

A CONJUGAÇÃO DAS LEIS PENAIS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Eliana Augusta de Menezes Acioly

Assessora do Juízo da Comarca de Riachuelo(SE).

Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela FASE.

RESUMO: O presente estudo é destinado a demonstrar a possibilidade de conjugar leis penais em benefício do réu, possibilitando ao julgador aplicar ao fato criminoso fragmentos de leis distintas que, de qualquer modo, sejam menos nocivas ao infrator. Apesar de a Constituição Federal disciplinar legalidade como uma das garantias fundamentais, o princípio da retroatividade benéfica de leis penais assegura que ao agente não será aplicada lei mais gravosa se outra mais benéfica lhe suceder. Conseqüentemente, após a ponderação de princípios e analisando os métodos destinados à interpretação constitucional, a conclusão alcançada sinalizará pela possibilidade da combinação de leis penais como forma de assegurar a aplicação proporcional do preceito secundário da norma, sem violar a garantia constitucional da legalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Retroatividade de leis; conjugação de leis penais e garantia constitucional.

ABSTRACT: The present study is destined to demonstrate the possibility to conjugate criminal laws in benefit of the defendant, making possible to the judge to apply to the criminal fact, fragments of distinct laws that in any way are less harmful to the infractor. Although, the Federal Constitution discipline legality as one of the basic guarantees, the principle of the beneficial retroactivity of criminal laws assure that to the agent it will not be applied the less beneficial law if the more beneficial one replace it. Consequently, after the consideration of principles and analyzing the methods used to the constitutional interpretation, the reached conclusion will signal for the possibility of the combination of criminal laws as a way to assure the proportional application of the secondary precept of the norm, without violating the constitutional guarantee of the legality.

KEYWORDS: Retroactivity of laws; conjugation of criminal laws and constitutional guarantee.

1. INTRODUÇÃO

A abordagem acerca da lei penal no tempo (art. 4º do CPB) acarreta imamente a discussão acerca dos princípios constitucionais da irretroatividade da lei penal e da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, incisos II e XXXIX da CF/88 e art. 2º do CP), ambos corolários imediatos do princípio da legalidade (art. 5º, inciso XL, da Lei Maior e art. 1º do Código Repressivo Pátrio).

A análise dos princípios que dizem respeito à extra-atividade da lei penal pressupõe a existência de leis sucessivas no tempo, isto é, que entre a realização da conduta típica e a execução da sentença tenha havido a promulgação de mais de uma lei dispendo sobre a conduta praticada em um dado momento.

Conforme expressamente demonstrado na Exposição de Motivos do Código Penal, a teoria adotada quanto à lei penal no tempo foi a teoria da atividade, em detrimento das teorias do resultado e da ubiquidade, segundo a qual “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado” (art. 4º do CP).

Sendo a teoria da atividade a informadora do tempo do crime e havendo sucessão de leis penais após o momento da ação ou omissão, cumpre averiguar qual diploma legal deve ser aplicado ao caso concreto e quais os seus efeitos em relação ao autor da infração penal.

2. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS E NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*

Da análise do princípio da irretroatividade da lei penal, esculpido no inciso XL do art. 5º da Constituição Federal de 1988, extraem-se dois princípios-garantias de igual natureza constitucional, quais sejam, a irretroatividade da lei penal mais rigorosa (*novatio legis in pejus*) e a retroatividade da lei penal benéfica (*novatio legis in mellius*).

A regra, conforme enunciado pelo multicitado art. 5º, inciso XL, da CF/88, é que a lei nova não retroaja, proclamando o princípio geral da irretroatividade das leis, não só como decorrência lógica do princípio da

legalidade, mas também como garantia da tão desejada segurança jurídica.

Em caráter de exceção, apregoa o mesmo dispositivo, *in fine*, que a lei retroagirá sempre que for mais favorável ao Réu, impondo, destarte, a aplicação da lei penal mais benigna, que, segundo prescreve o parágrafo único do art. 2º do Código Penal, é “*a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente*”.

A expressão “*de qualquer modo*” deve ser interpretada extensivamente, de forma a abranger não só os casos de descriminalização ou redução de pena, como também circunstâncias atenuantes, causa de diminuição de pena, menor lapso prescricional, nova causa de exclusão de antijuridicidade, enfim, que compreenda todas as maneiras de melhorar a atual situação do Réu ou sentenciado, uma vez que a retroatividade benéfica alcança do mesmo modo este último, inclusive com sentença transitada em julgado e em fase de execução da pena¹.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli,

“Lei penal mais benigna não é só a que descriminaliza ou a que estabelece uma pena menor. Pode tratar-se da criação de uma nova causa de justificação, de uma nova causa de exclusão da culpabilidade, de uma causa impeditiva da operatividade da pena etc. Por outro lado, a maior benignidade pode provir também de outras circunstâncias, tais como um lapso prescricional mais curto, uma classe distinta de pena, uma nova modalidade executiva da pena, o cumprimento parcial da mesma, as previsões sobre as condições de concessão do sursis, a liberdade condicional etc”².

Questão tormentosa no tocante à sucessão de leis no tempo é a que diz respeito da conjugação de dois ou mais diplomas que possuem em sua essência norma benéfica e prejudicial ao agente.

