

DC JURÍDICO

PREPARATÓRIO PARA A MAGISTRATURA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

ENAM

EXAME NACIONAL DA MAGISTRATURA

DIREITO PENAL

BLOCO 01

Introdução ao Direito Penal: conceito, funções, fontes e interpretação

Teoria, jurisprudência selecionada e questões no padrão FGV

DC JURÍDICO

Material de estudo elaborado no padrão FGV. ENAM 2026.

DIREITO PENAL

Bloco 1 — Introdução ao Direito Penal: Conceito, Funções, Fontes e Interpretação

CONCEITO DE DIREITO PENAL

O Direito Penal é o conjunto de **normas** destinadas a combater o crime e a contravenção penal mediante a imposição de uma **sanção penal**, que poderá ser uma **pena** ou uma **medida de segurança**. A referência a normas deve ser compreendida em sentido amplo, abrangendo as duas espécies do gênero: as **regras**, dotadas de estrutura rígida e fechada, aplicáveis pela lógica do tudo ou nada; e os **princípios**, de estrutura aberta, que admitem flexibilização e ponderação diante do caso concreto.

Trata-se do ramo do ordenamento que contém as **sanções mais graves** de que dispõe o Estado, razão pela qual sua incidência é excepcional e subsidiária. A manutenção da paz social demanda a existência de normas que estabeleçam diretrizes de conduta; violadas essas diretrizes, surge para o Estado o dever de aplicar sanções, que podem ser civis, administrativas ou penais. O que particulariza a norma penal em relação às demais não é o seu conteúdo, mas a sua **consequência jurídica**: apenas ela comina pena e medida de segurança.

1. Os três aspectos do conceito

Rogério Sanches propõe que o conceito de Direito Penal seja analisado sob três aspectos complementares, que revelam facetas distintas do mesmo fenômeno.

Aspecto	Conteúdo
Formal ou estático	Direito Penal é o conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais, define os seus agentes e fixa as sanções a serem aplicadas. É a perspectiva do direito posto, positivado.
Material	Direito Penal refere-se a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, que atingem bens jurídicos indispensáveis à própria preservação e ao progresso da sociedade.
Sociológico ou dinâmico	Direito Penal é mais um instrumento de controle social, ao lado de outros ramos do direito e de instâncias informais, visando assegurar a disciplina necessária à harmônica convivência dos membros da sociedade.

2. Infração penal: crime e contravenção

Infração penal é o gênero, do qual são espécies o **crime** (ou delito) e a **contravenção penal**. O critério distintivo adotado pelo ordenamento brasileiro é **legal** e reside na espécie de pena cominada, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal.

Art. 1º, LICP. Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

A diferença entre crime e contravenção **não é ontológica**, isto é, não decorre da natureza intrínseca do comportamento, mas é **axiológica ou quantitativa**: reside no grau de reprovabilidade que o legislador, em determinado momento histórico, atribuiu à conduta. Nada impede, portanto, que um fato hoje tratado como contravenção venha a ser elevado à categoria de crime, e vice-versa. Por isso a contravenção é designada, na linguagem doutrinária, de **crime anão**, **crime vagabundo** ou **crime liliputiano**.

ATENÇÃO

A distinção entre as penas privativas de liberdade projeta-se sobre o **regime inicial** de cumprimento. A **reclusão** admite o regime inicial fechado, semiaberto ou aberto. A **detenção** admite apenas o semiaberto ou o aberto, ressalvada a transferência ao fechado por regressão. A **prisão simples**, própria das contravenções, não admite regime fechado em hipótese alguma, devendo ser cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, ficando o condenado sempre separado dos que cumprem reclusão ou detenção.

Art. 6º, LCP. A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. § 1º O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção. § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias.

3. Sanção penal e as vias do Direito Penal

Sanção penal é o gênero, do qual são espécies a **pena** e a **medida de segurança**. A partir dessa dualidade, Claus Roxin formulou a divisão do Direito Penal em **vias**, hoje incorporada à linguagem corrente da disciplina.

Via	Conteúdo e destinatários
Primeira via	A pena, qualquer que seja a sua espécie (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa), aplicável aos imputáveis e aos semi-imputáveis sem periculosidade.
Segunda via	A medida de segurança, aplicável aos inimputáveis e aos semi-imputáveis dotados de periculosidade.
Terceira via	A reparação do dano, em que o Estado renuncia ao seu direito-poder-dever de punir, no todo ou em parte, em troca da recomposição do prejuízo suportado pela vítima.

Quanto à terceira via, Roxin sustenta que a reparação voluntária deve ocorrer **antes da instauração da ação penal**, tendo por consequências possíveis a diminuição da pena, a suspensão condicional do processo e, ressalvados os delitos graves, até mesmo a **dispensa da pena**, hipótese que se relaciona ao chamado **princípio da bagatela imprópria**. No direito brasileiro, o exemplo mais nítido é a **composição dos danos civis** da Lei 9.099/1995, que, homologada pelo juiz, acarreta renúncia ao direito de queixa ou de representação e, por consequência, a extinção da punibilidade.

Art. 74, parágrafo único, Lei 9.099/1995. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

4. Direito Penal coletivo

A expressão **Direito Penal coletivo** comporta, na doutrina internacional, dois significados distintos, que não devem ser confundidos. No **primeiro sentido**, designa os **crimes de autoria coletiva**, praticados por multidões ou grupos numerosos, nos quais se torna extremamente difícil individualizar a conduta de cada agente, como nas brigas em estádios de futebol e nas invasões coletivas de propriedade; nessas hipóteses admite-se, excepcionalmente, a denúncia genérica quanto à descrição pormenorizada da conduta individual, exigindo-se, porém, que a **sentença seja específica** quanto à responsabilidade de cada réu. No **segundo sentido**, designa os crimes que atingem **interesses difusos e coletivos**, como os crimes contra o meio ambiente, contra a saúde pública, contra a ordem econômica e contra a Administração Pública.

POSIÇÃO NA TEORIA GERAL DO DIREITO

O Direito Penal integra o **direito público**, e não o direito privado, por três razões cumulativas. Primeira: suas normas são **cogentes e indisponíveis**, impostas a todos independentemente da vontade individual, não se admitindo que particulares disponham sobre a existência do crime ou sobre a aplicação da pena. Segunda: o **Estado é o titular exclusivo do direito de punir**, monopólio que afasta a justiça privada. Terceira: o Estado figura, no mínimo, como **sujeito passivo mediato** de toda e qualquer infração penal, pois é o responsável pela segurança pública e pela ordem social.

