

 Jusconc

EXTENSIVO

# Magistratura **FEDERAL**

 TURMA 2026

## **Direito Penal**

Noções essenciais sobre Direito Penal

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>2. CONCEITOS DE DIREITO PENAL</b> .....	4
2.1 FORMAL (OU ESTÁTICO).....	4
2.2 MATERIAL.....	5
2.3 SOCIOLÓGICO (OU DINÂMICO).....	5
<b>3. MISSÕES DO DIREITO PENAL</b> .....	5
<b>4. CATEGORIAS DO DIREITO PENAL</b> .....	7
4.1 DIREITO PENAL SUBSTANTIVO E DIREITO PENAL ADJETIVO.....	7
4.2 DIREITO PENAL OBJETIVO E DIREITO PENAL SUBJETIVO.....	8
4.3 DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA.....	11
4.4 DIREITO PENAL PROMOCIONAL.....	11
4.5 DIREITO PENAL SIMBÓLICO.....	11
4.6 DIREITO DE INTERVENÇÃO (WINFRIED HASSEMER – ESCOLA DE FRANKFURT).....	12
<b>5. VELOCIDADES DO DIREITO PENAL</b> .....	12
<b>6. FONTES DO DIREITO PENAL</b> .....	13
6.1 FONTE MATERIAL.....	13
6.2 FONTES FORMAIS IMEDIATAS.....	14
6.2.1 <i>Lei</i> .....	14
6.2.2 <i>Constituição Federal</i> .....	15
6.2.3 <i>Tratados Internacionais de Direitos Humanos</i> .....	16
6.2.4 <i>Jurisprudência</i> .....	17
6.2.5 <i>Princípios</i> .....	17
6.2.6 <i>Atos administrativos</i> .....	17
6.3 FONTES FORMAIS MEDIATAS (INDIRETAS).....	21
6.4 FONTES INFORMAIS.....	21
<b>7. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL</b> .....	21
7.1 QUANTO AO SUJEITO (ORIGEM).....	21
7.1.1 <i>Interpretação autêntica (ou legislativa)</i> .....	21
7.1.2 <i>Interpretação doutrinária (ou científica)</i> .....	21
7.1.3 <i>Interpretação jurisprudencial</i> .....	22
7.2 QUANTO AO MODO.....	22
7.2.1 <i>Interpretação Gramatical/Filológica/Literal</i> .....	22
7.2.2 <i>Interpretação Teleológica</i> .....	22
7.2.3 <i>Interpretação Histórica</i> .....	22
7.2.4 <i>Interpretação Sistemática</i> .....	23
7.2.5 <i>Progressiva (ou evolutiva)</i> .....	23
7.3 QUANTO AO RESULTADO.....	23
7.3.1 <i>Interpretação Declarativa/Declaratória</i> .....	23

7.3.2 Interpretação Restritiva.....	23
7.3.3 Interpretação Extensiva (mais cobrada).....	23
<b>8. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL .....</b>	<b>26</b>
8.1 PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM A MISSÃO FUNDAMENTAL DO DIREITO PENAL:.....	27
8.1.1 Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos.....	27
8.1.2 Princípio da intervenção mínima .....	28
8.1.3 Princípio da insignificância.....	29
8.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM O FATO DO AGENTE .....	36
8.2.1 Princípio da exteriorização ou materialização do fato .....	36
8.2.2 Princípio da legalidade.....	37
8.2.3 Princípio da ofensividade/ lesividade .....	44
8.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM O AGENTE DO FATO .....	45
8.3.1 Princípio da responsabilidade pessoal.....	45
8.3.2 Princípio da responsabilidade subjetiva.....	45
8.3.3 Princípio da culpabilidade.....	45
8.3.4 Princípio da isonomia .....	45
8.3.5 Princípio da presunção de inocência .....	45
<b>9. PARA APROFUNDAR .....</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Olá, pessoal! Tudo bem com vocês?

Sejam bem-vindos ao nosso Curso Extensivo de Direito Penal - Parte Geral para os concursos da magistratura federal!

Este curso foi concebido para que vocês possam estudar tudo de Direito Penal – Parte Geral como ele é efetivamente cobrado nas provas, desde a fase objetiva até a prova oral.

A base teórica do material foi feita a partir das obras dos professores ROGÉRIO SANCHES CUNHA e CLEBER MASSON. Ademais, recorreremos frequentemente aos comentários dos professores CAIO PAIVA e MÁRCIO CAVALCANTE (Dizer o Direito), quando o assunto é estudo da jurisprudência.

Essas obras são, com certeza, excelentes pontos de partida para o avançar dos nossos estudos.

Sobre nossa proposta metodológica: nosso conteúdo é construído a partir da análise das questões efetivamente cobradas em provas objetivas, discursivas e de segunda fase. É esse recorte empírico que orienta as escolhas do curso!

Cientes do grande desafio que o Direito Penal representa, vamos começar!

## 2. CONCEITOS DE DIREITO PENAL

Embora essas definições – sobre o que é Direito Penal – não sejam cobradas de forma isolada, elas são importantes para compreendermos melhor a disciplina.

Nesse sentido, o Direito Penal é conceituado geralmente sob os aspectos **formal** e **material**. Atualmente, fala-se também no aspecto **sociológico**.

### 2.1 Formal (ou estático)

Sob o aspecto **formal (ou estático)**, o DP consiste no conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais (crime ou contravenção), define seus agentes e comina sanções (pena ou medida de segurança) a serem-lhes aplicadas.

## 2.2 Material

Já sob o **aspecto material**, o DP remete aos comportamentos altamente reprováveis ou danosos à sociedade, que afetam bens jurídicos indispensáveis à própria conservação e ao progresso social.

Se alguma conduta é grave, mas pode ser reprimida, por exemplo, pelo Direito Administrativo Sancionador, o Direito Penal não precisa, necessariamente, ser utilizado. É importante que você compreenda essa posição do Direito Penal no ordenamento jurídico.

## 2.3 Sociológico (ou dinâmico)

Sob o aspecto **sociológico (ou dinâmico)**, o DP é reputado como mais um – e não o único – instrumento de controle social, destinado a assegurar a necessária disciplina para a harmônica convivência dos indivíduos na sociedade.

A manutenção da paz social pressupõe normas destinadas a estipular diretrizes. Quando violadas as regras de conduta, surge para o Estado o dever de aplicar sanções, oportunidade em que são chamados a agir vários ramos do Direito, dentre os quais o Direito Penal. Trata-se do instrumento que mais se destaca por ter a consequência jurídica mais rigorosa, consistente nas penas e medidas de segurança.

Por essa razão, funciona o Direito Penal como derradeiro mecanismo (*ultima ratio*) de combate a comportamentos indesejados, aplicando-se subsidiária e racionalmente para a preservação daqueles bens jurídicos de maior significado e relevo. Flerta-se, aqui, com o princípio da intervenção mínima.

## 3. MISSÕES DO DIREITO PENAL

Fala-se na doutrina em missões **mediatas** (indiretas) e **imediatas** (diretas) do Direito Penal.

As **missões mediatas (indiretas)** do DP correspondem ao **controle social** e à **limitação ao Poder de Punir do Estado**. Se de um lado o DP controla o cidadão, impondo-lhe limites, por outro condiciona a forma do Estado reagir em desfavor de quem atenta contra uma norma incriminadora e um bem jurídico relevante, buscando evitar, em última análise, a hipertrofia da punição. Daí porque o DP ser tido como uma garantia do cidadão frente ao Estado.

Quanto à missão imediata (direta) do DP, há importante divergência na doutrina.

Para uma primeira corrente, a missão do DP seria **proteger bens jurídicos indispensáveis à convivência em sociedade**. Trata-se do **funcionalismo moderado (ou teleológico)** de CLAUD ROXIN.

Uma segunda corrente defende que a missão do DP seria **assegurar o ordenamento jurídico, a vigência da norma, a higidez do sistema**. Evidenciar à sociedade que o direito posto existe e não pode ser violado. Trata-se do **funcionalismo radical (ou sistêmico)** de GÜNTHER JAKOBS.

Referida concepção é pressuposto do Direito Penal do Inimigo: *“Aquele que se desvia da norma por princípio não oferece qualquer garantia de que se comportará como pessoa; por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo”* (GÜNTHER JAKOBS).

<b>Critério</b>	<b>Funcionalismo Teleológico</b>	<b>Funcionalismo Sistêmico</b>
Principal expoente	Claus Roxin	Günther Jakobs
Finalidade do Direito Penal	Proteção de bens jurídicos	Garantia da vigência da norma
Conceito central	Bem jurídico como valor indispensável à convivência social	Sistema normativo como estrutura de estabilização das expectativas sociais
Momento de atuação	Atua para proteger bens jurídicos ameaçados ou violados	Atua para reafirmar a validade da norma já violada
Fundamento político-criminal	Política criminal orientada à tutela de valores essenciais	Defesa da ordem normativa e do sistema social
Visão do infrator	Pessoa titular de direitos e garantias	Pode ser tratado como “inimigo” quando rompe estruturalmente com a norma
Teoria associada	Direito Penal como ultima ratio	Direito Penal do Inimigo
Compatibilidade com o garantismo	Compatível com o modelo constitucional garantista	Sofre críticas por tensionar direitos e garantias fundamentais



Caso se entenda que a missão do Direito Penal seria a proteção de bens jurídicos indispensáveis à convivência social, tal como sustenta ROXIN, ficaria mais fácil a aceitação do princípio da insignificância como uma causa de atipicidade material, já que a insignificância se verifica quando o bem jurídico não é atingido de forma relevante ou intolerável.

