

# Técnicas de Reenvio do Direito Penal ao Direito Administrativo e as Regras de Aplicação da Lei Penal no Tempo

## 1. Introdução

O ainda recente – e incontestável – fenômeno da administrativização do Direito Penal implica em diferentes e relevantes consequências no âmbito da política e da dogmática criminal.

Uma das faces da administrativização do Direito Penal é revelada através de técnicas de tipificação penal que se apoiam em reenvios justamente ao Direito Administrativo, ou seja, dependem de uma acessoriedade administrativa.

Aqui, em grandes linhas, tais técnicas de reenvio serão confrontadas com o princípio da reserva legal, na vertente alusiva à aplicação da lei penal no tempo. Para tanto, há um roteiro. Serão necessárias duas análises prévias: no que consiste o fenômeno da administrativização do direito penal e, mais especificamente, a chamada “acessoriedade administrativa”. Uma vez realizadas, o artigo elencará as diferentes espécies de acessoriedade. Por fim, concentrar-se-á em analisar a relação de cada uma das espécies de acessoriedade administrativa com as regras gerais que informam a aplicação da lei penal no tempo.

## 2. Administrativização do direito penal e acessoriedade administrativa

A expressão *administrativização do Direito Penal* não guarda um único significado. Admite mais de uma possibilidade de compreensão. Uma delas concerne à utilização do Direito Penal, por parte do Estado, para garantir o bom andamento de suas próprias atividades, enquanto instância realizadora, provedora e gerenciadora da administração pública<sup>1</sup> nos vários setores da vida social em que intervém.

No intento de assegurar obediência aos seus próprios atos e regulamentos, o Estado cria tipos penais que sancionam, justamente, eventuais violações ao Direito Administrativo. Surge aí uma segunda compreensão possível do que significa administrativização do direito penal: diz com uma paulatina aproximação do perfil da

---

<sup>1</sup> GUARAGNI, Fabio Andre. BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 16.

norma penal proibitiva ou mandamental ao perfil dos preceitos normativos de direito administrativo, com certo esvaziamento do conteúdo material de injusto. A norma penal vai se assemelhando à administrativa, impondo-se mais como forma do que como substância. Na síntese de SILVA SÁNCHEZ, o “Direito Penal, que reagia *a posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e passivo), se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está “administrativizado”<sup>2</sup>. (SILVA, 2011, p. 148). De consequência, modalidades delitivas acabam por expressar meras desobediências à ordem jurídico-penal, sem que se evidencie clara magnitude de lesão a bens de proteção penal. Fragiliza-se o princípio da lesividade.

Nesta linha, atenta aos princípios penais – em especial, ao princípio da intervenção mínima e da ofensividade –, a literatura não poupa críticas ao fenômeno da administrativização do direito penal. “A administrativização do Direito Penal torna a lei penal um regulamento, sancionando a observância a regras de conveniência da administração pública, matérias antes de cunho disciplinar”<sup>3</sup>, o que impõe reconhecer que o Direito Penal está sendo adotado como braço de apoio do direito administrativo, deixando de operar na adequada e tradicional perspectiva de *ultima ratio legis*.<sup>4</sup>

Para o estudo em mesa, o destaque à administrativização do direito penal é necessário simplesmente para firmar sua moldura. De fato, é no *ambiente* de um direito penal administrativizado que o estudo do comportamento das técnicas de reenvio da norma penal à administrativa, ante os postulados da lei penal no tempo (*tempus regis actum* e retroatividade da *lex mitior*) ganha importância. A legislação brasileira contempla vasto número de leis penais marcadas por aspectos da destacada administrativização. É o caso, para citar poucos exemplos, da Lei 9605/1998 (crimes ambientais), Lei 8078/1990 (crimes contra o consumidor) e Lei 8137/1990 (crimes tributários, concorrenciais e contra relações de consumo).

Pois bem. As leis penais administrativizadas, enquanto expressão de um direito penal que presta socorro e suporte à administração pública estatal, escoram-se em regras do Direito Administrativo. Afinal, dirigem-se à intervenção penal em *espaços sociais de intensa regulação administrativa*. Daí é que nasce a expressão *acessoriedade*

---

2 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

3 REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 21.

4 KNOPFHOLZ, Alexandre. **Sociedade de riscos e poder de polícia: da administrativização do direito penal ao fortalecimento do direito administrativo disciplinador**. In Revista de Ciências Penais, vol. 15, jul-dez/2011, p. 13-36.

*administrativa*. De outro modo: quando o direito penal intervém como apoio para proteger a atuação estatal em áreas profundamente reguladas pelo direito administrativo, dá-se um movimento reverso: os contornos dos tipos penais pelos quais se opera a intervenção jurídico-penal dependerão, no delineamento de suas elementares, da normativa de Direito Administrativo afeta à área em que se opera a intervenção. As regras administrativas subsidiarão a construção dos tipos penais. Na suma, o direito penal se administrativiza quando se dirige à proteção da gestão pública estatal. Em contrapartida, os tipos pelos quais realiza referida proteção têm elementares constituídas a partir de regras de direito administrativo. Há uma relação simbiótica de dupla mão.