Alguns doutrinadores entendem ser impossível ao aplicador do direito tomar preceitos de uma e de outra lei a fim de beneficiar o

agente, devendo ser aplicada a *lex mitior* em sua integralidade, ou seja, cumpre àquele averiguar qual a lei possui conteúdo benéfico mais amplo e aplicá-la em absoluto, sob pena de assumir a função de legislador, com a criação de uma terceira lei.

Este o posicionamento de Zaffaroni e Pierangeli. Vejamos, *in litteris*:

“(…) Têm-se sustentado estas soluções com fundamentação de que o princípio, segundo o qual o intérprete não pode elaborar uma terceira lei, é de natureza ‘lógico-formal’. No entanto, tal princípio não é unicamente ‘lógico’, mas também racional, vale dizer, democrático: o juiz não pode criar uma terceira lei porque estaria aplicando um texto que, em momento algum, teve vigência. O princípio exige que se aplique a lei mais benigna dentre todas as que tenham tido vigência desde o momento da realização do delito até o momento que se esgotam os efeitos da condenação, isto é, abarcando as chamadas ‘leis intermediárias’”³.

Entretanto, outro setor da doutrina entende que, ante a ordem de interpretação das normas penais em favor do réu, deverá haver a conjugação das leis conflituosas no tempo que regem o mesmo tema em suas partes benéficas. Trata-se, segundo Frederico Marques, de mera tarefa de integração, sendo, portanto, perfeitamente legítima. Segundo o entendimento do saudoso doutrinador, se ao aplicador do direito incumbe a tarefa de escolher o *todo*, a fim de que o Réu tenha o tratamento mais benéfico,

“nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepassar os pruridos de lógica formal. Primeiro a constituição de depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei

mais benéfica, se, para evitar-se a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei posterior não for aplicada pelo juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela garante e proclama os direitos do homem”⁴.

Os tribunais pátrios, no qual se inclui o STF⁵, porém, sob o argumento de que a combinação de leis conflitantes no tempo ensejaria a criação de uma terceira norma, ainda são renitentes no sentido da impossibilidade desse tipo de integração legal.

Diz-se, ainda, porquanto há uma mudança de paradigma em relação à vedação de concessão de liberdade provisória pela Lei 11.343/2006, em seu art. 44, *caput*, e a possibilidade de sua concessão apresentada posteriormente pela lei de crimes hediondos após sua significativa modificação pela Lei 11.464/2007. Pergunta-se, então: dever-se-á negar a liberdade provisória ao agente, que faz jus ao benefício, preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, somente com respaldo na impossibilidade (jurisprudencial, e não legal, frise-se) de combinação de leis?

Diante da premente necessidade de se tutelar a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana e, com amparo especial na interpretação mais favorável ao réu, é possível uma revisão de posicionamentos por parte dos tribunais, permitindo-se a combinação de leis conflitantes no tempo, atingindo o fim a que se destina a norma constitucional em comento.

De igual forma, deve ser analisada a aplicação de lei intermediária mais favorável ao Réu. Em outras palavras: vigendo uma lei ao tempo do fato, outra durante o trâmite processual e outra quando da prolação da sentença, sendo as extremas mais rigorosas, aplicar-se-á a lei intermediária, que, na hipótese, tem dupla extra-atividade, pois será, ao mesmo tempo, retroativa e ultra-ativa⁶.

Acrescente-se, ainda, quanto à extra-atividade das leis excepcionais e temporárias, que aquelas são leis que vigem durante situação de emergência e, estas, leis cuja vigência vem predeterminada em seu bojo, pelo próprio legislador, é de se dizer que, em razão da natureza transitória de ambas, não há sentido a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica, aos fatos regidos por aquelas, porquanto perder-se-ia o caráter

transitório e especial de tais normas.

Por fim, aspecto relevante diz respeito à *abolitio criminis*, que encontra respaldo no princípio da adequação social, pois é com base nele que o legislador, atento à evolução das relações jurídicas e sociais, extirpa do ordenamento jurídico determinadas condutas que não devem se submeter à punição estatal.

Assim, o princípio da adequação social significa a descriminalização de determinada conduta pela sociedade, o que, diante do princípio da legalidade, não é permitido no nosso ordenamento jurídico. No entanto, considerando a aceitação da sociedade diante de determinada conduta típica (a exemplo da contravenção penal de jogo do bicho), o legislador pode (trata-se de poder discricionário deste agente político) descriminalizá-la, fazendo com que aquela conduta passe a ser um indiferente penal.

Assim é que o legislador, com arrimo nos referidos princípios, criminalizam ou descriminalizam condutas, incluem ou excluem da esfera penal determinados bens jurídicos, diminuem ou aumentam a sua importância etc.