O princípio da insignificância – lembrem-se – é aquele por meio do qual se entende que determinadas condutas, ainda que se enquadrem em um dispositivo que prevê um crime, não devem ser punidas, pois elas seriam, de fato, “insignificantes”. Por causarem baixo dano, reputa-se desnecessário movimentar todo o maquinário da justiça para punir determinado sujeito.

Por outro lado, caso se concorde com JAKOBS no sentido de que o Direito Penal, na verdade, serviria apenas para assegurar o ordenamento jurídico, não haveria espaço para a aplicação do princípio da insignificância, afinal de contas aquele que desafia a norma deve sofrer as consequências, independentemente do grau de lesão ao bem jurídico.



Na doutrina brasileira, entende-se que o **DP se presta de forma imediata (direta) a assegurar bens jurídicos, muito embora não deixe de lado seus papéis mediatos (indiretos), quais sejam, o controle social e a limitação do poder punitivo estatal.**

#### 4. CATEGORIAS DO DIREITO PENAL

A doutrina traz etiquetas curiosas para o Direito Penal:

##### 4.1 Direito Penal Substantivo e Direito Penal Adjetivo

O Direito Penal Substantivo corresponde ao Direito Penal material, isto é, às infrações penais previstas (crime e contravenção) e às sanções penais cominadas (pena e medida de segurança).

Já o Direito Penal Adjetivo alude ao direito processual, isto é, às normas que instrumentalizam a atuação do Estado diante da ocorrência de um crime. Atualmente, tal concepção não faz mais sentido, em face da autonomia do Direito Processual Penal.

## 4.2 Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo

O Direito Penal Objetivo traduz o conjunto de leis penais vigentes (“*jus poenale*”), ao passo que o Direito Penal Subjetivo se refere ao direito de punir do Estado (“*jus puniendi*”).

O **Direito Penal Subjetivo** pode ser ainda compreendido no aspecto:

a) **positivo**: capacidade do Estado de criar normas penais (criminalização primária) e executá-las (criminalização secundária); e

b) **negativo**: faculdade de derogar preceitos penais ou restringir o alcance das figuras delitivas (declaração de inconstitucionalidade de normas penais pelo STF, por exemplo).

Apesar do interesse teórico da diferenciação, na prática tais categorias estão sempre atreladas, já que o Estado exerce o *jus puniendi* exclusivamente com base nas normas postas, por ele mesmo criadas.



**O direito de punir estatal (“*jus puniendi*”) não é absoluto/ilimitado.**

Quanto ao modo, o direito de punir estatal deve respeito a direitos e garantias fundamentais. *Mesmo nos casos em que o legislador se encontre constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, permanecerá vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias do homem e do cidadão (CANOTILHO).*

Quanto ao espaço, em regra só se aplica a fatos ocorridos em território brasileiro, decorrência da soberania. Nesse sentido é o art. 5º, caput do Código Penal:

### Código Penal

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

Quanto ao tempo, o direito de punir não é eterno, pelo que se submete à prescrição. O Estado tem um tempo para punir e executar a punição imposta, por mais grave que seja o delito.

Há, porém, hipóteses excepcionais de imprescritibilidade previstas na Constituição:

### Constituição Federal

Art. 5º. XLII - a prática do **racismo** constitui crime inafiançável e **imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 5º, XLIV - constitui crime inafiançável e **imprescritível** a **ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático**;

Sobre o tema, destaca-se a Lei nº 14.532/2023, que incluiu na Lei nº 7.716/1989 (Lei de Racismo) a **injúria racial**, para que esta passasse a sofrer todos os consectários dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (racismo). A lei só reforçou entendimento jurisprudencial já consolidado no STF e STJ, no sentido de que a injúria racial corresponderia a mais um delito no cenário do racismo, ostentando, dessa maneira, as notas da imprescritibilidade, inafiançabilidade e sujeição à pena de reclusão:

### JURISPRUDÊNCIA

O crime de injúria racial, espécie do gênero racismo, é imprescritível. **STF. Plenário. HC 154248/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28/10/2021 (Info 1036).**

A denominada injúria racial é mais um delito no cenário do racismo, sendo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão **STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1849696/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/06/2020.**

### APROFUNDANDO

#### Há situação na qual o Estado tolera a punição privada paralela à punição estatal?

O direito de punir é monopólio do Estado, sendo vedada a justiça privada. É crime o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal).

Dito isso, haveria exceção quanto à exclusividade estatal do *jus puniendi*?

De antemão, rechaça-se a legítima defesa, por não consistir em aplicação de sanção penal. Trata-se, na verdade, de uma excludente de ilicitude, a qual se caracteriza, não pela punição a alguém, mas pela defesa de um bem jurídico frente a uma agressão injusta.

De igual forma, a ação penal de iniciativa privada não é exceção à exclusividade estatal do direito de punir, uma vez que nela não há transferência do Estado ao particular do direito de punir (“*jus puniendi*”), a não ser do direito de perseguir a pena (“*jus perseguendi*”), isto é, a titularidade da ação penal.

O Brasil, como se sabe, ratificou o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional. Todavia, também não se trata de exceção ao monopólio do direito de punir do Estado:

#### Estatuto de Roma

Artigo 1º. É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será **complementar** às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal rege-se-ão pelo presente Estatuto.

O dispositivo consagra o princípio da complementaridade. O TPI será chamado a intervir se e quando a Justiça repressiva nacional falhar, se tornar omissa ou insuficiente.

A rigor, a exceção à titularidade exclusiva estatal do *jus puniendi* está prevista no art. 57 da Lei nº 9.001/1973 (Estatuto do Índio):

#### Lei nº 9.001/1973 (Estatuto do Índio)

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.



O tema da punição aplicada por comunidades indígenas a seus próprios membros foi objeto da 2ª prova escrita (sentença penal) do concurso para Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 2022. A questão exigia enfrentamento direto do pluralismo jurídico, da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e da vedação ao bis in idem.

Na ocasião, a banca examinadora admitiu como correta — entre outras construções fundamentadas — a solução que reconhecia a impossibilidade de imposição de nova pena estatal quando

comprovada a efetiva responsabilização no âmbito comunitário indígena, sob pena de violação ao princípio do non bis in idem<sup>1</sup>.

### 4.3 Direito Penal de Emergência

No Direito Penal de Emergência, o Estado supre demandas de criminalização e cria normas de repressão, ignorando garantias do cidadão. Na vã expectativa de devolver à sociedade o sentimento de tranquilidade, cria-se normas penais, mas de modo afoito ou excessivo, desrespeitando direitos e garantias fundamentais. Como exemplo, cita-se a redação original da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que previa regime integral fechado sem progressão e proibição de liberdade provisória.

### 4.4 Direito Penal Promocional

No Direito Penal Promocional (Político ou Demagogo), o Estado, para conseguir seus objetivos políticos, emprega leis penais desconsiderando o princípio da intervenção mínima. Aqui, vale-se do Direito Penal para a transformação social, propósito para qual não foi historicamente concebido.

Como exemplo, cita-se a tipificação da mendicância como contravenção penal, o que perdurou até a Lei nº 11.983/2009. Até então, o Estado se valia ilegitimamente do Direito Penal para solucionar um problema social, em manifesta violação ao princípio da intervenção mínima.

### 4.5 Direito Penal Simbólico

Uso aparente do Direito Penal, sem lhe conferir eficácia material. Veiculação de normas penais por meio da edição de leis sem a implementação dos meios do sistema penal necessários para a obtenção de sua eficácia material (informação e educação dos cidadãos, estruturação e exercício do poder de polícia, instrumentalização do sistema de Justiça, disponibilização e estruturação de recursos ao sistema de execução penal etc.), acarretando uma intervenção meramente formal (simulada ou aparente).

Muitos já consideram a Lei nº 14.245/2021 (Lei MARIANA FERRER) um exemplo de Direito Penal Simbólico, por se propor a coibir a revitimização, todavia sem conferir estrutura adequada para que possa ser aplicada na sua inteireza. Alterou-se inclusive tipos penais, na vã expectativa de impedir a revitimização.

---

<sup>1</sup> Segue o link para consulta ao enunciado:

[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=917](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=917)

Um exemplo de tipo penal alterado inadvertidamente foi a coação no curso do processo (CP, art. 344), cuja pena foi aumentada de 1/3 quando o processo envolver crime contra a dignidade sexual. Como é cediço, a revitimização, a violência institucional e a violência processual quase nunca se dão com violência física ou grave ameaça, senão com ridicularização e humilhação – as quais, no entanto, não se amoldam às elementares do tipo penal da coação no curso do processo.

De fato, a Lei MARIANA FERRER é um exemplo marcante de Direito Penal Simbólico.

