CHRISTIAN NEDEL

MANUAL DOS Delitos

PARA CONCURSOS POLICIAIS

2020

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

I) PARTE ESPECIAL, DO CÓDIGO PENAL (DL 2.848/1940)

TÍTULO I – CRIMES CONTRA A PESSOA

1) Crimes contra a Vida (Capítulo I):

É o primeiro dos 6 (seis) capítulos relativos aos crimes contra a pessoa.

O direito à vida está consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal (CF) de 1988, e é considerado um direito fundamental em sentido material, indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana.

O nosso Código Penal, nos crimes contra a vida, tutela a vida humana desde a concepção.

Se a violação afetar a vida intrauterina, teremos o crime de Aborto.

Qualquer violação da vida extrauterina ensejará os crimes de Homicídio; Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; e Infanticídio.

São os seguintes os crimes contra a vida previstos no Código Penal (CP):

a) Homicídio (art. 121, CP);

b) Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122, CP);

c) Infanticídio (art. 123, CP);

d) Aborto (arts. 124 a 128, CP).

Direito à vida [1]

A Constituição Federal de 1988 é clara ao estabelecer, em seu art. 5º, que todos têm direito à vida. Sobre o tema, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam: "A Constituição assegurou o direito à vida. Em outras palavras, o texto constitucional proibiu a adoção de qualquer mecanismo que, em última análise, resulte na solução não espontânea do processo vital. Assim, é possível afirmar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não é possível a tratativa de temas que interfiram ou abreviem a vida, como a eutanásia, a pena de morte e o aborto. De tal sorte que podemos concluir que todos têm direito a usar e gozar de sua própria vida, contudo não podem dispor dela, isto é usar o mecanismo da vida em defesa de seus próprios interesses." Assunto como esse, caro leitor, de autoria do Dr. Antônio Baptista Gonçalves, você poderá encontrar na Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal.

Direito à vida [1]

A Constituição Federal de 1988 é clara ao estabelecer, em seu art. 5º, que todos têm direito à vida. Sobre o tema, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam:

Todos os crimes contra a vida são dolosos, sendo julgados, portanto, pelo Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, "d", da CF/88), com exceção do Homicídio Culposo, previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal, e do Homicídio Culposo de Trânsito, previsto no artigo 302 da Lei Federal nº 9.503/97, julgados na Justiça Comum Estadual.

A) Homicídio: artigo 121 do Código Penal

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou

1 REVISTA SÍNTESE nº 4.374, de 20 de março de 2018 – Direito Penal e Processual Penal. Disponível em: <http://www.sintese.com/direitoPenal.asp>. Acesso em: 6 out. 2019.

sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2° Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

***Feminicídio** (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)*

VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 6-7-2015)

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

I – violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aumento de pena

§ 4º-No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 1-10-2003)

§ 5º – Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 6º-A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (Incluído pela Lei nº 12.720, de 27-9-2012)

§ 7º-A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 9-3-2015)

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; (Incluído pela Lei nº 13.771, de 19-12-2018)

III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.771, de 19-12-2018)

IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.771, de 19-12-2018)

COMENTÁRIOS

I. Notas introdutórias acerca do tipo penal de Homicídio:

a) em qualquer de suas modalidades, o Homicídio é instrumentalizado, na fase

pré-processual ou inquisitorial, por meio de Inquérito Policial (IP);

b) trata-se, via de regra, de crime de maior potencial ofensivo, com pena máxima cominada superior a quatro (4) anos, adequando-se, em princípio, ao rito do procedimento comum ordinário, contemplado no art. 394, § 1º, I, do Código de Processo Penal (CPP), com exceção do Homicídio Culposo, de médio potencial ofensivo, com pena máxima cominada igual a três (3) anos, que se afeiçoa ao rito do procedimento comum sumário (art. 394, § 1º, II, CPP) e que comporta suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Criminais (JECs), já que a pena mínima cominada é igual a um (1) ano;

c) todavia, por ser crime doloso contra a vida, com exceção do Homicídio Culposo, o delito de Homicídio, em qualquer de suas modalidades, após a competente sentença de pronúncia, preconizada no art. 413, do Código de Processo Penal (CPP), identificando materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e participação, será julgado pelo Tribunal do Júri, nos termos do art. 5º, XXXVIII, "d", da CF/88, devendo ser observado, outrossim, o procedimento especial contemplado no Livro II, Título I, Capítulo II, do Código de Processo Penal, insculpido nos artigos 406 a 497, todos do CPP;

