

Guaracy Moreira Filho

CÓDIGO PENAL

COMENTADO

10^a
EDIÇÃO

Expediente

Fundador	Italo Amadio (<i>in memoriam</i>)
Diretora Editorial	Katia Amadio
Editora	Janaína Batista
Editora Assistente	Mônica Ibiapino
Projeto Gráfico	Sergio A. Pereira
Revisão	Valquíria Matioli
Diagramação	Sheila Fahl/Projeto e Imagem

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Moreira Filho, Guaracy

Código penal comentado / Guaracy Moreira Filho. – 10. ed. – São Paulo : Rideel, 2020.

Bibliografia

ISBN 978-65-5738-067-3

1. Direito penal 2. Brasil. [Código penal (1940)] I. Título

20-2642

CDD 345.8105
CDU 343(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito penal

Edição Atualizada até 17-7-2020

© Copyright – Todos os direitos reservados à



Av. Casa Verde, 455 – Casa Verde
CEP 02519-000 – São Paulo – SP
e-mail: sac@rideel.com.br
www.editorarideel.com.br

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, especialmente gráfico, fotográfico, fonográfico, videográfico, internet. Essas proibições aplicam-se também às características de editoração da obra. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 102, 103, parágrafo único, 104, 105, 106 e 107, incisos I, II e III, da Lei nº 9.610, de 19/02/1998, Lei dos Direitos Autorais).

1 3 5 7 9 8 6 4 2
0 8 2 0

*Ele me deu o primeiro livro, me fez
a primeira crítica e por primeiro
me chamou de Ciso.
Ela me deu o primeiro beijo, o primeiro afeto
a primeira repreensão e na sobrevida,
o último sorriso.
Vítimas foram, cada qual do seu jeito.
n'ELA, a doença, se escondeu no corpo,
Nele a moléstia fulminou-lhe o peito.
Depois que eles partiram
tive com a dor afinidade,
pude perceber claramente
que não me libertarei da saudade.
A insônia que agora me domina
e me faz encher os olhos d'água
Estimula minh'alma
a, se quiser, me deixar, sem mágoa.*

Aos meus pais onde quer que eles estejam

*Ao saudoso professor MARCELO FORTES BARBOSA,
mesmo ausente, estará sempre presente em meu coração
pelos seus ensinamentos, cultura e pela voz que não
se cala diante da injustiça.*

*Aos meus filhos, ROBERTO, JULIANA,
MARCO ANTÔNIO e RENATO, meus eternos amigos.*

À ALESSANDRA MAZO MOREIRA, companheira de todas as horas.

*Aos meus alunos que sempre me prestigiaram
e acreditaram que é possível vencer.*

PREFÁCIO

Entre tantos juristas de escol que o cercam, o professor Guaracy Moreira Filho deu-me a honra de prefaciá-la esta importante obra.

Certamente o convite formulado pelo professor Guaracy deveu-se muito mais à nossa antiga amizade, de mais de vinte anos, quando eu, então um jovem Juiz de Direito, conheci o já experiente Delegado de Polícia Guaracy Moreira Filho no Foro Distrital de Taboão da Serra.

Como Corregedor da Polícia Judiciária de Taboão da Serra aprendi a admirar a seriedade e aplicação do Delegado Dr. Guaracy, Titular da Delegacia do Município, na condução das investigações e inquéritos policiais.

E, sobretudo, também sempre me impressionou a preocupação do Delegado Guaracy com os estudos do Direito Penal e do Direito Processual Penal, tanto que seu gabinete sempre foi repleto dos livros clássicos daquelas matérias e também dos atualíssimos.

Aliás, confesso que não raras vezes, naquela época, me servi da biblioteca do amigo Guaracy para minhas pesquisas.

Quiseram as nossas respectivas carreiras que nos afastássemos de convívio tão salutar, até que anos mais tarde nos reencontramos, desta feita no Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

E graças a uma feliz coincidência, naquela ocasião a Faculdade de Direito selecionava professores para a cadeira de Direito Penal.

