

CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS

Ocorre o conflito aparente de normas penais quando a uma única conduta (fato) vislumbra-se a possibilidade de aplicação de dois ou mais tipos penais.

Para a ocorrência do conflito aparente deve haver, portanto:

1. Unidade de fato.
2. Pluralidade de leis ou normas penais de mesma hierarquia e vigentes à época do fato.

Obs.: Imagine que um indivíduo realize uma conduta criminosa; não é possível que mais de um tipo penal puna essa determinada conduta. No entanto, caso haja dois tipos penais que, em tese, poderiam ser aplicáveis àquela única conduta praticada pelo agente, há um conflito de normas.

Esse conflito, porém, é apenas aparente, pois parte-se do pressuposto de que o direito penal é perfeito, encontrando soluções para quando se tem conflito de normas. Logo, o conflito não será real, apenas aparente. Para isso, existem princípios para que se decida qual será a norma específica que será aplicada ao caso concreto.

Pense em um caso de uma mãe que mata o próprio filho por influência do estado puerperal, ou seja, durante ou logo após o parto. Existe, nesse caso, dois crimes que poderiam ser aplicados a essa conduta, sendo esses o homicídio e o infanticídio. O primeiro configura matar alguém, o segundo configura matar o próprio filho durante ou logo após o parto, sob a influência do estado puerperal. Ambos os tipos penais poderiam ser aplicados à conduta dessa mãe, mas, por raciocínio lógico, será aplicado o crime de infanticídio, uma vez que ele é um tipo penal mais específico. Pelo princípio da especialidade, resolve-se esse conflito e a conduta dessa mãe pelo art. 123 e não o 121 do CP.

Com isso em mente, sempre que se tratar de conflito aparente de normas penais, deve-se imaginar uma conduta, um fato criminoso que, em tese, poderia se configurar como duas ou mais normas aplicáveis àquele fato.

ATENÇÃO



Quando uma norma, no passado, é revogada e abre espaço para uma nova norma, não há conflito. Ambas as normas necessitam estar vigentes para que haja o conflito aparente.

Finalidades da solução do conflito aparente:

1. Evitar o *bis in idem*.
2. Manter a coerência do Direito Penal.

Obs.: O *bis in idem*, ou seja, a punição dupla por um único fato, não é permitido no direito penal brasileiro.

Princípios para solução do conflito aparente de normas penais:

1. Consunção.
2. Alternatividade.
3. Subsidiariedade.
4. Especialidade.

Obs.: Muitas questões de prova perguntam sobre os quatro princípios, sendo fundamental memorizá-los. (CASE é um mnemônico).

ATENÇÃO

Alternatividade é diferente da alteridade. O segundo é aquele que veda ao direito penal punir condutas que o agente pratica contra seus próprios bens jurídicos, ou seja, não há punição de auto-lesão.



10m

Especialidade (*lex specialis derogat legi generali*)

1. Afasta-se a aplicação da lei penal geral para que se aplique a lei penal especial, a qual possui elementos especializantes.
2. O tipo especial possui todos os elementos do tipo geral, além, obviamente, dos elementos que o tornam específico. Como decorrência lógica, o inverso não ocorre. Ou seja, o tipo geral não possui todos os elementos do tipo especial.
3. Não se leva em consideração a gravidade da lei penal. O tipo especial pode ser punido de maneira mais branda ou mais grave que a norma geral. A gravidade da norma não será relevante para aplicação do princípio da especialidade.
4. A análise de qual norma é especial é feita em caráter abstrato. Não se faz necessariamente a análise do caso concreto para determinar qual será a norma especial e a norma geral.

Obs.: No exemplo dado, não se aplica o crime de homicídio por haver uma possibilidade mais específica de ser imputada, no caso, infanticídio.

A norma penal especial pode ser mais grave ou mais branda que a geral. O infanticídio oferece uma pena menor que o homicídio, sendo a do primeiro reclusão de 2 a 6 anos e a do segundo de 6 a 20 anos.

1º exemplo:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Infanticídio

Art. 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena – detenção, de dois a seis anos.

2º exemplo:

Contrabando

Art. 334-A. CP. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Tráfico de Drogas (Lei n. 11.343/06)

Art. 33. Importar, exportar, (...) drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Obs.: Aplica-se aumento de pena de 1/6 a 2/3 se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito – art. 40, I, Lei n. 11.343/06.

Obs.: Nesse caso, por exemplo, percebe-se que a norma geral é mais branda que a norma específica.

3º exemplo:



15m

Difamação

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

Calúnia

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

4º exemplo: Normas Privilegiadas

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Art. 121. Matar alguém:

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Subsidiariedade (lex primaria derogat legi subsidiarie)

1. Norma primária, mais grave, deve prevalecer sobre a norma subsidiária, mais branda.
2. A norma subsidiária está inserida na norma principal.
3. A norma subsidiária age como “soldado de reserva”, devendo ser aplicada quando não estiverem presentes todas as elementares da norma principal.
4. Ao contrário do princípio da especialidade, a aplicação do princípio da subsidiariedade se dará mediante análise do caso concreto.

Obs.: A norma subsidiária é uma norma de reserva, ou seja, caso a norma mais grave não possa ser aplicada ao caso concreto, tem-se uma outra norma possível de ser aplicada.

A norma subsidiária, no entanto, necessariamente será mais branda que a norma principal, uma vez que só poderá ser utilizada caso não seja possível aplicar a norma principal.

A extorsão se dá quando se constrange a vítima, mediante violência, grave ameaça, para que esta faça algo ou deixe de fazer a fim de se receber uma vantagem econômica indevida.

Caso o indivíduo ameace ou constranja a vítima a realizar algo sem a finalidade de obtenção de vantagem econômica indevida, não é mais possível de se aplicar o crime de extorsão, mas é possível aplicar o delito subsidiário de constrangimento ilegal. Esse delito subsidiário também é subsidiário do crime de estupro.

1) Subsidiariedade Expressa

A Lei declara explicitamente a subsidiariedade da norma.

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Falsa identidade

Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

2) Subsidiariedade Tácita

O fato típico mais grave é aplicado em detrimento do fato típico menos grave, o qual integra a descrição típica do primeiro.

Constrangimento ilegal

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Extorsão

Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
