

AULA 1 – LEI PENAL NO TEMPO

EM REGRA, aplica-se a lei penal vigente ao tempo da prática do fato criminoso, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*.

Quer-se dizer que a lei penal produzirá efeitos, em regra, no período da sua vigência, de acordo com a lei vigente na época do fato.

EXEMPLO: praticado um crime, por exemplo, na data de 22 de julho de 2013, rege-se à pretensão punitiva estatal, a princípio, de acordo com as regras vigentes nesta data.

EXCEÇÃO À REGRA casos de extra-atividade da lei penal (retroatividade da lei mais benéfica e sua ultra-atividade).

Em síntese: “O fenômeno jurídico pelo qual a lei regula todas as situações ocorridas durante seu período de vida, isto é, de vigência, denomina-se atividade. A atividade da lei é a regra. Quando a lei regula situações fora de seu período de vigência, ocorre a chamada extra-atividade, que é a exceção” (CAPEZ, 2007. P. 54)

RETROATIVIDADE = fenômeno jurídico aplica-se uma norma a fato ocorrido antes do início da vigência da nova lei.

ULTRATIVIDADE = fenômeno jurídico pelo qual há a aplicação da norma após a sua revogação.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Três são os fundamentais princípios aplicados no instituto da eficácia da lei penal no tempo: **a) legalidade, no sentido de anterioridade;**

b) irretroatividade e

c) retroatividade da lei mais benigna.

Não há infração ou sanção penal sem lei anterior, isto é, sem lei prévia. Esse desdobramento do princípio da legalidade traduz a ideia da anterioridade penal, segundo o qual a para a aplicação da lei penal, exige-se lei anterior tipificando o crime e prevento a sua sanção.

O SEGUNDO PRINCÍPIO constitucional (irretroatividade), descrito no art. 5º, XL da CF, (XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu)

Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli “qualquer que seja o aspecto disciplinado do Direito penal incriminador (que cuida do âmbito do proibido e do castigo), sendo a lei nova prejudicial ao agente, não pode haver retroatividade” (GOMES e MAZZUOLI, 2008, p. 125).

Por fim, quanto à **RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA**, “é indispensável investigar qual a que se apresenta mais favorável ao indivíduo tido como infrator. A lei anterior, quando for mais favorável, terá ultratividade e prevalecerá mesmo ao tempo de vigência da lei nova, apesar de já estar revogada. O inverso também é verdadeiro, isto é, quando a lei posterior foi mais benéfica, retroagirá para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência” (BITENCOURT, 2007. P. 162).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem adotado entendimento literal do princípio: “A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11”. (STF. HC 113717 / SP. Rel. Luiz Fux. 1ª T. Julg. 26/02/2013).

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

CF, Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 9º. Princípio da legalidade e da retroatividade. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

CP, art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

CP, art. 3º. A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência.

CP, art. 4º. Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Bem explicita MIRABETE, ao ensinar que: “... havendo conflito de leis penais com o surgimento de novos preceitos jurídicos após a prática do fato delituoso, será aplicada sempre a lei mais favorável”. [3]

A solução buscada ao ocorrer o conflito de leis penais no tempo (mais comum do que se possa imaginar) é alcançada a partir das seguintes hipóteses:
novatio legis incriminadora; abolitio criminis; novatio legis in pejus e novatio legis in melius.

(Extraído da obra de Thiago Pellegrini Valverde.)

I. NOVATIO LEGIS INCRIMINADORA

É a hipótese da lei nova que vem a tornar fato anteriormente não incriminado pelo direito penal como fato incriminado, como fato típico.

[4] A lei nova que incrimine o praticante de fato que ao tempo da prática não era típico, não poderá ser aplicada, pois é irretroativa. Ao tempo da prática, determinado fato não era considerado crime pelo Direito. Concluimos que a conduta não era socialmente nem legalmente reprovável

II. ABOLITIO CRIMINIS

Ocorre o fenômeno da abolitio criminis (recentemente verificado com a promulgação da Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, que remodelou bastante o Capítulo VI do Código Penal – Dos Crimes Contra os Costumes, e aboliu os crimes de sedução, rapto e adultério), sempre que uma lei nova deixa de incriminar fato anteriormente considerado um ilícito penal. É agraciado pelo artigo 2º, “caput” do CP.

MIRABETE ensina que se trata de aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna. [5] O Estado, exclusivo detentor do ius puniendi, se desinteressa na punição de determinado fato. Por isso, a abolitio criminis retroage, alcançando o autor de determinado fato, anteriormente tido como típico. Esse **deverá ser posto em liberdade (se preso) e sua folha de antecedentes criminais liberta do fato não mais considerado delituoso**. **O delito desaparece, juntamente com todos os seus reflexos penais (persistem os cíveis).**

III. NOVATIO LEGIS IN PEJUS

Refere-se à lei nova mais severa do que a anterior. Ante o princípio da retroatividade da lei penal benigna, a novatio legis in pejus não tem aplicação na esfera penal brasileira.

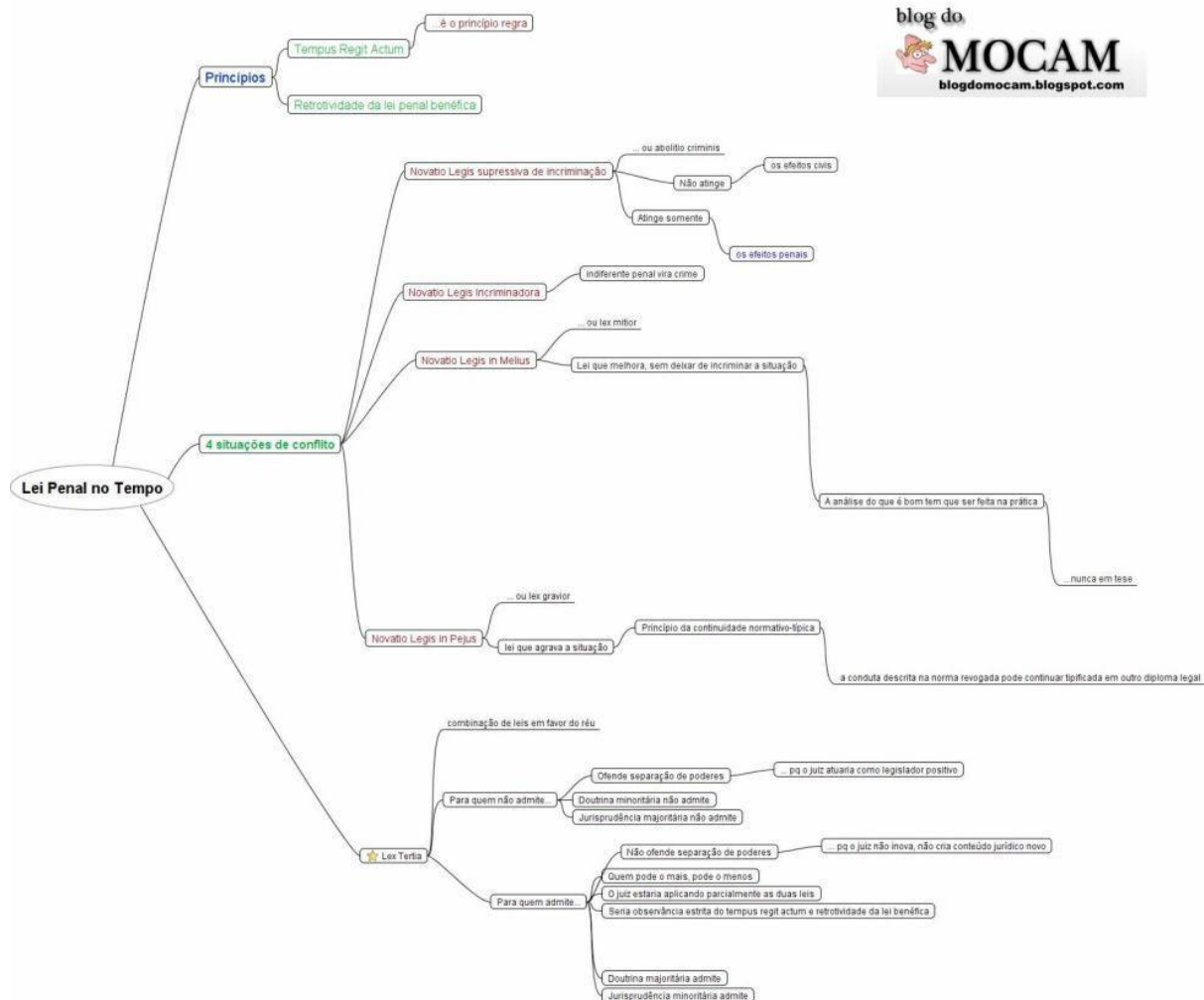
Conforme ensina, mais uma vez, MIRABETE: “nessa situação (novatio legis in pejus) estão as leis posteriores em que se **comina pena mais grave** em **Qualidade (reclusão em vez de detenção, por exemplo) ou quantidade (de 02 a 08 anos, em vez de 01 a 04, por exemplo);** se acrescentam circunstâncias qualificadoras ou agravantes não previstas anteriormente; se eliminam atenuantes ou causas de extinção da punibilidade; se exigem mais requisitos para a concessão de benefícios , etc.”

Dentre esses preceitos, podemos acrescentar que, as medidas de segurança também se encontram abarcadas. Medidas que majorem ou agravem as medidas de segurança também não podem retroagir para alcançar fatos pretéritos. As regras sobre medida de segurança são também leis penais. [7]

IV. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS

É a lei nova mais favorável que a anterior. Essa tem plena aplicação no Direito Penal Brasileiro, prevista pelo Código Penal, em seu artigo 2º, parágrafo único e pela Magna Carta, em seu artigo 5º, XL. Vale dizer que, não importa o modo pelo qual a lei nova favoreça o agente, ela será aplicada a fatos pretéritos a sua entrada em vigor. É a lex mitior.

Deverá ser aplicada tanto ao réu em sentido estrito (aquele que está sendo acusado em processo penal) quanto ao réu em sentido lato (sujeito passivo na ação penal, aqueles submetidos à execução de pena e/ou medidas de segurança).



Fonte: Mercia Leite Nunes

Aula 2 – Lei Penal no Tempo – Parte 2

(Material baseado na obra de Irving Marc Shikasho Nagima)



Conflito da Lei no Tempo

Em uma situação ideal, de normalidade, a lei penal vigente na época do fato delituoso é a que embasará o julgamento e a execução penal do agente (*tempus regit actum*). Noutras palavras, praticado o ilícito, fixa-se a lei penal aplicável que perdurará enquanto não extinta, revogada ou modificada. A lei penal da época do fato dará supedâneo para a aplicação das sanções penais e forma de execução.

Porém, nem sempre haverá estabilidade (no sentido de manutenção) da lei penal; nem sempre a lei penal vigente na época do fato regulará toda persecução penal do fato criminoso. Assim, entre a data do fato e o término do cumprimento da pena poderá haver alteração das leis penais, ocorrendo a sucessão ou conflito de leis penais no tempo. Nesse caso, “*torna-se necessário encontrar qual a norma que é aplicável ao fato; se aquela que vigia quando o crime foi praticado, ou a que entrou depois em vigor*” (DELMANTO, 2010, p. 85).

Para resolver esses casos de sucessão de lei, basta observar um único critério: aplica-se a regra penal mais benéfica ao acusado, na forma retroativa ou ultra-ativa. A lei penal mais favorável é aplicada mesmo que o fato punível tenha sido julgado, com trânsito em julgado (retroatividade) ou mesmo que tenha sido revogada com o advento da lei nova (ultra-atividade).