Como Chefe do Departamento de Direito Público formulei convite ao professor Guaracy para participar do certame.

Entre dezenas de pretendentes à vaga, a Comissão de Professores, constituída pela Direção da Faculdade, o escolheu pelos seus elevados méritos e desde então vem exercendo de modo profícuo seu Magistério na conceituada Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sendo inúmeras vezes homenageado pelos seus alunos como patrono ou paraninfo de turmas.

O *Código Penal comentado*, de autoria do professor Guaracy Moreira Filho, traduz anos de experiência como delegado de polícia e professor universitário.

Os comentários do autor aos dispositivos do Código Penal servem mesmo aos mais experientes juristas como fonte hermenêutica segura, que traduz o verdadeiro significado das disposições legais, sem deixar de lado o interessante aspecto pragmático, traduzido pela moderna jurisprudência respectiva aos diversos institutos.

Assim, estou certo de que a obra que tenho a honra de prefaciá-la será referencial para todos aqueles que se debruçam sobre o estudo do Direito Penal.

NUNCIO THEOPHILO NETO

Juiz de Direito. Professor. Diretor da Faculdade de
Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias	LCP	Lei das Contravenções Penais
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade	LEP	Lei de Execução Penal
Art.	Artigo	LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Arts.	Artigos	MP	Medida Provisória
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica	MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
c/c	combinado com	MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
CC/1916	Código Civil de 1916	OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
CC/2002	Código Civil de 2002	OIT	Organização Internacional do Trabalho
CCom.	Código Comercial	OJ	Orientação Jurisprudencial
CDC	Código de Defesa do Consumidor	Port.	Portaria
CEF	Caixa Econômica Federal	Res.	Resolução
CF	Constituição Federal de 1988	Res. Adm.	Resolução Administrativa
CGJT	Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho	Res. Norm.	Resolução Normativa
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho	RFB	Secretaria da Receita Federal do Brasil
CP	Código Penal	RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
CPP	Código de Processo Penal	RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
CTN	Código Tributário Nacional	SDC	Seção de Dissídios Coletivos
CTVV	Convenção de Trânsito Viário de Viena	SDE	Secretaria de Direito Econômico
Dec.	Decreto	SDI	Seção de Dissídios Individuais
Dec.-lei	Decreto-lei	SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
Del.	Deliberação	SIT	Secretaria de Inspeção do Trabalho
DOU	Diário Oficial da União	SRT	Secretaria de Relações do Trabalho
DSST	Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho	STF	Supremo Tribunal Federal
EC	Emenda Constitucional	STJ	Superior Tribunal de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente	Súm.	Súmula
ECR	Emenda Constitucional de Revisão	TDA	Títulos da Dívida Agrária
ER	Emenda Regimental	TFR	Tribunal Federal de Recursos
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador	TJ	Tribunal de Justiça
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	TRF	Tribunal Regional Federal
IN	Instrução Normativa	TRT	Tribunal Regional do Trabalho
LC	Lei Complementar	TST	Tribunal Superior do Trabalho

ÍNDICE GERAL DA OBRA

Prefácio.....	IX
Lista de Abreviaturas	XI
PARTE I	
Código Penal Comentado	
• Índice Sistemático do Código Penal	3
• Lei de Introdução ao Código Penal	7
• Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal	11
• Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (Excertos)	25
• Glossário.....	45
• Código Penal Comentado.....	57
• Índice Alfabético-Remissivo do Código Penal Comentado	935
PARTE II	
Legislação Extravagante Seleccionada e Comentada	
• Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 – Define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor	947
• Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências	963
• Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 – Define os crimes de tortura e dá outras providências	971
• Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Institui o Código de Trânsito Brasileiro (Excertos).....	983
• Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 – Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências.....	1012
• Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 – 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; define crimes e dá outras providências (Excertos)	1051
• Lei nº 12.984, de 2 de junho de 2014 – Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS.....	1108
• Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 – Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013	1110
• Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016 – Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941	

