduta única). Entrementes, em caso de crime constituído por diversas condutas (como o de rixa) é possível que uma pessoa seja sujeito passivo e ativo a um só tempo.
<b>Objeto material</b>	É o bem de natureza corpórea ou incorpórea atingido pelo crime (há entendimento no sentido de que bens de natureza incorpórea não são considerados objeto material – daí poderíamos ter crime sem objeto material).
<b>Objeto jurídico</b>	Bem jurídico é o interesse protegido pela lei penal (vida e patrimônio, por exemplo).

## 1.8 CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

<b>Quanto ao sujeito ativo</b>	Crime comum	Pode ser cometido por qualquer pessoa.
	Crime próprio <sup>13</sup>	Só pode ser praticado por determinadas pessoas (exigem sujeito ativo especial) <sup>14</sup>
<b>Quanto ao momento consumativo</b>	Crime instantâneo <sup>15</sup>	A consumação se dá por meio de uma única conduta.
	Crime permanente <sup>16</sup>	A consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente.
<b>Quanto à conduta</b>	Crime comissivo	Praticado por meio de ação.
	Crime omissivo <sup>17</sup>	Praticado por uma abstenção.



Quanto ao resultado naturalístico	Material	Há resultado naturalístico possível e este precisa ocorrer para que exista consumação (homicídio, por exemplo).
	Formal	Há resultado naturalístico possível, mas a consumação não depende da sua materialização (extorsão, por exemplo).
	De mera conduta	Não há resultado naturalístico possível; a lei pune, tão somente, uma conduta (porte ilegal de arma de fogo, por exemplo).
Quanto ao resultado jurídico	Crime de dano	Consuma-se com efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.
	Crime de perigo <sup>18</sup>	Consuma-se com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.
Quanto à pluralidade de sujeitos como requisito típico	Crime unissubjetivo	Pode ser praticado por uma só pessoa.
	Crime plurissubjetivo	Demanda mais de uma pessoa para ser cometido (associação criminosa, por exemplo).
Quanto à possibilidade de fracionamento da conduta	Crime unissubsistente <sup>19</sup>	É praticado por apenas um ato (não há fracionamento da conduta) – injúria verbal, por exemplo.
	Crime plurissubsistente	Pode ser praticado por meio de vários atos (homicídio, por exemplo).
Quanto à natureza do comportamento nuclear	Crime de forma livre	É praticado de qualquer modo (não há fórmula legal expressa).
	Crime de forma vinculada	É praticado por meio de fórmula prevista no tipo penal (curandeirismo, por exemplo).

13 / 14 / 15 / 16 / 17 / 18 / 19

13. Os crimes **próprios** podem ser puros e impuros. São **puros** quando a prática do fato por pessoa que não tenha a qualidade especial reclamada pela norma não constitui crime (artigo 321 do Código Penal, por exemplo). Os **impuros** são os que, quando praticados por pessoa que não tenham qualidade especial, transformam-se em crimes diversos (infanticídio x homicídio).

14. Crime de **mão própria** é aquele que não admite coautoria, apenas participação (só pode ser cometido pessoalmente pelo sujeito ativo especial).

15. Crime **instantâneo de efeitos permanentes** é aquele em que o resultado não pode mais ser revertido – homicídio, por exemplo.

16. O crime permanente pode ser **necessariamente permanente** (sequestro) ou **eventualmente permanente** (furto de energia elétrica).

17. O crime omissivo pode ser omissivo próprio (a lei descreve e pune uma abstenção) ou omissivo impróprio (comissivo por omissão) – quando o resultado advém da omissão de quem tem o dever jurídico de agir para evitá-lo (garantidor ou garante – vide artigo 13, § 2º, do Código Penal, para conhecer os garantidores).

18. Os **crimes de perigo** são divididos em **crime de perigo concreto** (quando o perigo ao bem jurídico tutelado precisa ser provado) e **crime de perigo abstrato** (o perigo de lesão é presumido pelo legislador).

19. O crime unissubsistente não admite tentativa.

Outros conceitos relevantes:

Conceito relevante	Definição	Exemplo
Crime habitual	Consuma-se mediante prática reiterada e contínua de várias ações.	Curandeirismo (artigo 284 do Código Penal).
Crime à distância	O <i>iter criminis</i> passa pelo território de dois ou mais países.	Tráfico internacional de arma de fogo (artigo 18 da Lei 10.826/03).
Crime plurilocal	O <i>iter criminis</i> passa pelo território de mais de um foro	-
Crime a prazo	A lei prevê alguma circunstância que eleva a pena depois de certo tempo.	Lesão corporal de natureza grave (artigo 129, § 1º, I, do Código Penal).
Crime de atentado	A forma tentada e a forma consumada têm a mesma pena.	Evasão mediante violência contra a pessoa (artigo 352 do Código Penal).
Quase-crime	Sinônimo de crime impossível.	Artigo 17 do Código Penal.
Crime condicionado	Depende do advento de uma condição e, por isso, não admite tentativa.	Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (artigo 122 do Código Penal).