#### 4.6 Direito de Intervenção (WINFRIED HASSEMER – ESCOLA DE FRANKFURT)

Parte do pressuposto de que o DP deveria se ater à proteção de bens jurídicos individuais e a condutas que causassem perigo concreto. Nesse panorama, paralelamente ao DP, surgiria o Direito de Intervenção para focar na repressão de infrações difusas (ou coletivas) e causadoras de perigo abstrato – crimes contra o meio ambiente e relações de consumo, por exemplo –, próprias da criminalidade moderna, por meio de um tratamento mais amplo e célere, a cargo da Administração Pública, com garantias materiais e processuais mais flexíveis, sem restrição à liberdade do infrator, com vistas a evitar a impunidade e sua transformação em um direito penal simbólico.

Trata-se de proposta fortemente criticada pela doutrina, sobretudo por relegar à seara mais suave do ordenamento jurídico justo as infrações com maior potencial de risco à estrutura da sociedade, em clara subversão aos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade.

### 5. VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Idealização de JESUS MARIA SILVA SANCHEZ, trata-se de tese que trabalha com o tempo que o Estado leva para punir o infrator.

**1ª Velocidade:** Foca em infrações penais mais graves, punidas com pena privativa de liberdade, exigindo procedimento mais lento, com respeito a todas as garantias penais e processuais. Ex.: homicídio (Tribunal do Júri).

**2ª Velocidade:** Flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em contrapartida, prevê penas alternativas. Lei nº 9.099/1995 (procedimento sumaríssimo).

**3ª Velocidade:** Punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), mediante procedimento célere, flexibilizando direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade).



Há quem sustente que a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) seria um típico exemplo de DP de 3ª velocidade. Contudo, por mais que a lei flexibilize direitos e garantias constitucionais (instrumentos extraordinários de obtenção de prova), ela manda observar o procedimento amplo:

**Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas)**

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante **procedimento ordinário** previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Não há, por assim dizer, uma celeridade no procedimento, como se verifica na 2ª velocidade.



**4ª Velocidade:** Já se fala na doutrina na 4ª velocidade do DP, em complemento à lição de SILVA SANCHEZ, que apregoa somente as três primeiras. Alude ao Direito Penal Internacional, que mira suas normas proibitivas contra aqueles que exercem (ou exerceram) chefia de Estados e, nessa condição, violam (ou violaram) de forma grave tratados internacionais de direitos humanos. Ex.: Estatuto de Roma (TPI).

**6. FONTES DO DIREITO PENAL**

**6.1 Fonte Material**

Lugar de onde vem o Direito Penal. Fonte de produção da norma penal (“fábrica”).

A fonte material do Direito Penal é a União, nos termos do art. 22, I da CF/88:

**Constituição Federal**

Art. 22. Compete privativamente à **União** legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre **questões específicas** das matérias relacionadas neste artigo.

Como se nota do parágrafo único do art. 22 da CF/88, os Estados também podem legislar sobre Direito Penal, mas apenas quanto a “questões específicas”, isto é, **assuntos de interesse local**, meramente acessórios ou periféricos, **jamais temas fundamentais do Direito Penal** (princípio da legalidade, causas de exclusão da ilicitude ou tipicidade, configuração do delito etc.).

## 6.2 Fontes formais imediatas

Instrumento de exteriorização do Direito Penal. Modo como as regras são reveladas. Fonte de conhecimento. Se a fonte material remete à “fábrica”, a fonte formal remete à “forma de propagação” do que foi fabricado. A doutrina moderna revisitou o tema da fonte formal do Direito Penal.

Segundo a doutrina clássica, a fonte formal do Direito Penal divide-se em imediata (lei) e mediata (costumes e princípios gerais do direito).

Não há dúvida de que a lei seja a única fonte imediata de Direito Penal incriminador. No entanto, o Direito Penal não é concebido só sob esse viés, mas também sob a ótica não incriminadora, programática e mandamental, sendo certo que, em relação a esses aspectos, outros instrumentos que não a lei também se mostram capazes de revelá-lo imediatamente.

Assim, pela doutrina moderna, além da lei, revelam imediatamente Direito Penal a Constituição Federal, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a Jurisprudência (não raras vezes de maneira vinculante), os princípios e os atos administrativos (complementadores de norma penal em branco).

Ainda segundo a doutrina moderna, fonte formal mediata do DP corresponderia tão somente à doutrina, ao passo que os costumes seriam tidos como fontes meramente informais.

Passemos, assim, à análise das fontes formais imediatas, à luz da doutrina moderna.

### 6.2.1 Lei

Única fonte formal imediata capaz de tipificar infrações penais (crime e contravenção) e cominar sanções penais (penas e medidas de segurança). Fala-se, aqui, em **lei em sentido estrito**, ou seja,

**lei complementar** ou **lei ordinária**, aprovada e sancionada de acordo com o processo legislativo previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.



**TRF5 2025<sup>2</sup>**. Dentre os princípios basilares do Direito Penal, está o da legalidade. Acerca dele, é correto afirmar, à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que: [...]

D) leis complementares não podem tipificar penalmente comportamentos;

### 6.2.2 Constituição Federal

A Constituição Federal não pode criar crime ou pena, em decorrência do seu processo moroso de alteração (emendas constitucionais). Mesmo assim, ela revela de forma imediata o Direito Penal, fixando patamares mínimos abaixo dos quais a intervenção penal não pode se reduzir (mandados constitucionais de criminalização). O legislador constituinte fixa parâmetros mínimos a serem observados pelo legislador ordinário, em sua tarefa de criação de crimes e cominação de penas.

Como exemplo de mandado constitucional de criminalização, cita-se o art. 5º, XLII da CF/88:

#### Constituição Federal

Art. 5º. XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Até o advento da Lei nº 7.716/1989, o racismo era tipificado como contravenção.



#### Existem mandados constitucionais de criminalização implícitos?

Para a maioria da doutrina, há mandados constitucionais de criminalização implícitos, com o fim de evitar a intervenção deficiente do Estado. São os denominados **imperativos de tutela**. Por

<sup>2</sup> Gabarito: Errado.

exemplo, quando a CF/88 consagra o direito à vida, obriga-se o legislador a punir exemplarmente o homicídio.

Partindo do pressuposto de que o direito à vida abrange tanto a vida extra como a intrauterina, ROGÉRIO SANCHES argumenta que compreendê-lo como mandado constitucional de criminalização (imperativo de tutela) impediria a legalização (descriminalização) do abortamento.

### 6.2.3 Tratados Internacionais de Direitos Humanos

---

Os TIDH podem ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional, quando ratificados com quórum de emenda constitucional; ou infraconstitucional (supralegal), quando ratificados com quórum comum (entendimento do Supremo Tribunal Federal).

Há corrente doutrinária (FLÁVIA PIOVESAN), segundo a qual tratados internacionais que versem sobre DH, uma vez subscritos pelo Brasil, incorporar-se-iam automaticamente no ordenamento jurídico pátrio com status constitucional, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º da CF.



Os TIDH podem até criar crimes e cominar sanções, mas *apenas* no âmbito da jurisdição penal internacional. **No ordenamento jurídico pátrio, os TIDH não podem dispor sobre DP incriminador (criação de crimes e sanções para o direito interno).**

De todo modo, os TIDH revelam Direito Penal. Como exemplo, destacam-se as Convenções de PALERMO (organizações criminosas), MÉRIDA (corrupção) e BELÉM (violência doméstica e familiar contra a mulher). Tais documentos, embora não prevejam crimes nem sanções para aplicação no direito interno, apresentam mandados internacionais de criminalização, cuja observância se impõe ao legislador ordinário do país signatário, em sua tarefa de criação de crimes e cominação de penas.



TRF5 2025<sup>3</sup>. Dentre os princípios basilares do Direito Penal, está o da legalidade. Acerca dele, é correto afirmar, à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que: [...]

D) tratados e convenções internacionais, ainda que ratificados, **não têm o condão** de, no direito interno, tipificar crimes e cominar penas, por conta do princípio da reserva legal;

#### 6.2.4 Jurisprudência

---

Revela Direito Penal, podendo inclusive ter caráter vinculante.

A jurisprudência não cria crime nem comina pena, mas nem por isso deixa de revelar o Direito Penal de maneira imediata. Como exemplo, cita-se a definição pela jurisprudência do termo “condições de tempo”, previsto no art. 71 do Código Penal (crime continuado), correspondente ao intervalo de 30 dias entre os crimes parcelares (aqueles que pertencem à continuidade delitiva).

#### 6.2.5 Princípios

---

Não raras vezes, os tribunais absolvem ou até reduzem penas com fundamento em princípios.

O princípio da insignificância, por exemplo, é tido como uma causa de atipicidade material.

O tema será verticalizado mais adiante.

#### 6.2.6 Atos administrativos

---

Revelam imediatamente Direito Penal quando complementam *norma penal em branco*.



**O que é norma penal em branco?** Esse tema é bastante importante!

Norma penal em branco é aquela cujo preceito primário (conteúdo criminoso) é incompleto, demandando complemento por outra norma, de mesma espécie legislativa ou não.

---

<sup>3</sup> Gabarito: Correto.

Quando complementada por norma de mesma espécie (lei complementada por outra lei), fala-se em **norma penal em branco homogênea (imprópria ou em sentido amplo)**. Subdivide-se por sua vez em:

a) **norma penal em branco homogênea homóloga (ou homovitelina)**: complementada por lei **penal**. Ex.: Art. 312 do CP (crime de peculato), cujo complemento é feito pelo art. 327 do CP (conceito de funcionário público).