(Código de Processo Penal), e o Decreto- Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).....	1128
• Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 – Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).....	1133
• Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 – Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.....	1196
• Portaria Interministerial nº 5, de 17 de março de 2020 – Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.....	1205
PARTE III	
Súmulas	
• Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal.....	1211
• Súmulas do Supremo Tribunal Federal.....	1215
• Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.....	1220
• Súmulas do Tribunal Federal de Recursos.....	1226
PARTE IV	
• Glossário.....	1231
• Criminologia.....	1241
PARTE V	
• Clínicas de Direito Penal.....	1269
Bibliografia	1315

Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941).....	7
Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal.....	11
Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (Excertos).....	25
Glossário.....	45

Índice Sistemático do Código Penal

(DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7-12-1940)

PARTE GERAL

TÍTULO I DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Arts. 1ª a 12	57
---------------------	----

TÍTULO II DO CRIME

Arts. 13 a 25	76
---------------------	----

TÍTULO III DA IMPUTABILIDADE PENAL

Arts. 26 a 28	194
---------------------	-----

TÍTULO IV DO CONCURSO DE PESSOAS

Arts. 29 a 31	205
---------------------	-----

TÍTULO V DAS PENAS

Capítulo I – Das espécies de pena – arts. 32 a 52.....	216
<i>Seção I</i> – Das penas privativas de liberdade – arts. 33 a 42.....	216
<i>Seção II</i> – Das penas restritivas de direitos – arts. 43 a 48.....	218
<i>Seção III</i> – Da pena de multa – arts. 49 a 52.....	220
Capítulo II – Da cominação das penas – arts. 53 a 58	221
Capítulo III – Da aplicação da pena – arts. 59 a 76	248
Capítulo IV – Da suspensão condicional da pena – arts. 77 a 82.....	288
Capítulo V – Do livramento condicional – arts. 83 a 90	291
Capítulo VI – Dos efeitos da condenação – arts. 91 a 92	294
Capítulo VII – Da reabilitação – arts. 93 a 95	297

TÍTULO VI DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Arts. 96 a 99	298
---------------------	-----

TÍTULO VII DA AÇÃO PENAL

Arts. 100 a 106	306
-----------------------	-----

TÍTULO VIII
DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Arts. 107 a 120	314
-----------------------	-----

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

Capítulo I – Dos crimes contra a vida – arts. 121 a 128	339
Capítulo II – Das lesões corporais – art. 129.....	379
Capítulo III – Da periclitção da vida e da saúde – arts. 130 a 136	392
Capítulo IV – Da rixa – art. 137	408
Capítulo V – Dos crimes contra a honra – arts. 138 a 145	410
Capítulo VI – Dos crimes contra a liberdade individual – arts. 146 a 154	429
Seção I – Dos crimes contra a liberdade pessoal – arts. 146 a 149-A	429
Seção II – Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio – art. 150	445
Seção III – Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência – arts. 151 e 152.....	448
Seção IV – Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos – arts. 153 a 154-B.....	456

TÍTULO II
DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

Capítulo I – Do furto – arts. 155 e 156	466
Capítulo II – Do roubo e da extorsão – arts. 157 a 160.....	483
Capítulo III – Da usurpação – arts. 161 e 162	514
Capítulo IV – Do dano – arts. 163 a 167	518
Capítulo V – Da apropriação indébita – arts. 168 a 170	523
Capítulo VI – Do estelionato e outras fraudes – arts. 171 a 179.....	533
Capítulo VII – Da receptação – arts. 180 e 180-A	565
Capítulo VIII – Disposições gerais – arts. 181 a 183	573