## 1.9 SISTEMAS PENAIIS

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

A teoria da imputação objetiva é ligada ao funcionalismo. Segundo Claus Roxin, a imputação do resultado ao autor da conduta depende:

- a) **Da criação de um risco relevante e proibido** – para que exista imputação objetiva, o agente tem que ter criado um risco relevante e proibido;
- b) **Da repercussão do risco no resultado** – verificação de que o risco proibido e relevante efetivamente repercutiu na ocorrência do resultado;
- c) **Da exigência de que o resultado esteja dentro do alcance do tipo** (sendo aqui importante analisar a **autocolocação dolosa em perigo**; **heterocolocação consentida em perigo**; e o **âmbito da responsabilidade de terceiros**) – aqui se exclui a imputação se a vítima se colocou intencionalmente na situação de perigo (autocolocação dolosa em perigo); se a vítima autoriza que outrem o coloque em situação de perigo (heterocolocação consentida em perigo); e se terceiro atua depois da conduta praticada pelo agente – âmbito da responsabilidade de terceiros (caso do erro médico, por exemplo);

Para Jakobs, afastam a imputação objetiva:

- a) **Princípio do risco permitido** (práticas esportivas, regras técnicas da medicina ou engenharia, dentre outras possibilidades);
- b) **Princípio da confiança**;
- c) **Princípio da proibição do regresso** (impede a responsabilização de quem praticou ato lícito pelo comportamento ilícito materializado por terceiro);
- d) **Princípio da capacidade ou competência da vítima** (consentimento da vítima afastando a responsabilidade do agente);

## 2

## PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

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

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

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

**IMPORTANTE:** não é possível tratar de Direito Penal por meio de medida provisória, nos termos do artigo 62, § 1º, I, b, da Constituição Federal – isso é consequência do **princípio da reserva legal** (de igual sorte, não é possível tratar de Direito Penal por meio de lei delegada). Entretanto, o STF já admitiu uso de medida provisória para edição de direito penal não incriminador – normas penais benéficas para acusados<sup>20</sup>.

É preciso lançar mão de interpretação extensiva para estender os princípios em estudo às contravenções penais (espécie de infração penal) e à medida de segurança (que não é pena e sim sanção). Assim é que, nos termos do artigo em estudo, não há crime (nem contravenção) sem que **lei anterior** o defina, não há pena (nem medida de segurança) sem **prévia** cominação legal.

O pano de fundo do artigo em testilha é o inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

(...)

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

20. RE 254818, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2000, DJ 19/12/2002 e HC 88594, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006.

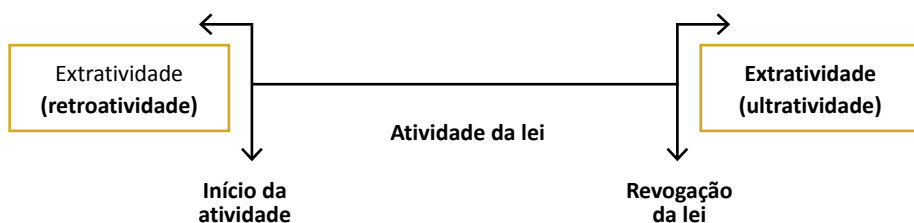
A **legalidade material** impede que seja considerado crime a conduta que não fere efetivamente interesse juridicamente tutelado. A **legalidade formal** diz que não há crime sem lei formal que tipifique a conduta.

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

**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.**

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



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

Art. 5º. (...)

(...)

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

O artigo 2º do Código Penal encerra dois postulados: a ***abolitio criminis*** (*caput* do artigo 2º do CP - que ocorre quando uma lei nova deixa de considerar o fato como criminoso) e a ***novatio legis in mellius*** (parágrafo único do artigo 2º do CP - quando lei nova traz qualquer tipo de benefício para o réu).