d) Tipo ou preceito primário de norma penal: Matar alguém;

e) Pena ou preceito secundário de norma penal: reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos;

f) Conceito: é a supressão da vida humana extrauterina, causada por outro ser humano;

g) Espécies: simples (121, *caput*, CP); privilegiado (121, § 1º, CP); qualificado (121, § 2º, CP);

h) Sujeito passivo: é "alguém".

Necessita que seja pessoa nascida, com vida extrauterina.

De acordo com a Lei 9.434/97 (Lei da Doação de Órgãos), a morte ocorre com a cessação da atividade encefálica (morte cerebral), que prepondera sobre as funções respiratória e circulatória.

O início da atividade extrauterina, para uns, ocorre quando a criança tenha respirado por conta própria, ou seja, a partir do instante em que se instala o processo respiratório autônomo do organismo do ser que está nascendo, não mais dependente da mãe para viver (prova pericial por meio das chamadas docimásias respiratórias – *docimásia hidrostática pulmonar de Galeno*); para outros, ocorre com a ruptura da bolsa e o início do parto.

Atenção: se o sujeito passivo for o Presidente da República, Presidente do Senado Federal, Presidente da Câmara dos Deputados, ou Presidente do STF, haverá Crime contra a Segurança Nacional (art. 29, Lei 7.170/83).

Porém, para tanto, o crime deve ter motivação política.

Desta forma, por exemplo, se o Presidente da República é morto após uma desavença em um jogo de futebol, estaremos diante de hipótese de homicídio;

i) a prova da materialidade do homicídio se faz por meio do Auto de Necropsia (laudo de exame necroscópico, realizado por meio de autópsia no cadáver – art. 162 e § único, CPP), que deve atestar a ocorrência da morte e, se possível, as suas causas;

j) Objeto jurídico: a vida humana extrauterina é o bem jurídico tutelado;

k) Classificação básica: crime comum (praticado por qualquer pessoa); simples (apenas um bem jurídico tutelado – vida humana); material (exige resultado naturalístico – morte da vítima); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio); comissivo (matar implica ação – regra geral); ou comissivo por omissão

(exceção) – situação de garantidor, nas hipóteses previstas no artigo 13, § 2º, "a", "b" e "c", do CP; instantâneo (o resultado morte se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado); unissubjetivo (pode ser praticado por um só agente); progressivo (contém, implicitamente, a lesão corporal); plurissubsistente (via de regra, vários atos integram a conduta), e que admite tentativa (branca ou cruenta – art. 14, II e § único, CP), bem como coautoria e participação (art. 29, CP – necessário o liame subjetivo, a ciência por parte dos envolvidos de que estão colaborando para um fim comum);

l) Dolo de matar = *animus necandi*.

Pode ser identificado utilizando-se dos seguintes parâmetros: o instrumento utilizado deve ser letal ou capaz de matar; o local da lesão deve ser vital; a repetição de golpes contra a vítima.

O dolo pode ser direto ou indireto (eventual).

No caso de homicídio decorrente de racha de automóveis (art. 308 da Lei 9.503/97), há julgados entendendo que se trata de homicídio com dolo eventual, justificando, dessa forma, o julgamento perante o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, "d", da CF/88).

Todavia, com o advento da Lei Federal nº 12.971/14, temos o crime de Racha Qualificada, quando houver a morte da vítima e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo (novo artigo 308, § 2º, da Lei 9.503/97, com pena de 5 a 10 anos de reclusão);

m) é possível desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15, CP);

n) é possível autoria colateral (quando duas ou mais pessoas querem cometer o mesmo crime e agem ao mesmo tempo, sem que uma saiba da intenção da outra, e o resultado morte decorre da conduta de um só agente, que é identificado no caso concreto.