TÍTULO III
DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

Capítulo I – Dos crimes contra a propriedade intelectual – arts. 184 a 186.....	576
Capítulo II – Dos crimes contra o privilégio de invenção – arts. 187 a 191 (<i>Revogados</i>).....	582
Capítulo III – Dos crimes contra as marcas de indústria e comércio – arts. 192 a 195 (<i>Revogados</i>).....	582
Capítulo IV – Dos crimes de concorrência desleal – art. 196 (<i>Revogado</i>).....	582

TÍTULO IV
DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Arts. 197 a 207	583
-----------------------	-----

TÍTULO V
DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO
E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS

Capítulo I – Dos crimes contra o sentimento religioso – art. 208.....	597
Capítulo II – Dos crimes contra o respeito aos mortos – arts. 209 a 212.....	600

TÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Capítulo I – Dos crimes contra a liberdade sexual – arts. 213 a 216-A.....	605
Capítulo I-A – Da exposição da intimidade sexual – art. 216-B.....	625
Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável – arts. 217 a 218-C.....	627
Capítulo III – Do rapto – arts. 219 a 222 (<i>Revogados</i>)	647

Capítulo IV – Disposições gerais – arts. 223 a 226	647
Capítulo V – Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual – arts. 227 a 232-A.....	649
Capítulo VI – Do ultraje público ao pudor – arts. 233 e 234	660
Capítulo VII – Disposições gerais – arts. 234-A a 234-C.....	664

TÍTULO VII

DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

Capítulo I – Dos crimes contra o casamento – arts. 235 a 240	664
Capítulo II – Dos crimes contra o estado de filiação – arts. 241 a 243	670
Capítulo III – Dos crimes contra a assistência familiar – arts. 244 a 247	676
Capítulo IV – Dos crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela – arts. 248 e 249	685

TÍTULO VIII

DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Capítulo I – Dos crimes de perigo comum – arts. 250 a 259	688
Capítulo II – Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos – arts. 260 a 266.....	705
Capítulo III – Dos crimes contra a saúde pública – arts. 267 a 285.....	714

TÍTULO IX

DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Arts. 286 a 288-A.....	743
------------------------	-----

TÍTULO X

DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

Capítulo I – Da moeda falsa – arts. 289 a 292	770
Capítulo II – Da falsidade de títulos e outros papéis públicos – arts. 293 a 295.....	777
Capítulo III – Da falsidade documental – arts. 296 a 305	780
Capítulo IV – De outras falsidades – arts. 306 a 311	801
Capítulo V – Das fraudes em certames de interesse público – art. 311-A	812

TÍTULO XI

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral – arts. 312 a 327	817
Capítulo II – Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral – arts. 328 a 337-A.....	856
Capítulo II-A – Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira – arts. 337-B a 337-D	885
Capítulo III – Dos crimes contra a administração da Justiça – arts. 338 a 359.....	888
Capítulo IV – Dos crimes contra as finanças públicas – arts. 359-A a 359-H	925

DISPOSIÇÕES FINAIS

Arts. 360 e 361	934
-----------------------	-----

Lei de Introdução ao Código Penal

DECRETO-LEI Nº 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941

Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e à Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941).

► Publicado no *DOU* de 11-12-1941.

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a 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.

Art. 2º Quem incorrer em falência será punido:

I – se fraudulenta a falência, com a pena de reclusão, por dois a seis anos;

II – se culposa, com a pena de detenção, por seis meses a três anos.

Art. 3º Os fatos definidos como crimes no Código Florestal, quando não compreendidos em disposição do Código Penal, passam a constituir contravenções, punidas com a pena de prisão simples, por três meses a um ano, ou de multa, ou com ambas as penas, cumulativamente.

► Refere-se à Lei nº 4.771, de 15-9-1965, que foi revogada pela Lei nº 12.651, de 25-5-2012 (Novo Código Florestal).

Art. 4º Quem cometer contravenção prevista no Código Florestal será punido com pena de prisão simples, por quinze dias a três meses, ou de multa, ou com ambas as penas, cumulativamente.

► Refere-se à Lei nº 4.771, de 15-9-1965, que foi revogada pela Lei nº 12.651, de 25-5-2012 (Novo Código Florestal).