Acerca do artigo em estudo, é preciso desenhar algumas **DICAS** importantes:

- A *abolitio criminis* faz desaparecer **os efeitos penais** da condenação, não os extrapenais;
- Não se deve confundir *abolitio criminis* com revogação formal da lei (a simples revogação de uma lei penal incriminadora não redundo, necessariamente, em *abolitio criminis*; é preciso verificar se o **conteúdo normativo incriminador** foi efetivamente revogado ou se foi preservado em outra lei em vigor – por exemplo: o artigo 214 do Código Penal foi revogado, mas seu conteúdo incriminador migrou para o artigo 213 do mesmo diploma, não tendo havido, nesse exemplo, *abolitio criminis* – é a chamada **continuidade normativo-típica**).
- Não é possível combinação de leis (para, por exemplo, utilizar a parte mais benéfica de cada uma – lei revogada e lei em vigor). Tal expediente (combinação

de leis) foi vedado expressamente pelo STJ na Súmula 501 – É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis (grifo meu).

- Depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, a aplicação da lei mais benéfica compete ao juízo das execuções, nos termos da Súmula 611/STF - Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.
- No caso de prática de crime permanente ou continuado, aplica-se ao fato a lei nova, ainda que mais severa, nos termos da Súmula 711/STF - A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

**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.**

O artigo 3º do Código Penal trata das leis temporárias e excepcionais. Ambas são **autorrevogáveis**: se têm por revogadas após a data marcada para o término de sua vigência (as temporárias) ou quando da cessação do período excepcional nela grafado (as excepcionais); e **ultratativas**: porque os fatos ocorridos em sua vigência continuam por elas regulado, mesmo depois da revogação – **em regra a ultratividade será gravosa (é o que se chama efeito carrapato)**.

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

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

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

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

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

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

- Atividade**: o tempo do crime será o momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado;
- Resultado**: o tempo do crime será o instante do resultado;
- Mista ou da ubiquidade**: o tempo do crime será tanto o momento da ação ou omissão, quanto o do resultado;



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

Importante salientar que nos crimes permanentes, o tempo do crime dura enquanto durar a permanência.

**IMPORTANTE:** em crimes permanentes, considere que o delito foi praticado **no dia do fim da permanência** (para aferir, por exemplo, a idade do agente).

**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 artigo 5º do Código Penal adotou o **princípio da territorialidade**, para definição da área de abrangência da lei penal brasileira. De acordo com tal princípio, aplica-se a lei brasileira aos crimes praticados no território nacional (foi utilizada a **teoria temperada** – aplica-se a lei brasileira sem prejuízo de tratados e regras de direito internacional).

O artigo 5º do CP revela qual é o território brasileiro para fins penais: além do território geográfico (acima e abaixo dele, inclusive) e do nosso mar territorial, o Código Penal considera território brasileiro:

- 1) As embarcações e aeronaves públicas ou a serviço do Brasil **onde quer que se achem**;
- 2) Aeronaves e embarcações brasileiras privadas **que estejam em alto-mar ou sobrevoando o alto-mar**;
- 3) Aeronaves e embarcações estrangeiras privadas **que se encontrem em pouso/vôo ou porto/mar territorial brasileiro**;

Mais algumas dicas sobre o tema:

- O mar territorial, como dito, é território brasileiro para fins penais (faixa de mar exterior ao longo da costa, que se estende por 12 milhas marítimas, medidas a partir da baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro - artigo 1º da Lei 8.617/93); a zona contígua e a zona econômica exclusiva **não são** territórios brasileiros para fins penais;
- Embaixadas **não são** consideradas território do país estrangeiro que representam (mas ainda assim não podem ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução em face do disposto no artigo 22 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas – Decreto 56.435/65) – a embaixada dos Estados Unidos no Brasil, por exemplo, **é território brasileiro para fins penais**;
- O artigo 3º da Lei 8.617/93 dispõe acerca da passagem inocente (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). Em caso de passagem inocente, não se aplica a lei penal brasileira ao crime cometido no interior da embarcação;

**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.**

O artigo 6º do Código Penal trata do lugar do crime. Acerca do tema, cumpre avaliar novamente as três teorias já estudadas quando da análise do artigo 4º do CP: a da atividade, a do resultado e a da ubiquidade.

- a) **Atividade:** considera-se cometido o crime no lugar da ação ou da omissão;
- b) **Resultado:** considera-se cometido o crime no lugar do resultado;
- c) **Ubiquidade:** considera-se praticado o crime tanto no lugar da ação ou da omissão quanto no lugar do resultado;

Our Código Penal preferiu a **teoria da ubiquidade** quanto ao lugar do crime, pela simples análise do artigo 6º do diploma legal (assim foi feito em razão dos chamados crimes à distância).

**IMPORTANTE:** para facilitar a memorização das teorias relacionadas ao tempo do crime e lugar do crime, use a palavra **LUTA** (L = lugar do crime; U = ubiquidade; T = tempo do crime; A = atividade);

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

**I - os crimes:**

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

**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;