

CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS

FELIPE MATOS DE OLIVEIRA¹PETER EMANUEL PINTO²

RESUMO: O presente artigo será pautado no concurso aparente de normas penais, não apenas conceituando o tema, mas abordando também seus pressupostos e os princípios aplicados para resolução do suposto conflito. Vale salientar que, observando o princípio do *non bis in idem*, o conflito não é efetivo, eis que no plano da concretude apenas uma norma será aplicada ao fato, absorvendo e eliminando as demais normas conflitantes. Portanto, o Direito Penal mantém seu aspecto harmônico. A resolução do concurso aparente de leis, como supracitado, decorre de princípios trazidos pela doutrina, são eles: princípio da especialidade, subsidiariedade e consunção.

PALAVRAS-CHAVE: princípios; especialidade; subsidiariedade; consunção; alternatividade.

ABSTRACT: This article will be based on the apparent conflict of criminal rules, not only conceptualizing the topic, but also addressing your assumptons and the principles applied to resolve the alleged conflict. It is worth noting, observing the principle of *non bis in idem*, that the conflict is not effective, since in terms of concreteness only one norm will be applied to the fact, absorbing and eliminating the other conflicting norms. Therefore, Criminal Law maintains its harmonious aspect. The resolution of the apparent concurrence of laws, as mentioned above, stems from principles brought by the doctrine, they are: principle of specialty, subsidiarity and consummation.

KEYWORDS: principles; specialty; subsidiarity; consumption; altenative.

INTRODUÇÃO

Há situações em que aparentemente mais de uma norma penal pode ser aplicado a um comportamento, tal fenômeno é denominado pela doutrina como concurso ou conflito aparente de normas (Grego, 2015). Diz-se aparente, pois no plano da concretude apenas uma norma será aplicada ao caso, portanto, não se trata de um conflito real (BITENCOURT, 2021, p. 273).

Partindo da definição acima abordada, tem-se que para a existência de um conflito aparente de normas penais é pressuposto unidade de fato e pluralidade de leis vigentes que supostamente podem ser aplicadas a um único comportamento.

Contudo, é óbvio, a impossibilidade de duas normas incriminadoras serem aplicadas a um único fato, sob pena de violação do princípio do *non bis in idem* (Mirabete, Fabbrini, 2013), que impede a punição do agente, duas vezes, pelo mesmo fato.

¹Acadêmico no Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais (CESCAGE).

² Professor orientador do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais (CESCAGE).

Neste ponto, vale ressaltar que o ordenamento jurídico não regula a procedência a tomar para resolução do conflito. Assim, a doutrina estabeleceu princípios que devem ser observados para resolver tal impasse, são eles: Princípio da especialidade, subsidiariedade, consunção e alguns doutrinadores também destacam o princípio da alternatividade.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de aplicação de duas normas incriminadoras, o trabalho tem como objetivo geral compreender no que consiste tal conflito e como objetivos específicos abordar os princípios utilizados para solução e suas aplicações na prática.

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de pesquisa de revisão bibliográfica, por meio de livros de doutrina referente ao tema que proporcionaram fundamento para a realização do presente resumo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como supracitado, a verificação de qual lei será aplicada ao caso concreto, quando se está diante de um conflito aparente de normas, ocorre por meio da aplicação de princípios trazidos, seja eles, princípio da especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade. O princípio da especialidade, previsto no artigo 12 do Código Penal, consiste na prevalência da norma especial em detrimento da norma geral. Norma especial é aquela que contém elementos específicos e todos os elementos da norma geral. Nesse sentido leciona Estefam e Gonçalves:

Aplica-se, como vimos, sempre que existir entre os tipos penais em conflito uma relação de especialidade (gênero – espécie). Será especial, e portanto, prevalecerá, a norma que contiver todos os elementos de outra (a geral), além de mais alguns, de natureza subjetiva ou objetiva, considerados especializantes (ESTEFAM; GONÇALVES, 2021, p. 288).