O que for identificado responderá por homicídio consumado e o outro por tentativa);

o) é possível autoria incerta (quando, na autoria colateral, não se consegue identificar o causador da morte e, nesse caso, ambos responderão por tentativa de homicídio);

p) pode ocorrer crime impossível, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto (art. 17, CP), circunstância que afeta diretamente a tipicidade do fato (causa excludente de tipicidade);

q) é possível a continuidade delitiva em crimes de homicídio, na medida em que a Súmula nº 605, do Supremo Tribunal Federal (STF), não vem mais sendo aplicada.

II. Homicídio simples:

Conceito analisado por exclusão.

Será simples o homicídio doloso que não for privilegiado ou qualificado.

O homicídio simples somente seria considerado hediondo, até o advento da Lei nº 12.720/12, se fosse praticado em atividade típica de grupo de extermínio (art. 1º, I, Lei 8.072/90).

Conflito: a atividade típica de grupo de extermínio seria executada por motivo torpe, ou até mesmo por motivo fútil ou com meio cruel.

Logo, haveria, em tese, a incidência do homicídio qualificado, que já é considerado hediondo, por força do art. 1º, I, *in fine,* da Lei 8.072/90.

III. Homicídio privilegiado:

a) causa especial de diminuição de pena: redução de 1/6 a 1/3.

O entendimento preponderante é o de que se trata não de uma faculdade, mas sim de uma obrigatoriedade, até para não ferir a soberania dos veredictos no Júri (art. 5º, XXXVIII, "c", da CF/88).

Trata-se, pois, de direito público subjetivo do réu. A discricionariedade do juiz diz respeito tão-somente ao *quantum* de diminuição;

b) as hipóteses são subjetivas, pois estão ligadas aos motivos do crime;

c) a primeira privilegiadora diz respeito ao motivo de relevante valor social (é uma causa que afeta a coletividade. Ex: matar o traidor da Pátria);

d) a segunda privilegiadora diz respeito ao motivo de relevante valor moral (motivo vinculado a sentimentos individuais do agente, ligados à compaixão ou a algum outro sentimento nobre. Ex: agente que mata o estuprador da filha, após descobrir a autoria; eutanásia (homicídio piedoso, médico, compassivo, caritativo ou consensual); ortotanásia (homicídio piedoso omissivo, eutanásia omissiva, eutanásia moral ou terapêutica).

OBS: tramita no Congresso Nacional projeto de reforma do Código Penal, que cria o tipo penal de Eutanásia, com pena de 3 a 6 anos de reclusão, com pena bem mais branda do que o Homicídio simples e do que o próprio Homicídio privilegiado.

Outrossim, o desligamento de aparelho em pacientes vegetativos (ortotanásia) deixaria de ser crime, quando houvesse pedido de parente mais próximo e atestado de dois médicos sobre a morte iminente;

e) a terceira privilegiadora diz respeito ao domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Domínio de violenta emoção é diferente de influência de violenta emoção, que é circunstância atenuante (art. 65, III, "c", CP).

Há incompatibilidade entre a premeditação e a violenta emoção.

Requisitos:

1) existência de injusta provocação (Ex: adultério, xingamento, traição). Não é injusta agressão, senão seria legítima defesa;
2) em razão da provocação, o agente fica tomado (*possuído*, descontrolado) por uma emoção extremamente forte;
3) reação imediata (*"logo em seguida"*);

f) é possível a existência concomitante entre o privilégio e o dolo eventual. Ex: mulher sujeita a maus-tratos constantes, que agride o marido em uma situação que está violentamente emocionada.

Nada obsta que, desta agressão, possa resultar a morte do marido, o que era previsível;

g) não é crime hediondo (art. 1º, I, Lei Federal nº 8.072/90);

h) Homicídio privilegiado-qualificado? É possível, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva.

IV. Homicídio qualificado:

Necessariamente hediondo, tendo em vista o comando constante no art. 1º, I, parte final, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei Federal nº 8.072/90).

Classificação:

- quanto aos motivos (incisos I e II);
- quanto ao meio empregado (inciso III) – aquilo que causou a morte;
- quanto ao modo de execução (inciso IV);
- por conexão (inciso V);
- recentemente, quanto à condição da vítima (incisos VI e VII, com a nova redação trazida pelas Leis Federais nº 13.104 e 13.142, ambas de 2015).

Com relação ao inciso VII, trata-se de hipótese de Homicídio Funcional, conforme referido por Fábio Roque, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar[2].