Sujeito passivo imediato e mediato

O **sujeito passivo imediato**, também dito direto, material, eventual ou particular, é o titular do bem jurídico atingido, aquele diretamente prejudicado pela conduta criminosa: no homicídio de João, é o próprio João, cuja vida foi ceifada. O **sujeito passivo mediato**, também dito indireto, formal ou constante, é **sempre o Estado**, interessado na manutenção da paz pública. Em determinadas infrações, o Estado ocupa **simultaneamente** as duas posições, como ocorre nos crimes contra a Administração Pública, em que é titular direto do bem jurídico ofendido e, ao mesmo tempo, guardião da ordem social.

NOMENCLATURA: DIREITO PENAL E DIREITO CRIMINAL

A expressão **Direito Criminal** é **mais abrangente**, pois põe em destaque o **crime**, que é o antecedente lógico e cronológico da resposta estatal. A expressão **Direito Penal**, por sua vez, enfatiza a **consequência jurídica** do crime, isto é, a **pena**. Historicamente, o Brasil adotou a primeira designação no **Código Criminal do Império de 1830**. Atualmente, contudo, prevalece a expressão **Direito Penal**, por duas razões objetivas: a codificação vigente denomina-se **Código Penal** (Decreto-lei 2.848/1940, recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei ordinária) e a própria Constituição, ao repartir competências legislativas, refere-se expressamente a "direito penal" (art. 22, I).

CARACTERÍSTICAS DO DIREITO PENAL

Na clássica lição de **Edgard Magalhães Noronha**, o Direito Penal é ciência **cultural, normativa, valorativa e finalista**. A enumeração é exigida com frequência em provas objetivas e merece exame individualizado.

Ciência cultural

É **ciência** porque suas regras encontram-se ordenadas em um conjunto sistemático de normas e princípios, formando a **dogmática jurídico-penal**. É **cultural** porque integra as

ciências do ***dever ser, e não do ser***: seu objeto não é descrever como os fenômenos ocorrem na natureza, mas prescrever como a pessoa deve comportar-se e de que modo deve ser punida quando descumpre o comando. Opõe-se, nesse ponto, às ciências naturais, cujo objeto é o mundo do ser.

Ciência normativa

É **normativa** porque seu objeto principal de estudo é a **norma penal**, e não o fato social em si, tampouco a personalidade do agente, temas afetos, respectivamente, à sociologia criminal e à criminologia.

Ciência valorativa

É **valorativa** porque possui **escala própria de valores** na apreciação dos fatos que lhe são submetidos. A hierarquia de bens jurídicos construída pelo Direito Penal é sua, e não necessariamente coincide com a de outros ramos do ordenamento, o que explica, por exemplo, a diferença de tratamento entre a lesão ao patrimônio e a lesão à vida.

Ciência finalista

É **finalista** porque persegue uma **finalidade prática**, e não meramente acadêmica ou especulativa. Adverte-se que esse atributo **não se confunde com o finalismo penal** de Hans Welzel, que é sistema de teoria do delito, e não característica da disciplina. Quanto ao conteúdo dessa finalidade, divergem as principais correntes contemporâneas: para **Claus Roxin**, a finalidade é a **proteção de bens jurídicos**; para **Gunther Jakobs**, é a **proteção da própria norma penal**, isto é, a reafirmação de sua vigência e a estabilização das expectativas normativas.

DOCTRINA

O Direito Penal é constitutivo ou sancionador? Para **Zaffaroni**, é *predominantemente sancionador e excepcionalmente constitutivo*. É **sancionador** porque, em regra, não cria bens jurídicos novos: limita-se a conferir proteção mais contundente a bens já criados e disciplinados por outros ramos do direito. O Direito Civil criou a posse e a propriedade; como sua tutela nem sempre se mostra suficiente, o Direito Penal intervém para sancionar condutas que os ofendam, tipificando o furto e o roubo. É **excepcionalmente constitutivo** quando cria institutos ou tutela bens que não pertencem a nenhum outro ramo, como se verifica no *sursis*, instituto genuinamente penal, e, para parte da doutrina, no crime de ato obsceno, cujo bem jurídico é conformado pelo próprio Direito Penal.

FUNÇÕES DO DIREITO PENAL

O exame das funções do Direito Penal responde à pergunta sobre a **utilidade** da disciplina, isto é, sobre o papel que ela desempenha no corpo social. É tema de altíssima incidência em concursos públicos e comporta duas abordagens complementares: a classificação em função mediata e imediata e o rol analítico proposto por Cleber Masson.

1. Função mediata e função imediata

A doutrina moderna, na sistematização de Rogério Sanches, distingue a função **mediata** da função **imediate** do Direito Penal.

Função mediata	Função imediata
Controle social e limitação ao poder de punir do Estado.	Primeira corrente: proteção de bens jurídicos indispensáveis à convivência dos homens, valendo-se de medidas de política criminal (funcionalismo teleológico de Roxin).
	Segunda corrente: assegurar o ordenamento jurídico, isto é, a vigência da norma (funcionalismo sistêmico de Jakobs).

2. As funções em espécie

Proteção de bens jurídicos

É a **função por excelência** do Direito Penal, e para Roxin a sua função **exclusiva**. Bem jurídico é o valor ou interesse relevante para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. Não é qualquer bem jurídico, contudo, que merece tutela penal: protegem-se apenas os **mais relevantes**, tanto na perspectiva individual quanto na coletiva. Na atividade de escolha, o legislador penal realiza **tarefa seletiva**, formulando juízo de valor positivo ao criar um crime e cominar-lhe pena. É corolário dessa concepção que o Direito Penal não se presta a impor valores éticos, morais ou religiosos desprovidos de correspondência com um bem jurídico determinado.

Instrumento de controle social

O Direito Penal deve colaborar na **preservação da paz pública**, isto é, na ordem que deve existir na coletividade, desempenhando também papel intimidador. Como instrumento de controle social, dirige-se **a todas as pessoas**, ainda que apenas uma parcela mínima da sociedade se dedique à prática de infrações penais.

Garantia

Antes de constituir uma ameaça, o Direito Penal é uma **garantia** de todas as pessoas contra o arbítrio estatal. A formulação clássica é de **Franz von Liszt**, para quem o **Código Penal é a magna carta do delinquente**: ao delimitar de modo taxativo o que constitui crime e qual a pena aplicável, a lei penal funciona como escudo do cidadão. Essa função manifesta-se de modo mais nítido no **princípio da reserva legal**, segundo o qual só há punição quando a conduta esteja previamente descrita em lei.

Função ético-social

Também denominada **função criadora ou configuradora dos costumes**, origina-se da estreita relação entre o Direito Penal e os valores éticos reinantes na sociedade. Busca efeito **moralizador**, assegurando o **mínimo ético** que, na formulação de **Georg Jellinek**, deve existir em toda e qualquer coletividade. Os crimes ambientais costumam ser apontados como exemplo: ao criminalizar condutas lesivas ao meio ambiente, o legislador reforça, no corpo social, a consciência de preservação. A função recebe **críticas severas** de parte relevante da doutrina, ao argumento de que confere ao Direito Penal papel **educativo** que não lhe compete, desviando-o de sua tarefa própria, que é a proteção de bens jurídicos.