Art. 5º Os fatos definidos como crimes no Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794, de 19 de outubro de 1938) passam a constituir contravenções, punidas com a pena de prisão simples, por três meses a um ano, ou de multa, ou com ambas as penas, cumulativamente.

Art. 6º Quem, depois de punido administrativamente por infração da legislação especial sobre a caça, praticar qualquer infração definida na mesma legislação, ficará sujeito à pena de prisão simples, por quinze dias a três meses.

Art. 7º No caso do artigo 71 do Código de Menores (Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), o juiz determinará a internação do menor em seção especial de escola de reforma.

§ 1º A internação durará, no mínimo, três anos.

Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal

**LEI Nº 7.209,
DE 11 DE JULHO DE 1984**

Excelentíssimo Senhor Presidente da República:

- 1.** Datam de mais de vinte anos as tentativas de elaboração do novo Código Penal. Por incumbência do Governo Federal, já em 1963 o Professor Néelson Hungria apresentava o anteprojeto de sua autoria, ligando-se, pela segunda vez, à reforma de nossa legislação penal.
- 2.** Submetido ao ciclo de conferências e debates do Instituto Latino-Americano de Criminologia, realizado em São Paulo, e a estudos promovidos pela Ordem dos Advogados do Brasil e Faculdades de Direito, foi objeto de numerosas propostas de alteração, distinguindo-se o debate pela amplitude das contribuições oferecidas. Um ano depois, designou o então Ministro Milton Campos a comissão revisora do anteprojeto, composta dos Professores Néelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. A comissão incorporou ao texto numerosas sugestões, reelaborando-o em sua quase inteireza, mas a conclusão não chegou a ser divulgada. A reforma foi retomada pelo Ministro Luiz Antônio da Gama e Silva, que em face do longo e eficiente trabalho de elaboração já realizado submeteu o anteprojeto a revisão final, por comissão composta dos Professores Benjamin Moraes Filho, Heleno Cláudio Fragoso e Ivo D'Aquino. Nessa última revisão punha-se em relevo a necessidade de compatibilizar o anteprojeto do Código Penal com o do Código Penal Militar, também em elaboração. Finalmente, a 21 de outubro de 1969, o Ministro Luiz Antônio da Gama e Silva encaminhou aos Ministros Militares, então no exercício da Chefia do Poder Executivo, o texto do Projeto de Código Penal, convertido em lei pelo Decreto-Lei nº 1.004, da mesma data. Segundo o art. 407, entraria o novo Código Penal em vigor no dia 1º de janeiro de 1970.
- 3.** No Governo do Presidente Emílio Médici, o Ministro Alfredo Buzaid anuiu à conveniência de entrarem simultaneamente em vigor o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, como pressuposto de eficácia da Justiça Criminal. Ao Código Penal, já editado, juntar-se-iam os dois outros diplomas, cujos anteprojetos se encontravam em elaboração. Era a reforma do sistema penal brasileiro, pela modernização de suas leis constitutivas, que no interesse da segurança dos cidadãos e da estabilidade dos direitos então se intentava. Essa a razão das leis proteladoras da vigência do Código Penal, daí por diante editadas. A partir da Lei nº 5.573, de 1º de dezembro de 1969, que remeteu para 1º de agosto de 1970 o início da vigência em apreço, seis diplomas legais, uns inovadores, outros protelatórios, foram impelindo para diante a entrada em vigor do Código Penal de 1969.