2 ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Legislação Criminal para Concursos:** doutrina, jurisprudência e questões de concursos. Salvador: Juspodivm, 2016.

Segundo a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal de 1940, as circunstâncias qualificadoras ou qualificativas dizem respeito à intensidade do dolo, ao modo de ação e à natureza dos meios empregados pelo agente, todas elas especialmente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente.

a) **inciso I** – *mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe*: chamado de homicídio mercenário.

Na paga ou promessa de recompensa, há as figuras do mandante e do executor.

A paga é prévia em relação à execução.

Na promessa de recompensa, o pagamento é posterior à execução.

A qualificadora incide, mesmo que o mandante não cumpra a promessa de recompensa.

Motivo torpe é aquele motivo repugnante, nojento, vil, motivado por cupidez, luxúria, pelo prazer do mal etc.

O ciúme não é considerado motivo torpe.

Conforme a causa, a vingança pode ser considerada motivo torpe. Ex: matar o pai para ficar com a herança;

b) **inciso II** – *por motivo fútil*: é a insignificância ou a desproporcionalidade entre a motivação e o resultado. Exs: discussão no trânsito, limite de marco divisório de terreno.

Matar por ciúme, em princípio, não caracteriza motivo fútil (seria motivo injusto).

Conforme a causa, a vingança pode ser considerada motivo fútil.

Há entendimento de que a existência de uma discussão forte, precedente ao crime, afasta o motivo fútil, ainda que a discussão tenha se iniciado por motivo de pequena importância, pois entende-se que a causa do homicídio foi a discussão e não o motivo anterior que a havia originado;

c) **inciso III** – *com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum*:

– emprego de veneno: o veneno é uma substância química introduzida no corpo da vítima, sem que ela saiba ou perceba que foi envenenada.

Por isso é um meio insidioso.

Se for introduzido com violência ou grave ameaça, será aplicada a qualificadora do meio cruel.

Discussão: açúcar ou glicose concentrada para o diabético? Para uns, aplica-se a qualificadora do veneno, em razão das condições de saúde peculiares da vítima; para outros, não se trata de veneno, mas de outro meio insidioso.

– emprego de fogo: meio cruel de matar. Ex: caso do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos, incendiado por quatro rapazes no DF em 1997.

– emprego de explosivo: artefato fabricado para causar destruição (ex: granadas, dinamites, bombas caseiras jogadas em torcidas de futebol).

Eventual dano ao patrimônio alheio fica absorvido pelo homicídio qualificado pelo emprego de explosivo.

– emprego de asfixia: é a supressão da respiração, causando o impedimento da função respiratória.

Formas de asfixia:

1) mecânica:
   a) ***esganadura***: apertar o pescoço da vítima com as próprias mãos;

II) LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS (DECRETO-LEI Nº 3.688/1941)

PARTE GERAL:

Art. 1º Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso.

Art. 2º A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional.

Art. 3º Para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária. Deve-se, todavia, ter em conta o dolo ou a culpa, se a lei faz depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico.

Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.

Art. 5º As penas principais são:

I – prisão simples.

II – multa.

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24-5-1977)

§ 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a 15 (quinze) dias.

Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

Art. 8º No caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada.

Art. 9º A multa converte-se em prisão simples, de acordo com o que dispõe o Código Penal sobre a conversão de multa em detenção.

Parágrafo único. Se a multa é a única pena cominada, a conversão em prisão simples se faz entre os limites de 15 (quinze) dias e 3 (três) meses.

Art. 10. A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 5 (cinco) anos.

Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a 1 (um) ano nem superior a 3 (três), a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional. Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24-5-1977)

Art. 12. As penas acessórias são a publicação da sentença e as seguintes interdições de direitos:

I – a incapacidade temporária para profissão ou atividade, cujo exercício dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público;

lI – a suspensão dos direitos políticos.

Parágrafo único. Incorrem:

a) na interdição sob nº I, por 1 (um) mês a 2 (dois) anos, o condenado por motivo de contravenção cometida com abuso de profissão ou atividade ou com infração de dever a ela inerente;

b) na interdição sob nº II, o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução do pena ou a aplicação da medida de segurança detentiva.

Art. 13. Aplicam-se, por motivo de contravenção, os medidas de segurança estabelecidas no Código Penal, à exceção do exílio local.

Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal: (Refere-se ao CP em seu texto original. Sem correspondência no texto vigente)

I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez;

II – o condenado por vadiagem ou mendicância;

III – (Revogado pela Lei nº 6.416, de 24-5-1977)

IV – (Revogado pela Lei nº 6.416, de 24-5-1977)

Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano:

I – o condenado por vadiagem (art. 59);

II – o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo);

III – (Revogado pela Lei nº 6.416, de 24-5-1977)

Art. 16. O prazo mínimo de duração da internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento é de 6 (seis) meses.

Parágrafo único. O juiz, entretanto, pode, ao invés de decretar a internação, submeter o indivíduo a liberdade vigiada.

Art. 17. A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício.

☞ COMENTÁRIOS

I. Classificação das Infrações Penais:

O legislador penal brasileiro adotou o critério bipartido, binário, dualista ou dicotômico, indicando que as infrações penais classificam-se em crimes e contravenções penais.

A opção mostra-se evidente no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941), *in verbis:* "*Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente*".

Desta forma, verifica-se que o legislador estabeleceu o critério de cominação da pena como diferenciador do crime e da contravenção penal.

Não existe diferença ontológica, de essência, entre os crimes (ou delitos) e as contravenções penais.

Inclusive, os italianos costumavam se referir à contravenção penal como *delicti nanni* (delito-anão).

Segundo Cleber Masson[1], a contravenção penal faz parte da categoria do chamado crime liliputiano, também conhecido como "crime-anão" ou "crime-vagabundo".

Verifica-se, pois, que a distinção entre crimes e contravenções penais está circunscrita à maior ou menor gravidade dos comportamentos descritos nos tipos penais, reservando-se sanções menos severas para as contravenções penais, punidas com penas privativas de liberdade (prisão simples – arts. 5º, I, e 6º, ambos da Lei das Contravenções Penais – LCP) e/ou penas pecuniárias (art. 5º, II, da LCP).

Têm por fim as contravenções penais proteger bens jurídicos não tão relevantes quanto aqueles protegidos pelos crimes.

Via de regra, a contravenção penal é afiançável.

Todavia, atualmente, apenas a contravenção de vadiagem, prevista no artigo 59 do DL 3688/41, é inafiançável, tendo em vista a regra constante no artigo 323, II, do Código de Processo Penal.

No que concerne à mendicância, prevista no artigo 60 do DL 3.688/41, houve

1 MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral. v. 1. São Paulo: MÉTODO, 2014.

abolitio contraventionis, com a edição da Lei Federal nº 11.983, de 16 de julho de 2009, o que será objeto de estudo mais adiante.

Ademais, a contravenção penal é considerada infração penal de menor potencial ofensivo, aplicando-se, a ela, as regras insculpidas na Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Criminais (JECs).

Em consonância com o dispositivo previsto no artigo 69, § único, da Lei dos JECs, não será imposta prisão em flagrante ao autor da contravenção penal, caso o mesmo seja imediatamente encaminhado ao Juizado ou assuma o compromisso de a ele comparecer.

A fase policial de apuração da contravenção penal será processada e instruída por meio do Termo Circunstanciado, previsto no artigo 69, *caput,* da Lei dos JECs, que é o procedimento policial, em situação de flagrância ou não, para infrações penais (crimes e contravenções penais) de menor potencial ofensivo.

Em tal procedimento policial, destaca-se a celeridade, em consonância com os princípios e critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade propriamente dita, insculpidos nos artigos 2º e 62, ambos da Lei 9.099/95.

Importante observar que o art. 62, da Lei nº 9.099/95, foi recentemente atualizado com o advento da Lei Federal nº 13.603, de 9 de janeiro de 2018.

Com a aplicação dos JECs, objetiva-se, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não-privativa de liberdade.

II. Princípio da Especialidade e Inadmissibilidade da Tentativa:

– Art. 1º da Lei das Contravenções Penais: *"Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente Lei não disponha de modo diverso"*.

– Art. 12 do Código Penal: *"As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso"*.

Percebe-se, pela análise dos dispositivos acima transcritos, que o Código Penal será utilizado para complementar a Lei das Contravenções Penais, nas suas lacunas e omissões.