A *acessoriedade administrativa* se revela em diferentes técnicas de tipificação. Para restringir o estudo às mais frequentes e importantes, registre-se o caso das leis penais em branco, dos tipos penais abertos e das remissões a atos administrativos individuais.<sup>5</sup>

Para além, perceba-se que também os elementos normativos jurídicos do tipo evocam em geral regras extrapenais para que sejam compreendidos, mormente de direito administrativo. Assim, em sentido amplo, também são técnicas de reenvio. Em alguns casos, a norma extrapenal – administrativa ou não – integra o tipo: isto ocorre quando ela conceitua, define o elemento normativo jurídico. São as normas extrapenais definitórias, como o art. 18, 6º, CDC, ao estipular o que é “condições impróprias ao consumo”, enquanto elementar do tipo do art. 7º, IX, Lei 8.137/906. Nos demais casos, as eventuais normas extrapenais a que o elemento normativo do tipo aluda não constituem normas integradoras do tipo<sup>7</sup>.

### **3. Norma penal em branco e lei penal no tempo**

---

<sup>5</sup> Não se olvidando que os aplicadores do Direito Penal lançam mão das regras do Direito Administrativo também em outros casos. Veja-se o exemplo da adoção da teoria da imputação objetiva: ao analisar riscos proibidos, riscos permitidos e incremento de riscos admitidos, o intérprete esbarra, tantas e tantas vezes, no Direito Administrativo.

<sup>6</sup> Cuidese, porém, que não há uniformidade jurisprudencial quanto ao papel exercido pelo art. 18, 6º, CDC, havendo entendimentos no sentido de que a norma é restrita a efeitos consumeristas e administrativos.

<sup>7</sup> GATTA, Gian Luigi. *Abolitio criminis e successioni di norme integratrici: teoria e prassi*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 93. O autor, porém, não considera que os elementos normativos do tipo devam ser havidos como tal quando dependem de integração por normas definitórias extrapenais. Afinal, o autor considera que elementos normativos são aqueles que não dependem de definição extrapenal, conquanto se relacionem de outro modo com normas extrapenais. Neste caso, são normas “não integradoras” do tipo, que se encontra completo. Isto não ocorre quando a elementar depende de definição por norma diversa, situação em que a norma extrapenal é “verdadeiramente integradora”.

Veja-se, de início, o caso das leis penais em branco. Lei penal em branco é uma técnica legislativa inicialmente identificada por Karl Binding quando da análise da Constituição do Império Alemão de 16 de abril de 1871 (*Reichsverfassung*). Ao analisar a estrutura das leis penais, Binding notou que, embora a Constituição do Império Alemão adotasse o modelo de Federação com competência geral, em alguns casos, por exigência prática, havia a transferência dessa competência para os estados federados, que complementavam a lei penal até então incompleta.<sup>8</sup>

Binding registrou, assim, a existência de leis penais incompletas, definindo-as como “corpos errantes em busca da sua alma”. Esta existência não apenas persiste na legislação brasileira atual, como a utilização de leis penais em branco vem sendo significativamente ampliada exatamente por força da administrativização apontada de início.

A utilização, pelo poder legislativo, das leis penais em branco, dá-se tradicionalmente por dois fundamentos principais. O primeiro deles é permitir à lei penal que se flexibilize e se atualize, de modo que possa acompanhar as constantes evoluções sociais.

Há setores da vida social tão fortemente condicionados por circunstâncias histórico-sociais concretas que, ao serem regulados pelo direito penal, redundam em quase imediata obsolescência legislativa. Garcia-Pablos Molina aduz que, diante de tais setores – dinâmicos e complexos, como é o caso do meio ambiente, da genética, da ordem econômica, etc -, há uma inevitável escolha: a permanente modificação da lei penal ou a petrificação e superação da mesma. Assim, “parece ser mais recomendável que a lei penal seja somente um ‘marco’, e se delegue a autoridades de instâncias inferiores a determinação do ‘conteúdo’ variável da mesma”.<sup>9</sup>

As leis penais em branco e suas complementações advindas do poder executivo, portanto, evitam o engessamento da regulamentação penal, o qual inevitavelmente ocorre quando do tradicional, lento e custoso processo de elaboração das leis orgânicas.<sup>10</sup>

A atualização e flexibilização não são, porém, as únicas razões de existir das leis penais em branco. Se o dinamismo de determinados setores da vida social é um problema

---

<sup>8</sup> ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. **Leis Penais em Branco e o Direito Penal do Risco: Aspectos Críticos e Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.38.

<sup>9</sup> GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Derecho Penal – Parte General**. Madrid: Jurista Editores, 2009, p. 364.

<sup>10</sup> VEGA, Dulce María Santana. **El Concepto de Ley Penal en Blanco**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, p. 17.

que atinge o legislador, também o é a necessidade de conhecimento técnico, específico e aprofundado.

Por tal razão, o legislador confia às instâncias inferiores, detentoras do conhecimento verticalizado que a ele falta, a possibilidade de complementação das leis penais em branco. “E – de fato – é melhor que a norma penal possa contar com a presença dos técnicos, seja para atingir as condutas que, verdadeiramente, são geradoras de riscos para os bens de proteção, seja para evitar sejam atingidos comportamentos inócuos. Diminui-se o risco do erro com a presença do especialista”<sup>11</sup>.

Da constatação de que a principal característica da lei penal em branco é a possibilidade de complementação por instâncias inferiores – seja em nome da exigência de atualização ou de conhecimento técnico -, surge controvérsia que interessa especialmente ao presente trabalho: a aplicabilidade da referida técnica legislativa face ao direito intertemporal.