Vale salientar que, no princípio da especialidade não importa se a lei especial é mais ou menos grave que a norma geral, cita-se como exemplo o artigo 121, caput e 123 ambos do Código Penal. O infanticídio é uma norma especial, pois reúne todos os elementos da norma geral acrescido das elementares de ser próprio filho sob intervenção do estado puerperal no momento ou logo depois do parto (artigo 123 do Código Penal). Dessa forma, quando presente todas as elementares do tipo supracitado, será aplicada a norma especial, ainda que esta seja menos grave (ESTEFAM; GONÇALVES, 2021, p. 288).

No entanto, isso não ocorre quando é aplicado o princípio da subsidiariedade, aqui sempre prevalecerá a norma mais grave. Nesse sentido, a norma principal será aplicada afastando a norma subsidiária, de forma que só será aplicada quando for inviável a aplicação da norma principal. Portanto, a norma subsidiária atua como “soldado reserva” (Hungria, 1949). A relação aqui é de menor ou maior gravidade, diferente do princípio da especialidade que é uma relação de espécie e gênero (BITENCOURT, 2021, p. 275). Mirabete e Fabbrini ensinam:

O princípio da subsidiariedade consiste na anulação da lei subsidiária pela principal. Aplica-se a norma subsidiária, que é espécie de tipo reserva, apenas quando inexistente no fato algum dos elementos do tipo geral (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 104).

Outrossim, a subsidiariedade pode ser tácita ou expressa, esta ocorre quando prevista no próprio tipo penal, cita-se como exemplo o art. 132 do Código Penal, que prevê a pena a quem expõe em risco a vida ou a saúde de outrem e acrescenta que é aplicada caso o fato não se constitui crime mais grave. Diferentemente, a tácita ocorre quando um tipo penal é elementar ou qualifica outro tipo, por exemplo no crime de estupro, o agente pratica ato libidinoso ou conjunção carnal mediante grave ameaça, neste caso o crime de ameaça será afastado para aplicação da norma principal, a infração de estupro (ESTEFAM; GONÇALVES, 2021, p. 289).

No princípio da consunção ou absorção, há uma relação de crime meio e crime fim. Na lição de Bitencourt:

Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal para de preparação ou execução de outro crime, em termos bem esquemáticos, há consunção quando previsto em determinada norma é compreendido por outra, mais abrangente, aplicando-se sobre esta (BITENCOURT, 2021, p. 275).

Aplica-se o princípio da consunção em quatro hipóteses, crime progressivo (para praticar o crime principal necessariamente precisa passar por outro), progressão criminosa (o agente conclui o seu dolo inicial, mas o substitui por outro que também é consumado), *ante factum* e *post factum* impuníveis, ainda que estes dois últimos não sejam aplicados no conflito aparente de normas, eis que, *in casu*, há pluralidade de conduta (ESTEFAM; GONÇALVES, 2021, p. 290).

Por fim, há o princípio da alternatividade, criticado pela doutrina como meio de solução para o conflito aparente de normas, eis que aqui não há concurso, mas um único tipo penal misto alternativo, ainda que o agente pratique vários verbos nucleares no mesmo contexto fático, será punido por uma só infração penal. Nesse sentido, “O princípio da alternatividade indica que o agente só será punido por uma das modalidades inscritas nos chamados crimes de ação múltipla, embora possa praticar duas ou mais condutas do mesmo tipo penal” (Mirabete; Fabbrini, 2013).

CONCLUSÃO

Dessa forma, o concurso aparente de normas, não se trata de um conflito efetivo, devendo ser aplicado os princípios da especialidade, subsidiariedade e consunção para verificar qual norma que deverá incidir sobre o caso concreto. Portanto, o direito penal mantém seu aspecto harmônico.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *TRATADO DE DIREITO PENAL* – Vol. 1 – Parte Geral – 12ª ed. São Paulo, Editora Saraiva. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *CÓDIGO PENAL*. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2020. Acesso em: 13 de setembro de 2023.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *DIREITO PENAL PARTE GERAL*. 10ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINI, Renato Nascimento. *MANUAL DE DIREITO PENAL* – 30ª ed. São Paulo, Editora Atlas. 2013.

HUNGRIA, Nelson. *COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Editora GZ, 1949.

GRECO, Rogério. *CURSO DE DIREITO PENAL: Parte Geral*, 17º ed. Niterói, Editora Impetus, 2015.