Função simbólica

A função simbólica é **inerente a todas as leis**, e não apenas às penais, mas nestas se manifesta de modo muito mais acentuado. Caracteriza-se pela **não produção de efeitos externos e concretos**: seus efeitos são apenas internos, operando na mente dos

governantes, que demonstram preocupação e diligência, e na dos **governados**, que passam a acreditar que o parlamento está agindo. Cleber Masson aponta como exemplo a Lei dos Crimes Hediondos, editada em contexto de forte comoção social provocada por sequestros de grande repercussão na década de 1990.

ALERTA

A função simbólica está diretamente ligada ao **Direito Penal do terror** ou do medo, que se manifesta por duas notas características. A primeira é a **inflação legislativa**, também chamada de **Direito Penal de emergência**: à medida que surgem novos problemas sociais, criam-se apressadamente novos tipos penais, transmitindo falsa ideia de segurança. A segunda é a **hipertrofia do Direito Penal**, caracterizada pelo aumento desproporcional e injustificado das penas em casos pontuais. A curto prazo, a função simbólica serve à propaganda de campanhas governamentais e à captação de votos; a médio e longo prazo, conduz ao **descrédito e à banalização** do Direito Penal, que se revela inútil e não reduz a prática dos comportamentos incriminados. Por isso, a doutrina majoritária sustenta que essa função **deve ser afastada**, por cumprir tarefas governamentais que não podem ser atribuídas ao Direito Penal.

Função motivadora

A ameaça de sanção penal, pena ou medida de segurança, **motiva** as pessoas a respeitarem o Direito Penal e a não violarem suas normas. O tipo do art. 121 do Código Penal, por exemplo, comunica ao destinatário um comando implícito: não matar, sob pena de sofrer a sanção cominada.

Função de redução da violência estatal

Proposta por **Jesús-María Silva Sánchez**, parte da premissa de que a imposição de uma sanção penal, embora legítima, **representa uma violência do Estado** contra o cidadão e contra a sociedade. A pena é um mal necessário, mas ainda assim um mal. Daí decorre que o Direito Penal deve ser cada vez mais um Direito Penal de **intervenção mínima**, reservado aos casos estritamente necessários. Se a intervenção penal se faz indispensável, isso significa, em rigor, que os demais ramos do ordenamento falharam.

Função promocional

Reconhece o Direito Penal como **instrumento de transformação social**, apto a colaborar com a evolução da coletividade e a construção de uma sociedade melhor. A responsabilização penal de agentes públicos corruptos costuma ser invocada como exemplo, ao demonstrar aos cidadãos que a prática de crimes produz consequências mesmo para os ocupantes de altos cargos.

DOCTRINA

Neorretributivismo penal. Vertente surgida nos Estados Unidos sob as denominações de **lei e ordem** (*law and order*) ou **tolerância zero** (*zero tolerance*), decorrente da **teoria das janelas quebradas** (*broken windows theory*). Também é designada por alguns autores de **realismo de direita**. Parte da premissa de que os pequenos delitos devem ser energicamente rechaçados, pois a tolerância com a desordem menor estimularia a prática de infrações mais graves, de modo que combater o mal em seu nascedouro operaria como instrumento de prevenção geral.

A expressão **enciclopédia das ciências penais**, de **José Cerezo Mir**, designa o conjunto de ciências que se ocupam do crime e da contravenção penal, do criminoso, da sanção penal e, na visão moderna, também da vítima. São ciências que gravitam em torno do fenômeno criminoso, cada qual com objeto e método próprios, e cuja distinção é frequentemente cobrada em provas.

1. Dogmática penal

A dogmática penal é a **interpretação, a sistematização e a aplicação lógico-racional** do Direito Penal, movida pela razão e não pela emoção, com o objetivo de desvendar o sentido das normas penais. Constitui o lado **científico** da disciplina.

ATENÇÃO

Não se confunde a **dogmática** com o **dogmatismo**. Este consiste na aceitação cega e acrítica de uma verdade tida como absoluta e imutável, e deve ser desprezado, por ser incompatível com a própria ideia de ciência, que pressupõe abertura à revisão e à flexibilização. A advertência tem consequências práticas em provas discursivas e orais: independentemente da carreira pretendida, não se deve raciocinar por dogmas. Não é porque o candidato presta concurso para o Ministério Público ou para a Polícia Civil que deve buscar a condenação ou o indiciamento a todo custo; tampouco é porque presta concurso para a Defensoria Pública que a absolvição deve ser invariavelmente sua tese, ou que o Direito Penal deva ser abolido.

2. Política criminal

A política criminal indica o **caminho e a direção** que o Direito Penal deve seguir. Na síntese de Cleber Masson, a melhor palavra para designá-la é **filtro**: filtro entre a letra fria da lei e a realidade social, entre o texto normativo e os interesses da coletividade. É a política criminal que explica por que determinadas leis são efetivamente acolhidas pelo corpo social enquanto outras permanecem sem aplicação prática. Tem por objeto, ainda, a apresentação de **críticas e propostas de reforma** do Direito Penal em vigor.

Sua utilidade mais visível está na **adaptação temporal** do ordenamento: o Código Penal é de 1940 e, ao longo das décadas, foi sendo ajustado, por via legislativa e interpretativa, aos valores e anseios da sociedade contemporânea. Registre-se, contudo, que nem toda decisão dos tribunais superiores constitui decisão de política criminal, podendo eventualmente contrariar os interesses sociais predominantes.

DOCTRINA

Política criminal atuarial. Trata-se de abordagem da política criminal a partir da lógica e do cálculo atuarial, valendo-se sobretudo de dados matemáticos e estatísticos. Implica a compreensão da realidade criminológica por meio de formulações matemáticas específicas, intimamente associadas ao conceito de gerencialismo e à teoria do risco, de modo a definir, mediante projeto governamental, quais condutas devem ser consideradas crimes e a traçar políticas públicas para preveni-las e administrar suas consequências. Uma de suas manifestações mais características é a organização da população carcerária conforme o **nível de risco** atribuído a cada preso.

3. Criminologia

A criminologia é **ciência auxiliar** do Direito Penal. Na definição do criminólogo **Antônio García-Pablos de Molina**, é ciência **empírica** e **interdisciplinar**. É empírica porque estuda o que **é**, e não o que **deve ser**, baseando-se em dados concretos da realidade. É interdisciplinar porque leva em conta fatores políticos, sociais, econômicos, religiosos e a própria personalidade do agente.

Sua origem remonta aos estudos de **Cesare Lombroso**. Na obra **O Homem Delinquente**, o autor sustentava que o criminoso poderia ser identificado por características físicas, tese hoje inteiramente superada; registre-se, porém, que a primeira obra a tratar de criminologia, também de sua autoria, foi **O Cretinismo na Lombardia**.