Glossário

- 1. Direito Penal Objetivo** – É a lei penal escrita. É um conjunto de normas penais elaboradas pelo Estado por meio do Congresso Nacional que impõe normas de conduta para toda sociedade, sob pena de sanções ou medidas de segurança, como também adotando normas que excluem o crime, isentam de pena e explicam diversos institutos penais.
- 2. Direito Penal Subjetivo** – É o direito de punir (*jus puniendi*). É a possibilidade que tem o Estado de fazer cumprir suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário. Dessarte, se alguém praticar um crime (fato típico, antijurídico e culpável), cabe ao Estado o dever-poder de apurar o fato e, se for o caso, obedecido o devido processo legal, estabelecer uma punição ao seu autor.
- 3. Fontes do Direito Penal Imediata** – Fonte significa procedência, de onde se origina. A única fonte de Direito Penal é a lei. Somente ela pode proibir condutas sob ameaça de pena.
- 4. Fonte de Direito Penal Mediata** – São as auxiliares dos operadores do Direito. Não criam nem revogam leis. As fontes mediatas em nosso sistema penal são: analogia, costumes e princípios gerais do direito.
- 5. Analogia** – É aplicar a uma hipótese não regulada por lei, a legislação de um caso semelhante, isto é, na ausência de uma lei que regule determinada matéria, aplica-se a analogia. Destina-se apenas para beneficiar o acusado (*in bonam partem*). Busca solucionar casos omissos.
- 6. Costume** – É uma regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo. São atos reiterados e constantes praticados numa sociedade que não contrariam seus hábitos nem sua moral. É a maneira cultural de uma sociedade manifestar-se. Na falta de um dispositivo legal aplicável, o juiz deverá decidir de acordo com o art. 4º da LINDB: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.
- 7. Princípios Gerais de Direito** – São princípios que regem o Direito Penal.
 - A) Princípio da Reserva Legal ou da Legalidade** – Não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, inc. XXXIX, da CF/1988 e art. 1º do CP Brasileiro). Destacam-se nesse princípio da legalidade 10 axiomas que resumem a fórmula doutrinária do garantismo penal: “*Nulla poena sine crimine – Nullum crimen sine lege – Nulla lex (poenalis) sine necessitate – Nulla necessitas sine injuria – Nulla injuria sine actione – Nulla actio sine culpa – Nulla culpa sine judicio – Nullum judicium sine accusatione – Nulla accusatio sine probatione – Nulla probatio sine defensione*”. Assim, sem legislação específica, não há crime.
 - B) Princípio da Intervenção** – Limita o poder de atuação do Estado. O direito de punir só será aplicado em observância ao princípio da reserva legal, sem que o legislador se exceda na construção do tipo penal.
 - C) Princípio da Irretroatividade da Lei Penal** – A lei penal só pode retroagir para beneficiar o réu. Com isso, fica afastada a possibilidade de uma lei nova mais rígida prejudicar fatos pretéritos.

Código Penal Comentado

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal.

- ▶ Publicado no *DOU* de 31-12-1940 e retificado no *DOU* de 3-1-1941.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

PARTE GERAL

- ▶ A Parte Geral, compreendendo os arts. 1º a 120, tem a redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11-7-1984.

TÍTULO I – DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Anterioridade da lei

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

COMENTÁRIOS

1. Introdução

Com a mesma redação da Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIX, e considerado uma das grandes conquistas do iluminismo, com a Revolução Francesa de 1789, o princípio da legalidade constava na Declaração dos Direitos do Cidadão nos seguintes termos: “A lei não deve estabelecer senão penas estritamente e evidentemente necessárias e ninguém pode ser castigado senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”. Na verdade, Cesare Beccaria, o Marques de Bonesana, desde 1764, já propunha que só às leis cabia fixar as penas de cada crime e somente o legislador era competente para elaborá-las.¹ O princípio da legalidade ou da reserva legal representa garantia ao cidadão e a consagração de todos os regimes democráticos e liberais existentes na sociedade hodierna.