Consequentemente, a lei penal será irretroativa quando colocar o agente em situação pior àquela prevista por outra lei anterior. Desta maneira, “*toda lei penal, que, de alguma forma, represente um gravame aos direitos de liberdade, que agrave as consequências penais diretas*

do crime, criminalize condutas, restrinja a liberdade, provisoriamente ou não, caracteriza lei penal mais grave, e consequentemente, não pode retroagir” (BITENCOURT, 2007, p. 163).

A fim didático, separar-se-á em tópicos a forma de sucessão de leis penais no tempo: a) *abolitio criminis*; b) *novatio legis* incriminadora; c) *novatio legis in pejus*; d) *novatio legis in melius*.

Abolitio Criminis



Haverá abolição de crime quando a **lei nova deixa de considerar crime/contravenção penal o fato anteriormente tipificado como ilícito penal**. Nesse caso, o legislador retira a ilicitude da conduta, descriminalizando o ato que outrora era considerado como delito.

O instituto da *abolitio criminis* está descrito no caput do art. 2º do Código Penal, sendo causa de extinção de punibilidade (art. 107, inciso III, do CP).

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

Para Rogério Sanches Cunha “a abolição do crime representa a supressão da figura criminosa. Trata-se de revogação de um tipo penal pela superveniência de lei descriminalizadora” e ocorre “sempre que o legislador, atendendo às mutações sociais (e ao princípio da intervenção mínima), resolve não mais incriminar determinada conduta, retirando do ordenamento jurídico-penal a infração que a previa, julgando que o Direito Penal não mais se faz necessário à proteção de determinado bem jurídico” (CUNHA, 2013, p. 100).

Importante esclarecer que o instituto da *abolitio criminis* não ofende a coisa julgada, tendo em vista que a coisa julgada resguarda a garantia do indivíduo frente ao Estado e não a pretensão punitiva do Estado contra o indivíduo.

Ainda, reconhecendo a *abolitio criminis* de determinado crime, isto é, lei posterior revogando a conduta que antes era tipificada como infração penal, a lei retroage, atingindo todas as situações que se enquadrem na abolição, desaparecendo, por conseguinte, todos os efeitos penais. Entretanto, os efeitos extrapenais (*rectius*: cíveis, administrativos) não são atingidos pela descriminalização da conduta. A propósito, Paulo Queiroz aconselha que “*embora não subsistindo quaisquer dos efeitos penais (v.g. reincidência) persistem todas as consequências não penais (civil, administrativo) do fato, como a obrigação civil de reparar o dano, que independe do direito penal*” (QUEIROZ, 2008, P. 108).



Jorge cometeu o crime de bigamia (casar-se, já sendo casado e não divorciado) e está sendo processado criminalmente por este crime. Ocorre que, no dia de ontem, lei foi publicada considerando a conduta de bigamia não mais criminosa. Jorge não pode mais ser processado, tampouco condenado, pois não é mais crime tal conduta. (exemplo fictício,,, bigamia ainda é crime).



Questão 1 – (Candidatoreal.com) A expressão abolitio criminis significa:

- (a) deixar o juiz de aplicar a pena quando as consequências da infração atingirem o agente de forma tão grave que a sanção se torne desnecessária.
- (b) a possibilidade de absolvição do agente quando a norma tipificadora da infração penal caiu em desuso.
- (c) revogação de norma que tipifica uma conduta como infração penal; ela não alcança os efeitos civis da condenação transitada em julgado.
- (d) abolição da pena dos criminosos, mediante decreto do Presidente da República, normalmente editado no Natal.
- (e) o mesmo que abolicionismo penal: corrente doutrinária que propugna forma de descriminalização.

Resposta: c.

Questão 2 - (Polícia Civil – DF – 2013) Em relação ao direito penal, julgue os próximos itens.

90 A abolitio criminis faz cessar todos os efeitos penais, principais e secundários, subsistindo os efeitos civis.

Resposta: correto



Novatio Legis Incriminadora

Em se tratando de *novatio legis* incriminadora, ou seja, uma lei posterior que criminaliza determinada conduta, aplica-se a regra geral da irretroatividade penal. Segundo Capez “*é a lei posterior que cria um tipo incriminador, tornando típica a conduta considerada irrelevante penal pela lei anterior*” (CAPEZ, 2007, p. 56). Como se vê, nesta hipótese, a regra é aquela insculpida no princípio da legalidade e da anterioridade: **não haverá crime ou pena sem lei prévia.**

Veja o art. 1º do Código Penal: Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Assim, quando uma lei cria uma conduta que passa a ser considerada crime, as condutas que já aconteceram antes dessa lei, naturalmente, não serão consideradas crimes. Somente serão consideradas criminosas as condutas que acontecerem após o início da vigência dessa nova lei



Maria é comerciante de bebidas e explora seu comércio normalmente. No sábado ela vende diversas garrafas de vodca, cachaça e outras bebidas destiladas. Ocorre que na segunda-feira nova lei passa a vigorar criminalizando (tornando crime) o comércio de bebidas destiladas. Maria não poderá ser punida, pois no momento da sua conduta (no sábado), isso não era crime.



Entende-se por *novatio legis in pejus*, também chamada de *lex gravior*, a lei posterior que, de qualquer modo, agrava a situação do agente.

Aplicando-se o critério supracitado, a lei nova que prejudica o agente não retroage, isto é, deve ser mantida a lei revogada (ultra-atividade da lei vigente na época do fato). Destarte, havendo inovação legislativa para pior, “A lei que terá incidência, nesse caso, é a antiga (que vai continuar regendo os fatos ocorridos em seu tempo). Esse é o princípio da ultra-atividade da lei penal anterior mais benéfica (leia-se a lei anterior, embora já tenha perdido sua vigência, diante da lei nova, continua válida e aplicável para os fatos ocorridos durante o seu tempo; se a lei nova é prejudicial, ela não retroage, não alcança os fatos passados; desse modo, eles continuam sendo regidos pela lei anterior, mesmo tendo essa lei anterior já perdido sua vigência; aliás, justamente porque já não está vigente é que se fala em ultra-atividade, ou seja, a lei acaba tendo atividade mesmo depois de ‘morta’)” (GOMES e MAZZUOLI, 2008, p. 126).

Deste modo, em se tratando de *novatio legis in pejus*, é inadmissível a sua retroatividade, segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal: “Fato ocorrido antes da vigência da lei. Retroatividade da lei penal mais gravosa. Inadmissibilidade. (...) A garantia da irretroatividade da lei penal mais gravosa impõe a aplicação, aos fatos praticados antes da edição da Lei nº 11.464/07, da regra geral do art. 33, § 2, 'b', do Código Penal, para o estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena”. (STF. HC 98365 / SP. Rel. Cezar Peluso. 2ª T. Julg. 15/12/2009). E também o STJ: “A *novatio legis in pejus* não pode retroagir para prejudicar o réu atingindo com maior rigor situação fática anterior à sua vigência (art. 5º, inciso XL da *Lex Fundamental*)”. (STJ. HC 155024 / RS. Rel. Min. Felix Fischer. T5. DJe 02/08/2010).

Lei nº 11.464, de 2007

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

.....
II - fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

O § 1º previa o cumprimento da pena integralmente no regime fechado, mas o STF (embora em decisão tardia), em 23.2.2006, declarou a inconstitucionalidade daquela previsão legal (Habeas Corpus n. 82.959-7, cujo julgamento se deu em 23.2.2006).

CP - Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;



Novatio Legis In Mellius

Finalmente, a quarta hipótese de conflito de lei

penal no tempo é a *novatio legis in melius*, vale dizer, ocorre quando a lei posterior que traz um benefício, de certa forma, para o agente do fato (a lei nova beneficia a situação do acusado). Rene Ariel Dotti Ieciona que “O advento de uma lei nova poderá beneficiar o agente não apenas quando descriminaliza o fato anteriormente punível, mas quando institui uma regra de Direito Penal que:

- a) altera a composição do tipo de ilícito;
- b) modifica a natureza, a qualidade, a quantidade ou a forma de execução da pena;
- c) estabelece uma condição de punibilidade ou processabilidade;
- d) de qualquer outro modo é mais favorável” (DOTTI, 2010, p. 343).

O Supremo Tribunal Federal tem julgado da mesma forma: “*Novatio legis in melius que, em razão do princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa, alcança a situação pretérita do paciente, beneficiando-o (...). Por se tratar de novatio legis in melius, nada impede que, em razão do princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa, ela alcance a situação pretérita do paciente, beneficiando-o*”. (STF. HC 114149 / MS . Rel. Dias Toffoli. 1ª T. Julg em 13/11/2012).

Corroborando este entendimento, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “*A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da lex mitior, no confronto de leis, é feita in concreto, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga*”. (STJ. REsp 1107275 / SP. Rel. Min. Felix Fischer. T5. DJe 04/10/2010).

Ocorrendo, portanto, essa *novatio legis in melius*, aplicar-se-á a *lex mitior* (lei melhor) ao caso concreto, retroagindo à data dos fatos. Esse instituto está previsto no parágrafo único do artigo 2º do Código Penal e também não encontra obstáculo à coisa julgada, não havendo que se falar em direito adquirido do *jus puniendi* estatal.

CP – Art. 2º - Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Em suma, a *novatio legis in melius*, assim como a *abolitio criminis*, retroage para beneficiar o agente criminoso, aplicando-se de forma imediata aos processos em andamento, sentenciados ou não, e também à execução penal.

APURAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA

Para verificar qual a lei penal mais benéfica, em regra, é possível a sua verificação hipoteticamente. Quando ambas as leis penais (anterior e posterior) forem de fácil constatação naquilo em que houve o favorecimento ao agente, aplica-se desde logo a mais vantajosa ao réu. É o que ocorreu, por exemplo, com o crime de “porte ilegal de drogas para consumo próprio” do art. 16, da Lei nº 6368/76 revogada pelo artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (*lex mitior*), que foi possível a verificação literal da lei mais benéfica.

Todavia, em casos mais complexos, “*Não basta a comparação, em abstrato, de duas leis penais, para descobrir-se qual é a mais benéfica. Elas devem ser comparadas em cada caso concreto, apurando-se quais seriam os resultados e consequências da aplicação de uma e de outra*” (DELMANTO, 2010, p. 85). Nesses casos, é necessário que o julgador verifique, no caso concreto, comparando-a, nas leis questionadas, qual será a mais benéfica ao acusado. **Persistindo a dúvida, a doutrina tem entendido que se deve perguntar ao acusado, aconselhado pelo seu defensor, qual das leis lhe parece ser a mais favorável** (Neste sentido: Sanches, Hungria, Delmanto e Bacigalupo). Damásio finaliza que “*nos casos de séria dúvida sobre a lei mais favorável, deve a nova ser aplicada somente aos fatos ainda não decididos, nada impedindo seja ouvido o réu a respeito*” (JESUS, 2006, p. 93).

LEI TEMPORÁRIA E LEI EXCEPCIONAL

Lei temporária = Previstas no artigo 3º do Código Penal, a lei temporária (também chamada de lei temporária em sentido estrito) é aquela que tem prazo determinado de vigência, i.e., é a norma que foi instituída por certo e determinado lapso temporal de vigência

(Ex. art. 30 e seguintes da Lei nº 12.663/2012 – Lei da Copa).