Como observa Rogério Sanches, a criminologia **não se preocupa com o conteúdo normativo** a ser aplicado ao delinquente: estuda o delinquente como **ser**, assim como a vítima e o controle social. Analisa os fatos praticados e suas consequências, buscando compreendê-los como fatores formadores do complexo criminal, sem ater-se à imputação da pena nem à situação dela derivada. A norma merece desenvolvimento científico à parte, do qual se ocupam o Direito Penal e a política criminal, em âmbitos diferenciados e estranhos ao mundo dos fatos.

Direito Penal	Política criminal	Criminologia
Estuda o crime enquanto norma.	Estuda o crime enquanto valor.	Estuda o crime enquanto fato.
Preocupa-se com as consequências jurídicas da infração penal.	Preocupa-se com as estratégias e os meios de controle social da criminalidade.	Preocupa-se com as causas das infrações penais e com os fatores que levaram o agente a delinquir.
Ocupa-se do que deve ser.	Ocupa-se do que deve ser reformado.	Ocupa-se do que é.
Exemplo: fixação da pena e do regime de cumprimento.	Exemplo: estudo de estratégias para diminuir a violência.	Exemplo: personalidade do agente, condições familiares e sociais.

4. Vitimologia

A vitimologia ocupa-se do **papel da vítima** no Direito Penal, dimensão historicamente negligenciada. O Código Penal brasileiro ainda é tímido nesse ponto, pois seu foco principal recai sobre o criminoso. A previsão mais expressiva encontra-se entre as circunstâncias judiciais da dosimetria, ao determinar que o juiz considere o **comportamento da vítima** na fixação da pena-base.

Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...)

Ao longo dos anos, contudo, o ordenamento ampliou substancialmente a proteção da vítima. São exemplos relevantes: o **acordo de não persecução penal**, que pressupõe, como condição, a reparação do dano ou a restituição da coisa, salvo impossibilidade de fazê-lo; a **comunicação à vítima** do arquivamento do inquérito policial, com a faculdade de submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial no prazo de trinta dias; e a

intimação da vítima quanto à homologação e ao descumprimento do acordo de não persecução penal.

Art. 28-A, I, CPP. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo.

Art. 28-A, § 9º, CPP. A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

DOCTRINA

Teorias correlatas cobradas em provas. A **grease the wheels theory* (teoria da graxa sobre rodas) preconiza que alguns atos de corrupção deveriam ser tolerados, por permitirem contornar a burocracia estatal, conferindo maior liberdade ao setor privado e gerando crescimento econômico. A ela se contrapõe a *sand the wheels theory* (teoria da areia sobre rodas), segundo a qual a permissão para a prática de atos de corrupção cria ambiente institucional ruim, gerando insegurança e, por consequência, inibindo o crescimento econômico. Relaciona-se ao tema a figura do Estado vampiro*, resultado da transformação de um Estado Democrático de Direito em Estado dotado de aparente legalidade, mas governado, na prática, por corruptos.

DIVISÕES DO DIREITO PENAL

1. Fundamental e complementar

O **Direito Penal fundamental** ou **primário** é o **Código Penal**, no qual se encontram as regras básicas e gerais da disciplina. Corresponde essencialmente à Parte Geral, embora algumas normas da Parte Especial nele se incluam, como o conceito de funcionário público do art. 327. O **Direito Penal complementar** ou **secundário** é a **legislação penal especial ou extravagante**, de que são exemplos a Lei de Drogas e a Lei de Lavagem de Capitais.

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

O dispositivo consagra o **princípio da convivência das esferas autônomas**: o Código Penal convive pacificamente com a legislação especial, de modo que suas regras gerais aplicam-se subsidiariamente à legislação extravagante, salvo disposição em contrário. É o que autoriza, por exemplo, a aplicação das regras gerais de prescrição do Código aos crimes da Lei de Drogas.

2. Comum e especial

O **Direito Penal comum** é aplicável a **todas as pessoas indistintamente**, como o Código Penal, a Lei de Drogas e o Código de Trânsito Brasileiro. O **Direito Penal especial** é aplicável **somente a determinadas pessoas**, que preencham as condições exigidas em lei específica, de que são exemplos o Código Penal Militar, aplicável aos militares nos casos ali indicados; a Lei 1.079/1950, sobre crimes de responsabilidade do Presidente da República; e o Decreto-lei 201/1967, aplicável aos prefeitos municipais.

ATENÇÃO

O Decreto-lei 201/1967 comporta distinção relevante. O **art. 1º** arrola verdadeiros **crimes de responsabilidade**, de natureza penal, sujeitos ao julgamento pelo **Poder Judiciário**, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores. Já o **art. 4º** arrola **infrações político-administrativas**, sujeitas ao julgamento pela **Câmara dos Vereadores** e sancionadas com a cassação do mandato, tratando-se, portanto, de julgamento político, e não penal.

3. Geral e local

O **Direito Penal geral** é o produzido pela **União**, com incidência em todo o território nacional, e decorre da competência privativa do art. 22, I, da Constituição. O **Direito Penal local** é o produzido por **Estado-membro**, aplicável exclusivamente no território do ente que o editou, e encontra fundamento no art. 22, parágrafo único, que autoriza lei complementar a delegar aos Estados a competência para legislar sobre questões específicas.

4. Objetivo e subjetivo

O **Direito Penal objetivo** é o **conjunto de leis penais em vigor**, abrangendo o Código Penal, a legislação extravagante e as demais leis, ainda que seu conteúdo não seja exclusivamente penal, como ocorre na Lei de Improbidade Administrativa. O **Direito Penal subjetivo** é o **direito de punir** (*ius puniendi*), exclusivo do Estado, que se apresenta em duas dimensões: **positiva**, consistente na capacidade de criar e executar normas penais; e **negativa**, consistente no poder de derogar preceitos penais ou restringir o seu alcance, tarefa que cabe, em regra, ao Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.

O direito de punir deve ser encarado sob **tripla ótica**: é simultaneamente **direito, poder e dever** do Estado. Não é, porém, absoluto, incondicionado ou ilimitado, submetendo-se a limites de três ordens.

Limite	Conteúdo
Quanto ao modo	O direito de punir deve respeitar os direitos e garantias fundamentais. Como observa Canotilho, mesmo quando constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, o legislador permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias.
Quanto ao espaço	Em regra, a lei penal aplica-se aos fatos ocorridos no território nacional, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional (art. 5º do CP).
Quanto ao tempo	O direito de punir não é eterno: a prescrição opera como limite temporal ao exercício da pretensão punitiva e da pretensão executória.

O direito de punir constitui **monopólio do Estado**, do que decorre a proibição da justiça privada, sancionada pelo tipo do exercício arbitrário das próprias razões. Toleram-se, excepcionalmente, a aplicação de sanções por **grupos tribais** contra seus próprios membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, vedada em qualquer caso a pena de morte.