O princípio da legalidade tem significado e conteúdo político, à medida que traduz uma garantia constitucional dos direitos do homem. Como instrumento de controle social, o direito penal não pode ser arbitrário, sem limites, permitindo a analogia em prejuízo do réu, a retroatividade da norma penal

¹ *Dos delitos e das penas.*

incriminadora, a elaboração de tipos dúbios e confusos etc. Por isso, deve ser submetido sempre à legalidade garantida pela Constituição. Crime, portanto, é somente aquilo que estiver na lei. Lei emanada do Poder Legislativo, único detentor do poder normativo em matéria penal e que representa o povo em seu mais lícito interesse. É a Carta Magna do criminoso ao reverso, porque tudo que nele não se proíbe é permitido, por mais reprovável que seja.

Se o fato escapou à previsão do legislador penal, não há conduta delitiva, por mais estranha ou imoral que possa parecer. Como dizia o penalista argentino Sebastian Soler, o que não é proibido em termos penais constitui zona de liberdade. O pai que praticar relações sexuais, sem violência ou grave ameaça, com sua filha sã, de 18 anos, não será punido, pois o incesto não é considerado crime em nosso território. Mesmo que tal conduta venha posteriormente ser reconhecida como criminosa, não haverá punição. A razão é simples: só a lei anterior pode determinar o que é crime e prever a sanção cabível. O brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege* foi sintetizado pelo alemão Anselmo Fuerbach, no início do século XIX.

Em início de carreira, numa pequena cidade do interior, deparemos com um caso no qual um jovem, aproveitando-se do cochilo da prima, ejacula numa seringa e em seguida injeta o sêmen em suas pernas, o que a faz despertar, como também a toda cidade. Por mais que tentássemos enquadrá-lo, não vislumbramos à época um tipo penal que se ajustasse à sua conduta ou que coincidissem com seu comportamento. Ademais, em direito penal não cabe analogia para suprir a omissão da lei e prejudicar o agente por mais imoral que tenha sido seu ato.

Num Estado Democrático de Direito, reafirme-se, as leis penais devem descrever os fatos puníveis de maneira clara, precisa, inequívoca, admitindo-se a interpretação analógica apenas para beneficiar o agente. Segundo Damásio:

A diferença entre interpretação analógica e analogia reside na *voluntas legis*: na primeira, pretende a vontade da norma abranger os casos semelhantes por ela regulados; na segunda, ocorre o inverso: não é pretensão da lei aplicar o seu conteúdo aos casos análogos, tanto que silencia a respeito, mas o intérprete assim o faz, suprindo a lacuna.²

Com isso, não se aplica as normas penais não incriminadoras, podendo o intérprete valer-se da analogia, costumes e princípios gerais de direito. A denominada analogia *in bonam partem*, que nada mais é que a aplicação de uma norma prevista a um fato não previsto, deve ser empregada para favorecer, jamais para incriminar alguém (analogia *in malam partem*).

Em outras palavras, analogia é um processo de integração, por meio de um texto semelhante, em face da ausência da norma. Dessa maneira, se a lei penal permite a interrupção da gravidez em caso de estupro, deve admitir o aborto em caso de violação sexual mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. No crime de lesão corporal leve a lei exige representação do ofendido para o início do processo. Deve, por analogia, exigir também a manifestação da vítima na contravenção penal de vias de fato. No primeiro caso a norma favoreceu a vítima, no segundo, o agente.

1.1 Origem do princípio da legalidade

Sua origem remonta à Carta Magna de João Sem Terra, rei da Inglaterra, em 1215, e que previa em seu art. 39 que “nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e não poderemos nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do país. A Carta de Filadélfia, Estados Unidos, de 1774 e a francesa, de 1791, pronunciavam: “A lei não deve estabelecer senão as penas escritas e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser castigado senão em virtude de uma lei ditada e promulgada com anterioridade ao delito e legalmente aplicada.

² *Direito penal – Parte geral*, p. 46.

O princípio do *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Carta Magna, e no art. 1º do CP, consubstancia uma das colunas centrais do Direito Penal dos países democráticos, não se admitindo nenhuma tolerância sob o argumento de que o fato imputado ao denunciado pode eventualmente ser enquadrado em outra regra penal. Se ao réu imputa-se um fato que somente em lei posterior veio a ser definido como crime, a denúncia não tem vitalidade por ferir o princípio da anterioridade, impondo-se o trancamento da ação penal (STJ – 6ª T. – RHC 8.171 – rel. Vicente Leal – DJ 5-4-1999).