O princípio da legalidade, através da exigência da anterioridade da lei penal, acarreta duas conhecidas e irrefutáveis regras de temporalidade: a irretroatividade de lei penal maligna, porquanto resulta da afirmação da regra *tempus regit actum*, bem como a retroatividade de lei penal benigna – com exceção das leis de natureza excepcional ou temporária, previstas no art. 3º do Código Penal. Menos pacífico, porém, é o posicionamento doutrinário acerca da (i)retroatividade das leis penais em branco: o complemento a que se faz remissão, integra ou não a lei penal? Consequentemente, pode ou não pode retroagir?<sup>12</sup>

Embora a doutrina não seja uníssona a respeito<sup>13</sup>, a majoritária entende que o ato complementador passa, sim, a integrar a lei penal. Prova disso, para tal corrente

---

<sup>11</sup> GUARAGNI, Fabio Andre. BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 34.

<sup>12</sup> Essa discussão foi abordada no trabalho “Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal”, de autoria de Fabio André Guaragni e Marion Bach, publicado em 2014 pela Editora Almedina, vide p. 233 e seguintes.

<sup>13</sup> A discussão é tradicional. “Pergunta-se: uma vez alterada a norma complementar, com vantagens para o réu, deve ou não retroagir a lei penal em branco? Frederico Marques e Magalhães Noronha, em considerações sobre a matéria, evidenciam as divergências de entendimentos entre os autores. Assim, no sentido afirmativo, posicionam-se, além de outros, Asúa, Mezger, Balestra e, entre nós, Basileu Garcia. (...) Por outro lado, em posição contrária à retroatividade, alinham-se penalistas como Manzini, Hungria, Frederico Marques, Magalhães Noronha e outros”. LEIRIA, Antônio José Fabrício. **Teoria e Aplicação da Lei Penal**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 90.

doutrinária, é que a inexistência do ato complementador impede a completude da descrição típica e, conseqüentemente, sua aplicabilidade.<sup>14</sup>

Se o ato complementador integra o tipo penal – e parece que, de fato, esse entendimento é acertado –, basta aplicar-lhe as mesmas regras gerais que informam as demais leis penais. Assim, para determinar a possibilidade de retroatividade benéfica do ato complementador, impõe-se a análise de sua natureza: se possuir o ato complementador o caráter de excepcional ou temporário, passará a reger-se pela regra disposta no art. 3º do Código Penal; se não possuir tal caráter, reger-se-á pela regra prevista no art. 2º da mesma Lei.

Há uma segunda situação em que o complemento da norma em branco, quando se altera *pro reu*, não retroage em favor daqueles que cometeram o fato sob a vigência da norma complementadora pretérita. É quando a alteração do complemento não tem o condão de alterar o conteúdo da proibição.

Quanto ao primeiro grupo de casos, exemplifica-se com crimes que envolvem, por exemplo, tabela de preços (vide o revogado art. 6º, I, da Lei 8137/90 e art. 2º, VI, da Lei 1521/51), a regra é a irretroatividade do complemento, eis que a modificação do ato integrativo revela apenas uma mudança de cunho circunstancial e não uma verdadeira alteração da figura típica eleita pelo Estado. Em palavras simplificadas: a lei penal não proíbe especificamente a venda pelo preço X, mas a venda por preço acima do tabelamento. Mesmo que haja, nesse caso, posterior modificação do valor X para valor superior, o legislador apenas atentou-se às circunstâncias concretas (da economia), mas continuou considerando penalmente punível a conduta de vender produto acima do tabelamento.

Tal entendimento foi há muito esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 32.460, de relatoria do Min. Rocha Lagôa. No caso, julgado em 20.05.1953, os pacientes haviam sido denunciados por vender setecentas gramas de carne bovina pelo preço de dez cruzeiros, quando, pela tabela oficial, deveriam cobrar seis cruzeiros e noventa centavos. O *habeas corpus* pleiteava a extinção da punibilidade dos pacientes em razão de posterior alteração na tabela de preços.

Em seu voto, o relator indeferiu a ordem por entender que a não inclusão, nas tabelas relativas a preços de mercadorias que vigoravam quando do julgamento, de

---

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral I**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.

disposições vigentes ao tempo em que se apurou a infração, não apaga a existência da mesma. O Min. Nelson Hungria acompanhou tal voto, argumentando que se os preços vêm a ser majorados ou iguados àqueles pelos quais vendeu o infrator, não se dá a extinção da punibilidade em favor deste, pois o seu crime não pode deixar de ser referido às condições de mercado ao tempo em que foi praticado. Afinal, a constante alteração nas tabelas de preço, quase sempre para mais – por força da necessidade de correção monetária -, acarretaria, pela demora dos processos penais, a constante impunidade daqueles que atentam contra a economia popular. Este quadro, comente-se, torna-se mais agudo em épocas de inflação alta, que são – exatamente – aquelas em que o expediente de tabelamento de preços é empregado como recurso macroeconômico para contenção da depreciação do valor da moeda.

Os Ministros, em suma, entenderam por atribuir ao ato complementador natureza excepcional ou temporária, dando-lhe o tratamento disposto no art. 3º do Código Penal e negando-lhe a possibilidade de retroatividade benéfica.