Art. 36. Os tipos penais previstos neste Capítulo terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

Lei excepcional ou temporária ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

Já a lei excepcional (lei temporária em sentido amplo) é aquela promulgada para vigorar em situações anormais, tendo sua vigência subordinada à duração dessa circunstância emergencial que a criou. Ambos os tipos de leis são espécies do gênero leis auto-revogáveis (ou intermitentes, pois encerrado **o prazo ou a situação de anormalidade**, a lei é revogada automaticamente), cuja característica essencial é a ultra-atividade (aplica-se ao fato realizado durante a sua vigência, mesmo após revogada).

Novamente, Régis Prado ensina que a lei excepcional “*visa atender situações excepcionais, de anormalidade social ou de emergência, não fixando prazo para sua vigência; vale dizer, tem eficácia enquanto perdurar o fato que a motivou. De sua vez, a lei temporária prevê formalmente o período de tempo de sua vigência, ou seja, delimita de antemão o lapso temporal em que estará em vigor. Exige duas condicionantes: situação transitória de emergência e termo de vigência*”. (PRADO, 2010, p. 45).

O fundamento para a ultra-atividade é, segundo Celso Delmanto, que as leis “*perderiam toda a sua força intimidativa, caso o agente já soubesse, de antemão que, após cessada a anormalidade (no caso das leis excepcionais) ou findo o período de vigência (das leis temporárias) acabaria impune pela aplicação do princípio da retroatividade*” (DELMANTO, 2010, p. 90).

LEI INTERMEDIÁRIA

Consiste a lei intermediária aquela que não era vigente ao tempo do fato e nem ao tempo do julgamento, porém, vigorou durante o processo criminal. Em outros termos, a lei intermédia surge no interregno de tempo entre o fato criminoso e o julgamento e prevalecerá, caso seja mais favorável, às demais leis (do tempo do fato ou do julgamento).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu: “*Lei penal no tempo: incidência da norma intermediária mais favorável. Dada a garantia constitucional de retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, é consensual na doutrina que prevalece a norma mais favorável, que tenha tido vigência entre a data do fato e a da sentença: o contrário implicaria retroação da lei nova, mais severa, de modo a afastar a incidência da lei intermediária, cuja prevalência, sobre a do tempo do fato, o princípio da retroatividade in melius já determinara*”. (STF. **RE 418876 / MT. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 1ª T. Julg. 30/03/2004**).

Portanto, “*Se a lei intermediária for a mais favorável, deverá ser aplicada. Assim, a lei posterior, mais rigorosa, não pode ser aplicada pelo princípio geral da irretroatividade, como também não pode ser aplicada a lei da época do fato, mais rigorosa. Por princípio excepcional, só poderá ser aplicada a lei intermediária, que é a mais favorável. Nessa hipótese, a lei intermediária tem dupla extra-atividade: é, ao mesmo tempo, retroativa e ultra-ativa!*” (BITENCOURT, 2007, p. 167/168).

RETROATIVIDADE DA LEI INTERPRETATIVA E DA JURISPRUDÊNCIA

Para encerrar o estudo sobre lei penal no tempo, será respondida a seguinte questão: É possível a retroatividade da lei interpretativa e da jurisprudência?

No caso da lei interpretativa, Nelson Hungria entende que as leis interpretativas não podem retroagir em desfavor do réu. Contudo, para Frederico Marques e Fernando Capez, a interpretação autêntica não cria nem inova o ordenamento jurídico, por isso, deve ser aplicada de forma *ex tunc*. A lei interpretativa “*limita-se a estabelecer o correto entendimento e o exato alcance da regra anterior, que já deveriam estar sendo aplicados desde o início de sua vigência*” (CAPEZ, 2007, p. 61).

Em relação à retroatividade da jurisprudência, o entendimento majoritário, segundo Rogério Sanches Cunha, é da impossibilidade de retroação. Isto é, mudando o entendimento jurisprudencial, salvo se se tratar de recurso repetitivo, controle de constitucionalidade ou de súmula vinculante, não há que se falar em irretroatividade. A propósito, “*não se pode negar a possibilidade de retroatividade (benéfica) da jurisprudência quando dotada de efeitos vinculantes (presente nas súmulas vinculantes e decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade)*”. (CUNHA, 2013, p. 110).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- DELMANTO, Celso. Et al. **Código Penal Comentado**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DOTTI, Rene Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha. Et al. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Penal: Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Org. por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2008. Vol. 4.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Vol. 1.
- QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.
- PRADO, Luiz Régis. **Comentários ao Código Penal**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2010.
- SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2004.

[MPE-SC - 2010 - MPE-SC - Promotor de Justiça](#)

II - Nos crimes permanentes e nos delitos praticados na forma continuada, sobrevivendo lei nova mais severa durante o tempo de ocorrência do crime, não pode ela ser aplicada diante do princípio previsto no art. 5º, XL, da CF que é expresso ao prever que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

[INSTITUTO CIDADES - 2011 - DPE-AM - Defensor Público](#) - Em relação à novatio legis incriminadora, a novatio legis in pejus, abolitio criminis e a novatio legis in melius, assinale o que for errado.

- ☐ a) dá-se a novatio legis incriminadora quando a lei penal definir nova conduta como infração penal;
- ☐ b) caracteriza-se a novatio legis in pejus quando a lei penal redefinir infrações penais, dando tratamento mais severo a condutas já punidas pelo direito penal, quer criminalizando o que antes era contravenção penal, quer apenas conferindo disciplina mais gravosa;
- ☐ c) ocorre a abolitio criminis quando, por exemplo, a lei penal abolir uma contravenção penal, como foi o caso da revogação do artigo 60 da Lei das Contravenções Penais
- ☐ d) tem-se a novatio legis in melius quando a lei penal definir fatos novos como infração penal, também denominada “neocriminalização”.
- ☐ e) as situações de novatio legis e abolitio criminis são tratadas pelo artigo 2º do Código Penal e dizem respeito à disciplina da lei penal no tempo.

Resposta - D

Lei Penal no Espaço



AULA 3 - Material inspirado nas obras de Curso Fortium e de Victor Eduardo Gonçalves

Lugar do crime

O art. 6º do Código Penal considera que o crime foi praticado “no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir o resultado”.

Optou o legislador pelo critério da ubiquidade, abrangendo tanto o momento da atividade (prática da ação ou omissão), quanto o do resultado.

Assim, é lugar do crime tanto o local ou locais em que o agente praticou qualquer ato de execução do crime, quanto o local ou locais em que ocorreu ou ocorreria o resultado.



Se alguém, situado no Paraguai, em Ciudad Del Este, dispara arma de fogo contra um brasileiro, que vem a falecer em nosso território, na cidade de Foz do Iguaçu, o crime ocorreu nos dois países, podendo, inclusive, ser julgado no Brasil.

Para Gonçalves (2011, p. 35):

Nos termos do art. 6º do Código Penal “considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”.

Foi, portanto, adotada a **teoria da ubiquidade**, segundo a qual o lugar do crime é tanto o da conduta quanto o do resultado. O Código de Processo Penal, ao contrário, adotou como regra para fixação da competência a que estabelece ser *competente* o foro (a comarca) no qual o crime se consumou (art. 70). Esse Código adotou a teoria do resultado.

TERRITORIALIDADE

Chama-se **territorialidade** (regra geral) a aplicação da lei penal aos crimes praticados no território de um país,

e **extraterritorialidade** a aplicação da lei penal aos delitos que tiverem lugar no estrangeiro.

O CP adotou, como regra geral, o Princípio da Territorialidade, ao afirmar, em seu art. 5º, in literis:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

De acordo com Gonçalves (2011, p. 36):

Há várias teorias para fixar o âmbito de aplicação da norma penal a fatos cometidos no Brasil:

a) **Princípio da territorialidade.** A lei penal só tem aplicação no território do Estado que a editou, pouco importando a nacionalidade do sujeito ativo ou passivo.

b) **Princípio da territorialidade absoluta.** Só a lei nacional é aplicável a fatos cometidos em seu território.

c) **Princípio da territorialidade temperada.** A lei nacional se aplica aos fatos praticados em seu território, mas, excepcionalmente, permite-se a aplicação da lei estrangeira, quando assim estabelecer algum tratado ou convenção internacional. **Foi este o princípio adotado pelo art. 5º do Código Penal.**



Que se entende por território nacional?

Abrange todo o espaço em que o Estado exerce sua soberania: solo, rios, lagos, mares interiores, baías, faixa do mar exterior ao longo da costa (12 milhas) e espaço aéreo.

Os §§ 1º e 2º do art. 5º do Código Penal esclarecem ainda que:

(§ 1º) “Para os efeitos penais, consideram-se **como extensão do território nacional:**

- **embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como**
- **aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar”.**

(§ 2º) “É também aplicável a lei brasileira aos **crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil”.**

FATOS OCORRIDOS NO EXTERIOR

Já vimos que o princípio da territorialidade temperada é a regra em nosso direito, cujas exceções se iniciam no próprio art. 5º (decorrentes de tratados e convenções, nas quais a lei estrangeira pode ser aplicada a fato cometido no Brasil). **O art. 7º**, por sua vez, traça as seguintes regras referentes à aplicação da lei nacional a fatos ocorridos no exterior:

“Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I — os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II — os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça”.

EMBAIXADAS



NUCCI: “**Há muito** não mais se consideram as sedes diplomáticas extensões do território alienígena. **Portanto**, a área de embaixada é território nacional, **embora seja inviolável**. A **Convenção de Viena**, no entanto, estabelece que a **inviolabilidade da residência diplomática não deve estender-se além dos limites necessário ao fim a que se destina**. Isso significa que utilizar suas dependência para a prática de crimes ou dar abrigo a criminosos comuns, faz cessar a inviolabilidade. (Código Penal comentado. São Paulo: RT, 2003, p. 64);”.

PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO (ART. 8º)

Ateh aki em 28.04.14

“A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas (as penas), ou nela é computada, quando idênticas.”

EFICÁCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA (ART. 9º)

De acordo com o art. 9º do Código Penal, “a sentença estrangeira...pode ser homologada (STJ) no Brasil para:

- I — obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;
- II — sujeitá-lo a medida de segurança”.

Essa homologação compete ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, i, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Além disso, o parágrafo único do citado art. 9º determina que **essa homologação depende “...**

- **de pedido da parte interessada, na hipótese de reparação do dano,**

- para outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça”.

PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO (DUPLICIDADE DE CONDENAÇÃO)

Art. 8º - A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Em regra, **ninguém pode ser condenado duas vezes pelo mesmo crime**. A **exceção** está na extraterritorialidade, quando ocorrem duas condenações válidas. Esse artigo implica em dois princípios:

- ne bis in idem
- da compensação

Segundo o **princípio ne bis in idem**, ninguém pode ser processado, condenado ou executado duas vezes pelo mesmo crime. A extraterritorialidade, como visto, é exceção a esse princípio. Para suavizar essa exceção, o art. 8º adota o **princípio da compensação**, ou seja, a pena aplicada no exterior é compensada quando aplicada nova pena no Brasil.

O artigo trata de duas espécies de compensação. A compensação direta (penas homogêneas: prisão lá e prisão cá) e a indireta (penas heterogêneas: multa lá e prisão cá). Nesses casos, a compensação é feita pelo juiz sem parâmetros legais, devendo ele decidir com base na equidade, no senso de justiça.

Eficácia de sentença penal estrangeira

Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II - sujeitá-lo a medida de segurança.