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

O **Tribunal Penal Internacional** não configura exceção ao monopólio estatal. Por força do **princípio da complementaridade**, consagrado no Estatuto de Roma, o Tribunal só é chamado a intervir quando a justiça repressiva interna **falhar**, sendo instituição permanente e complementar às jurisdições penais nacionais, com competência sobre os responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional.

5. Material e formal

O **Direito Penal material** ou **substantivo** é o Direito Penal propriamente dito, o conjunto de leis penais em vigor que definem crimes e cominam penas. O **Direito Penal formal** ou **adjetivo** compreende as leis processuais penais, isto é, o Direito Processual Penal, que define o procedimento. A distinção é hoje apontada como **desprovida de utilidade prática**, uma vez que o Direito Processual Penal constitui ramo autônomo, com objeto, princípios e método próprios.

6. De emergência e promocional

Direito Penal de emergência	Direito Penal promocional, político ou demagogo
Atendendo a demandas imediatas de criminalização, o Estado cria normas de repressão ignorando o princípio da intervenção mínima.	Visando à consecução de objetivos políticos, o Estado emprega leis penais desconsiderando as garantias dos cidadãos.
Finalidade: devolver o sentimento de tranquilidade à sociedade.	Finalidade: utilizar o Direito Penal como instrumento de transformação social.
Exemplo: legislação editada sob comoção social imediata.	Exemplo: criação de infração penal de mendicância, hoje revogada, como substituto de políticas públicas de assistência.

7. Subterrâneo, paralelo e as cifras da criminalidade

Na formulação de **Zaffaroni**, o sistema penal é o conjunto das agências que operam a criminalização. A **criminalização primária** é a elaboração das leis penais, tarefa do Poder Legislativo. A **criminalização secundária** é a fiscalização e a execução das punições, cumprida pelas agências de polícia, Ministério Público, Poder Judiciário e agentes penitenciários. Como as agências de criminalização secundária não possuem estrutura para realizar integralmente o programa de repressão penal, acabam executando apenas uma pequena parcela dele, abrindo espaço para que outras instâncias se apropriem do poder punitivo.

O **Direito Penal subterrâneo** consiste no exercício **desmedido** do direito de punir pelas **próprias agências estatais** responsáveis pelo controle, à margem da lei e de maneira violenta e arbitrária. São exemplos desse Estado paralelo a institucionalização informal da pena de morte, os desaparecimentos forçados, a tortura e os sequestros. O **Direito Penal paralelo**, por sua vez, é aquele exercido por **órgãos que não integram a estrutura estatal oficial**, mas que exercem poder punitivo com igual impetuosidade e arbitrariedade, formando os chamados sistemas penais paralelos, como o banimento de atletas por federações esportivas em casos de doping e as sanções administrativas que inviabilizam empreendimentos comerciais. A **diferença essencial** entre ambos, portanto, é que o subterrâneo **integra** a estrutura penal formal, ao passo que o paralelo **não integra**.

ATENÇÃO

A **cifra oculta** ou **cifra negra** da criminalidade representa a diferença entre os crimes efetivamente ocorridos e a parcela que chega ao conhecimento das instâncias penais ou que é efetivamente punida. A cifra negra é o **gênero**, do qual constituem espécies a **cifra rosa**, relativa aos crimes de homofobia; a **cifra dourada**, relativa à criminalidade econômica, aí incluídos os crimes de colarinho branco, contra a ordem tributária e contra a economia popular; e a **cifra verde**, relativa aos crimes cometidos contra o meio ambiente.

8. Espiritualização do bem jurídico e sociedade de risco

A tipificação de crimes sempre esteve relacionada à proteção de bens jurídicos **inerentes ao indivíduo**, fossem eles efetivamente lesionados, nos crimes de dano, ou expostos a perigo efetivo, nos crimes de perigo concreto. Havia, portanto, uma **materialização** dos bens jurídicos. As transformações sociais, econômicas e tecnológicas das últimas décadas, contudo, alteraram esse quadro.

Ulrich Beck destaca que a sociedade contemporânea caracteriza-se pela existência marcante de **riscos** que não são naturais, mas **artificiais**, no sentido de serem produzidos pela atividade humana e vinculados a decisões humanas. Percebeu-se, com o tempo, que a proteção penal que aguardava o dano para depois punir era insuficiente. A concentração da programação punitiva em novas áreas produziu a chamada **expansão do Direito Penal**, caracterizada pela ampliação do âmbito de incidência de leis punitivas ou pelo endurecimento das já existentes, alcançando a criminalidade informática, econômica e tributária, ambiental e organizada. A proteção penal passou, assim, a abranger **bens jurídicos supraindividuais ou coletivos**.

O problema é que essa expansão, muitas vezes inadequada e ineficaz, passou a abranger bens jurídicos de modo **vago e impreciso**, ensejando a denominada **desmaterialização**, também chamada de **espiritualização, dinamização ou liquefação** do bem jurídico: bens criados sem substrato material identificável, distanciados da lesão perceptível aos interesses dos indivíduos. São consequências desse fenômeno a multiplicação dos **crimes de perigo abstrato** e a consolidação de um **Direito Penal preventivo**.

As críticas concentram-se no **princípio da lesividade**. Argumenta-se que, tutelando objetos de grandes dimensões, torna-se difícil imaginar que a conduta isolada de uma única pessoa possa lesá-los efetivamente ou sequer causar perigo concreto, de modo que a lesividade passa a existir apenas por **ficção**. Mesmo nos **delitos de acumulação**, em que se vislumbra lesão na soma de ações individuais reiteradas, seria questionável a punição individual, já que o fato isolado não apresenta lesividade: quem pesca sem autorização um único exemplar não lesa expressivamente o meio ambiente, embora a soma de várias condutas idênticas possa fazê-lo. Não havendo lesividade, o que se pune é a **desobediência à norma**, isto é, a simples infração de um dever, no que se denomina **crimes de transgressão**. Tais fatos, sustenta-se, deveriam ser tratados por outros modos de controle social, notadamente o Direito Administrativo, sob pena de se promover uma **administrativização do Direito Penal**. Sob outro enfoque, ao punir a mera desobediência sem lesão perceptível a bem jurídico, o Direito Penal do risco contraria a proteção subsidiária dos bens jurídicos, convertendo-se de *ultima ratio* em **Direito Penal de primeira ratio**, voltado à defesa das funções estatais.

FONTES DO DIREITO PENAL

As fontes do Direito Penal dizem respeito às **formas pelas quais a disciplina surge, nasce e, posteriormente, se exterioriza**. Referem-se, portanto, a dois momentos distintos: a **criação** do Direito Penal, de que se ocupam as fontes materiais, e a sua **manifestação e aplicação prática**, de que se ocupam as fontes formais.