No mesmo sentido, o *Habeas Corpus* n. 73168-2, de relatoria do Min. Moreira Alves, julgado em 21.11.1995, que tratou do crime de contrabando, à época previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal. O paciente era acusado de contrabandear uma motocicleta do Paraguai, produto que fora, posteriormente, retirado da lista de “mercadorias proibidas” que integra referido tipo penal. Os impetrantes pugnavam, portanto, a retroatividade benéfica do ato complementador, de modo que fosse declarada extinta a punibilidade do paciente.

O relator, citando Frederico Marques e Damásio de Jesus, registrou expressamente que só tem influência a variação do ato complementador da lei penal em branco “quando importe real modificação da figura abstrata do direito penal (como disse Mayer) e não quando importe a mera modificação de circunstância que, na realidade, deixa subsistente a norma.<sup>15</sup>”

Aqui, porém, não se vislumbra claro o motivo da excepcionalidade ou temporariedade da inclusão de motocicletas no rol de produtos de introdução proibida no país. E, quando não há estas características, a mudança da política fiscal deve retroagir em favor do réu.

---

<sup>15</sup> No *Habeas Corpus* n. 73168-2 do Supremo Tribunal Federal são mencionados precedentes, tais como o RE 21132 (Min. Nelson Hungria), RE 71947 (Min. Luiz Gallotti) e HC 58614 (Min. Djaci Falcão).

No *Habeas Corpus* n. 1656-2, de relatoria do Min. Carlos Velloso, julgado em 03.03.1992, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, entendeu pela retroatividade do ato complementador. A discussão neste *Habeas Corpus*, em rápidas linhas, versava sobre o crime de tráfico de drogas – exemplo clássico de lei penal em branco -, que era, à época, complementado por portarias da DIMED.

O acusado havia vendido cloreto de etila em 01.03.1984. À época, tal substância constava do rol de drogas disposto na portaria 01/83, de 27.01.1983. Após a denúncia, porém, a substância foi retirada do referido rol, pela portaria 02/84 de 04.04.1984, restando ausente da lista até a data de 13.03.1985, quando voltou a ser incluída pela portaria 02/85.

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela retroatividade benéfica do ato complementador, nesse caso, pois “o complemento passa a integrar, indubitavelmente, o conteúdo da conduta censurada, formando um todo, de forma que a alteração de uma parte, como resultado de uma nova valoração jurídica do mesmo fato, tem repercussão total e imediata”.

Em outras palavras, o Supremo entendeu que quando houver uma reavaliação jurídica a respeito da conduta, ou seja, uma alteração nas escolhas políticas criminais estatais, deve o complemento retroagir, extinguindo a punibilidade do agente – exatamente nos termos do art. 2º do Código Penal.

Daí que a posição que o presente estudo crê ser a mais acertada no que refere à (i)retroatividade do complemento da lei penal em branco, já vem sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, embora não tenha havido, por parte da Corte, o reconhecimento expresso nos termos aqui desenvolvidos: para determinar a (im)possibilidade de retroatividade do ato integrador, há que se analisar a sua natureza. Se a natureza for excepcional ou temporária, ou tratando o complemento tão somente de questões circunstanciais e transitórias, não há que retroagir, impondo-se o tratamento disposto no art. 3º do Código Penal. Se a modificação no complemento revelar uma nova escolha legislativa, leia-se, uma atualização no pensamento político criminal do Estado, a retroatividade se impõe, nos termos do art. 2º do Código Penal.

#### **4. Tipos penais abertos e lei penal no tempo**



Findas as conclusões a respeito das leis penais em branco, vale considerar uma segunda técnica de tipificação que guarda importante relação com a *acessoriedade administrativa*: os tipos penais abertos.

O legislador, ao criar um tipo penal, opta – por necessidade, não por arbítrio – por: a) descrever de modo completo a conduta proibida, sem deixar ao intérprete outra tarefa que não a análise da correspondência entre a conduta concreta e a descrição típica, ou b) por descrever de modo incompleto o modelo de conduta proibida, transferindo ao intérprete o encargo de complementar o tipo.<sup>16</sup> Quando o legislador opta pelo segundo modelo, estar-se-á diante de um tipo penal aberto.

A incompletude das leis penais em branco foi verificada, inicialmente, por Karl Binding. A dos tipos penais abertos, por sua vez, foi identificada por Hans Welzel<sup>17</sup>. A incompletude é, portanto, o traço comum entre ambas as técnicas legislativas. Existem, porém, importantes distinções.

A primeira delas é que, no caso de leis penais em branco (assim consideradas aquelas em sentido estrito, que são as verdadeiras normas penais em branco), conforme já verificado, o ato integrador advém, em geral, do Poder Executivo (portarias, decretos, etc.). Já no caso dos tipos penais abertos, a complementação advém dos próprios operadores do direito, sendo os elementos do caso concreto os “instrumentos” de fechamento do tipo penal.

Esse “fechamento do tipo no caso concreto” designa, segundo Fábio André Guaragni:

O trabalho do Promotor de Justiça, quando oferece uma denúncia e descreve o fato tangente a um tipo aberto, bem como quando aponta a presença dos elementos típicos em alegações finais; o labor do Juiz, ao verificar a subsunção da conduta ao tipo aberto, quando profere sentença condenatória. Naturalmente, o esforço defensivo é no sentido de demonstrar a impossibilidade do fechamento do tipo no caso concreto.<sup>18</sup>

Os tipos penais abertos, portanto, se opõem aos tipos penais “fechados” posto que, da leitura destes últimos, extrai-se a conduta criminosa perfeitamente individualizada. Já

---

<sup>16</sup> ASSIS TOLEDO, Francisco. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 136.