Parágrafo único - A homologação depende:

a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;

b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

Após a EC 45, a homologação é feita pelo STJ.

ACORDOS BILATERAIS

Acordos bilaterais para execução de penas em outros países: têm sido firmados pelo Brasil desde a década de 90, e asseguram a troca de presos com a premissa do *consentimento do condenado*.

Extradição: é a entrega de uma pessoa a outro país, a pedido deste. Envolve a presença de dois países soberanos.

Entrega, prevista no Tratado de Roma, pois nela a entrega do criminoso é feita a um órgão internacional (TPI).

A extradição de brasileiro é proibida; a entrega é permitida.

A extradição de *brasileiro naturalizado* é também proibida, salvo se praticado:

- Crimes políticos
- Crimes de opinião (quando há abuso da liberdade de expressão).



EXTRADIÇÃO

A questão da extradição no Brasil está disciplinada na **Constituição, artigo 102, I, “g”**, que confere ao **Supremo Tribunal Federal competência para processá-la e julgá-la**; no Estatuto do Estrangeiro, Lei n. 6.815/1980, em seu título IX; no Regimento Interno do Supremo Tribunal e no Decreto-Lei n. 394 de 28 de abril de 1938 que regulamenta a extradição ativa.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

A viabilidade da concessão da extradição poderá ser verificada a partir da análise de requisitos negativos, os quais determinam os casos em que não será concedida extradição.

Nesse sentido, o art. 77 do Estatuto do Estrangeiro determina que:

“Art. 77 – Não se concederá a extradição quando:

I. Se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II. O fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III. O Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV. A lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V. O extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI. Estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII. O fato constituir crime político; e

VIII. O extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção”.

A impossibilidade de **extradição de nacional** (art. 77, I) está também prevista na **Constituição Federal, no seu artigo 5º, LI** que determina que **“nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”**.

Estrangeiro com filho ou cônjuge brasileiro: aplica-se a **Súmula 421 do STF**. Essas circunstâncias não impedem a extradição.

STF Súmula nº 421 - 01/06/1964 - DJ de 6/7/1964, p. 2183; DJ de 7/7/1964, p. 2199; DJ de 8/7/1964, p. 2239.

Impedimento - Extradição - Circunstância - Extraditado Casado com Brasileira ou Ter Filho Brasileiro

Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditado casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

Re-extradição: ocorre quando um terceiro país pede a extradição de uma pessoa que já foi extraditada.

Extradição se distingue da **deportação**, que é a retirada de um estrangeiro que tenha ingressado ilegalmente ou cuja permanência se tornou ilegal.

Distingue-se também da **expulsão**, quando estrangeiro atenta contra a ordem pública ou social do Brasil. Em regra, todo estrangeiro condenado no Brasil é expulso depois de cumprir a pena.

Princípio da comutação: o Brasil pode autorizar extradição condicionada à não aplicação de prisão perpétua ou de morte. Descumprida essa condição, pode haver o rompimento do acordo bilateral e, eventualmente, denúncia junto a organismos internacionais.



QUESTÃO COMENTADA - A Lei Penal no Espaço (Delegado de Polícia - PCPR 2007)

Diz o artigo 5º do Código Penal: "Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". Sobre a lei penal no espaço, considere as seguintes afirmativas:

1. Como regra, são submetidos à lei brasileira os crimes cometidos dentro da área terrestre, do espaço aéreo e das águas fluviais e marítimas.
2. Consideram-se extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem.
3. É aplicável a lei brasileira aos crimes praticados à bordo de embarcações estrangeiras de propriedade privada que se encontrem em alto-mar.
4. Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir.

Assinale a alternativa correta.

- a) Somente as afirmativas 1 e 2 são verdadeiras.
- b) Somente as afirmativas 1, 2 e 4 são verdadeiras.
- c) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.
- d) Somente as afirmativas 3 e 4 são verdadeiras.
- e) Somente as afirmativas 2 e 3 são verdadeiras.

GABARITO:

Alternativa

B.

Item 1: CORRETO. O art. 5º do CPB dispõe que a todo e qualquer crime que tenha sido praticado dentro do território brasileiro será aplicada a lei brasileira, não importando outras circunstâncias de fato ou de direito: “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções,

tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”. Essa regra decorre do princípio da soberania.

Em sentido material, o território brasileiro é composto por:

a) Solo e subsolo - delimitados pelas fronteiras de divisão geo-político-internacional;

b) Águas interiores - rios, lagos, baías e golfos situados dentro do território físico de um país. Quando possuem ocupação soberana de dois ou mais países resolve-se a questão territorial pela linha mediana (considerada pelas margens) ou pela linha do talvegue (maior profundidade). O Brasil, nos tratados e convenções assinados com os países limítrofes adotou como regra a linha mediana;

c) Mar territorial e plataforma continental - é uma faixa que se estende ao longo da costa, incluindo-se o leito e o subsolo, que mede 12 milhas marítimas de largura, contando da baixa-mar; e

d) Espaço aéreo - delimitado pela coluna atmosférica ao país subjacente, sendo linhas imaginárias que se situam perpendicularmente aos limites do território físico delimitado.

Item 2: CORRETO. Trata-se do conceito de território por extensão, sendo assim consideradas as embarcações ou aeronaves:

a) Públicas ou a serviço do governo - onde quer que se encontrem são consideradas extensão do território nacional, assim, se uma infração for praticada em seu interior, ao seu autor será aplicada a lei brasileira. Quanto à tripulação dessas embarcações ou aeronaves, quando fora de bordo, existem duas situações diferentes, se estão fora por motivos particulares aplicar-se-á a lei do lugar onde se encontram e se estão fora em serviço comandado lhes será aplicada a lei brasileira;

b) De propriedade privada e mercantes - quando em alto-mar ou sobrevoando-o será aplicada a um crime cometido em seu interior a lei da bandeira. Se estas embarcações ou aeronaves estiverem em território de outro país não há que se falar em lei da bandeira, pois se ocorrer um

ilícito será aplicada a lei do lugar onde se encontrem.

Item 3: INCORRETO. Os aspectos da aplicação da lei no espaço têm a característica da reciprocidade. Assim, se for cometido um crime a bordo de embarcação estrangeira de propriedade privada ou mercante em alto-mar será aplicada a lei da bandeira, e não a brasileira.

Item 4: CORRETO. É caso de extraterritorialidade condicionada, conforme preceitua o art. 7º inciso II do CPB: “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: II - os crimes: a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir; b) praticados por brasileiro; c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados” (grifos nossos).

Questões tipo CESPE.

(CESPE / Advogado – CEF / 2010) No que diz respeito à lei penal no tempo e no espaço, é correto afirmar que a vigência de norma penal posterior atenderá ao princípio da imediatidade, não incidindo, em nenhum caso, sobre fatos praticados na forma da lei penal anterior. No tocante à lei penal no espaço, o Código Penal (CP) adota o princípio da territorialidade como regra geral.

Resposta: ERRADO.

Comentário: RETROATIVIDADE DA LEI PENAL: aplicação de uma LEI PENAL MAIS BENÉFICA aos fatos ocorridos ANTES do período de sua vigência, com previsão na CONSTITUIÇÃO FEDERAL (Art. 5º. XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;) e no CÓDIGO PENAL (Lei penal no tempo Art. 2º – Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único – A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

(CESPE / Promotor de Justiça Substituto – MPE-SE / 2010) De acordo com a lei penal

brasileira, o território nacional estende-se a embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem.

Resposta: CERTO.

Comentário: Art. 5º – Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.
§ 1º – Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

(CESPE / Promotor – MPE-SE / 2010) De acordo com a lei penal brasileira, o território nacional estende-se a embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública, desde que se encontrem no espaço aéreo brasileiro ou em alto-mar.

Resposta: ERRADO.

Comentário: Art. 5º – Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.
§ 1º – Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

Portanto, em qualquer lugar que se encontrem.

(CESPE / Promotor – MPE-SE / 2010) De acordo com a lei penal brasileira, o território

nacional estende-se a aeronaves e embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, onde quer que se encontrem.

Resposta: ERRADO.

Comentário: Art. 5º – Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.
§ 1º – Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

TERRITORIALIDADE TEMPERADA

Em regra, aplica-se a lei brasileira ao crime cometido no Brasil, regra que não é absoluta, ressalvado os Tratados e Convenções Internacionais, quando excepcionalmente poderá a lei estrangeira ser aplicada a delitos cometidos total ou parcialmente em território nacional. Denomina-se este princípio de *intraterritorialidade*, quando a lei estrangeira é aplicada no território nacional, de fora para dentro do país.

OBS: O Brasil adotou o Princípio da Territorialidade Temperada (art. 5 - CP).

TERRITÓRIO NACIONAL

aspecto material – compreende o espaço delimitado pelas fronteiras geográficas;

aspecto jurídico – abrange todo o espaço em que o Estado exerce a sua soberania.

COMPONENTES DO TERRITÓRIO

- i) *Solo* – ocupado pela corporação política.
- ii) *Rios, lagos, mares interiores, golfos, baías e portos.*
- iii) *Mar territorial* (12 milhas marítimas) – onde o Brasil exerce plena soberania. Navios mercantes e militares estrangeiros podem passar livremente (direito de passagem inocente), embora sujeitos ao poder de polícia do Estado costeiro.
- iv) *Zona contígua* (12 as 24 milhas marítimas) – zona de fiscalização a fim de evitar ou reprimir infrações às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, no território ou mar territorial.
- v) *Zona econômica exclusiva* (12 as 200 milhas) – contada a partir do mar territorial, onde o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos vivos ou não vivos, águas sobrejacentes ao leito do mar, deste e seu subsolo, além de outras atividades visando ao aproveitamento da zona para finalidade econômica. Para efeito da aplicação penal, não é considerado território nacional.
- vi) *Espaço aéreo* (dimensão estatal de altitude) – É a camada atmosférica referente ao espaço aéreo acima do território nacional e mar territorial (art. 11 – Lei 7.565/1986), onde o Brasil exerce completa e exclusiva soberania ditada por imperativos de segurança nacional.
- vii) *Espaço cósmico* – o espaço cósmico pode ser explorado e utilizado por todos os Estados, em condição de igualdade e sem discriminação. Não é objeto de apropriação estatal.

- viii) *Navios e aeronaves* – os navios e aeronaves *públicos* são considerados extensão do território nacional. Quando privados, também, desde que estejam em mar territorial ou em espaço aéreo correspondente.

EXTENSÃO DO TERRITÓRIO NACIONAL

O alto-mar não está sujeito a soberania de qualquer estado, os navios que por alto-mar naveguem são regidos pela lei nacional de sua origem, em relação aos atos civis e crimes a bordo deles ocorridos.

Em relação ao espaço aéreo, a camada atmosférica da imensidão do alto-mar e dos territórios terrestres não está sujeito ao império da ordem jurídica de nenhum Estado, salvo a do pavilhão da aeronave, para os atos nela verificados.

Assim, os delitos cometidos a bordo de um navio pátrio em alto-mar, ou de uma aeronave brasileira no espaço livre, vigoram as regras sobre territorialidade; os delitos assim cometidos se consideram como praticados em território nacional. (CAPEZ, 2012, p. 102)

Consideram-se extensões do território nacional:

as *aeronaves* ou *embarcações públicas*, onde quer que estejam, e os *aviões* ou *navios de guerra* em serviço militar ou em serviço oficial.

as *aeronaves* e *navios particulares* aplicam-se a seguinte regra:

- se no *Brasil* - aplica-se a lei brasileira.