**Código Penal**

Art. 312 - Apropriar-se o **funcionário público** de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

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

[...]

Art. 327 - **Considera-se funcionário público, para os efeitos penais**, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

b) **norma penal em branco homogênea heteróloga (ou heterovitelina)**: complementada por lei **cível**. Ex.: Art. 237 do CP (conhecimento prévio do impedimento), cujo complemento é dado pelo Código Civil (Capítulo III, Dos Impedimentos, Art. 1.521).

**Código Penal**

CP. Art. 237 - Contrair casamento, conhecendo a existência de **impedimento** que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

**Código Civil**

CC. 1.521. **Não podem casar**: [...].

Por outro lado, quando a norma é complementada por norma de espécie legislativa diversa (lei complementada por portaria, decreto etc.), fala-se em **norma penal em branco heterogênea**

(própria ou em sentido estrito). Ex.: Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), cujo complemento, especificamente quanto à definição do que é droga, é feito pela Portaria SVS/MS nº 344/1998:

#### Lei nº 11.343/2006

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e **define crimes**.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, **consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência**, assim especificados em lei ou **relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União**.

[...]

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, **denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998**.



APROFUNDANDO

#### Norma penal em branco ao quadrado (ou raiz quadrada da norma penal em branco)

Quando uma lei é complementada por outra lei, que por sua vez depende de complemento de um ato administrativo. O complemento também depende de complementação. Ex: Art. 38 da Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), que pune as condutas de destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente. O conceito de floresta de preservação permanente está no Código Florestal, que, dentre várias disposições, estabelece hipótese em que a área de preservação permanente será assim considerada após *declaração de interesse social do Chefe do Poder Executivo*.

#### Norma penal em branco ao revés (ou invertida)

Na norma penal em branco ao revés (ou invertida), o preceito primário (conteúdo criminoso) é completo, mas o preceito secundário (sanção penal), não. Ex.: Crime de genocídio (art. 1º da Lei n.º

2.889/1956), cujas penas são cominadas pelo Código Penal. Na norma penal em branco ao revés, o complemento (sanção penal) necessariamente é feito por lei. Logo, só pode ser norma penal em branco homogênea (imprópria ou em sentido amplo) homovitelina.

### Norma penal em branco e instâncias federativas diversas

A lei penal em branco (própria ou imprópria) pode ser complementada por normas oriundas de instâncias federativas diversas (Poder Executivo ou Legislativo Federal, Estadual ou Municipal). Ex.:

#### Lei nº 9.605/1988 (Lei dos Crimes Ambientais)

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por **lei, ato administrativo** ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, **sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:**

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

#### Código Penal

Art. 268 - Infringir **determinação do poder público**, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.



#### De olho na RG

A complementação de norma penal em branco por ato normativo estadual, distrital ou municipal, para aplicação do tipo de infração de medida sanitária preventiva (Código Penal, art. 268), não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF/88). Tese fixada pelo STF: O art. 268 do Código Penal veicula norma penal em branco que pode ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitadas as respectivas esferas de atuação, sem que isso implique ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF/88). **STF. Plenário. ARE 1418846/RS, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 25/3/2023 (Repercussão Geral – Tema 1246) (Info 1088)**

### 6.3 Fontes formais mediatas (indiretas)

Para a doutrina clássica, fontes formais mediatas (indiretas) seriam costumes e princípios gerais do direito. Modernamente, entende-se que a própria doutrina seria a única fonte mediata do Direito Penal.

### 6.4 Fontes informais

Costumes (doutrina moderna).

É importante lembrar, porém, que **costume não cria infração penal**. Apenas lei em sentido estrito cria. O que o costume faz é, sob uma perspectiva sociológica, influenciar na tomada de decisões legislativas quanto à seleção de condutas censuradas pela lei penal.

## 7. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

A interpretação é necessariamente realizada por um sujeito que, empregando determinado modo, alcança um resultado. Logo, ela pode ser classificada quanto ao sujeito, ao modo e ao resultado.

### 7.1 Quanto ao sujeito (origem)

#### 7.1.1 Interpretação autêntica (ou legislativa)

Fornecida pela própria lei. Ex.: Art. 327 do Código Penal (conceito de funcionário público).

A interpretação autêntica (ou legislativa) divide-se ainda em:

- a) **contextual**: lei editada conjuntamente com a norma penal que a conceitua; e
- b) **posterior**: lei diversa e posterior conceitua objeto da interpretação – norma penal em branco.

#### 7.1.2 Interpretação doutrinária (ou científica)

Feita pelos estudiosos. Como exemplo maior, cita-se a Exposição de Motivos do Código Penal, pois nela são explanadas, pelos juristas que trabalharam na elaboração do diploma, as justificativas e teorias que serviram de base para o texto da lei.

### 7.1.3 Interpretação jurisprudencial

Significado dado às leis pelos tribunais, por meio de decisões reiteradas.

## 7.2 Quanto ao modo


### 7.2.1 Interpretação Gramatical/Filológica/Literal

O intérprete considera o sentido literal das palavras.

### 7.2.2 Interpretação Teleológica

O intérprete perquire a intenção objetivada pela lei.

Vejamos como o STJ utilizou a interpretação teleológica:

 **JURISPRUDÊNCIA** (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que, em situações em que os crimes de estupro de vulnerável são praticados em continuidade delitiva por um longo período e não é possível determinar o número exato de infrações, a fração máxima de aumento de pena de 2/3 deve ser aplicada. 4. A aplicação da fração máxima visa refletir a gravidade e a reiteração das condutas ilícitas, além de proteger a dignidade e a integridade sexual das vítimas. 5. **O entendimento baseia-se na necessidade de proporcionalidade e na interpretação teleológica das disposições legais pertinentes, visando punir adequadamente o agente em situações de extrema gravidade e reiteração delitiva.** (REsp n. 2.174.024/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 17/12/2024.)

### 7.2.3 Interpretação Histórica

Aqui, o intérprete indaga a origem da lei.

Foi importante quando adveio a Lei nº 11.340/2006 (Lei MARIA DA PENHA), ocasião em que se passou a discutir a natureza da ação penal na lesão corporal de natureza leve praticada no contexto de violência doméstica. A partir de uma interpretação histórica da lei, calcada inclusive na análise dos debates realizados durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, chegou-se à conclusão de que, na

hipótese da lesão corporal leve praticada no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal seria pública incondicionada, isto é, não dependeria de representação da vítima.

#### 7.2.4 Interpretação Sistemática

Interpretação que entrelaça a legislação em vigor com os princípios gerais do direito. Para alguns, é a interpretação mais rica de todas e também mais intuitiva.

#### 7.2.5 Progressiva (ou evolutiva)

Busca o significado legal de acordo com o progresso da ciência.

Nos crimes de falsidade documental, por exemplo, não se pode mais compreender documento como aquele exclusivamente físico, mas também o virtual, que condensa fatos juridicamente relevantes. Com efeito, trata-se de conceito que demanda interpretação evolutiva para o alcance de seu significado.

### 7.3 Quanto ao resultado

#### 7.3.1 Interpretação Declarativa/Declaratória

A letra da lei reflete justo aquilo que o legislador quis dizer, nada suprimindo ou adicionando.

#### 7.3.2 Interpretação Restritiva

Reduz o alcance das palavras para corresponder à vontade do texto.

#### 7.3.3 Interpretação Extensiva (mais cobrada)

Amplia o alcance das palavras para corresponder à vontade do texto.



#### Admite-se interpretação extensiva contra o réu?

1ª Corrente: é indiferente se a interpretação extensiva é benéfica ou prejudicial ao réu, afinal a tarefa do intérprete é evitar injustiças. Desse modo, tomando-se por exemplo o crime de roubo majorado

por emprego de arma branca (CP, art. 157, § 2º, VII), “arma branca” pode ser interpretada extensivamente para abranger martelo, taco de beisebol, lâmina de barbear etc.

2ª Corrente: valendo-se do princípio do *in dubio pro reo*, não admite interpretação extensiva contra o réu. Logo, “arma branca” compreende apenas instrumentos com formato de faca.