<sup>17</sup> WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Buenos Aires: Depalma, 1956.

<sup>18</sup> GUARAGNI, Fabio Andre. BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 28.

a leitura dos tipos penais abertos não contempla a integralidade dos elementos componentes da conduta típica, forçando-se que os operadores realizem a integração, recorrendo a regras e normas gerais alheias ao tipo<sup>19</sup>.

Uma segunda distinção entre tipos abertos e leis penais em branco reside na razão da existência de ambas. Enquanto as leis penais em branco existem, como visto, para permitir a atualização legal e a utilização de conhecimento técnico aprofundado, os tipos penais abertos existem pela “impossibilidade de prever e descrever todas as condutas possíveis de acontecer em sociedade”<sup>20</sup> em determinados âmbitos da vida.

Os crimes culposos e os crimes de omissão imprópria ou comissivos por omissão são exemplos clássicos de tipos penais abertos pois, pela variabilidade das circunstâncias em que se realizam, não se satisfazem com o rigor de definição legal dos tipos dolosos.

Veja-se que, em muitas situações, o julgador deverá confrontar regras advindas do direito administrativo para verificar se, no caso concreto, houve ou não violação de dever de cuidado (no caso dos crimes culposos) ou se o agente estava na posição de garantidor (no caso dos crimes comissivos por omissão).

Há que se registrar, portanto e para o que interessa ao presente estudo, que os tipos penais abertos se socorrem de regras administrativas, razão pela qual tratam-se de uma segunda importante técnica legislativa dotada de *acessoriedade administrativa*. Nesse caso, havendo alterações em tais regras administrativas, deve haver retroatividade em benefício do acusado?

A conclusão do presente estudo é a de que não, não deve haver retroatividade. Novamente, a controvérsia se soluciona por questões que homenageiam a lógica jurídica.

Veja-se um primeiro exemplo, relacionado a crime culposo. O sujeito conduz seu veículo automotor a noventa quilômetros por hora em uma via cujas regras de trânsito, na ocasião, sinalizavam para a velocidade máxima de sessenta quilômetros por hora. Justamente em razão da velocidade excessiva, o sujeito não obtém sucesso em frear diante de um pedestre, atropelando-o e causando sua morte.

No mês seguinte, o órgão responsável pelas regras viárias altera a sinalização da via e o limite de velocidade passa a ser de cem quilômetros por hora.

---

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 424.

<sup>20</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 12a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 162.

Nessa caso, há a retroatividade da nova determinação viária? Há como falar em descriminalização da conduta do motorista? Evidente que não. Houve, à época, uma violação de dever de cuidado e o resultado criminoso decorreu justamente de tal violação. Note-se que, à época, pedestres e demais motoristas trafegavam pela via “confiando” que o limite respeitado por todos era o de sessenta quilômetros por hora. O motorista, ao violar tal limite, violou a confiança depositada pelos demais usuários da via e, ainda, deu ensejo ao acidente.

Tal irretroatividade já era defendida por José Frederico Marques:

(...) Seria o mesmo que admitir-se a eficácia retroativa de uma norma técnica de trânsito posta em vigor para facilitar o tráfego e a circulação, tal como se o trânsito à direita passasse a ser contramão, e, à esquerda a mão de direção. Em face dessa mudança, poder-se-ia declarar extinta a punibilidade por *novatio legis*, do motorista que fora declarado imprudente (e por isso condenado) por trafegar na contramão?<sup>21</sup>

Quando de alterações de regras administrativas que visam, por exemplo, facilitar o tráfego e a circulação de veículos, não há que se falar em retroatividade. As regras que devem ser consideradas para fechar o tipo aberto – ao se verificar se o sujeito agiu ou não com culpa – são, necessariamente, aquelas em vigência quando do fato supostamente criminoso.

Pense-se, agora, em um segundo exemplo. Um paciente se submete a uma cirurgia que necessita de anestesia geral. À época, a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) impunha – e o Estado ratificava - que o médico anestesista realizasse, no mínimo, a história clínica, exames físicos, exames complementares habituais e exames complementares especiais para tal caso. O médico realizou a história clínica, exames físicos e exames complementares habituais, se abstendo, por negligência, de efetuar os exames complementares especiais.

Durante o procedimento anestésico, vem o paciente a falecer.

Dois meses após o incidente, a ABNT altera suas normas técnicas – novamente sendo ratificado pelas regras estatais - e passa a exigir que o médico anestesista, para submeter um paciente à anestesia geral, precisa realizar, no mínimo, a história clínica, exames físicos e exames complementares habituais. Passa a entender, a ABNT, que os exames complementares especiais são excessivos e desnecessários para tal procedimento.

---

<sup>21</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 227.

Nesse caso, há como se falar em retroatividade? Pode haver a descriminalização da conduta do médico?

Veja-se que a situação, em partes, se assemelha ao primeiro exemplo: ambos são casos de tipos penais abertos – culposos – que buscam o fechamento através da análise de regras de cunho administrativo.