- se no *exterior* - aplica-se a lei estrangeira.

- se em *águas internacionais* ou *espaço aéreo correspondente* - aplica-se a lei do país cuja bandeira estiver ostentando (Princípio do Pavilhão ou da Bandeira).

Exemplos:

“Em um *navio mercante sueco* atracado no porto de Rio Grande, um tripulante mata outro, ambos naturais do país da embarcação”.^[1] Aplica-se a lei brasileira.

“A bordo de *embarcação brasileira* de propriedade privada, em alto-mar, um estrangeiro pratica crime contra brasileiro”.^[2] Aplica-se a lei brasileira.

“A bordo de um *avião comercial brasileiro*, procedente de Buenos Aires, com destino a Florianópolis, mas ainda em espaço aéreo argentino, ocorre um crime, sendo autor e vítima naturais do país vizinho”.^[3] A lei brasileira não é aplicável, uma vez que a aeronave brasileira de propriedade privada, em espaço aéreo estrangeiro, não é extensão de nosso território.

PRINCÍPIO DO PAVILHÃO OU DA BANDEIRA

Pelo princípio do pavilhão ou da bandeira consideram-se as embarcações e aeronaves como extensão do território do país onde se acham registradas.

Destarte, quando a embarcação ou aeronave estiver em alto-mar ou em espaço aéreo correspondente, aplica-se a lei do país cujo pavilhão, estiver matriculado.

As embarcações ou aeronaves brasileiras que ingressarem no mar territorial estrangeiro ou espaço aéreo correspondente, não serão consideradas como extensão territorial nacional.

Quanto às embarcações e aeronaves militares brasileiras, são consideradas como parte do território nacional, mesmo quando em Estado estrangeiro. Assim, as infrações penais cometidas, em tal situação, aplicam-se as leis penais brasileiras. Ocorrendo igual situação quanto aos navios e aeronaves militares de outras nações quando em águas ou espaço aéreo brasileiro.

O julgamento das infrações penais cometidas nos navios e aeronaves militares incumbe ao Estado que pertençam.

PRINCÍPIO DA PASSAGEM INOCENTE

Se um fato é cometido a bordo de um navio ou avião estrangeiro de propriedade privada, que esteja apenas de passagem pelo território brasileiro, não será aplicado a nossa lei, se o crime não afetar em nada nossos interesses. (CAPEZ, 2012, p. 104)

Infrações Penais



Material inspirado nas obras do Prof. Ms. Roger Moko Yabiku, de Fernando Capez e de Victor Eduardo Gonçalves

CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS

Para entender “infração penal” é necessário compreender que se trata de gênero. As infrações penais, no Brasil, dividem-se em:

- a) crimes ou delitos;
- b) contravenções.

A estrutura jurídica de ambas, todavia, é a mesma, ou seja, as infrações, incluindo os crimes e as contravenções, caracterizam-se por serem **fatos típicos e antijurídicos**.



Em razão disso é que Nélson Hungria definiu a contravenção como “crime anão”, já que ela nada mais é do que um “crime” causador de menores danos e com sanções de menor gravidade. Por isso diz-se que a tipificação de um fato como crime ou contravenção depende exclusivamente da vontade do legislador, ou seja, se

considerado mais grave, deve ser tipificado como crime; se menos grave, como contravenção.

De acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves (2011, p. 13), a diferença mais importante é dada pelo art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal e refere-se à pena:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Temos, portanto, para os *crimes* as seguintes possibilidades com relação à pena:

- a) reclusão;
- b) reclusão e multa;
- c) reclusão ou multa;
- d) detenção;
- e) detenção e multa;
- f) detenção ou multa.

A pena de multa nunca é cominada isoladamente ao crime.

Já com relação às *contravenções* temos as seguintes hipóteses:

- a) prisão simples;
- b) prisão simples e multa;
- c) prisão simples ou multa;
- d) multa.

O traço distintivo mais importante entre crime e contravenção é, portanto, a cominação da pena, conforme analisado anteriormente.

ESTRUTURA DAS INFRAÇÕES PENAIS		
	INFRAÇÃO PENAL	SANÇÃO PENAL
18 anos ou mais (adulto)	Crime Contravenção	Pena Medida de Segurança
Maiores de 12 e menores de 18 anos (adolescentes)	Atos infracionais (há quem discorde, pois não se trata de infração penal)	Medida Sócio educativa (art. 112, ECA)
Menores de 12 anos	Nada	Nada



Questão 1 (Cenajur) - Sobre as infrações penais no direito penal brasileiro, é correto afirmar:

- a) crime e delito têm significado diverso, pois crime constitui fato mais grave do que delito;
- b) a infração penal pode consistir em crime ou contravenção;
- c) a lei de contravenções penais foi revogada pela Constituição de 88;
- d) N.D.A;

Questão 2 (Cenajur) - Na legislação brasileira, o crime se distingue da contravenção penal pelo(a):

- a) sujeito ativo
- b) sujeito passivo
- c) imputabilidade
- d) pena

SUJEITO ATIVO

Nas palavras do Prof. Ms. Roger Moko Yabiku, no *Direito Penal*, *sujeito ativo é quem pratica a conduta (ação ou omissão) criminosa*. Há de ser o crime uma *ação humana*, afirma Cezar Roberto Bitencourt – em *Tratado de Direito Penal – Volume 1 Parte Geral* (p. 286), que tenha como sujeito ativo o *ser vivo nascido de mulher*, “embora em tempos remotos tenham sido condenados, como autores de crimes, animais, cadáveres e até estátuas”.

Segundo Gonçalves (2011, p. 17), o sujeito ativo ou agente **é a pessoa que comete o crime**. Em regra, só o ser humano, maior de 18 anos, pode ser sujeito ativo de uma infração. Excepcionalmente, as pessoas jurídicas poderão cometer crimes, uma vez que a Constituição Federal estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano (art. 225, § 3º).

Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei n. 9.605/98, que efetivou a responsabilidade penal da pessoa jurídica que comete crime contra o meio ambiente. As penas, evidentemente, são aquelas compatíveis com a sua condição: multa, proibição de contratar com o Poder Público etc.

A Constituição Federal, em seu art. 173, § 5º, também permite a punição criminal de pessoa jurídica em razão de ato por ela praticado contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. Esse dispositivo, entretanto, ainda está aguardando regulamentação legal.

Para Capez (2010, p 168), o sujeito ativo da conduta típica é a pessoa humana que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros autores.

O conceito abrange não só aquele que pratica o núcleo da figura típica (quem mata, subtrai etc.), como também o partícipe, que colabora de alguma forma na conduta típica, sem, contudo, executar atos de conotação típica, mas que de alguma forma, subjetiva ou objetivamente, contribui para a ação criminosa.

Se é certo que a maioria dos crimes pode ser praticada por qualquer pessoa, bastando a capacidade geral, é correto também que alguns delitos exigem uma capacidade especial, como certa posição jurídica (p. ex., ser funcionário público, no crime previsto no art. 312) ou de fato (p. ex., ser gestante, no delito previsto no art. 124). Observe-se que na sistemática processual o sujeito ativo pode, de acordo com a sua posição no processo, receber diferentes denominações, quais sejam: agente, indiciado, acusado, denunciado, réu, sentenciado, condenado, recluso, detento. O mesmo ocorre quando ele é objeto de estudo das ciências criminais, passando a ser chamado de criminoso ou delinquente.

Ainda segundo o Prof. Yabiku, cabe fazer alguns adendos, ainda no tocante ao assunto sujeito ativo, em termos de Direito Penal. É autor quem realiza ou executa o núcleo do tipo penal. O coautor realiza conjuntamente a conduta criminosa com o autor. O partícipe colabora com o crime sem realizar ou executar o núcleo do tipo. O partícipe moral faz nascer a ideia (induz) ou reforça a ideia para realizar o ato criminoso.

Classificação do Crime quanto ao Sujeito Ativo:

Crime Comum: é o que pode ser praticado por qualquer pessoa, não se exige condição especial do sujeito ativo. Exemplo: homicídio, furto etc.

Crime Próprio: é aquele que não pode ser praticado por qualquer pessoa, exige-se uma condição especial do sujeito ativo. O crime próprio admite co-autoria e participação. Autor é quem executa a conduta criminosa, e co-autoria existe quando há dois ou mais autores. Partícipe é quem não executa a conduta criminosa, mas colabora na realização do crime, é o co-adjuvante. São os crimes como o infanticídio (só a mãe pode ser autora) e os crimes contra a Administração Pública (só o funcionário público pode ser autor). Admite a autoria mediata, a participação e a coautoria.

Crime de Mão – Própria, Crime de Atuação Pessoal ou de Mandato Infungível: não pode ser praticado por qualquer pessoa sozinha, exige-se qualidade especial do sujeito ativo. Só admite participação, não admite coautoria. São os crimes como o delito de falso testemunho (art. 342).

Crime Próprio	Crime de Mão-Própria
Exige-se condição especial do sujeito ativo.	Exige-se condição especial do sujeito ativo.
Admite co-autoria e participação.	Admite apenas a participação.

SUJEITO PASSIVO

Segundo Gonçalves (2011, p. 18), é a pessoa ou entidade que sofre os efeitos do delito (vítima do crime). No homicídio, é a pessoa que foi morta. No furto, é o dono do bem subtraído. No estupro, é a pessoa que foi violada.

Em regra, uma só pessoa não pode ser, ao mesmo tempo, sujeito ativo (autor) e passivo (vítima) de um delito. No crime de fraude para recebimento de seguro (art. 171, § 2º, V), por exemplo, o agente lesiona o próprio corpo para receber o valor daquele, mas não é punido pela autolesão, e sim pelo golpe dado na seguradora, de modo que esta é a vítima do delito.

Excepcionalmente, porém, no crime de rixa (art. 137), em que os envolvidos agredem-se mutuamente, todos são considerados, concomitantemente, autores e vítimas do delito.

Para o Prof. Yabiku O *sujeito passivo do crime* – o ofendido, ou vítima – é “*titular do bem jurídico tutelado pela norma penal, que vem a ser ofendido pelo crime*”, ensinam Paulo José da Costa Júnior e Fernando José da Costa (p. 115). O Estado é o *sujeito passivo constante* de todo o crime pelo fato de a Lei Penal situar-se no ramo predominantemente público, enquanto a pessoa que teve o bem diretamente atingido pelo crime é o *sujeito passivo variável*.

Também não se pode confundir sujeito passivo do crime com sujeito passivo da ação, alertam Paulo José da Costa Júnior e Fernando José da Costa, visto que sujeito passivo da ação é aquele sobre o qual recai materialmente a ação ou omissão criminosa. “Também não se confunde o sujeito passivo com aquele que suporta o dano. No homicídio, sujeito passivo é o morto; sofrem o dano os familiares. Assume relevo o sujeito passivo sob diversas angulações, inclusive qualificando o interesse jurídico tutelado, como no crime de desacato, que constitui hipótese particular de injúria caracterizada pelo fato de que o ofendido é um funcionário público (art. 331 do CP).” (p. 115)

Em resumo. *Sujeito passivo constante* (geral, genérico, formal, mediato, ou indireto) é o Estado, titular do “jus puniendi”. *Sujeito passivo variável* (particular, material, acidental, eventual ou direto) é a pessoa física (crimes contra a pessoa, por exemplo) ou jurídica (crimes contra o patrimônio, por exemplo) vítima da lesão ou ameaça de lesão. O sujeito passivo também pode ser *indeterminado* (coletividade – crimes contra a saúde pública - e família, por exemplo).