Quando o legislador criminaliza determinada conduta, o agente que a praticou antes de promulgada a lei incriminadora, não será punido pelo direito penal, diante da força do princípio da legalidade e da irretroatividade da lei. Entretanto, caso haja a *abolitio criminis*, ou seja, a descriminalização de determinada conduta, há uma série de consequências penais e extrapenais, a saber:

- O Estado perde o seu direito de punir (*jus puniendi*), extinguindo-se, conseqüentemente, a punibilidade do agente, conforme preceitua o art. 107, III, do CP;

- Cessam, por conseguinte, a execução da pena e todos os efeitos penais da sentença condenatória, permanecendo, todavia, os seus efeitos civis;

- Deve ser providenciada, de imediato, a retirada do nome do agente do rol dos culpados, não podendo a sua condenação ser considerada para fins de reincidência ou mesmo de antecedentes criminais;

- Tratando-se de extinção da punibilidade, o juiz que reconhecê-la deverá, em qualquer fase do processo, declará-la de ofício, nos moldes do art. 61 do CPP;

- Em eventual cometimento de infração penal de menor potencial ofensivo, e desde que não incida o agente nas hipóteses previstas no §2º do art. 76 da Lei 9.099/95, poderá ser beneficiado pelo instituto da transação penal, nos moldes do *caput* do mencionado dispositivo legal.

Aspecto relevante diz respeito à irretroatividade da lei penal. O art. 3º do Código Penal também prevê, excepcionalmente, a possibilidade de a lei retroceder para beneficiar o agente.

Luiz Regis Prado (2006, p. 190), abordando sobre tal princípio averbou:

Como exceção à regra da não retroatividade desfavorável, emerge o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, com base não só em razões humanitárias ('humanitatis causa'), de liberdade ('favor libertatis'), de justiça, de equidade e de igualdade de tratamento, mas, sobretudo, considerando que a pena mais leve da lei nova é justa e a mais severa da lei revogada é desnecessária. Sua retroatividade se funda numa atenuação da valoração ético-social do fato, em consonância com a antiga formulação 'favorabilia sunt amplianda odiosa sunt restringenda'.

A postura da doutrina se reparte ao delimitar o alcance do referido benefício. Para uns, a *lei mitior* restringe-se àquela que apresentar sanção mais amena. Para outros, a lei benéfica consiste, também, naquela que se mostre, em aspectos quantitativos e qualitativos, menos nociva ao agente.

Essa garantia, porém, enseja a indagação acerca da irretroatividade parcial da lei, quando o seu texto contiver uma fração mais nociva e outra mais benéfica ao delinquente. Trata-se da conjugação de leis penais em benefício do réu.

Partindo dessa análise, surge a necessidade de discutir a real possibilidade de combinar leis penais visando reprimir o infrator da forma que mais se adequa à finalidade do direito penal moderno.

Essa solução consiste em agregar fragmentos de leis distintas editadas em momentos diferentes, buscando uma alternativa penal a fim de alcançar uma resposta estatal mais branda ao infrator.

A discussão merece relevo tanto no âmbito acadêmico quanto na aplicação da lei pelos operadores do direito. Advogados e magistrados

têm se deparado, muitas vezes, com os obstáculos encontrados para a conjugação de leis penais, sob o fundamento robusto de que tal alternativa, ainda que visasse beneficiar o agente, importaria a criação de um terceiro gênero, o que significaria, para muitos, uma violação ao princípio da legalidade, que também encontra assento constitucional.

O conceito de lei mais favorável é um aspecto tormentoso que, por vezes, enseja dúvidas ao intérprete.

Em verdade, apenas a análise do caso concreto conduz à conclusão segura da *lex mitior*. Para Luiz Regis Prado (2006, p. 191),

Esse caráter deve ser considerado em relação ao agente e à situação judicial concreta em que se encontre. Dessa maneira, uma lei pode favorecê-lo, pela diferente configuração do delito – crime ou contravenção, elementos constitutivos acidentais: pela diferente configuração de suas formas – tentativa, participação, reincidência; pela diferente determinação da gravidade da lesão jurídica; pela diferente determinação das condições positivas ou negativas da punibilidade; pela diferente determinação da espécie e duração da pena e dos efeitos penais.

Adiante, finalizou (DOTTI, 2003, p. 269):

Pode isso ocorrer, notadamente, quando: a) a pena cominada atualmente ao crime é mais branda, quanto à sua natureza, que a da lei anterior; b) a pena atual, embora da mesma natureza, é menos rigorosa quanto ao modo de execução; c) o quantum da pena in abstracto é reduzido ou, mantido esse quantum, o critério de sua medida in concreto é menos rígido que o da lei anterior; d) são reconhecidas circunstâncias que influem favoravelmente na gradação ou medida da pena (atenuante, causas especiais de diminuição de pena ou de menor punibilidade) alheias à lei anterior ou suprime agravantes ou majorantes (qualificativas, causas de especial aumento de pena ou condições maior punibilidade); e) são instituídos benefícios (no sentido da eliminação, suspensão 'ab initio' ou interrupção da execução da pena) desconhecidos da lei pretérita, ou facilita sua obtenção; f) são criadas causas

extintivas de punibilidade ou se torna mais fácil o seu advento; g) são estabelecidas condições de processabilidade que a lei anterior não exigia; h) são acrescentadas causas de irresponsabilidade penal, de isenção de pena, de exclusão de crime ou de culpabilidade ; i) excluem ou atenuam penas acessórias; j) se impede a concessão de extradição.

Desta feita, toda a norma que amplie o campo da licitude penal e amplie o espectro de atuação do agente (*abolitio criminis*, antijuridicidade e culpabilidade), é considerada lei mais favorável. De igual forma, qualquer regra que diminua ou torne a pena mais branda ou a comute em outra de menor severidade também será mais benéfica.