3ª Corrente (intermediária/prevalente): em regra, não se admite interpretação extensiva contra o réu, **salvo quando interpretação diversa resultar num escândalo por sua notória irracionalidade**. É a tese ZAFFARONI e PIERANGELI. Por essa compreensão, o conceito de “arma branca” não compreende só instrumentos com formato de faca, mas todo e qualquer, com ou sem finalidade bélica, que sirva para ataque ou defesa. Nesse sentido decidiu o STJ:



JURISPRUDÊNCIA

O conceito de arma branca abrange instrumentos capazes de causar dano à integridade física, ainda que não sejam fabricados com essa finalidade, como um cabo de vassoura (arma branca imprópria). **STJ. 5ª Turma. AREsp 2.589.697-DF, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 11/2/2025 (Info 842)**

Calcados nessa corrente, **STF e STJ admitiram interpretação extensiva contra o réu no que se refere ao art. 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei MARIA DA PENHA)**, que proíbe a aplicação da Lei nº 9.099/1995 “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher”:



JURISPRUDÊNCIA

8. Para fins da Lei Maria da Penha, a palavra "crime" deve ser interpretada como infração penal, ou seja, corresponde aos crimes e às contravenções descritas no Decreto-lei n. 3.688/1941. Ainda, a teor da jurisprudência desta Corte, "seja caso de lesão corporal leve, seja de vias de fato, se praticado em contexto de violência doméstica ou familiar, não há falar em necessidade de representação da vítima para a persecução penal" (HC 302.387/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016). **STJ. RHC n. 88.515/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018.**



JURISPRUDÊNCIA

O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. (...) Ante a opção político-normativa prevista no

artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher. **STF. HC 106.212. Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJE 13/06/2011.**



### Interpretação extensiva x Interpretação analógica

A interpretação analógica é *intra legem*. O CP, atento ao princípio da legalidade, detalha todas as situações que quer regular e, em seguida, permite que aquilo que a eles seja semelhante passe também a ser abrangido pelo dispositivo. Caracteriza-se por exemplos acompanhados de uma fórmula genérica de encerramento. O legislador não tem como antever todos os fatos, de modo que dá só alguns exemplos e conclui o dispositivo de forma genérica, permitindo que o juiz encontre outros fatos similares.

Ex.: Art. 121, § 2º, I (mediante paga ou promessa de recompensa, *ou outro motivo torpe*), III (com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura *ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum*), e IV (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação *ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido*).



### Interpretação analógica x Analogia

A analogia não é forma de interpretação, mas de integração. Pressupõe uma lacuna (omissão involuntária do legislador). Parte do pressuposto de que não há lei a ser aplicada no caso concreto, de modo a ser preciso socorrer-se de previsão legal empregada a outra situação similar.

ANALOGIA	
Lei A	Lei A
Fato A	Fato B

A analogia no DP pressupõe a certeza de que sua aplicação será favorável ao réu (*in bonam partem*), além da existência de uma efetiva lacuna a ser preenchida (omissão involuntária do legislador).

A analogia no DP deve ser utilizada exclusivamente diante de omissão involuntária do legislador, não tendo vez, portanto, em face de seu silêncio eloquente.

De acordo com o art. 181, I do CP, “*É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal*”. A falta de menção à figura do companheiro de união estável decorre de uma omissão involuntária do legislador, de modo que é possível, nesse caso, a analogia *in bonam partem* para estender a isenção da pena àquele que comete qualquer dos crimes previstos no art. 181 contra o companheiro de união estável.

Diversa é a conclusão quando se tenta aplicar por analogia o privilégio do furto (art. 155, § 2º) ao roubo (art. 157, CP). Aqui, o que ocorreu foi um silêncio eloquente do legislador, que claramente quis dar um tratamento mais rigoroso para o roubo, rechaçando assim a analogia *in bonam partem*.

**8. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL**

Os princípios constituem a base sobre a qual se edifica a dogmática penal.

O professor ROGÉRIO SANCHES classifica os princípios do DP em quatro grupos: a) relacionados com a missão fundamental do Direito Penal; b) relacionados com o fato do agente; c) relacionados com o agente do fato; e d) relacionados com a pena (objeto de estudo na Teoria Geral da Pena).

Princípios relacionados com a missão fundamental do Direito Penal	Princípios relacionados com o fato do agente	Princípios relacionados com o agente do fato	Princípios relacionados com a pena
Exclusiva proteção dos bens jurídicos	Exteriorização (materialização do fato)	Responsabilidade pessoal	Dignidade da Pessoa Humana

Intervenção mínima	Legalidade	Responsabilidade subjetiva	Individualização da pena
Insignificância	Ofensividade / Lesividade	Culpabilidade	Proporcionalidade
		Isonomia	<i>Ne bis in idem</i>
		Presunção de inocência	



**DICA DO PROFESSOR**

Pessoal, sei que muitos estão com verdadeira “sede” de aprofundamento e que o ideal seria esgotarmos, desde já, todos os desdobramentos possíveis envolvendo os princípios penais.

Contudo, o tema é vasto - e esta aula, como o próprio nome indica, tem caráter introdutório. Nosso objetivo aqui é estruturar as bases conceituais com segurança.

A casuística será trabalhada oportunamente, especialmente quando analisarmos os crimes em espécie e as implicações práticas de cada princípio.

**Sigam com tranquilidade:** no estudo do Direito Penal, cada etapa tem seu tempo, e ele será respeitado.

**8.1 Princípios relacionados com a missão fundamental do Direito Penal:**

**8.1.1 Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos**

O Direito Penal deve servir somente para proteger bens jurídicos relevantes, assim reputados aqueles entes materiais ou imateriais, extraídos do contexto social, de titularidade individual, coletiva ou difusa, tidos como essenciais para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade.

A criação de tipos penais deve ser pautada pela proibição de comportamentos que de alguma forma exponham a perigo ou lesionem valores concretos essenciais para o ser humano, estabelecidos na figura de um bem jurídico.



**APROFUNDANDO**

## O que se entende por espiritualização do Direito Penal (ou do bem jurídico penal)?

Também conhecida por desmaterialização, dinamização ou liquefação do bem jurídico, consiste no fenômeno da expansão da tutela penal para alcançar, além dos bens jurídicos individuais, aqueles metaindividuais, inclusive os de natureza difusa, ante a insuficiência dos demais meios de controle social.

### 8.1.2 Princípio da intervenção mínima

---

O DP somente intervém quando estritamente necessário, ou seja, diante da insuficiência dos demais instrumentos estatais de controle social (caráter subsidiário) e da ocorrência de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (caráter fragmentário).

Quando, por exemplo, os demais ramos do Direito fracassam em inibir a subtração de coisa alheia móvel, surge o DP para tipificar a conduta como crime de furto (subsidiariedade). Isso, porém, não significa que o DP será aplicável a todos os furtos, senão àqueles nos quais haja relevante lesão ou perigo de lesão ao direito de propriedade (fragmentariedade).



## Qual a relação do princípio da intervenção mínima com a Lei de Lavagem de Capitais?

A primeira geração da Lei de Lavagem de Capitais somente previa o tráfico de drogas como crime antecedente à lavagem de capitais.

Na segunda geração, outros crimes antecedentes foram considerados, como os de organização criminosa e aqueles contra a Administração Pública, formando, porém, rol taxativo.

Finalmente, na terceira e atual geração, inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.683/2012, aboliu-se o rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de capitais. A partir de então, qualquer infração penal (crime ou contravenção), da qual resultem bens, direitos ou valores passíveis de ocultação ou dissimulação, passou a ter o condão de caracterizar a conduta pressuposta.

É nesse cenário atual que a intervenção mínima adquire relevância, devendo ser observada a carga de gravidade da infração penal anterior para que eventualmente se legitime a punição da lavagem de capitais dela advindos.

### 8.1.3 Princípio da insignificância

O princípio da insignificância — também denominado **princípio da bagatela** — constitui instrumento de **interpretação restritiva do tipo penal**, voltado à exclusão da tipicidade material quando a lesão ao bem jurídico se revelar inexpressiva.

Ou seja, o fato é típico, pois se enquadra em algo que a lei prevê como crime. **Formalmente, portanto, se adequa ao tipo penal.** Apesar disso, **sob uma perspectiva material**, a conduta é pouco relevante, e **não é digna de punição.**

Cuida-se de desdobramento lógico do postulado da fragmentariedade do Direito Penal, segundo o qual apenas ofensas relevantes aos bens jurídicos justificam a intervenção penal.

Assim, ainda que a conduta se ajuste formalmente à descrição típica (tipicidade formal), não haverá crime se ausente relevância material da lesão (tipicidade material).

Em síntese, trata-se de critério dogmático de aferição da tipicidade material.



#### JURISPRUDÊNCIA

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004). **STJ. HC n. 389.537/AC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017.**



#### TOME NOTA

Um ótimo mnemônico para decorar os vetores da insignificância é o “M-A-R-I”. Vejamos:

**M**ínima ofensividade da conduta.

**A**usência de periculosidade social da ação.

R eduzido grau de reprovabilidade do comportamento.  
I nexpressividade da lesão jurídica.

**DICA DO PROFESSOR**

Este material não se propõe a esgotar todos os julgados a respeito da aplicação do princípio da insignificância no STF e STJ, muito embora a seguir sejam abordados aqueles de maior relevância.

De toda maneira, enquanto não desenvolvemos a nossa plataforma própria de jurisprudência, recomenda-se a leitura atenta das nossas fichas de jurisprudência e, se quiser, da jurisprudência comentada do **Buscador Dizer o Direito**, no campo referente ao **Direito Penal -> Princípio da Insignificância**, especificamente nos assuntos “Noções Gerais”, “Crimes nos quais se reconhece a aplicação”, “Crimes nos quais se rejeita a aplicação” e “Crimes nos quais existe a divergência”.