Podem ser sujeitos passivos o nascituro, o incapaz e o Estado (crimes contra a administração pública, por exemplo). Não podem ser sujeitos passivos, no âmbito criminal, o animal, a planta e o ser inanimado. Explica melhor Luiz Régis Prado (p. 258-259): “Podem figurar como sujeitos passivos – vítimas, ofendidos -, a pessoa física ou o indivíduo, mesmo incapaz, o conjunto de indivíduos, a pessoa jurídica, a coletividade, o Estado ou a comunidade internacional, de acordo com a natureza do delito. Tem crescido de importância, no campo político-criminal, o papel da vítima na realização do delito. Nesse particular aspecto, encaminha-se para uma constante busca do ponto de equilíbrio entre liberdade individual e defesa social.”

Importante não confundir sujeito passivo com objeto material do crime ou objeto material da conduta, alerta Prado (p. 259), que é “parte do mundo exterior (pessoa ou coisa) sobre a qual recai a ação ou omissão típica e ilícita”.

Classificação dos Crimes

CRIMES INSTANTÂNEOS, PERMANENTES E INSTANTÂNEOS DE EFEITOS PERMANENTES

Essa classificação se refere à *duração* do momento consumativo.

Crime instantâneo é aquele cuja consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal. Ex.: no crime de estupro (art. 213), o crime se consuma no instante em que é praticada a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.



Crime permanente é aquele cujo momento consumativo se prolonga no tempo por vontade do agente. Ex.: no crime de sequestro (art. 148), a consumação ocorre no momento em que a vítima é privada de sua liberdade, mas a infração continua consumando-se enquanto a vítima permanecer em poder do sequestrador.

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: [\(Vide Lei nº 10.446, de 2002\)](#)
Pena - reclusão, de um a três anos.

Crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele cuja consumação se dá em determinado instante, **mas seus efeitos são irreversíveis**. Ex.: homicídio (art. 121).

Crime de dano: exige uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido para a sua consumação (homicídio, furto, dano etc.).

Crime de perigo: para a consumação, basta a possibilidade do dano, ou seja, a exposição do bem a perigo de dano (crime de periclituação da vida ou saúde de outrem — art. 132 do CP). Subdivide-se em: a) crime de perigo concreto, quando a realização do tipo exige a existência de

uma situação de efetivo perigo; b) crime de perigo abstrato, no qual a situação de perigo é presumida, como no caso da quadrilha ou bando, em que se pune o agente mesmo que não tenha chegado a cometer nenhum crime; c) crime de perigo individual, que é o que atinge uma pessoa ou um número determinado de pessoas, como os dos arts. 130 a 137 do CP; d) crime de perigo

Crime material: o crime só se consuma com a produção do resultado naturalístico, como a morte, para o homicídio; a subtração, para o furto; a destruição, no caso do dano; a conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso, para o estupro etc.

Crime formal: o tipo não exige a produção do resultado para a consumação do crime, embora seja possível a sua ocorrência. Assim, o resultado naturalístico, embora possível, é irrelevante para que a infração penal se consuma. É o caso, por exemplo, da ameaça, em que o agente visa intimidar a vítima, mas essa intimidação é irrelevante para a consumação do crime, ou, ainda, da extorsão mediante sequestro, no qual o recebimento do resgate exigido é irrelevante para a plena realização do tipo. Nesses tipos, pode haver uma incongruência entre o fim visado pelo agente — respectivamente, a intimidação do ameaçado e o recebimento do resgate — e o resultado que o tipo exige. A lei exige menos do que a intenção do sujeito ativo (v. g., ele quer receber o resgate, mas o tipo se contenta com menos para a consumação da extorsão mediante sequestro). Por essa razão, esses tipos são denominados *incongruentes*.

Crime de mera conduta: o resultado naturalístico não é apenas irrelevante, mas impossível. É o caso do crime de desobediência ou da violação de domicílio, em que não existe absolutamente nenhum resultado que provoque modificação no mundo concreto.

Crime comissivo: é o praticado por meio de ação, por exemplo, homicídio (matar).

Crime omissivo: é o praticado por meio de uma omissão (abstenção de comportamento), por exemplo, art. 135 do CP (deixar de prestar assistência).

Crime omissivo próprio: não existe o dever jurídico de agir, e o omitente não responde pelo resultado, mas apenas por sua conduta omissiva (v. g., arts. 135 e 269 do CP). Dentro dessa modalidade de delito omissivo tem-se o crime de conduta mista, em que o tipo legal descreve uma fase inicial ativa e uma fase final omissiva, por exemplo, apropriação de coisa achada (art. 169, parágrafo único, II). Trata-se de crime omissivo próprio porque só se consuma no momento em que o agente deixa de restituir a coisa. A fase inicial da ação, isto é, de apossamento da coisa, não é sequer ato executório do crime.

Crime omissivo impróprio ou espúrio ou comissivo por omissão: o omitente tinha o dever jurídico de evitar o resultado e, portanto, por este responderá (art. 13, § 2º, do CP). É o caso da mãe que descumpra o dever legal de amamentar o filho, fazendo com que ele morra de

inanição, ou do salva-vidas que, na posição de garantidor, deixa, por negligência, o banhista morrer afogado: ambos respondem por homicídio culposo e não por simples omissão de socorro.



Questão 3 - Define-se crime instantâneo como sendo:

- a) aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga.
- b) a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo.
- c) a consumação se prolonga no tempo, independentemente da ação do sujeito ativo.
- d) Nenhuma das alternativas está correta.

Questão 4 - Crime de mera conduta é aquele:

- a) que descreve e exige o resultado naturalístico para sua consumação.
- b) que apenas descreve, mas não exige o resultado naturalístico para sua consumação.
- c) que não descreve e nem exige o resultado naturalístico para sua consumação.
- d) que não descreve, mas exige o resultado naturalístico para sua consumação.

Questão 5 - Crime de mão própria é aquele que:

- a) pode ser cometido por qualquer pessoa.
- b) exige uma qualidade especial do sujeito ativo.
- c) exige uma qualidade especial do sujeito passivo.
- d) embora passíveis de serem cometidos por qualquer pessoa, ninguém os pratica por intermédio de outrem.

Respostas: 1-b; 2-d; 3-a; 4-c; 5-d.



Tipicidade

Para Damásio (2011, p. 108) **não há crime sem que, antes de sua prática, haja uma lei descrevendo-o como fato punível.** Por outro lado, a pena não pode ser aplicada sem lei anterior que a contenha. **É lícita, pois, qualquer conduta que não se encontre definida em lei penal incriminadora.**

Com o advento da *teoria da tipicidade*, o princípio de reserva legal ganhou muito de técnica. **Típico é o fato que se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador.** É necessário que o tipo (**conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei penal**) tenha sido **definido antes da prática delituosa.** Daí falar-se em anterioridade da lei penal incriminadora.

Para Gonçalves (2011, p. 53), tipicidade é o nome que se dá ao enquadramento da conduta concretizada pelo agente na norma penal descrita em abstrato. Em suma, **para que haja crime é necessário que o sujeito realize, no caso concreto, todos os elementos componentes da descrição típica (definição legal do delito).** Quando ocorre esse enquadramento, existe a tipicidade.

1. Adequação típica. Conforme já mencionado, é a possibilidade de enquadrar a conduta no tipo legal:

A adequação típica pode dar-se de duas maneiras:

a) Imediata ou direta. Quando houver uma correspondência total da conduta ao tipo. Ela decorre da autoria (realização da conduta descrita no tipo) e da consumação do ilícito penal.

b) Mediata ou indireta. Quando a materialização da tipicidade exige a utilização de uma norma de extensão, sem a qual seria absolutamente impossível enquadrar a conduta no tipo.

EXEMPLOS: É o que ocorre nas hipóteses de **participação** (art. 29) e **tentativa** (art. 14, II).

Com efeito, o art. 121 do Código Penal, ao tratar do crime de homicídio, descreve a conduta de matar alguém. Assim, quem efetua um disparo e provoca a morte da vítima tem adequação típica direta ou imediata, pois ele a matou. Suponha, entretanto, que alguém tenha apenas emprestado a arma para que o sujeito matasse a vítima. Ora, quem emprestou a arma não matou ninguém e, em princípio, não poderia ser punido. A tipicidade de sua conduta, entretanto, decorre da norma de extensão do art. 29 do Código Penal:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

PARTICIPAÇÃO

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Art 121

. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Assim, ocorre a adequação típica mediata ou indireta do partícipe, havendo a extensão ao tipo do art. 121.

De igual maneira, a tentativa seria atípica não fosse a norma de extensão do art. 14, II, do Código Penal, uma vez que o art. 121, em tese, só pune quem mata e não quem tenta matar mas não consegue.

OBS 1: O artigo 121 do Código Penal não diz “matar ou tentar matar alguém”. Ele diz, apenas, “matar alguém”. Sendo assim, se o crime for tentado, eu só consigo fazer a adequação típica, se utilizar a norma de extensão! Dessa forma, precisarei combinar os artigos 121 com o 14, inciso II, ambos do Código Penal. Será uma adequação típica indireta ou mediata.

OBS 2: Na **norma penal em branco**, há uma discussão sobre ser uma adequação típica direta ou imediata OU ser uma adequação típica indireta ou mediata. Contudo, **prevalece o fato de ser uma adequação típica direta ou imediata**. Isto ocorre, pois a norma penal em branco já possui a descrição da conduta no próprio preceito primário. O que será necessário é uma mera norma complementadora, que vai especificar algo dentro daquela conduta. Sendo assim, o complemento da norma penal em branco integra o preceito primário do tipo, muito embora eu precise de um complemento para que este artigo específico tenha eficácia. Por isso tudo, a norma penal em branco é uma norma de adequação típica direta ou imediata. Eu encontro no fato todos os elementos da descrição típica.

TIPO PENAL (segundo Gonçalves, 2011, p. 55-57)

O tipo penal **é uma norma que descreve condutas criminosas em abstrato**. Quando alguém, na vida real, comete uma conduta descrita em um tipo penal, ocorre a chamada tipicidade.

Os tipos penais **estatuem proibições de condutas na vida em sociedade, estabelecendo penas àqueles que venham a desrespeitá-las**. Assim, quando o legislador estabelece pena de

reclusão, de 6 a 20 anos, para quem mata alguém, está, em verdade, proibindo a conduta de matar.

Pelo princípio da legalidade, entretanto, **deve a lei definir a conduta criminosa e não apenas proibi-la**. Dentro dessa sistemática, os tipos penais são modelos criados pela lei, por meio dos quais as condutas consideradas indesejáveis pelo senso comum (de acordo com o entendimento do legislador) são descritas taxativamente como crimes, com a finalidade de dar aos indivíduos a garantia maior do princípio da reserva legal.

ATEH AKI EM 10.03.14

O tipo penal, para que consiga descrever a conduta incriminada, serve-se de elementares e circunstâncias.

1. Elementares. São componentes fundamentais da figura típica sem os quais o crime não existe.

As elementares estão **sempre no caput** do tipo incriminador, que, por essa razão, é chamado de tipo fundamental.

a) ESPÉCIES DE ELEMENTARES OU ELEMENTOS

a1) **Elementos objetivos ou descritivos.** São aqueles cujo significado se extrai da mera observação. São elementos que existem concretamente no mundo e cujo significado não demanda nenhum juízo de valor. Exs.: matar (art. 121), coisa móvel (art. 155).

a2) **Elementos normativos.** São aqueles cujo significado não se extrai da mera observação, dependendo de interpretação, isto é, de juízo de valor.