Todavia, a benignidade de uma lei, por vezes, não se manifesta de forma tão clara de modo que permita ao intérprete concluir qual a legislação a ser aplicada.

Nesses casos, a orientação da doutrina capitaneada por HUNGRIA e FRAGOSO é a de que é possível indagar ao infrator qual sanção lhe seria menos severa, assegurando-se-lhe, desse modo, a garantia da retroatividade benéfica da lei penal.

Todavia, visando a tornar efetivo o preceito constitucional, bem como para resguardar os interesses do incriminado, o código penal prevê, excepcionalmente, a possibilidade da lei penal retroceder e se aplicar a fatos posteriores à sua edição.

Assim, surge, portanto, a indagação a respeito do alcance da retroatividade: se do preceito primário ou do secundário, e de que forma ela pode ser aplicada em harmonia com o ordenamento jurídico.

Mais uma vez o entendimento doutrinário e jurisprudencial se reparte nesse aspecto.

Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso e Paulo José da Costa Júnior (apud DOTTI, 2003, p. 271) também entendem não ser possível a combinação de lei anterior e posterior para efeito de extrair de cada uma delas as partes mais favoráveis ao agente, porque, nesse caso, o juiz estaria usurpando a função legislativa.

René Ariel Dotti (2003, p. 271), citando Fragoso e Nelson Hungria, enfatizou:

Entre nós, Fragoso apoiou o Anteprojeto de CP elaborado por Nelson Hungria (1963), proibindo a fusão de leis,

no pressuposto de que a combinação de leis afrontaria o parágrafo único do art. 2º do CP. O notável penalista argumentava que, aludindo o dispositivo a palavra 'lei' ('A 'lei' posterior, que de outro modo favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença condenatória irrecorrível'), não permitiria a utilização de um todo.

A postura que vem ganhando espaço nos tribunais e nos debates acadêmicos, porém, acena para direção oposta, no sentido de afastar a existência de uma “terceira lei” editada pelo magistrado, ao empreender a conjugação de leis penais.

Valiosa lição foi deixada por José Frederico Marques (2003, p. 223), preciso ao defender a conjugação de leis penais:

Dizer que o juiz está fazendo lei nova, ultrapassando assim suas funções constitucionais, é argumento sem consistência, pois o julgador, em obediência aos princípios de equidade consagrados pela própria Constituição, está apenas movimentando-se dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente legítima. O órgão judiciário não está tirando, 'ex nihilo', a regulamentação eclética que deve imperar 'hic et nunc'. A norma do caso concreto é construída em função de um princípio constitucional, com o próprio material fornecido pelo legislador. Se ele pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas séries de disposições legais, a que lhe pareça mais benigna, não vemos por que se lhe vede a combinação de ambas, para assim aplicar, mais retamente, a Constituição. Se lhe está afeto escolher o todo para que o réu tenha tratamento mais favorável e benigno, nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepassar a pruridos de lógica formal. Primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei mais benéfica, se, para evitar a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei

posterior não for aplicada pelo juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela garante e proclama os direitos do homem.

Damásio E. de Jesus (2002, p. 94) também acompanha a postura garantista esposada por José Frederico Marques. Confira-se:

Não obstante ser mais comum a tese da impossibilidade da combinação, há razões ponderáveis no sentido de que se apliquem as disposições mais favoráveis das duas leis, pelo menos em casos especiais. Se o juiz pode aplicar o todo, de uma ou outra lei para favorecer o sujeito, não vemos por que não possa escolher parte de uma e de outra para o mesmo fim, aplicando o preceito constitucional. Este não estaria sendo obedecido se o juiz deixasse de aplicar a parcela benéfica da lei nova, porque impossível a combinação de leis.

O mesmo autor exemplifica a conjugação de leis sucessivas ao tratar do art. 23 da Lei nº 5.726/71, que deu nova redação ao art. 281 do Código Penal, definindo crime de comércio de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, cominando penas de 1 a 6 anos de reclusão e multa de 50 a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Adiante, prossegue (JESUS, 2002, p. 95):

A vigente Lei nº 6368 de 21.10.76, descrevendo o mesmo fato em seu art. 12, impõe a pena de reclusão de 3 a 15 anos, e pagamento de 50 a 360 dias-multa. Nota-se que, quanto à pena privativa de liberdade, a lei antiga é mais benéfica; quanto à multa, a norma anterior é mais severa. Em face disso, em relação aos crimes cometidos na vigência da lei antiga, a jurisprudência admitiu a combinação de leis: quanto à reclusão, incide a lei antiga; quanto à multa, a nova.

Note-se que o referido autor se reportava à Lei nº 6.368/76, então vigente à época da edição da sua obra. Todavia, situação análoga alcança a Lei nº 11.343/2006, denominada Nova Lei de Drogas, que revogou a Lei nº 6.368/76.

O novel diploma, ao definir a conduta referente ao crime de tráfico de substância entorpecente (art. 33), antes tipificada no mencionado art. 12, da Lei nº 6.368/76, manteve as dezoito condutas típicas constantes nesse dispositivo revogado.

Substituíu, porém, a expressão “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” por droga, de modo que a alteração mais significativa repousa sobre o preceito secundário da lei, qual seja, a sanção penal. Segundo o novo regramento, a pena do tráfico, antes de 3 a 15 anos, passou a ser de 5 a 15 anos, impondo, também, de 500 a 1.500 dias-multa.