Ocorre, porém, que no segundo caso há uma sensível alteração no entendimento da administração sobre a *necessidade* de obediência a determinado procedimento: enquanto a administração pública entendeu, e continua entendendo, necessário obedecer ao limite de velocidade imposto (seja ele de sessenta ou de cem quilômetros por hora); a administração entendeu, mas deixou de entender, necessário a realização de exames complementares especiais para o procedimento de anestesia geral.

Nesse caso, poderia se questionar a irretroatividade da nova regra emitida pela ABNT?

Não há como, conforme acima explicitado, se realizar o fechamento do tipo aberto utilizando regras vigentes em época diversa do suposto evento criminoso. Portanto, deverá ser considerado que, quando da morte do paciente, o médico deveria ter realizado também os exames complementares especiais.

A solução para tal situação, entende o presente estudo, não passa pela retroatividade da nova determinação emitida pela ABNT e ratificada pelo Estado. Tal caso pode ser solucionado, no momento do fechamento do tipo aberto, pelas regras gerais de imputação objetiva. Afinal, a regra extrapenal somente é empregada para conclusão de que houve a culpa, enquanto ultrapassagem de patamar de risco permitido. Esta conclusão pode ser feita por vias diversas, sendo apenas uma delas a ofensa a uma eventual norma extrapenal vigente quando da ação humana incriminada.

Lado outro, “nem toda a relação de causa e efeito pode ou deve ser considerada relevante a ponto de identificar um tipo de ação.”<sup>22</sup> É por isso que a imputação não se baseia na pura causação extraídos do mundo do ser, mas em critérios de caráter normativo:

Os critérios aqui adotados como válidos para a afirmação do tipo de ação são: (a) a criação ou incremento de um risco a ponto de ultrapassar os limites do que se pode tolerar; ou seja, do risco permitido; e (b) a realização, no resultado, do risco previamente criado.

---

<sup>22</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 334.

Veja-se que no caso mencionado, o médico cria um risco ao não realizar os exames complementares especiais. Porém, se o resultado morte não se realizou pela ausência de tais exames, exclui-se a responsabilidade do médico já quando do fechamento do tipo.

Assim, o fato da própria ABNT, após desenvolver novos estudos e pesquisas, haver concluído que os exames complementares especiais eram *desnecessários e excessivos*, apenas endossaria ausência de imputação do evento perceptível *ex ante*. Leia-se: se de fato a realização dos exames complementares especiais pudessem evitar a morte do paciente – a ponto de se responsabilizar criminalmente o médico que não os realizou -, a ABNT não teria entendido, tempos depois, que tais exames eram *desnecessários e excessivos*.

É por isso que se afirma que a ausência de responsabilização do médico, nesse caso, não decorre de uma retroatividade de regras administrativas utilizadas para realizar o fechamento do tipo penal aberto, mas sim da adoção dos critérios gerais da teoria da imputação objetiva – que, inclusive, independem da alteração das regras administrativas. Pois, como já afirmado, podem ser construídos por vias diversas da norma extrapenal que existia quando do fato e deixou de vigorar quando do julgamento.

##### **5. Remissões a atos concretos da administração pública e lei penal no tempo**

Concluída a análise sobre as leis penais em branco e os tipos penais abertos, passe-se, agora, à análise de outra mecânica de acessoriedade administrativa: as remissões penais a atos concretos advindos da administração pública. Ou seja, atos de caráter individual.

Antes de expor a problemática envolvendo a acessoriedade aos atos administrativos concretos e individuais, vale registrar, justamente, a distinção dessa técnica legislativa em relação às leis penais em branco e aos tipos abertos, já abordados.

O ponto que distingue a acessoriedade aos atos administrativos individuais e as leis penais em branco é facilmente notado: aquela se caracteriza pelo alcance concreto (autorizações, permissões e licenças) e esta pelo alcance geral (portarias, decretos e resoluções). É por essa razão que a doutrina alemã chama a primeira hipótese de “acessoriedade ao ato administrativo” (*Verwaltungsakzessorietat*), contrapondo-a à

segunda hipótese, conhecida como “accessoriedade ao direito administrativo” (*Verwaltungsrechtsakzessorietat*).<sup>23</sup>

A accessoriedade administrativa a atos individuais também não se confunde com os tipos penais abertos. Isso porque, no caso da remissão a atos concretos, a conduta criminosa encontra-se integralmente descrita; ou seja, o tipo penal nasce “fechado”. O julgador, nesse caso, não necessita buscar complementos que “fechem” um tipo penal inicialmente aberto, mas tão somente verificar se, no caso concreto, houve ou não a observância à espécie de provimento administrativo imposta pelo legislador.<sup>24</sup>

Portanto, a *accessoriedade administrativa* advinda dos atos concretos:

Trata-se de fenômeno pelo qual o legislador criminaliza autênticas modalidades especiais de realização de comportamentos exigentes de autorização ou licença expressa concreta, expedidas caso a caso, pelo Poder Executivo, e desconsideradas pelo sujeito ativo, ou situações em que pratica condutas interditas de modo particular pela mesma esfera de poder. Ele age em desafio ao ato concreto da administração pública, em situações nas quais previstos para controle, gestão ou outros fins públicos.<sup>25</sup>

É usual que as tipificações que remetem a atos administrativos concretos venham sob a fórmula de “fazer tal conduta sem autorização”, “realizar tal conduta em desacordo com a autorização legal”, “realizar tal conduta sem a autorização expressa da autoridade competente”.