1.2 Medidas provisórias

O Direito Penal não pode ser regido por medidas provisórias, ou seja, não é tal medida instrumento apropriado para dispor sobre Direito Penal, que exige sua regulamentação por meio de Lei em sentido estrito, como consequência do princípio da legalidade. No sistema constitucional vigente, só a lei produzida pelo Congresso Nacional pode criar crimes e penas na esfera do Direito Penal comum. Somente o Poder Legislativo tem poderes para legislar em matéria de direito penal, não podendo o Presidente da República fazê-lo mediante medidas provisórias.

2. Princípios constitucionais que regem o direito penal:

a) *princípio da taxatividade*: segundo os léxicos, taxativo é aquilo que não admite réplica ou contestação. É o princípio que orienta o legislador no sentido de descrever as condutas típicas de forma pormenorizada e clara para não deixar dúvidas ao aplicador da norma penal. A lei deve ser compreendida por toda sociedade. Referido princípio tem ainda incidência na cominação de penas, pois não há pena sem prévia cominação legal;

No sistema constitucional vigente, só a lei em sentido estrito pode criar crimes e penas criminais na esfera do direito penal comum (TFR – ED – rel. Assis Toledo – RTFR 149/277).

b) *princípio da ofensividade*: é aquele que estabelece ao legislador o dever de só criar tipos penais capazes de causar lesão a bens jurídicos relevantes. O direito penal deve, assim, tutelar os bens jurídicos mais importantes;

Compor tipos penais por meio de medidas provisórias não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. Medida provisória não é o instrumento normativo apropriado para dispor sobre direito penal, que exige sua regulamentação por meio de lei em sentido estrito, como consequência do princípio da legalidade (STJ – 5ª T. – REsp. nº 433.390 – rel. Gilson Dipp).

c) *princípio da culpabilidade*: determina que ninguém será punido se não houver atuado com dolo ou culpa, rechaçando, dessa forma, a responsabilidade penal objetiva (*nullum crimen sine culpa*). Para ser punido deve o agente ter cometido um fato típico, ilícito e culpável. Destarte, referido princípio impede a punição de inimputáveis (doente mental ou com desenvolvimento mental incompleto ou retardado) de quem erra de maneira inevitável sobre a ilicitude do fato, o denominado erro de proibição e de quem pratica o fato sob coação irresistível;

d) *princípio da intervenção mínima*: afirma que o direito penal deve interferir o mínimo possível na vida do indivíduo. O legislador não pode, arbitrariamente, definir crimes e penas injustas e desnecessárias. Destarte, somente em último caso deve-se recorrer à lei penal para dirimir conflitos gerados na sociedade. Condutas mesmo que ilícitas podem ser evitadas ou contidas por meio de outros mecanismos de controle. O direito penal deve ser reservado a comportamentos efetivamente nocivos, deletérios e que atinjam a coletividade em geral;

e) *princípio da fragmentariedade*: é aquele que reconhece o direito penal como parte de um todo, um fragmento do ordenamento jurídico e dessa forma deve ser visto como a *ultima ratio*, isto é, somente deve ocupar-se das condutas graves, limitando-se a tutela dos bens jurídicos mais relevantes;

f) *princípio da subsidiariedade*: estabelece que o direito penal somente poderá atuar quando outros ramos do direito se revelarem ineficazes no controle de conflitos gerados no meio social;

g) *princípio da adequação social*: é aquele em que a conduta do agente embora típica não causa lesão ao bem jurídico, e por isso, é plenamente aceito pela sociedade, como, por exemplo, a circuncisão na religião judaica, o furo na orelha para colocação de brinco, a introdução de *piercing* na língua, a