A princípio, é notável que se trata de *lex gravior*, na medida em que a pena mínima cominada em abstrato ao crime, bem como a previsão da pena de multa mais severa, denotam que se cuida de lei posterior mais drástica, insuscetível de retroceder para alcançar fatos ocorridos antes da sua vigência.

O art. 33, §4º do novo diploma trouxe, também, previsão não contida na lei revogada: “nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Cuida-se, nitidamente, de causa de diminuição de pena não contemplada pela Lei 6.368/76, exceto a parte que veda a substituição das penas restritivas de direitos, configurando-se, nesse particular, em *novatio legis in melius*.

A dúvida se instala quando se indaga acerca da aplicação daquela causa de diminuição prevista na nova lei aos casos praticados antes da sua vigência, já que não comporta ultra-atividade integral, pois a sanção cominada ao art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é mais nociva que a do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

A resposta à essa indagação guarda pertinência à possibilidade da conjugação de leis, resguardando-se a pena em abstrato da lei antiga e possibilitando a aplicação da causa de diminuição contemplada pelo novo diploma.

Tal discussão é recorrente e vem encontrando espaço nos Tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Paraná, que se posicionou pela possibilidade de aplicação de ambas as leis, admitindo-se a conjugação

dos diplomas no que beneficiar o infrator. Eis a ementa de um dos julgados:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do contido no voto e sua fundamentação. EMENTA: PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL DESPROVIDO - PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE CRIME HEDIONDO, CUJA LEI DETERMINA EXPRESSAMENTE A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, A TEOR DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INVIALIBILIDADE - DECLARAÇÃO RECENTE, INCIDENTER TANTUM, DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO PELO STF (HC Nº 82.959-7/SP, RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO) - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDA INSTÂNCIA - OMISSÃO SUSTENTADA - ACÓRDÃO QUE NÃO TERIA ESCLARECIDO A QUANTIDADE NECESSÁRIA DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO NOS TERMOS DA LEI Nº 11.464/07 - OMISSÃO INEXISTENTE - LEI QUE FOI PUBLICADA EM DATA POSTERIOR AO JULGAMENTO TRADUZIDO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO - INEXISTÊNCIA, NO MUNDO JURÍDICO, DA NORMA REFERIDA, POR OCASIÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA - POSIÇÃO DA CÂMARA

APÓS A PUBLICAÇÃO E VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/07 - ENTENDIMENTO NOTICLADO EM RESPEITO À INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. (1) É impossível taxar de omissa decisão do Tribunal que não teria examinado texto de lei federal se, na data do julgamento, a norma legislativa que se diz olvidada inexistia no mundo jurídico, uma vez que sua publicação ocorreu, tão-somente, em data posterior à sessão onde o acórdão embargado foi prolatado. (2) Por merecido respeito à instituição do Ministério Público, destaca a Primeira Câmara Criminal que vem aplicando entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que, “transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juiz das execuções a aplicação da lei mais benigna” (Súmula n.º 611). Esta orientação foi acolhida pela Lei n.º 7.210/84 (Execução Penal), que, em seu artigo 66, I, estabelece competir ao juiz da execução “aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”. Tais circunstâncias permitem o registro de que tais dispositivos têm respaldo na Constituição Federal, pois a norma insculpida no artigo 5º, inciso XI, é imperativa ao dizer que a “lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. É de se concluir, portanto, que o conflito na sucessão das leis penais deve ser resolvido pelos princípios da retroatividade da lei mais benéfica e irretroatividade da lei mais grave, de modo a resguardar, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, fundamento maior da cidadania (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal). (3) É antiga a discussão acerca da possibilidade de combinação de normas mais favoráveis de leis em confronto para aplicação ao caso concreto. No Brasil, esboço histórico magnífico nos é apresentado pelo notável professor e jurista paranaense RENÉ ARIEL DOTTI (Curso de Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 270/276), por meio do qual se conclui que a orientação mais avançada prega a necessidade de se promover uma combinação para se extrair, de uma e de outra lei, as disposições mais benéficas. E, para assim agir, o juiz - escudado na obediência ao princípio da equidade consagrado pelo legislador constituinte - estará

apenas laborando dentro dos quadros legais para atingir uma integração absolutamente lícita e possível, pois se o réu deve ter o tratamento penal mais favorável e benigno, nada impede que o órgão judiciário selecione parte de uma lei e parte de outra - diga-se, norma de uma e norma de outra - para tornar concreta a vontade da regra constitucional que deve se sobrepor a "pruridos de lógica formal. Primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico". (JOSÉ FREDERICO MARQUES. in FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO. Princípios Básicos de Direito Penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 36/37). Embargos declaratórios rejeitados. Inocorrência da omissão apontada. (EDcl. 0375568-4/01. Rel Des. Oto Luiz Sponholz. 1ª Câmara Criminal. Julgado em 21/06/2007. DJ 7416)

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul também vem acompanhando o mesmo posicionamento:

E M E N T A. APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – MAGISTRADO QUE APLICA À CONDENADA OS BENEFÍCIOS DA NOVA LEI DE DROGAS – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – POSSIBILIDADE – RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA – SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Tendo em vista o advento da Lei 11.343 de 23 de Agosto de 20067, notadamente em seu artigo nº 33, § 4º, prevê uma causa de diminuição de pena de 1/6 a 2/3 ao réu primário e sem antecedentes, desde que não tenha envolvimento em atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Dessa forma, considerando a retroatividade da Lei Penal benéfica, novatio legis in mellius, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, o fato previsto como crime tenha sido praticado na vigência da lei anterior e entre em vigor lei mais benigna, que é aquela que de "qualquer modo favorece o agente", esta deverá prevalecer e ser aplicada imediatamente ao

caso concreto. Portanto, a causa de diminuição aplicada em 2/3, pela magistrada, às f. 69-70, deve ser mantida, visto ser o agravado primário, sem antecedentes, e não integrar organização criminosa.