**IMPORTANTE**

**Aplica-se o princípio da insignificância para o reincidente e o portador de maus antecedentes? E o criminoso habitual?**

STF e STJ entendem que reincidência e maus antecedentes, por si sós, não possuem o condão de afastar a aplicação do princípio da insignificância. Mesmo diante de um reincidente ou de alguém com maus antecedentes, o juiz deve analisar o caso concreto:

**JURISPRUDÊNCIA**

A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. No entanto, com base no caso concreto, o juiz pode entender que a absolvição com base nesse princípio é penal ou socialmente indesejável. Nesta hipótese, o magistrado condena o réu, mas utiliza a circunstância de o bem furtado ser insignificante para fins de fixar o regime inicial aberto. Desse modo, o juiz não absolve o réu, mas utiliza a insignificância para criar uma exceção jurisprudencial à regra do art. 33, § 2º, “c”, do CP, com base no princípio da proporcionalidade **STF. 1ª Turma. HC 135164/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23/4/2019 (Info 938).**


**JURISPRUDÊNCIA**

Para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas somente as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Sendo assim, maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância. Como o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, é equivocado afastar a sua incidência argumentando tão somente no fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Mostrase, então, mais coerente que, para a aplicação da insignificância, sejam analisadas apenas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, “ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato”. **STF. 2ª Turma. RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/01/2022.**

Em regra, a habitualidade delitiva específica (ou seja, o fato de o réu já responder a outra ação penal pelo mesmo delito) é um parâmetro que afasta o princípio da insignificância mesmo em se tratando de bem de reduzido valor. Excepcionalmente, porém, as peculiaridades do caso concreto podem justificar o afastamento dessa regra e a aplicação do princípio, com base na ideia da proporcionalidade.


**De olho no RR**

A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável. A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. **STJ. 3ª Seção. REsps 2.083.701-SP, 2.091.651-SP e 2.091.652-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/2/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1218) (Info 802).**

De toda maneira, com base no caso concreto, o juiz pode reputar que a absolvição do réu com fundamento no princípio da insignificância seria penal ou socialmente indesejável, hipótese em que pode condená-lo, utilizando a insignificância, por exemplo, para fixar o regime inicial aberto ou substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.




**Aplica-se o princípio da insignificância para crimes que tutelam bens difusos e coletivos?**

Doutrina e jurisprudência oscilam a esse respeito.


STF e STJ têm julgados que não admitem o princípio da insignificância para crimes de estelionato previdenciário, moeda falsa, posse de drogas para uso próprio, tráfico de drogas e tráfico de armas, sob a justificativa de que tal princípio não seria compatível com os bens jurídicos tutelados (difusos e coletivos).

Por outro lado, para crimes contra a Administração Pública praticados por funcionário público, o STF possui julgado admitindo a incidência do princípio da insignificância (HC 104286, 2ª Turma, DJE 20/05/2011; HC 112388, 2ª Turma, DJE 14/09/2012).

Recentemente, porém, o STF negou a aplicação do princípio, posição que tem sido a tendência:

 **JURISPRUDÊNCIA** A prática de delito contra a Administração Pública, a envolver violação de dever funcional, mostra-se incompatível com o reconhecimento da insignificância. **STF. 1ª Turma. HC 155.984/SC, DJE 16/07/2020.**

O STJ possui entendimento sumulado acerca do tema:

 **SÚMULA** **Súmula 599/STJ:** O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

Referida súmula se restringe a crimes funcionais, ou seja, com violação de dever funcional, tal como vem entendendo o STF. Não por acaso, admite-se na jurisprudência do STJ a aplicação do princípio da insignificância para crimes contra a Administração Pública praticados *por particular*, dentre os quais o descaminho (Tema 1.218 do STJ já citado) e o contrabando (Tema Repetitivo 1143 do STJ):



De olho no RR

O princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto, **excetuada a hipótese de reiteração da conduta**, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação. REsp n. 1.971.993/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 19/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1143) (Info 787)



JURISPRUDÊNCIA

É admitida a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, **desde que a reincidência ocorra por crimes de natureza diversa ao contrabando, não se aplicando o Tema 1143/STJ**. STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 185.605-RS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária)



JURISPRUDÊNCIA

1. O limite de 1000 maços estabelecido no Tema Repetitivo 1143 para a incidência do princípio da insignificância não se aplica aos cigarros eletrônicos. 2. A excepcional aplicação do princípio da insignificância no delito de contrabando de cigarros não leva em consideração o valor dos tributos iludidos, parâmetro pertinente ao crime de descaminho. 3. A reiteração da conduta impede a aplicação do princípio da insignificância. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp n. 2.184.785/PR, rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/4/2025, DJEN de 24/4/2025.



APROFUNDANDO

Se você estuda para o MPF — ou mesmo que não estude — saiba que esse parâmetro surgiu a partir de enunciado da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do órgão, como medida voltada a conferir efetividade ao combate ao contrabando de cigarros em regiões de fronteira, especialmente na região de Foz do Iguaçu.

Veja-se o teor do enunciado:

**Enunciado nº 90**

É cabível o arquivamento de investigações criminais referentes a condutas que se adéquem ao contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não superar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto. As eventuais reiteraões serão analisadas caso a caso. Aprovado na 177ª Sessão de Coordenação, de 16/03/2020.

Posteriormente, o tema foi “padronizado” pelo STJ.

Atualmente, ainda há discussões sobre o tratamento a ser conferido aos cigarros eletrônicos.

A 2ª CCR-MPF, contudo, também editou enunciado específico:

**Enunciado nº 106**

É cabível o arquivamento de investigações criminais referentes a condutas que se adequem ao contrabando de cigarros eletrônicos quando a quantidade apreendida não superar 5 (cinco) unidades. As eventuais reiteraões serão analisadas caso a caso.

Aprovado na 211ª Sessão de Coordenação, de 7/11/2022.



**Aplica-se o princípio da insignificância para crimes ambientais?**

A doutrina diverge quanto à aplicação do princípio da insignificância a crimes ambientais.

A corrente contrária se baseia na teoria do delito de acumulação (bens difusos), segundo a qual, em se tratando de crimes contra o meio ambiente, não seria possível analisar o fato isoladamente, mas sim em conjunto com fatos idênticos, ainda que projetados. Não se poderia, assim, verificar a insignificância do comportamento de quem arremessa uma garrafa pet no rio de forma isolada, mas em conjunto com centenas de milhares de comportamentos que podem se repetir. Sob tal enfoque, o arremesso da garrafa pet contra o rio revelaria um dano relevante ao meio ambiente. A teoria do delito de acumulação seria um antídoto contra a aplicação do princípio da insignificância a esse tipo de crime.

Em contraponto a essa posição, argumenta-se que projetar comportamentos idênticos para punir o sujeito violaria o princípio da responsabilidade pessoal.

STF e STJ admitem a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais:



**JURISPRUDÊNCIA**

É possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, devendo ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto para se verificar a atipicidade da conduta em exame. **STJ. 5º Turma. AgRg no AREsp 654.321/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/06/2015.**



**JURISPRUDÊNCIA**

É possível aplicar o princípio da insignificância para crimes ambientais. **STF. 2ª Turma. Inq 3788/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 1º/3/2016 (Info 816).**



**IMPORTANTE**

**Aplica-se o princípio da insignificância para os crimes cometidos no ambiente doméstico e familiar contra a mulher?**

O STF não admite a aplicação dos princípios da insignificância aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, tendo em vista a relevância penal da conduta. Em relação a esses crimes, a tolerância é zero.



**JURISPRUDÊNCIA**

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. 4. Comportamentos contrários à lei penal, notadamente quando exercidos com violência contra a mulher, devido à expressiva ofensividade, periculosidade social, reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica causada, perdem a característica da bagatela e devem submeter-se ao direito penal. **STF. RHC 133043, Rel. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 10/05/2016, DJE 23/05/2019.**

O STJ, por sua vez, tem entendimento sumulado sobre o tema:



## SÚMULA

**Súmula 589/STJ:** É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

### Aplica-se o princípio da insignificância para atos infracionais?

Uma primeira corrente salienta que os atos infracionais não se prestam a punir o adolescente, mas a educá-lo, razão pela qual não deveria se aplicar o princípio da insignificância. Sempre que possível, dever-se-ia trabalhar com as medidas socioeducativas, não ignorando-as diante do princípio em questão.

Prevalece, porém, a segunda corrente, que parte da premissa de que ato infracional é uma conduta análoga a uma infração penal. Assim, se o princípio da insignificância afasta a infração penal (atipicidade material), com maior razão poderia impedir a caracterização de um ato infracional.

NO



## NÃO CONFUNDA

### Princípio da bagatela própria x Princípio da bagatela imprópria

No princípio da bagatela própria, foca-se na lesão ou no perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, guardando relação com a tipicidade material. Já no princípio da bagatela imprópria, o fato nasce relevante, mas a pena se mostra desnecessária.

## 8.2 Princípios relacionados com o fato do agente

### 8.2.1 Princípio da exteriorização ou materialização do fato

O Estado só incrimina condutas humanas voluntárias (fatos). O princípio se contrapõe à noção do Direito Penal do Autor (punição do agente baseada em seus pensamentos, desejos e estilo de vida).

O Direito Penal brasileiro é um Direito Penal do Fato, e não do Autor. A Parte Geral do Código Penal evidencia isso no art. 2º:

**Código Penal**

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.

O Direito Penal do Fato proíbe criminalizar pensamentos, desejos, estilo de vida etc., mas não impede que o juiz considere condições pessoais do sentenciado quando da fixação da pena, em observância a outro mandamento constitucional, qual seja, o princípio da individualização da pena.