1. Fontes materiais, substanciais ou de produção

São os **órgãos encarregados de criar e produzir** o Direito Penal. Em regra, a fonte de produção é a **União**, por força da competência privativa do art. 22, I, da Constituição, de onde emanaram o Código Penal, a Lei de Drogas, a Lei Maria da Penha e a legislação penal em geral.

Art. 22, CF. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Art. 22, parágrafo único, CF. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Excepcionalmente, os **Estados** podem legislar sobre Direito Penal, desde que preenchidos dois requisitos cumulativos: um **requisito material**, consistente em tratar-se de **questão específica** de interesse do Estado; e um **requisito formal**, consistente na **autorização da União por lei complementar**. Cogita-se, como exemplo, de Estado que obtenha autorização para legislar sobre crime contra a fauna relativo a espécie animal existente apenas em seu território. Na prática, a hipótese é rara, tanto pela burocracia do procedimento quanto porque os crimes, em regra, não se restringem territorialmente a um único ente federativo.

2. Fontes formais, cognitivas ou de conhecimento

São o **modo pelo qual o Direito Penal se exterioriza**. Sua classificação comporta duas leituras, e o domínio de ambas é indispensável, pois as bancas exploram tanto a divisão clássica quanto a moderna.

Classificação clássica	Classificação moderna (Rogério Sanches)
Imediata ou primária: apenas a lei, única capaz de criar crimes e cominar penas, por força do princípio da reserva legal.	Imediatas: a lei, a Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos humanos, a jurisprudência, os princípios e os atos administrativos.
Mediatas ou secundárias: os costumes e os princípios gerais do direito; parte da doutrina acrescenta a doutrina, a jurisprudência e os tratados.	Mediata: somente a doutrina. Os costumes passam a ser classificados como fonte informal.

ALERTA

Qualquer que seja a classificação adotada, permanece intangível a premissa central: a **única fonte formal incriminadora é a lei**. Todas as demais fontes são **não incriminadoras**, prestando-se a auxiliar a interpretação, a delimitar o alcance dos tipos ou a beneficiar o agente, jamais a criar crimes ou a cominar sanções.

A lei

A lei é fonte formal imediata em sentido **formal e material**, e sua primazia constitui desdobramento direto do **princípio da reserva legal**, que erige a criação de crimes e a cominação de penas em monopólio legislativo. São **características da lei penal**: a **exclusividade**, pois somente ela define crimes e comina penas; a **imperatividade**, pois se

impõe a todos independentemente da vontade individual; a **generalidade**, pois todos devem acatá-la, inclusive os inimputáveis, que ficam sujeitos a medida de segurança; e a **impessoalidade**, pois se dirige abstratamente a fatos futuros, e não a pessoas determinadas.

DOCTRINA

Lei complementar pode criar infração penal e cominar sanção penal? Em regra, **pode**, pois quem pode o mais pode o menos, sendo o processo legislativo da lei complementar mais rigoroso que o da ordinária. Contudo, segundo Cleber Masson, **não deve**: a Constituição enumera taxativamente as matérias reservadas à lei complementar, e entre elas não se encontra a criação de infrações penais ou de sanções. Havendo lei complementar que crie crime ou comine pena, ela será **recebida como lei ordinária**, podendo, portanto, ser posteriormente alterada ou revogada por lei ordinária, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal

Embora **não crie crimes nem comine penas**, a Constituição contém inúmeros dispositivos de conteúdo penal: princípios, limites ao poder punitivo estatal e mandados de criminalização. É o que o Supremo Tribunal Federal designa de **Constituição Penal**. Para Rogério Sanches e a doutrina contemporânea, trata-se de **fonte formal imediata**, pois revela o Direito Penal, ainda que não o crie.

ATENÇÃO

Se a Constituição é hierarquicamente superior à lei, por que não pode criar crimes ou cominar sanções? A razão não é hierárquica, mas funcional: o **processo de alteração constitucional é moroso e rígido**, incompatível com a dinâmica exigida pelo Direito Penal, que precisa acompanhar as transformações sociais. Além disso, a criminalização direta pelo texto constitucional retiraria do debate parlamentar ordinário a permanente revisão das opções de política criminal.

Os princípios gerais do direito

Na classificação clássica, são **fontes secundárias**. A doutrina moderna, entretanto, os considera **fonte formal imediata**, invocando como exemplo o **princípio da insignificância**, que opera como causa supralegal de exclusão da tipicidade material, produzindo efeito jurídico concreto e imediato sobre a configuração do delito.

Os atos administrativos

Os atos administrativos funcionam como **complementos de normas penais em branco heterogêneas**, hipótese em que integram o preceito primário sem, contudo, criar o crime ou cominar a pena, tarefas que permanecem reservadas à lei. É o caso da portaria que relaciona as substâncias consideradas entorpecentes para os fins da Lei de Drogas. Também aqui a doutrina moderna os classifica como **fonte formal imediata**.

Os costumes

Costume é a repetição de determinado comportamento em face da crença na sua obrigatoriedade. Compõe-se, portanto, de um **elemento objetivo**, a reiteração da conduta, e de um **elemento subjetivo**, a convicção de obrigatoriedade. É precisamente esse elemento subjetivo que **distingue o costume do simples hábito**, o qual se esgota na repetição, sem qualquer convicção de dever.

ALERTA

O costume **não cria crime e não comina pena**: essa é tarefa exclusiva da lei. Veda-se, portanto, de forma absoluta, o **costume incriminador**.

Espécie de costume	Função e exemplo
Secundum legem ou interpretativo	Auxilia o intérprete na compreensão do conteúdo do tipo penal. Exemplo: a prática de topless em praia não configura ato obsceno, diversamente do que ocorreria em templo religioso; historicamente, também a expressão "mulher honesta", empregada em tipos hoje revogados.
Contra legem ou negativo (desuetudo)	Contraria a lei, mas não a revoga, por força do princípio da continuidade das leis (art. 2º da LINDB). Exemplo: a contravenção do jogo do bicho.
Praeter legem ou integrativo	Supre lacuna da lei, admitido apenas no campo das normas penais não incriminadoras, isto é, para excluir crimes, jamais para criá-los. Exemplo: a circuncisão praticada por motivação religiosa.

O costume revoga a lei penal?

A indagação é classicamente formulada a propósito do jogo do bicho, prática socialmente difundida e amplamente tolerada. Três correntes disputam a solução.

Primeira corrente: admite-se o **costume abolicionista**, aplicável aos casos em que a infração penal não mais contraria o interesse social, deixando de repercutir negativamente na sociedade. Trata-se de aplicação do princípio da adequação social. Para essa corrente, a contravenção do jogo do bicho foi formal e materialmente revogada.