(Apelação Criminal 2007.024174-8/0000-00. Rel. Des. João Batista da Costa Marques. Primeira Turma Criminal. Julgado em: 02/10/2007)

Nota-se, pois, que a corrente que admite a discutida conjugação de leis penais em benefício do réu vem ganhando adeptos inclusive no Judiciário, sobretudo no que se refere à aplicação da causa de diminuição de pena prevista na nova lei de drogas, aspecto vastamente debatido.

A legalidade, assim como a retroatividade da lei mais benigna e a irretroatividade da lei mais grave não se tratam apenas de princípios fundamentais de aplicação da lei penal, mas de garantias constitucionais que protegem o indivíduo do arbítrio do poder estatal, limitando sua atuação.

Estando todas elas elencadas no rol que compõe o núcleo material intangível da Constituição Federal, impõe-se a ponderação de ambas a fim de aferir se é o caso de haver a sobreposição de uma delas.

Desta feita, persistindo a colisão de princípios-garantias, cabe dirimi-la através de método hermenêutico que se ajuste à finalidade proposta pelo poder constituinte.

Dispondo acerca do choque entre direitos fundamentais, pontificaram Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Reis Siqueira Freire (2003, p. 232):

Os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos positivados em uma determinada Constituição, são polimórficos, dotados de conteúdos nucleares prembes de abertura e variação, apenas revelados no caso concreto e nas interações entre si ou quando relacionados com outros valores plasmados no texto constitucional. É que as normas de direito fundamental são dotadas de considerável grau de abertura e dinamicidade ao se apresentarem para sua concretização social. Resulta, então, que em determinadas situações os direitos fundamentais entram em colisão entre si ou se chocam com outros bens protegidos constitucionalmente. Nestas situações está-se diante de uma 'colisão de direitos fundamentais', fenômeno que emerge

quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou embaraça o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular, sendo irrelevante a coincidência entre direitos envolvidos.

Assim, na hipótese sob análise, discute-se qual a garantia constitucional deve prevalecer, se a legalidade ou a retroatividade da lei penal benigna.

Sendo idêntica a base normativa dessas garantias e sujeitando-se elas a limites distintos, a dificuldade de solver o confronto mostra-se ainda mais difícil.

Todavia, o bem jurídico em confronto é a liberdade do indivíduo, ainda que manifestada sob aspectos distintos, quais sejam: a garantia de que apenas a lei, em seu aspecto formal e material, pode instituir crimes e cominar penas, assim como a garantia de que o indivíduo somente se sujeitará às sanções definidas em lei antes da conduta delitiva.

De acordo com Konrad Hesse (apud CLÈVE e FREIRE, 2003 p. 234), “a interpretação constitucional é concretização, e o ato de interpretar é condicionado à existência de passagens obscuras, que ocasionem dúvidas, reservando-se ao intérprete a determinação do conteúdo material da normativa constitucional”.

A sugestão proposta por José Joaquim Gomes Canotilho (apud CLÈVE e FREIRE, 2003 p. 235) consiste na aplicação do método hermenêutico concretista que, segundo ele,

Vem a realçar e iluminar vários pressupostos da tarefa interpretativa: (1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré-compreensão) na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional; (2) os pressupostos objetivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como o operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica; (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em ‘movimento de ir e vir’ (círculo hermenêutico).

Adiante, enfatizaram (CLÈVE e FREIRE, 2003, p. 235):

O método hermenêutico concretizador, ao desempenhar sua tarefa, reclama o atendimento de alguns pressupostos:

a pré-compreensão e o problema carente de solução. O intérprete, ao compreender o conteúdo da normativa constitucional, encontra-se vinculado à situação histórica, que o condiciona em sua atividade criadora aos seus pré-conceitos e pré-juízos. Desta forma, a compreensão do conteúdo material da norma tem como pressuposto a pré-compreensão do intérprete. O segundo pressuposto a ser atendido no processo de concretização constitucional é o da existência do problema concreto a resolver. Deverá o intérprete relacionar a norma a ser compreendida ao problema que demanda solução, se pretender determinar seu exato conteúdo. A hermenêutica constitucional, para Konrad Hesse, não existe desvincilhada de problemas concretos.

Acompanhando essa orientação, sobretudo a necessidade de enfrentar a situação concreta a fim de aferir se a garantia da legalidade da lei penal afasta a possibilidade de conjugar leis penais em benefício do réu, é imprescindível a adoção de técnicas sem as quais a análise de eventual colisão de garantias se tornaria impossível.