A legislação penal vigente está repleta de tipos penais que se apoiam em atos administrativos concretos. Vale salientar, entretanto, a lei dos crimes ambientais, que é exemplo candente no tema.<sup>26</sup> Dentre os sete tipos básicos que aglutinam, v.g., os crimes contra a fauna, em três constam remissões a atos concretos da administração: a) o art. 29, que incrimina “matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre,

---

<sup>23</sup> GRECO, Luís. A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas de accessoriedade administrativa. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim, vol. 58, 2008, p. 159. Neste mesmo trabalho, Luís Greco sugere que, no Brasil, se adote a nomenclatura de “accessoriedade ao ato administrativo individual” e “accessoriedade ao ato administrativo geral”. No nosso trabalho tal nomenclatura possui menor importância, tendo em vista que a accessoriedade ao ato administrativo geral ocorre, para nós, nas leis penais em branco, tipos abertos e elementos normativos jurídicos do tipo, sobretudo quando integrados por normas definitórias.

<sup>24</sup> MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio. **Corso di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè, 2001, p. 111.

<sup>25</sup> GUARAGNI, Fabio Andre. BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 42.

<sup>26</sup> Vide, também, os artigos 39, 44, 45, 50-A, 51 e 52 da Lei n. 9605/1998 (Lei dos crimes ambientais).

nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”; b) o art. 30, cujo preceito primário é “exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente”; c) o art. 31, pelo qual se incrimina a conduta de “introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente”.

Nas remissões a atos concretos da administração pública, as normas são fechadas e os tipos completos. Assim, a alteração dos parâmetros normativos para concessão de determinada licença, facilitando sua obtenção, não beneficia – por força de retroatividade favorável - o sujeito ativo que realizou a conduta sem tê-la porque não preenchia exigência legal agora é dispensável. Houve câmbio do contexto de fundo que liga o tipo abstrato ao fato concreto, mas não sucessão de leis penais ou de elementos integrados no tipo.

Em relação ao art. 650, CP italiano, remissivo a atos concretos da administração, MARIO ROMANO faz ponderação que, de modo geral, vale para todos tipos penais em foco. Define como ilícito penal a inobservância dos provimentos de autoridade, punindo “quem não observa um provimento legalmente dado pela autoridade por razões de justiça ou de segurança pública, ou de ordem pública ou de higiene”. Diz o autor:

“...o provimento ou ato administrativo e a ordem do magistrado [refere-se a tipos penais que remetem a ordens judiciais] não se tornam, de fato, parte integrante da norma penal, não existe nenhuma participação destes em função ‘compositiva’ do tipo abstrato, a posição da particular regra de conduta [provimento administrativo] constitui a historicização de uma situação de obrigação já valorada pelo tipo penal...”<sup>27</sup>

Duas observações, porém, devem ficar como alertas.

Primeiramente: conquanto a alteração favorável ao réu dos parâmetros para obtenção de licença ou autorização não opere como *lex mitior* retroativa, é possível que tenha impacto na imputação objetiva da ofensa ao bem jurídico (resultado normativo) ou da quebra dos contornos do papel social exigido ao agente – tudo a depender do modelo teórico de imputação objetiva.

---

27 ROMANO, Mario. *Repressione della Condotta Antisindacale*” *Profili Penali* Milano: Giuffrè, 1974, pp. 173.

Imagine-se que o Estado deixe de exigir certa condição técnica para realização de um comportamento de risco ambiental, por concluir que preenchê-la não importa para aquilatá-lo. A mudança se deve a uma nova descoberta científica. É possível defender que a conduta, realizada sem autorização exatamente pelo não preenchimento da condição técnica que passou a ser dispensada, revele-se não ofensiva ao bem jurídico<sup>28</sup>. Neste caso, a falta de lesividade ao meio ambiente poderia ser apoiada, dentre outros argumentos, na própria dispensa da exigência técnica, por parte do Estado, para licenciar a atividade, erigida a partir dos novos parâmetros normativos que cercam a concessão da autorização administrativa. A alteração normativa não está retroagindo em favor do agente, eis que o tipo – fechado – não foi alterado. O que se aporta é um argumento a mais em favor da exclusão da imputação objetiva.

Cuide-se, contudo, que a validade desta observação depende da adequada identificação prévia do bem de proteção penal. No exemplo, aponta-se como bem protegido o meio ambiente. Para quem considerar que a frustração da licença violou o prestígio e respeitabilidade da própria administração pública ambiental e seus atos de gestão, será difícil evocar a alteração dos parâmetros de concessão da licença até mesmo como argumento para excluir a imputação objetiva do resultado jurídico de lesão ou da quebra dos contornos do papel social exigido ao administrado.

Segunda observação: não se deve confundir alterações nos parâmetros normativos para concessão de determinada licença, autorização ou permissão concreta com a normativa que suprima a própria necessidade de licença, autorização ou permissão de alcance individual do poder público para que a atividade seja realizada. Noutros termos: a atividade deixa de ser dependente de licença. A respectiva realização passa à pura livre iniciativa.