Quando o significado do elemento depende de um juízo de valor moral, religioso, social, consuetudinário etc., é chamado de elemento normativo moral ou extrajurídico.

Exs.: dignidade ou decoro (art. 140) são elementos normativos morais (extrajurídicos);

Quando o juízo de valor depende de uma interpretação jurídica, o elemento é chamado de elemento normativo jurídico. Exs.: documento público (art. 297) é um elemento normativo jurídico.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a **dignidade ou o decoro**:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, **documento público**, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

(Grifo nosso).

a3) Elementos subjetivos do tipo. Existem quando o tipo penal exige alguma finalidade específica por parte do agente ao cometer o crime. É, portanto, a finalidade especial descrita no tipo. Exs.: atribuir-se falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio (art. 307): a intenção de obter alguma vantagem é o elemento subjetivo do crime, é a finalidade especial do autor da falsa identidade; sequestrar pessoa com o fim de obter qualquer vantagem como condição ou preço do resgate (art. 159): a intenção de obter um resgate em troca da libertação da vítima é o elemento subjetivo do crime de extorsão mediante sequestro.

Art. 159 - Sequestrar pessoa **com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem**, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

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.

(Grifo nosso).

2. Circunstâncias. São todos os **dados acessórios** da figura típica, cuja **ausência não a elimina**. Sua função não é constituir o crime, mas tão somente **influir no montante da pena**.

Exs.: 1 - a pena do **estupro** é aumentada de 1/4 se o crime é cometido **com o concurso de duas ou mais pessoas** (art. 226, I);

2 - a pena do **furto** é aumentada de 1/3 se a subtração é praticada **durante o repouso noturno** (art. 155, § 1º); a pena do estelionato é aumentada de 1/3 se o crime é cometido em

detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência (art. 171, § 3º). São, portanto, dados acessórios que influem na aplicação da pena.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Art. 226. A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

QUADRO SINÓTICO

Tipicidade	É o enquadramento da conduta concretizada pelo agente na norma penal descrita em abstrato.	
Formas de adequação típica	imediate ou direta	quando houver uma correspondência total da conduta ao tipo, nas hipóteses de autoria e consumação do ilícito penal.
	mediata ou indireta	quando a materialização da tipicidade exige a utilização de uma norma de extensão sem a qual seria impossível enquadrar a conduta no tipo. É o que ocorre nas hipóteses de tentativa e participação, em que é necessário conjugar o dispositivo infringido da Parte Especial do Código Penal com os arts. 14 e 29 do mesmo Código, que são as normas de extensão.

ILICITUDE

(Gonçalves, 2011, p. 88-90)

Illicitude é a relação de antagonismo, contrariedade que se estabelece entre o fato típico e o ordenamento legal. Quando ocorre um fato humano que se enquadra em um tipo incriminador, tem-se presente a tipicidade.

Todo fato típico, em princípio, contraria o ordenamento jurídico sendo, portanto, também um fato ilícito.

Assim, cometido um fato típico, presume-se que ele é ilícito, a menos que presente no caso concreto uma das causas excludentes de antijuridicidade expressamente previstas em lei

Há **quatro causas de exclusão da ilicitude** previstas na Parte Geral do Código Penal (art. 23):

- a) legítima defesa;
- b) estado de necessidade;
- c) estrito cumprimento do dever legal;
- d) exercício regular de direito.

Existem também excludentes de ilicitude específicas, previstas na própria Parte Especial do Código Penal, e que somente são aplicáveis a determinados delitos:

a) no aborto para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro (art. 128, I e II);

b) nos crimes de injúria e difamação, quando a ofensa é irrogada em juízo na discussão da causa, na opinião desfavorável da crítica artística, literária ou científica e no

conceito emitido por funcionário público em informação prestada no desempenho de suas funções;

c) na violação do domicílio, quando um crime está ali sendo cometido (art. 150, § 3º, II).

Os tipos que descrevem as causas excludentes da ilicitude são denominados tipos permissivos

.

1. Diferença entre ilícito e injusto.

Fato meramente ilícito é aquele **contrário à lei**.

É ilícito o fato típico não acobertado por exclusão da ilicitude.

Injusto é o fato típico que colide com o sentimento social de justiça. Aqui não é a lei quem diz o que é ou não injusto, mas considera-se como tal aquilo que é socialmente inadequado.

Ex.: jogo do bicho é ilícito, mas muitas pessoas não o consideram injusto.

Parte da doutrina entende que o fato, para ser típico, deve ser injusto (teoria social da ação). Esse entendimento, entretanto, não é adotado por nossa legislação penal.

CAUSAS EXCLUDENTES DA ILICITUDE (ART. 23)

Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato:
I – em estado de necessidade;
II – em legítima defesa;
III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Causa 1 - ESTADO DE NECESSIDADE (ART. 24)

1. Conceito. O art. 24 do Código Penal considera em estado de necessidade quem pratica o fato criminoso para salvar de perigo atual (que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar) direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.



Existe estado de necessidade, portanto, **quando alguém, para salvar um bem jurídico próprio ou de terceiro (exposto a uma situação de perigo), sacrifica outro bem jurídico.**

Ateh aki em 13.03.14

2. Requisitos para que a situação de risco configure a excludente

- a) O perigo deve ser atual. É o perigo presente, a ameaça concreta ao bem jurídico.
- b) O perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio. A palavra “direito” está empregada em sentido amplo, de forma a abranger qualquer bem protegido pelo ordenamento jurídico. É imprescindível, portanto, que o bem esteja tutelado pelo ordenamento. Se não estiver, não se admite o estado de necessidade.

Quando a ameaça for a direito próprio, haverá o **estado de necessidade próprio**. Ex.: **subtrair pequena quantia de alimento para não morrer de fome (furto famélico).**

Quando a ameaça for **a direito de terceiro, haverá estado de necessidade de terceiro**. Ex.: **para evitar o atropelamento de uma criança que se desgarrou de seus pais, o motorista atira o veículo sobre o muro de uma casa. Ele não responde pelo crime de dano** por ter agido em estado de necessidade de terceiro.

No caso de defesa do direito de terceiro, é necessária a prévia autorização deste?

Não. A pessoa pode defender o terceiro independentemente de sua prévia autorização, pois a lei não exige esse requisito. Não precisa também haver ratificação posterior pelo terceiro.

c) Que a situação de perigo não tenha sido causada voluntariamente pelo agente.

Para caracterizar estado de necessidade também é necessário que a situação de perigo não tenha sido causada voluntariamente (entenda-se dolosamente) pela própria pessoa. Seguindo essa orientação, Damásio E. de Jesus sustenta que, se o agente deu causa culposamente ao perigo, pode invocar o estado de necessidade em seu favor, pois a lei só proíbe tal invocação quando a situação de perigo tiver sido causada intencionalmente por ele.

Há, entretanto, entendimento em sentido contrário, excluindo o estado de necessidade em relação àquele que, culposa mente, produziu a situação de risco.

d) Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo. Aquele que tem por lei a obrigação de enfrentar o perigo não pode optar pela saída mais cômoda, deixando de enfrentar o risco, a pretexto de proteger bem jurídico próprio. Ex.: **um bombeiro não pode alegar estado de necessidade (risco à sua vida) e deixar de tentar salvar a vida de pessoas que estão em um prédio em chamas.** É evidente, entretanto, que essa regra deve ser interpretada com bom senso, ou seja, quando o socorro às pessoas **é impossível, não se pode exigir** que o bombeiro se sacrifique desnecessariamente.

3. Requisitos para o reconhecimento do estado de necessidade no caso concreto

a) Inevitabilidade da conduta. O comportamento (lesão ao bem jurídico alheio) deve ser absolutamente inevitável para salvar o direito próprio ou de terceiro que está sofrendo a situação de risco, pois, caso contrário, não se admite o estado de necessidade.

a) A inevitabilidade deve ser considerada em dois enfoques:

a1) em face do homem comum;

a2) em relação àquele que tem o dever legal de enfrentar o perigo.

Para aqueles que têm o dever legal de enfrentar o perigo, a conduta lesiva só é inevitável quando ficar comprovado que nem mesmo enfrentando o perigo o bem poderia ser salvo. Para o homem comum, a conduta é inevitável quando fica comprovado que o bem só poderia ser salvo mediante riscos pessoais ao agente.

b) Razoabilidade do sacrifício. É preciso que o sacrifício do bem alheio seja razoável, de acordo com o senso comum. É o requisito da **proporcionalidade entre a gravidade do perigo** que ameaça o bem jurídico do agente ou alheio e o **dano que será causado** em outro bem para afastá-lo.

Ex.: não se admite que uma pessoa mate outra para proteger bem material de ínfimo valor.

Dessa forma, se, no caso concreto, o sacrifício do bem jurídico era exigível, haverá crime na conduta daquele que não suporta tal sacrifício (do bem próprio ou de terceiro) e atinge direito alheio.

Nesse caso, entretanto, diante das circunstâncias, o juiz poderá reduzir a pena de 1/3 a 2/3, nos termos do art. 24, § 2º, do Código Penal.

c) Conhecimento da situação justificante. Não se aplica a excludente quando o sujeito não tem conhecimento de que age para salvar um bem jurídico próprio ou alheio. O conhecimento acerca da situação de risco é o chamado elemento subjetivo da excludente de ilicitude.

4. Espécies de estado de necessidade

a) Quanto à titularidade:

a1) estado de necessidade próprio: quando o agente protege bem próprio;

a2) estado de necessidade de terceiro: quando o agente protege bem de terceiro.

b) Quanto ao elemento subjetivo do agente:

b1) estado de necessidade real: quando existe efetivamente a situação de perigo;

b2) estado de necessidade putativo: quando a situação de risco é imaginada por erro do agente (v. discriminantes putativas).

c) Quanto ao terceiro que sofre a ofensa:

c1) estado de necessidade defensivo: quando se sacrifica bem jurídico pertencente à própria pessoa que criou a situação de perigo;

c2) estado de necessidade agressivo: sacrifica-se bem de terceiro inocente, de pessoa que não criou a situação de perigo.

Causa 2 - LEGÍTIMA DEFESA (ART. 25)



1. Conceito. Nos termos do art. 25 do Código Penal, age em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta

agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Assim, diante de uma injusta agressão, não se exige o *commodus discessus*, ou seja, a simples e cômoda fuga do local. Por isso, se uma pessoa empunha uma faca e vai em direção à outra, e esta, para repelir a agressão, saca um revólver e mata o agressor, não comete crime, por estar acobertada pela legítima defesa.

“(…) Embora, em geral, implique violência, nem sempre esta estará presente na agressão, pois poderá consistir em um ataque sub-reptício (no furto, por exemplo), e até em uma omissão ilícita (o carteiro que não cumpre o alvará de soltura, o médico que arbitrariamente não concede alta ao paciente, a pessoa que não sai da residência após sua expulsão pelo morador, etc.). É conhecida a legítima defesa daquele que resiste, ainda que com violência causadora de lesão

2. Requisitos da legítima defesa

a) **Existência de uma agressão.** A agressão não pode ser confundida com uma simples provocação. Enquanto a provocação é mera turbação, de efeitos apenas psicológicos e emocionais, a **agressão é o efetivo ataque** contra os bens jurídicos de alguém.