Assim, é imperioso reconhecer que a atividade interpretativa, tal qual se propõe, deverá ser norteada por uma série de princípios que se prestarão a otimizar a concretização constitucional.

Seguindo essa direção, José Joaquim Gomes Canotilho (2001, p. 1187) afirma que “a elaboração de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade da doutrina e práxis jurídicas de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa”.

Elencam-se, portanto, os seguintes princípios: da unidade da Constituição, do efeito integrador, da conformidade constitucional, da interpretação efetiva, da força normativa da Constituição, da interpretação conforme à Constituição e o princípio da concordância prática.

Considerando inexistir hierarquia entre os princípios, impõe-se admitir que a análise de nenhum deles há que ser afastada, na medida em que será a avaliação compartilhada de todos eles que conduzirá à adequada interpretação da norma constitucional.

Dentre eles, destaca-se, todavia, o princípio da unidade da Constituição que, segundo Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Reis

Siqueira Freire (2003, p. 236), “evidencia sua importância como princípio interpretativo a partir do instante em que se considera a Constituição como sistema unitário de normas e procedimentos”.

Para Ingnácio de Otto y Pardo (apud CLÈVE e FREIRE, 2003, p. 236),

confere ao princípio da unidade da Constituição o status de critério fundamental de manuseio das técnicas de limitação e restrição de direitos fundamentais. Em caso de colisão de normas constitucionais deverá o intérprete aferir no caso concreto a solução que preserve o design da Constituição.

Merece relevo, também, o princípio da concordância prática ou da harmonização, segundo o qual se afasta a possibilidade de sacrifício entre bens jurídicos de modo a priorizar a harmonia entre eles.

Nesse particular, o estudo do mencionado princípio ganha espaço quando da colisão de direitos fundamentais, oportunidade em que se busca a ponderação entre direitos conflitantes, estabelecendo limites e condicionamentos recíprocos.

Acerca dos limites desse método de interpretação, colhe-se de Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Reis Siqueira Freire (2003, p. 238) a seguinte lição:

Saliente-se que o método hermenêutico concretizador reconhece limites. Neste particular, a hermenêutica constitucional está vinculada a algo estabelecido. Os limites da hermenêutica constitucional encontram-se onde findam as possibilidades de uma compreensão adequada do texto da norma ou a partir do instante em que um pronunciamento possa entrar em contradição unívoca com o texto da norma. Assim, para a hermenêutica constitucional que parte do primado do texto, é o texto constitucional o limite intransponível da atividade hermenêutica.

Sem embargo da importância que a doutrina tradicional empresta aos mencionados princípios, cumpre tratar, ainda, de um princípio geral a que se empresta valiosa relevância. Cuida-se do princípio da proporcionalidade.

Georg Ress (apud BONAVIDES, 2003, p. 426) preleciona que:

O princípio da proporcionalidade, enquanto máxima de interpretação, não representa nenhum critério material, ou seja, substantivo, de decisão, mas serve tão-somente para estabelecer, como diretiva procedimental, o processo de busca material da decisão, aplicado obviamente à solução de justiça do caso concreto e específico. A correspondente tomada de decisão, relacionada com o caso concreto, se opera mediante um processo de apreciação contido no subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne), o qual confere aos bens jurídicos conflitantes uma eficácia ótima.

Essa vertente do princípio da proporcionalidade, voltada a extrair a máxima eficácia dos preceitos constitucionais, revela-se mais um aliado instrumento voltado à ponderação das garantias constitucionais quando em conflito.

Paulo Bonavides (2003, p. 246), ao explanar acerca do referido princípio, verberou:

O critério da proporcionalidade é tópico, volta-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (Abwägung), a fim de se averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção. O emprego do critério da proporcionalidade pode resultar sem dúvida no grave risco de um considerável reforço dos poderes do juiz, com a consequente diminuição do raio de competência elaborativa atribuída ao legislador. Mas, em verdade, esse risco se atenua bastante quando o princípio da proporcionalidade, como via interpretativa, entra em conexão com a chamada 'interpretação conforme a Constituição', de largo uso jurisprudencial nos arestos da Corte Constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, onde também a doutrina já o consagrou por um dos métodos mais eficazes e recomendáveis de solução hermenêutica dos conflitos.

Diante desse panorama principiológico, em que se confrontam garantias com o mesmo *status* constitucional, é imperioso reconhecer que de acordo com o princípio da unidade da Constituição, por meio do qual devem ser afastadas contradições no texto constitucional, os preceitos contidos nos incisos II e XL do art. 5º da Carta Política Federal podem conviver harmoniosamente.

Tal argumento encontra respaldo, ainda, no espírito garantista do constituinte. Da análise dos dispositivos elencados no referido art. 5º, em conjunto com os fundamentos da República Federativa do Brasil, extrai-se que a proteção à liberdade se manifesta de forma deveras acentuada, assim como o amparo à dignidade da pessoa humana, de modo a amparar o indivíduo de qualquer excesso oriundo do poder estatal.

Assim, nota-se que ainda que a definição de crimes e penas se sujeite ao princípio da legalidade, a conjugação de leis em favor do réu não há que ser repudiada sob o argumento de que haveria a usurpação da atribuição reservada ao Legislativo para a edição de leis.