**8.2.2 Princípio da legalidade**

Princípio basilar do garantismo, dotado de gênese constitucional:

**Constituição Federal**

Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;



**TRF5 2022<sup>4</sup>**. Assinale a opção que apresenta princípios que devem ser observados pelas leis penais por expressa previsão constitucional.

c) legalidade, irretroatividade, responsabilidade pessoal, presunção da inocência, individualização da pena.

Não sem razão, está previsto no artigo que inaugura o Código Penal:

**Código Penal**

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

<sup>4</sup> Gabarito: Correto.

O princípio da legalidade ainda está previsto no Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Roma, 1950):

**Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais**

Artigo 7.º (Princípio da legalidade). 1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou uma omissão que, **no momento em que foi cometida, não constituía infração, segundo o direito nacional ou internacional.** Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida.

De igual forma, na Convenção Americana de Direitos Humanos (San José da Costa Rica, 1969):

**Convenção Americana de Direitos Humanos**

ARTIGO 9. Princípio da Legalidade e da Retroatividade. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, **no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável.** Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquento será por isso beneficiado.

Outrossim, no Estatuto de Roma (Roma, 1998):

**Estatuto de Roma**

Artigo 22. *Nullum crimen sine lege*. 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, **a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.** 2. **A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa** e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada. 3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

Atrelado à proteção de direitos fundamentais, o princípio da legalidade consiste na real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais. A legalidade nasce da soma da reserva legal (não há crime ou pena sem lei) com a anterioridade (não há crime ou pena sem lei anterior).

**RESERVA LEGAL + ANTERIORIDADE = LEGALIDADE**

O princípio da legalidade tem fundamento *político*, pois vincula os Poderes Executivo e Judiciário a leis formuladas de maneira abstrata, de forma a impedir o poder punitivo arbitrário; *democrático*, porquanto diz respeito à divisão de poderes, conferindo aos representantes do povo (parlamento) a elaboração das leis; e também *jurídico*, afinal a lei prévia e clara produz importante efeito intimidativo (BECCARIA).

Conforme o art. 1º do Código Penal, “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Tal dispositivo abrange também contravenção penal e medidas de segurança, de modo que, onde se lê “crime” e “pena”, deve ser lido, respectivamente, “infração penal” e “sanção penal”.

O princípio da legalidade é o manto protetor do cidadão contra a ingerência arbitrária do Estado na esfera individual.

**Desdobramentos (subprincípios) do princípio da legalidade:**

**I) Não há crime ou pena sem lei (reserva legal);**

Somente lei em sentido estrito (lei ordinária/complementar) pode prever crime.



A medida provisória não é lei, mas sim ato administrativo dotado de força normativa, de modo que não se compatibiliza com o direito penal incriminador, não podendo, pois, criar crime.



**TRF5 2025<sup>5</sup>**. Dentre os princípios basilares do Direito Penal, está o da legalidade. Acerca dele, é correto afirmar, à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que: [...]

B) se admite que medidas provisórias tipifiquem penalmente comportamentos;

<sup>5</sup> Gabarito: Errado.



### Medida provisória pode dispor sobre direito penal não incriminador?

Discute-se na doutrina sobre a possibilidade de medida provisória dispor sobre direito penal não incriminador, abolindo crime ou extinguindo punibilidade, por exemplo.

Vejamos o que dispõe o art. 62, § 1º, I, “b” da CF, com redação dada pela EC 32/2001:

#### Constituição Federal

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º **É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:**

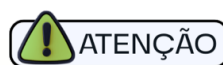
I - relativa a: [...] b) **direito penal**, processual penal e processual civil.

Uma primeira corrente sustenta que, com a EC 32/2001, não poderia MP versar sobre Direito Penal, incriminador ou não. É a que prevalece entre os constitucionalistas.

Por outro lado, uma segunda corrente aduz que a EC 32/2001 só reforçou a proibição de MP a respeito de DP incriminador, permitindo a disposição sobre matéria de DP não incriminador, a exemplo de causas extintivas de punibilidade.

A propósito, a MP 1.571/1997 (muito anterior à EC 32/2001), previa extinção da punibilidade pela reparação do dano em crimes tributários e previdenciários.

Já na vigência da EC 32/2001, sobreveio a MP 417/2008, que impediu temporariamente a tipificação de alguns crimes do Estatuto do Desarmamento (alguns denominaram anistia temporária ou *abolitio criminis* temporária). Trata-se, nesse caso, de Medida Provisória dispondo sobre Direito Penal não incriminador, amplamente aceita pelos tribunais.



### Resoluções de quaisquer espécies podem criar infrações penais e cominar penas?

Não (CNJ, CNMP, TSE etc.). Resoluções do CNJ/CNMP até têm natureza de ato normativo primário, todavia não configuram lei em sentido estrito, de modo que não podem versar a respeito de Direito Penal incriminador (tipificação de crimes e cominação de penas). Há resoluções do TSE cujos capítulos tratam de crimes e penas, contudo se trata de meras consolidações de tipos penais previamente tipificados por lei, especialmente o Código Eleitoral, não configurando exceção à reserva legal.

## II) Não há crime ou pena sem lei anterior (anterioridade);

Proíbe-se apenas a retroatividade maléfica da lei penal, isto é, em prejuízo do agente.

A retroatividade benéfica é garantia constitucional do cidadão (CF, art. 5º, LX), encontrando-se estampada também em documentos internacionais (tratados internacionais de direitos humanos).

## III) Não há crime ou pena sem lei escrita;

Proíbe-se o costume incriminador. Costume não cria crime nem comina pena. Só o costume interpretativo (*secundum legem*) tem serventia para o Direito Penal. Ex.: conceito de “repouso noturno” na causa de aumento de pena do crime de furto (CP, art. 155, § 1º). Ajuda a aclarar texto ou expressão legal.



### Costume pode revogar infração penal?

Prevalece na doutrina que costume não revoga infração penal, posição que encontra suporte no art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), segundo a qual, “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Em outras palavras, somente lei pode revogar outra lei. STF e STJ não aceitam o costume abolicionista.

## IV) Não há crime ou pena sem lei estrita;

Proíbe-se a analogia incriminadora (*in malam partem*).

Ex.: De acordo com o STF, o constituinte somente equiparou a crimes hediondos o tráfico de drogas e substâncias afins, de modo que não se pode conceber que o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas) se submeta aos efeitos da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), sob pena de analogia *in malam partem*, vedada pelo Direito Penal.

 SÚMULA

**Súmula vinculante 63:** O tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não configura crime hediondo, afastando-se a aplicação dos parâmetros mais rigorosos de progressão de regime e de livramento condicional. **STF. Plenário. PSV 125/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26/09/2025 (Info 1193).**

 ATENÇÃO!

O STF, no julgamento do ADO nº 26, equiparou as condutas homotransfóbicas aos crimes de racismo previstos na Lei nº 7.716/1989. Isso, entretanto, **não representou exceção ao princípio da legalidade, tampouco emprego da analogia *in malam partem*.**

A CF contém expresso comando de punição penal para a discriminação homofóbica (mandado de criminalização), sendo certo que a extensão prospectiva da lei de discriminação racial, até a edição específica de norma pelo Poder Legislativo, não viola o princípio da anterioridade da lei penal.

 JURISPRUDÊNCIA

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “*in fine*”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o

que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. **STF. Plenário. ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13/6/2019 (Info 944).**

**JÁ CAIU!**

**TRF5 2025<sup>6</sup>**. Dentre os princípios basilares do Direito Penal, está o da legalidade. Acerca dele, é correto afirmar, à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que: [...]

A) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADO nº 26, **expressamente excepcionou o princípio da legalidade e admitiu o emprego da analogia *in malam partem***, para equiparar as condutas homotransfóbicas aos crimes de racismo;

<sup>6</sup> Gabarito: Errado.

**V) Não há crime ou pena sem lei certa (taxatividade ou determinação);**

Exige-se do legislador clareza ao criar o tipo penal. Este tem de ser fácil entendimento, sob pena de não ser capaz de produzir seu efeito intimidativo.

Exemplos de tipos penais que desafiam a taxatividade: CP, art. 146-A, 147-B etc.

**VI) Não há crime ou pena sem lei necessária**

Desdobramento do princípio da legalidade que dialoga com o princípio da intervenção mínima (caráter subsidiário e fragmentário), podendo ser compreendido sob o aspecto positivo (onde e quando o Direito Penal deve intervir) e negativo (onde e quando o Direito Penal deve deixar de intervir).



**Como compatibilizar a norma penal em branco com o princípio da legalidade?**

A norma penal em branco é espécie de lei penal incompleta, pois exige complemento de outra norma, de mesma espécie ou não. Enquanto não complementada, não tem eficácia jurídica, razão pela qual não configura violação ao princípio da legalidade.

**8.2.3 Princípio da ofensividade/lesividade**

O fato praticado, para que seja penalmente típico, deve ocasionar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Os crimes podem ser de dano ou perigo.

No crime de dano, é necessária efetiva lesão ao bem jurídico para que fique configurado. Já no crime de perigo, o legislador se contenta com a exposição do bem ao risco.