A legítima defesa **pressupõe a agressão consistente em um ataque provocado e praticado por pessoa humana.** Ataques de animais não autorizam legítima defesa. **Quem mata animal alheio que contra ele investe age em estado de necessidade.** Observe-se, contudo, que, se o animal irracional é **instigado por uma pessoa, pode-se falar em legítima defesa**, visto que o animal aí serviu de instrumento para a ação humana.

b) **A agressão deve ser injusta.** A injustiça da agressão exigida pelo texto legal está empregada no sentido de **agressão ilícita**, pois, caso contrário, não haveria justificativa para a legítima defesa. A ilicitude da agressão deve ser auferida **de forma objetiva**, independentemente de se questionar se o agressor tinha ciência de seu caráter ilícito. Desse modo, **cabe, por exemplo, legítima defesa contra agressão de inimizável, seja ele louco, menor etc.**

Nessa mesma linha de raciocínio, admite-se também:

a) **CABE Legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa.** Legítima defesa putativa é aquela **imaginada por erro**. Os agentes imaginam

Saiu na Folha de hoje (30/05/07): "Vamos pedir a absolvição porque ele não quis matar o filho. "Quando alguém quer cometer um delito ou assume o risco de cometê-lo, ele estará agindo dolosamente. Mas se ele cometeu o crime apenas por negligência, imprudência ou imperícia, ele estará agindo culposamente. Assim, se Pedrinho dá um tiro em Zezinho, ele agiu dolosamente, pois quis matá-lo. Se pega um revólver, retira a metade dos projéteis, coloca-o contra a cabeça de Zezinho e diz que vai brincar de roleta-russa, aperta o gatilho e o mata, ele pode até não ter querido matá-lo, mas assumiu o risco de fazê-lo e, por isso, terá agido dolosamente, pois ninguém em sã consciência brinca de roleta-russa sem saber que está assumindo o risco de fazer a arma disparar. Por outro lado, se Mariazinha deixa seu revólver cair da bolsa sem querer, e ao bater no chão ele dispara e mata Rosinha, ela não desejou e nem assumiu o risco de matar Rosinha, mas agiu com imprudência, pois ninguém deveria andar com uma arma destravada em uma bolsa. Imperícia é quando alguém que deveria dominar uma técnica não a domina. É o caso do médico que erra na hora de suturar um paciente. Depois de seis anos estudando medicina, ele deveria saber suturar. Se não sabe, é imperito.

haver agressão injusta quando na realidade esta inexistente. É o que ocorre,

POR EXEMPLO, quando dois desafetos se encontram e, equivocadamente, acham que serão agredidos um pelo outro.

b) Legítima defesa real de legítima defesa putativa.

Ex.: uma pessoa atira em um parente que está entrando em sua casa, supondo tratar-se de um assalto. O parente, que também está armado, reage e mata o primeiro agressor.

c) Legítima defesa putativa de legítima defesa real.

Ex.: A vai agredir B. A joga B no chão. B, em legítima defesa real, imobiliza A. Nesse instante, chega C e, desconhecendo que B está em legítima defesa real, o ataca agindo em legítima defesa putativa de A (legítima defesa de terceiro).

d) Legítima defesa contra agressão culposa. Isso porque ainda que a agressão seja culposa, sendo ela também ilícita, contra ela cabe a excludente.

Por outro lado, **não se admite:**

- a) legítima defesa real de legítima defesa real;
- b) legítima defesa real de estado de necessidade real;
- c) legítima defesa real de exercício regular de direito real;
- d) legítima defesa real de estrito cumprimento do dever legal real. Isso porque em nenhum desses casos tem-se agressão injusta, ilícita.

c) A agressão deve ser atual ou iminente. Agressão atual é a que está ocorrendo. Agressão iminente é a que está prestes a ocorrer. A lei não admite legítima defesa contra agressão futura (suposta).

d) Que a agressão seja dirigida à proteção de direito próprio ou de terceiro.

Admite-se a legítima defesa no resguardo de **qualquer bem jurídico: vida, integridade corporal, patrimônio, honra etc.**

Deve, entretanto, haver proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito.

Assim, **não há como aceitar-se legítima defesa na prática de um homicídio apenas porque alguém ofendeu o agente com palavras de baixo calão.**

A legítima defesa de terceiro pode voltar-se inclusive contra o próprio terceiro, como no caso em que se agride um suicida para evitar que ele se mate.

Ate aqui para em 17.03

e) Utilização dos meios necessários. Meios necessários são os meios menos lesivos, ou seja, menos vulnerantes à disposição do agente no momento da agressão.

Ex.: uma pessoa tem um porrete e uma arma de fogo quando começa a ser agredida. Ora, se ela pode conter o agressor com o porrete, não deve utilizar a arma de fogo para tanto.

Se o meio é desnecessário, não há que se cogitar em excesso, pois descaracteriza-se de plano a legítima defesa. A jurisprudência, entretanto, vem entendendo de modo diverso.

f) Moderação. **Encontrado o meio necessário** para repelir a injusta agressão, o sujeito deve agir **com moderação, ou seja, não ir além do necessário para proteger o bem jurídico agredido.**

g) Elemento subjetivo. Tal como ocorre no estado de necessidade (e nas demais excludentes), **só poderá ser reconhecida a legítima defesa se ficar demonstrado que o agente tinha ciência de que estava agindo acobertado por ela, ou seja, que estava ciente da presença de seus requisitos.**

3. Excesso (art. 23, parágrafo único).

É a **intensificação desnecessária de uma conduta inicialmente justificada.** O excesso sempre pressupõe um **início de situação justificante**. A princípio, o agente estava agindo coberto por uma excludente, mas, **em seguida, a extrapola.**

O excesso pode ser:

a) Doloso. Descaracteriza a legítima defesa a partir do momento em que é empregado o excesso, e o agente responde dolosamente pelo resultado que produzir.

Ex.: uma pessoa que inicialmente estava em legítima defesa consegue desarmar o agressor e, na sequência, o mata. Responde por crime de homicídio doloso.

b) Culposo (ou excesso inconsciente, ou não intencional). É o excesso que deriva de culpa em relação à moderação, e, para alguns doutrinadores, também quanto à escolha dos meios necessários. Nesse caso, o agente responde por crime culposo. Trata-se também de hipótese de culpa imprópria.

O excesso, doloso ou culposo, é também aplicável nas demais excludentes de ilicitude (estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito etc.).

Legítima defesa sucessiva foi criada para que o agressor inicial também tenha o direito de resposta, direito de defender-se quando o agredido criar excesso na sua defesa,

EXEMPLO: A (primeiro agressor) atinge B (primeiro agredido) com uma paulada nas costas, B, por sua vez, visualizando que A é bem mais fraco, quebra 5 tábuas em cima de A, criando explicitamente excesso na repulsa da agressão, e concedendo o direito a legítima defesa sucessiva para A (primeiro agressor e agora na figura de agredido).

A legítima defesa recíproca torna-se um ponto interessante de reflexão - será que é possível legítima defesa de legítima defesa? Esta possibilidade está descartada já que a maioria dos doutrinadores entende que é ilegítimo que isso aconteça, já que os dois participantes não são considerados defensores e sim, ambos, agressores recíprocos, somente há uma hipótese para que ocorra a legítima defesa recíproca quando um dos agressores incorrer em erro gerando assim uma legítima defesa putativa.

Causa 3 - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO (ART. 23, III)

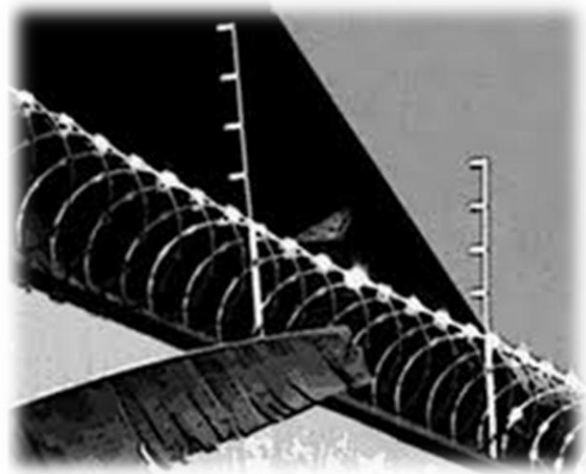
Consiste na **atuação do agente dentro dos limites conferidos pelo ordenamento legal**.
O sujeito **não comete crime** por estar exercitando uma prerrogativa a ele conferida pela lei.

Exs.: na recusa em depor em juízo por parte de quem tem o dever legal de guardar sigilo;

na intervenção cirúrgica (desde que haja consentimento do paciente ou de seu representante legal);

nas lesões esportivas, desde que respeitadas as regras do esporte etc.

A palavra “direito” foi empregada em sentido amplo, de forma a abranger todas as espécies de direito subjetivo, penal ou extrapenal.



O exercício abusivo do direito faz desaparecer a excludente.

1. Ofendículos. São **aparatos visíveis destinados à defesa da propriedade ou de qualquer outro bem jurídico**. Exs.: pontas de lança em portão; cacos de vidro em cima de um muro; tela elétrica com aviso. O uso de ofendículos **é lícito, desde que não coloquem em risco pessoas não agressoras**.

Quanto à natureza destes, há duas opiniões:

1ª) Há legítima defesa preordenada. Existe a legítima defesa porque o aparato só funcionará quando houver agressão, e é preordenada porque foi posta anteriormente a esta.

2ª) Não há crime, pois há exercício regular do direito de defesa de bens jurídicos. Não se poderia cogitar de legítima defesa por não haver agressão atual ou iminente.

2. Defesa mecânica predisposta. São **aparatos ocultos que têm a mesma finalidade dos ofendículos**. **Podem, dependendo das circunstâncias, caracterizar algum crime culposos**.

Ex.: colocar uma tela elétrica sem aviso. Se alguém encosta e sofre lesão, o responsável pela colocação da tela responde por lesão culposa.

Causa 4 - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL (ART. 23, III)

Ateh aki em 20.03.14

Não há crime quando o agente atua no estrito cumprimento de um dever legal. Esse dever deve constar de lei, decretos, regulamentos ou atos administrativos fundados em lei e que sejam de caráter geral.

Exs.: oficial de justiça que apreende bens para penhora;

- policial que lesiona assaltante em fuga etc.

Como a excludente exige o estrito cumprimento do dever, deve-se ressaltar que haverá crime quando o agente extrapolar os limites deste.



Questão 1 – Quanto à adequação típica na tentativa criminosa, assinale a alternativa correta:

- a. Trata-se de adequação típica imediata.
- b. Trata-se de adequação típica mediata.
- c. Trata-se de adequação típica direta.
- d. Não é possível uma adequação típica.

Questão 2 – Assinale a alternativa correta: _____ estatuem proibições de condutas na vida em sociedade, estabelecendo penas àqueles que venham a desrespeitá-las. Descrevem essas condutas.

- a. Agravantes penais.
- b. Tipografia penal.
- c. Tipos penais.
- d. Penas.

Questão 3 – Não é causa de exclusão de ilicitude:

- a) legítima defesa;
- b) estado de necessidade;
- c) estrito cumprimento do dever legal;
- d) embriaguez.

REFERÊNCIAS

Jesus, Damásio de Direito penal, volume 1 : parte geral / Damásio de Jesus. — 32. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

Gonçalves, Victor Eduardo Rios Direito penal, parte geral / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 7)