Segunda corrente: não existe costume abolicionista, mas, quando o fato deixa de ser indesejado pelo meio social, a lei deixa de ser aplicada, abolindo-se sua aplicação prática até que sobrevenha revogação formal pelo Congresso Nacional. Houve, nessa leitura, revogação material, mantida a forma.

Terceira corrente: não existe costume abolicionista, de modo que, enquanto não revogada por outra lei, a norma conserva plena eficácia, conclusão fundada no art. 2º da LINDB, segundo o qual a lei só se revoga por outra lei. É a corrente **majoritária**, embora não unânime.

Se o costume não revoga a lei, **para que serve?** Sua utilidade reside sobretudo na **interpretação**. O costume interpretativo esclarece o significado de palavras e expressões empregadas pelo legislador: a expressão "durante o repouso noturno", que qualifica o furto, depende do costume local, pois o horário de repouso em uma cidade do interior não coincide com o de uma capital. A doutrina moderna, por isso, classifica os costumes como **fonte informal** do Direito Penal.

DOCTRINA

Princípio da adequação social. Desenvolvido por **Hans Welzel**, afasta a tipicidade dos comportamentos aceitos e considerados adequados ao convívio social. Segundo o princípio, os costumes aceitos por toda a sociedade afastam a **tipicidade material** de fatos que, embora possam subsumir-se formalmente a algum tipo penal, não caracterizam crime por estarem de acordo com a ordem social vigente em determinado momento histórico. Dirige-se a **dois destinatários**: ao **legislador**, servindo de norte para que não sejam editadas leis punindo condutas conformes aos valores atuais da sociedade; e ao

intérprete, restringindo a interpretação do tipo penal para excluir condutas socialmente adequadas, impedindo que a leitura literal conduza à punição de situações que a sociedade não mais recria. Não pode, todavia, ser utilizado pelo intérprete para **ignorar ou revogar** tipos penais incriminadores em vigor.

Os tratados internacionais

Em princípio, os tratados internacionais **não são fontes** de Direito Penal. Apenas após a sua **incorporação** ao ordenamento interno passam a ser considerados fonte, classificando-se, na leitura clássica, como fonte formal mediata e, na doutrina moderna, como **fonte formal imediata**. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalem a **emendas constitucionais**.

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

Registre-se a posição **minoritária de Flávia Piovesan**, para quem os tratados que versem sobre direitos humanos, e somente eles, uma vez subscritos pelo Brasil, incorporam-se **automaticamente** ao ordenamento e possuem sempre **caráter constitucional**, conclusão extraída dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição.

A jurisprudência

Em regra, a jurisprudência **não é fonte** de Direito Penal, por não possuir força obrigatória. Excetuam-se as hipóteses de precedentes vinculantes, quais sejam as decisões proferidas em **controle concentrado de constitucionalidade**, os enunciados de **súmula vinculante**, os julgamentos de **demandas repetitivas** e os de recursos com **repercussão geral** reconhecida, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil. Reconhece-se, com isso, ganho em segurança jurídica, isonomia, unidade, coerência sistêmica e confiança no Poder Judiciário. Também aqui a doutrina moderna a classifica como **fonte formal imediata**, invocando, por exemplo, a construção jurisprudencial acerca das "condições de tempo" que caracterizam a continuidade delitiva.

A doutrina

A doutrina **não possui força de obrigatoriedade**, sendo insegura por natureza, dada a multiplicidade de posições. Ainda assim, doutrinas de especial autoridade exercem influência concreta sobre a interpretação e a aplicação da lei penal, devendo-se adotar sempre a ponderação. Na classificação moderna, a doutrina é a **única fonte formal mediata**.

INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

Interpretação é a atividade mental que busca identificar o **conteúdo, o alcance e o significado** da lei, na definição de Carlos Maximiliano. Deve sempre perseguir a ***mens legis**, isto é, a vontade da lei, que não se confunde com a **mens legislatoris**, a vontade do legislador histórico. Não se confundem, ainda, a hermenêutica, ciência que estuda a interpretação das leis, e a exegese, atividade prática de interpretar determinada lei. Por fim, a interpretação é sempre obrigatória, por mais clara e simples que a lei possa parecer, superando-se o brocardo *in claris cessat interpretatio**.

1. Quanto ao sujeito que interpreta

Autêntica ou legislativa

É a realizada pelo **próprio legislador**, quando edita norma destinada a esclarecer o significado de outra. Origina a chamada **norma interpretativa**, de natureza **cogente**, isto é, de aplicação obrigatória. São exemplos o art. 327 do Código Penal, que define funcionário público para efeitos penais, e o art. 13, *caput*, que define o conceito de causa.

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

A norma interpretativa possui **eficácia retroativa, ainda que prejudique o réu**, pois não cria crime novo nem comina pena, limitando-se a explicitar o sentido que a norma interpretada já possuía; não alcança, contudo, os fatos acobertados pela coisa julgada. Quanto ao momento, classifica-se em **contextual**, quando editada na própria lei que contém a norma interpretada, e **posterior**, quando editada depois dela.

Doutrinária ou científica

É a realizada pelos **estudiosos** do Direito Penal, sem força obrigatória. Enquadra-se nessa categoria a **Exposição de Motivos** do Código Penal, que, por não integrar a parte normativa da lei, constitui interpretação doutrinária, e não autêntica.

Judicial ou jurisprudencial

É a realizada pelos **magistrados** na decisão das causas que lhes são submetidas. Em regra, **não possui força obrigatória**, salvo em três situações: a decisão proferida no caso concreto após o trânsito em julgado, que vincula as partes; o enunciado de **súmula vinculante**; e as hipóteses de precedentes obrigatórios do art. 927 do Código de Processo Civil.

ATENÇÃO

Admite-se a instauração de **incidente de resolução de demandas repetitivas** para resolver questão repetitiva de direito penal, por aplicação subsidiária dos arts. 976 e seguintes do Código de Processo Civil, autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal. Julgado o incidente, a tese jurídica fixada deve ser aplicada por todos os juízes e tribunais, no Estado ou na Região, aos casos idênticos em tramitação e aos processos futuros, salvo distinção ou superação. Trata-se, portanto, de **precedente obrigatório**, e não meramente persuasivo.

2. Quanto aos meios ou métodos empregados

Método	Conteúdo
Gramatical, literal, sintática ou filológica	Busca o real significado das palavras, decorrendo da simples leitura do texto. É considerada método precário e inseguro, insuficiente quando empregado isoladamente.
Teleológica ou lógica	Busca a finalidade da lei, valendo-se de elementos históricos, sistemáticos, de direito comparado e extrajurídicos. É o método sugerido pelo art. 5º da LINDB.
Histórica	Indaga a origem e o processo de formação da lei, reconstituindo o contexto e os debates que a antecederam.
Sistemática	Interpreta o dispositivo em conjunto com as demais leis em vigor e com os princípios gerais do direito, buscando coerência no ordenamento.