Nesse sentido, cabe admitir que à atividade interpretativa impõe-se uma relevante responsabilidade, na medida em que o confronto entre leis a serem aplicadas no caso concreto reputa-se uma tarefa árdua, pois o complexo de normas presentes no ordenamento jurídico por vezes é insuficiente ou desproporcional para trazer uma solução justa e adequada ao problema.

Desta feita, sem diminuir ou afastar a importância da função legislativa, é inegável o subjetivismo da exegese empreendida pelo julgador quando diante de leis divergem do contexto social ou quando trazem dúvidas quanto à escolha do comando a ser aplicado.

No que tange à possibilidade da conjugação de leis penais em benefício do réu, aqui largamente defendida, observa-se que a sucessão temporal de leis que implicam prejuízo ao acusado, ainda que em parte de seu preceito secundário, deve ser solvida pelos princípios da proporcionalidade e o da unidade da constituição, tendo em a Lei Maior não vedou a retroatividade benéfica e a legalidade restou preservada ante a aplicação de leis, ainda que em conjunto.

Abordando acerca da aplicação da lei penal pelo magistrado, René Ariel Dotti (2003, p. 275), partindo em defesa da debatida conjugação de leis, concluiu:

Nos dias correntes e diante da clareza da CF e do CP, que tornam obrigatória a aplicação retroativa da lei mais benéfica – e, por via de consequência, inaplicável a ‘lex gravior’ aos fatos praticados antes de sua vigência – não mais se questiona a possibilidade do juiz fazer a integração entre a lei velha e a lei nova. Não há mais clima propício para se resistir ao imperativo da fusão das normas penais que sejam mais benignas ao réu. Contra a antiga superstição e a preconceituosa exegese opõe-se o princípio da garantia individual da retroatividade da lei mais favorável (CF, art. 5º, XL), que não se detém mesmo diante da ‘res judicata’ (CP, art. 2º, § 2º) e, para tanto, o magistrado nada mais faz, senão aplicar o direito positivo em cada fato submetido à sua jurisdição. Não está, com isso, ‘criando’ uma nova lei.

Diante dos fundamentos expostos, sem embargo do entendimento esposado por parcela da doutrina e da jurisprudência que ainda se reparte sobre a defesa da conjugação de leis penais, e filiando-se à corrente que vem conquistando adeptos de renome, entende-se que a combinação da legislação nos fragmentos em que a sanção se mostrar benigna ao infrator, não há que ser repudiada, mais aceita sobretudo como forma de se ajustar à finalidade garantista e ressocializadora do direito penal moderno.

Notas

¹ Ressalte-se que, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o Juízo competente para a aplicação da *lex mitior* é o das Execuções, conforme preceitua a Súmula 611 editada pelo STF, *in verbis*: “*Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação da Lei mais benigna*”.

² ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004, p. 219.

³ Idem, *ibidem*, p. 220.

⁴ MARQUES, 2002, p. 223.

⁵ Neste diapasão, consulte-se a decisão proferida pelo Pretório Excelso, no HC 68416/DF, publicado em 30/10/1992.

⁶ BITENCOURT, 2003, p. 109.

3. BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Nilo. *Introdução e crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal – Parte geral*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Unb: Brasília, 1999.
- _____. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed. Malheiros: São Paulo, 2003.
- _____. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- BRASIL. *Constituição Federal. Código penal. Código de processo penal*. Organização de Luis Flávio Gomes. 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 65.402/MS. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 25/11/2006.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. EDcl. 0375568-4/01. Disponível em <http://www.tj.pr.gov.br>. Acesso em: 25/11/2006.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal 2007.024174-8/0000-00. Disponível em <http://www.tj.ms.gov.br>. Acesso em: 25/11/2006.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, PG. 1ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1956.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. Almedina: Coimbra, 2002.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. parte geral. Saraiva: São Paulo, 2001, p. 42.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*. 2ª ed.. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1991.
- CLÈVE, Clémerson Merlin e FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COSTA JR, Paulo José. *Curso de direito penal*. Parte geral. Saraiva: São Paulo, 1998.
- DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.
- DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – Parte Geral*. 8. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

- _____. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: RT, 1988.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado*. São Paulo: RT, 1995.
- GRECO, Rogério. *Direito penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- HENRIQUES, Antônio e MEDEIROS, João Bosco. *Monografia no curso de direito: trabalho de conclusão de curso. Metodologia e técnicas de pesquisa. Da escolha do assunto à apresentação gráfica*. São Paulo: Atlas, 2004.
- JESUS, Damásio E. de. *Comentários ao código penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Direito penal – Parte Geral*, v. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- LEIRIA, Antonio José Fabrício. *Teoria e aplicação da lei penal*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- LUISI, Luiz. *Princípios constitucionais penais*. 2ª ed. Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 7ª ed. São Paulo: Millenium, 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MELO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal – Parte geral*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. Ímpetus: Rio de Janeiro, 2007.
- PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao código penal*. 3ª ed. RT: São Paulo, 2006.
- _____. *Elementos de direito penal*, vol.I. 3ª ed. RT: São Paulo, 2005.
- _____. *Curso de direito penal brasileiro*. 6ª ed. RT: São Paulo, 2006.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. SAFE: Porto Alegre, 1999.

ROXIN, Claus. *Derecho penal* – Parte General. T.1. Madrid: Civitas, 1997.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª. ed. Saraiva: São Paulo, 1994.