Quando a nova normativa dispensa uma licença antes necessária, a depender do bem jurídico protegido, pode ocorrer verdadeira retroatividade. Se uma licença é exigida para proteção da saúde pública e a atividade deixa de estar condicionada pelo ato estatal de autorização individual, por mudança normativa, o princípio da isonomia exige a retroatividade favorável ao réu. Isto, porém, não ocorrerá se o bem jurídico-penal for a

---

28 V. o já citado GRECO, Luís. A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas de acessoriedade administrativa. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim, vol. 58, 2008. O autor explora variantes de situações assemelhadas.



própria administração pública, novamente, no aspecto da preservação de sua respeitabilidade e prestígio<sup>29</sup>.

---

29 A perspectiva político-criminal de proteção do prestígio e respeitabilidade da administração pública, porém, encontra-se sob sério questionamento, coincidente com o declínio do Estado enquanto agência de poder. Recentemente, o C. STJ uniformizou posição sobre a persistência do delito de desacato no ordenamento brasileiro, colocada em dúvida por julgados da própria Instância Rara, a partir de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH. Segundo ela, a exteriorização de opinião negativa do particular sobre a atividade estatal esta albergada no direito fundamental de liberdade de expressão. Por ferirem-no, os tipos penais de desacato devem ser extirpados dos sistemas jurídicos. A recente jurisprudência do C. STJ pendeu em favor da posição da CIDH, até reverter e reafirmar a existência do crime, a partir de uniformização realizada na 3ª Seção. Segue a longa ementa do precedente: "HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO ART. 13.2. DO PSJCR. SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIACÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION). INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São Documento: 76874292 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 3 de 8 Superior Tribunal de Justiça José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado. 2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes. 3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional. 4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto. 5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos. 6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embarço" ou "mobilização da vergonha". 7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil. 8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão. 9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade. 10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal. 11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com

Feitas as advertências, e sem prejuízo delas, vale de maneira geral a orientação de DOMENICO PULITANÒ: “quando (...) a lei pune a inobservância a uma ordem relativa a uma específica situação, é a lei penal que põe o preceito, descrevendo completamente o tipo de crime: a ordem administrativa – ou melhor, o interesse que a ordem serve – é o objeto da tutela”<sup>30</sup>. A alteração dos parâmetros de expedição de uma dada licença não tangem, como regra, o tema da sucessão de lei penais, por força do pressuposto segundo o qual se trata de tipo penal fechado, com redação íntegra.

## 6. Conclusão

Sinteticamente: no universo da sucessão de leis penais no tempo, a definição do comportamento das regras penais que, de algum modo, implicam em reenvio a outras normas, usualmente de caráter extrapenal, exige a clara identificação de sua natureza. Cada técnica de reenvio – normas penais em branco, tipos abertos, remissões a atos administrativos concretos e, modo amplo, elementos normativos do tipo (sobretudo aqueles delineados por normas definitórias extrapenais) - assume um perfil próprio, cujo molde impacta na própria constatação acerca de ter ocorrido, ou não, sucessão de leis penais.

---

acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública. 12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito. 13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional." 14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material. 15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado. Aplicação da Teoria da Margem de Apreciação Nacional (margin of appreciation). 16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena. 17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública. 18. Preenchimento das condições antevistas no art. 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no art. 331 do Código Penal. 19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo icu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas. 20. Habeas Corpus não conhecido” (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/06/2017)

30 PULITANÒ, Domenico. *Diritto Penale*. 4ª. ed. Torino: Giappichelli, 2011, p. 109.

Desde que positivada a sucessão - e configurando-se *lex mitior* - retroage em favor do sujeito ativo da conduta, pela via do art. 2º CP, reflexivo do mandamento constitucional do art. 5º, incisos XXXIX e XL (princípios da reserva legal e irretroatividade da lei penal, enquanto *lex praevia*, vertente do primeiro). A retroatividade opera sob os contornos aqui desenvolvidos.

### Referências bibliográficas

- ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. **Leis Penais em Branco e o Direito Penal do Risco: Aspectos Críticos e Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ASSIS TOLEDO, Francisco. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral I**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 379.269/MS. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76874292&num\\_registro=201601584737&data=20171006&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76874292&num_registro=201601584737&data=20171006&tipo=51&formato=PDF).
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Derecho Penal – Parte General**. Madrid: Jurista Editores, 2009.
- GATTA, Gian Luigi. *Abolitio criminis e successioni di norme integratrici: teoria e prassi*. Milano: Giuffrè, 2008.
- GRECO, Luís. A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas de acessoriedade administrativa. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim, vol. 58, 2008.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 12a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- GUARAGNI, Fabio Andre. BACH, Marion. **Norma Penal em Branco e Outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal**. São Paulo: Almedina, 2014.
- KNOPFHOLZ, Alexandre. **Sociedade de riscos e poder de polícia: da administrativização do direito penal ao fortalecimento do direito administrativo disciplinador**. In *Revista de Ciências Penais*, vol. 15, jul-dez/2011, p. 13-36.
- LEIRIA, Antônio José Fabrício. **Teoria e Aplicação da Lei Penal**. São Paulo: Saraiva, 1981.
- MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio. **Corso di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè, 2001.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1964.
- PULITANÒ, Domenico. *Diritto Penale*. 4ª. ed. Torino: Giappichelli, 2011.
- REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ROMANO, Mario. *Repressione della Condotta Antisindacale” Profili Penali* Milano: Giuffrè, 1974.
- SANTANA VEGA, Dulce María. **El Concepto de Ley Penal en Blanco**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WELZEL, Hans. Derecho penal. Buenos Aires: Depalma, 1956.