Ilustra a pobreza da interpretação **exclusivamente literal** a leitura do tipo de furto: subtrair equivale a retirar; para si significa para o próprio agente; para outrem, para terceiro; coisa alheia, aquilo que pertence a outra pessoa; e móvel, o que pode ser deslocado. A soma desses significados isolados não esgota, contudo, o conteúdo normativo do tipo, que exige a compreensão do bem jurídico tutelado e do animus do agente.

3. Quanto ao resultado

Declaratória, declarativa ou estrita

Há **perfeita sintonia** entre o texto da lei e a sua vontade: o que está escrito corresponde exatamente ao que a lei significa, nada havendo a suprimir ou acrescentar.

Extensiva

É aquela que **corrige a timidez da lei**, ampliando o alcance do texto porque a lei **disse menos do que queria**. O exemplo clássico é o do crime de extorsão mediante sequestro, cujo tipo alude apenas ao sequestro, embora a mesma solução deva alcançar o cárcere privado, previsto conjuntamente no art. 148.

Cabe interpretação extensiva contra o réu?

A matéria é controvertida e comporta três posições.

Primeira corrente (Nucci e Luiz Regis Prado): a interpretação extensiva pode tanto beneficiar quanto prejudicar o réu, pois não há na legislação qualquer vedação nesse sentido.

Segunda corrente (posição de Rogério Sanches e de expressiva orientação jurisprudencial): socorrendo-se do princípio do *in dubio pro reo*, a interpretação extensiva limita-se às **normas não incriminadoras**. A função garantista do Direito Penal exige interpretação cada vez mais restrita das normas incriminadoras, visão que se coaduna com o art. 22 do Estatuto de Roma.

Terceira corrente (Zaffaroni e Pierangeli): em regra, não é cabível a interpretação extensiva contra o réu; excepcionalmente, porém, será admissível quando a interpretação restritiva ocasionar escândalo por sua **notória irracionalidade**. Cita-se a expressão "arma" contida na majorante da extorsão, que deve ser lida como instrumento com ou sem finalidade bélica capaz de servir ao ataque, notando-se que, quando quis restringir o alcance, o legislador o fez expressamente em outro dispositivo.

Restritiva

É aquela que **diminui o alcance** da lei, porque esta **disse mais do que queria**, cabendo ao intérprete reduzir a amplitude aparente do texto.

4. Interpretação progressiva, adaptativa ou evolutiva

É aquela que **ajusta o texto da lei à realidade atual**, acompanhando a evolução social, científica e jurídica sem alteração do texto normativo, o que evita constantes reformas legislativas. O exemplo mais recorrente é o do **ato obsceno**: comportamentos outrora reputados obscenos, como a exibição de determinadas partes do corpo, deixaram de sê-lo com a transformação dos costumes, de modo que o mesmo texto legal passou a alcançar realidades diversas ao longo do tempo.

5. Interpretação analógica ou intra legem

Ocorre sempre que a norma penal é construída com uma **fórmula casuística**, fechada e exemplificativa, seguida de uma **fórmula genérica**, aberta, que permite ao intérprete alcançar situações semelhantes às expressamente previstas. É técnica empregada pelo **próprio legislador**, ciente da impossibilidade de antever todas as situações que o caso concreto pode apresentar. São exemplos a qualificadora do homicídio praticado "mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe", em que as duas primeiras hipóteses são casuísticas e a última é genérica, e a referência a substâncias "de efeitos análogos" ao álcool.

ALERTA

A **interpretação analógica não se confunde com a analogia**. Na interpretação analógica **existe norma** para o caso concreto, e a fórmula genérica decorre de opção expressa do legislador, razão pela qual é admissível tanto *in bonam* quanto *in malam partem*. Na **analogia**, ao contrário, **não existe norma** para o caso: trata-se de forma de **integração** do ordenamento, e não de interpretação, sendo admitida no Direito Penal apenas *in bonam partem*.

Interpretação extensiva	Interpretação analógica	Analogia
É forma de interpretação.	É forma de interpretação.	É forma de integração do direito.
Existe norma para o caso concreto.	Existe norma para o caso concreto.	Não existe norma para o caso concreto.
Amplia-se o alcance da palavra, sem que surja norma nova.	Utilizam-se exemplos seguidos de fórmula genérica para alcançar outras hipóteses.	Cria-se solução a partir de outra norma (analogia legis) ou do conjunto do ordenamento (analogia iuris).
Prevalece ser possível sua aplicação <i>in bonam</i> ou <i>in malam partem</i> , com a divergência apontada.	É possível sua aplicação <i>in bonam</i> ou <i>in malam partem</i> .	É possível sua aplicação somente <i>in bonam partem</i> .
Exemplo: a expressão "arma" na majorante da extorsão.	Exemplo: homicídio mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe.	Exemplo: extensão ao companheiro da escusa absolutória prevista para o cônjuge nos crimes contra o patrimônio.

6. Interpretação *sui generis*

A denominada interpretação *sui generis* subdivide-se em duas modalidades. É **exofórica** quando o significado do termo interpretado **não se encontra no ordenamento normativo**, devendo ser buscado fora dele, como se dá com o conceito de "tipo", construído pela doutrina e não pela lei. É **endofórica** quando o texto normativo interpretado **empresta o sentido de outros textos do próprio ordenamento**, técnica característica das normas penais em branco.

QUESTÕES DE PROVAS FGV E ENAM

Questões objetivas aplicadas pela Fundação Getúlio Vargas nos concursos da magistratura entre 2024 e 2026 e em todas as edições do Exame Nacional da Magistratura, referentes ao conteúdo deste bloco.

FGV (2ENAM-24) 1. A Criminologia é o ramo da Ciência Penal que abrange os conhecimentos relativos ao delito como fenômeno social, inclusive os processos de elaborar as leis, infringir as leis e reagir à infração das leis. Acerca das teorias criminológicas, analise as afirmativas a seguir. I. A teoria ecológica do delito foi criada no contexto da Escola de Chicago e consiste na sustentação, baseada em pesquisas empíricas, da correlação entre o ambiente comunitário e a formação de determinados padrões infracionais. II. A teoria da associação diferencial, também chamada de teoria da aprendizagem social, preconiza que as racionalidades motivacionais e metodológicas que envolvem o cometimento de ilicitudes podem ter origem genética, mas são principalmente transmitidas em circunstâncias específicas no curso da convivência grupal. III. Os chamados crimes do colarinho branco são infrações praticadas por indivíduos dotados de elevado status socioeconômico no curso de atividades filantrópicas, sendo a razão pela qual as cifras negras não incidem sobre tais comportamentos ilícitos. Está correto o que se afirma em

- (A) I, apenas.
- (B) I e II, apenas.
- (C) I e III, apenas.
- (D) II e III, apenas.
- (E) I, II e III.

GABARITO

1. A