A doutrina subdivide o crime de perigo em abstrato (perigo advindo da conduta absolutamente presumido por lei) e concreto (perigo advindo da conduta não presumido, devendo ser demonstrado). Há quem sustente a inconstitucionalidade do crime de perigo abstrato, pois presumir prévia e abstratamente o perigo significaria, em última análise, que esse perigo não existe. Referida tese não é aceita pelo Supremo Tribunal Federal (HC 104410/RS). Segundo o STF, a criação de crime de perigo abstrato, por si só, não representa inconstitucionalidade, senão proteção eficiente do Estado. Ex.: embriaguez ao volante.

### 8.3 Princípios relacionados com o agente do fato

#### 8.3.1 Princípio da responsabilidade pessoal

Ninguém pode ser punido por fato de outrem. Veda-se a responsabilidade coletiva.

No Direito Penal, a responsabilidade é individual.

Desdobramentos do princípio da responsabilidade pessoal:

- a) obrigatoriedade da individualização da acusação (proibição de denúncia genérica); e
- b) obrigatoriedade de individualização da pena (mandamento constitucional).

#### 8.3.2 Princípio da responsabilidade subjetiva

Ninguém pode ser responsabilizado sem dolo ou culpa. Não é suficiente que o fato seja materialmente causado pelo agente, condicionando-se sua responsabilidade à existência da voluntariedade (dolo/culpa). Está proibida a responsabilidade penal objetiva.

A doutrina admite excepcionalmente a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica em crimes ambientais, calcada em autorização constitucional.

#### 8.3.3 Princípio da culpabilidade

Postulado limitador do direito de punir. O Estado só impõe sanção penal ao agente imputável, com potencial consciência da ilicitude, quando dele exigível conduta diversa.

#### 8.3.4 Princípio da isonomia

CF, Art. 5º, *caput*: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*”. Isonomia substancial.

#### 8.3.5 Princípio da presunção de inocência

O art. 8º, 2, *caput*, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) dispõe que:

### Convenção Americana de Direitos Humanos

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua **inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]

Já a Constituição Federal, no art. 5º, LVII, prevê que:

### Constituição Federal

Art. 5º. LVII - ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;



### A CF/88 adota o princípio da presunção de inocência ou de não culpa?

Uma primeira corrente sustenta que a CF/88, diferentemente da CADH, não presume ninguém inocente. Só não permite presumir alguém culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Referida concepção seria mais compatível com o Direito Processual Penal brasileiro, que admite prisões temporária e preventiva, alienação antecipada de bens de investigados e acusados etc.

Prevalece, porém, a segunda corrente, segundo a qual a CF/88, ainda que mediante uma redação diferente, observa a CADH e adota o princípio da presunção de inocência. A rigor, presunção de inocência e presunção de não culpa seriam duas formas de se garantir ao sujeito o status de inocente até o trânsito em julgado da condenação. Não haveria, assim, maior interesse prático na diferenciação.



**TRF5 2022<sup>7</sup>**. Assinale a opção que apresenta princípios que devem ser observados pelas leis penais por expressa previsão constitucional.

<sup>7</sup> Gabarito: Correto.

c) legalidade, irretroatividade, responsabilidade pessoal, **presunção da inocência**, individualização da pena.



**Desdobramentos do princípio da presunção de inocência**

a) **Qualquer restrição à liberdade do investigado ou acusado somente é admitida após a condenação definitiva.** Admite-se a prisão provisória quando imprescindível, e não quando conveniente. Contudo, equivocadamente, o legislador se utilizou da expressão “*conveniência da instrução criminal*” como um dos fundamentos da prisão preventiva, no art. 312 do Código de Processo Penal, mantendo-se a impropriedade inclusive com a redação dada ao dispositivo pela Lei nº 13.964/2019.

b) **Cumpra à acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu.** Não cabe ao réu comprovar a sua inocência.

c) **A condenação deve derivar da certeza do julgador.** *In dubio pro reo.*



**A execução provisória da pena viola o princípio da presunção de inocência?**

STF. HC 84078, Rel. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05/02/2009, p. 26/02/2010	STF. HC 126292, Rel. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 17/02/2016, p. 17/05/2016	STF. ADC's 43, 44 e 54, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, J. 07/11/2019, p. 12/11/2020
Não se admite execução provisória da pena	Admite-se a execução provisória da pena, desde que haja condenação em 2º grau, momento em que se tem o esgotamento da análise fático-probatória.	Não se admite execução provisória da pena, salvo na hipótese do Tribunal do Júri, se houver previsão em lei, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos.

Na linha do que restou decidido pelo STF nas ADC's 43, 44 e 54, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, alterou a redação da alínea “e” do inc. I do art. 492 do Código de Processo Penal, para estabelecer que:

**Código de Processo Penal**

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, **no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas**, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Não se trata, porém, de regra absoluta, pois, segundo o § 3º do art. 492 do CPP (incluído pela Lei nº 13.964/2019):

**Código de Processo Penal**

Art. 492. [...]

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, **deixar de autorizar a execução provisória das penas** de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, **se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O STF, no **Tema 1.068**, não só julgou constitucional o art. 492, I, “e” do CPP, como foi além, ressaltando a possibilidade de execução imediata da condenação imposta pelo corpo de jurados, qualquer que seja o quantum da pena aplicada, em respeito à soberania dos veredictos.




De olho na RG

A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do

total da pena aplicada. RE 1.235.340/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 12/09/2024, Repercussão Geral – Tema 1068 (Info 1150).

Logo em seguida, o STJ acompanhou o STF:

 **JURISPRUDÊNCIA** Não configura flagrante constrangimento ilegal a imediata execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada, nos termos da tese fixada pelo STF no julgamento do RE n. 1.235.340/SC (Tema 1.068), em sede de Repercussão Geral. **STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 788.126-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/9/2024 (Info 826).**

## 9. PARA APROFUNDAR

O tópico “**Para aprofundar**” será trabalhado ao longo de algumas aulas com a finalidade de explorar conteúdos que extrapolam a exposição básica do tema. Seu escopo é abordar assuntos novos ou desdobramentos mais sofisticados da matéria já estudada, que apresentam maior complexidade técnica e/ou especial relevância para a carreira jurídica. São temas que, justamente por essa densidade e importância prática, costumam ser exigidos em provas de concursos mais avançados e na atuação profissional.



### 01) Qual é a relação entre Direito Penal e política criminal?

A política criminal é a ciência de selecionar os bens jurídicos que merecem tutela penal e de definir os caminhos adequados para essa proteção. Não se limita à escolha legislativa inicial: também exerce função crítica, avaliando os valores e estratégias já adotados pelo sistema penal.

Ela orienta as decisões do poder político na criminalização primária e fornece fundamentos para a crítica dessas decisões. O bem jurídico escolhido como digno de tutela constitui o elemento teleológico da norma penal, pois indica sua finalidade.

Na concepção de Zaffaroni, bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade (entendida como uso) de um indivíduo com determinado objeto, protegida pelo Estado por meio da

tipificação de condutas que a afetem. Nessa perspectiva, a vida é o mais disponível dos bens jurídicos, pois a consumimos a cada momento; ainda assim, o ordenamento a protege intensamente.

A política criminal apresenta-se, assim, como ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade social. Embora seja autônoma, mantém relação íntima com a dogmática penal, pois a interpretação e a aplicação da lei influenciam — e são influenciadas — por escolhas político-criminais.

As leis penais refletem determinada vontade política manifestada pelos cidadãos por meio de seus representantes. Por isso, revelam marcas culturais e civilizatórias de cada sociedade. O fenômeno das “leis que pegam e leis que não pegam” evidencia o grau de sintonia — ou de distanciamento — entre os interesses sociais e as opções do Estado. A política criminal funciona como o filtro que permite compreender e avaliar essa dinâmica.

## 02) A possibilidade de afastar a pena formalmente prevista no Código Penal, em razão da punição aplicada pela comunidade indígena, decorre da inimputabilidade do indígena?

**NÃO.**

O simples fato de o réu ser indígena não implica sua inimputabilidade. No atual paradigma constitucional da pluriétnicidade, o indígena é, em regra, imputável como qualquer outro cidadão. Para que haja inimputabilidade, exige-se a presença das causas legais previstas nos arts. 26 (doença mental), 27 (menoridade) ou 28, § 1º (embriaguez completa e involuntária) do Código Penal.

A imputabilidade, portanto, não se afasta automaticamente em razão da condição de integrar ou não determinado grupo social. Eventual exclusão da culpabilidade pode decorrer de outras causas, como o erro culturalmente condicionado, mas não da mera identidade indígena.

Há posição doutrinária — como a de Cleber Masson — segundo a qual a imputabilidade do indígena dependeria do grau de assimilação aos valores da sociedade envolvente, a ser aferido por perícia, podendo ser imputável, semi-imputável ou inimputável conforme o grau de integração.

Contudo, a possibilidade de afastar ou mitigar a resposta penal estatal, quando já houver responsabilização no âmbito comunitário indígena, não decorre da inimputabilidade, mas do reconhecimento do pluralismo jurídico, da Convenção 169 da OIT e da vedação ao bis in idem. O debate, portanto, situa-se no plano da jurisdição e da compatibilização de sistemas normativos, e não no campo da capacidade de culpabilidade do agente.