Entretanto, não aplicamos o Código Penal à Lei das Contravenções Penais, quando essa dispuser de modo diverso.

É o que ocorre na hipótese de tentativa, por exemplo, uma vez que o artigo 4º da Lei das Contravenções Penais veda-a expressamente.

A impossibilidade legal da tentativa existe, tão-somente, por razões de política criminal.

Trata-se de causa excludente de antijuridicidade ou ilicitude.

As razões da impunidade da tentativa decorrem da mínima ofensividade e gravidade da infração penal, bem como pelo fato de as contravenções penais constituírem, basicamente, infrações de mera conduta, sem resultado naturalístico, perfazendo-se com um só ato e, portanto, não comportando fracionamento no *iter criminis*.

A tentativa seria viável sob o enfoque técnico, desde que não se tratasse de contravenção penal culposa ou de comportamento puramente omissivo.

O limite de cumprimento da pena de prisão simples é de 5 (cinco) anos (artigo 10 da LCP), diversamente do que ocorre com as penas de reclusão e de detenção, previstas no Código Penal, onde o limite máximo de cumprimento foi fixado em 30 (trinta) anos (artigo 75, *caput,* do estatuto repressivo).

Outro exemplo diz respeito ao período de prova da suspensão condicional da pena (*sursis*), fixado por tempo não inferior a 1 (um) ano, nem superior a 3 (três)

anos, nos termos do artigo 11 da Lei das Contravenções Penais.

III. Princípio da Territorialidade:

A Lei das Contravenções Penais adotou, expressamente, o princípio da territorialidade.

Consoante o artigo 2º da LCP, *"a lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional"*, circunscrevendo-se à regra segundo a qual a lei penal só tem aplicação no Estado que a criou.

Como destaca Damásio de Jesus[2], o território, sob o prisma *material*, recebe o nome *território natural* ou *geográfico*, compreendendo o espaço delimitado por fronteiras.

O artigo 2º da Lei das Contravenções Penais e o artigo 5º do Código Penal adotam, também, o conceito de *território jurídico*, ou seja, o espaço em que o Estado exerce a sua soberania.

IV. Tempo da Contravenção:

Como não há regra expressa na Lei das Contravenções Penais, aplica-se o disposto no artigo 4º do Código Penal.

Desta forma, considera-se praticada a contravenção penal no momento da ação ou da omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Consagra-se, também aqui, a Teoria da Atividade.

A ação (agir comissivo) e a omissão (não-agir) vêm a ser as formas da conduta contravencional.

V. Princípio Penal da Intervenção Mínima e Competência:

Conforme já referido, toda contravenção é considerada infração penal de menor potencial ofensivo – pena máxima cominada não superior a 2 (dois) anos, independentemente da existência, ou não, de procedimento especial.

O conceito de infração penal de menor potencial ofensivo está estampado no artigo 61 da Lei 9.099/95 (JECs), com a nova redação determinada pela Lei 11.313/06, *in verbis: "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa"*.

No que concerne às contravenções penais, normalmente é invocado o princípio penal da intervenção mínima, ou da subsidiariedade, o qual preconiza que o Direito Penal, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, deve intervir minimamente na vida privada do cidadão.

Tendo em vista que há uma tendência do Direito Penal Moderno em buscar um Direito Penal Mínimo, onde a aplicação de penas privativas de liberdade seja recomendável e necessária apenas em fatos de maior repercussão, clamor social e gravidade (*ultima ratio* ou *extrema ratio*), priorizando-se a aplicação de penas alternativas ou restritivas de direitos, observa-se uma aproximação necessária, no estudo das contravenções penais, entre os Princípios Penais da Intervenção Mínima, da Subsidiariedade, da Lesividade, da Insignificância, da Bagatela e da Adequação Social.

Em matéria de competência, o inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 excluiu, expressamente, da competência da Justiça Federal, o processo e julgamento das contravenções penais.

A este respeito, a Súmula nº 38, STJ, *in verbis: "Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades"*.

A competência para apuração e julgamento das infrações penais de menor

2 JESUS, Damásio E. de. **Lei das Contravenções Penais Anotada.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

III) ABUSO DE AUTORIDADE (LEI FEDERAL Nº 13.869/2019), QUE REVOGA EXPRESSAMENTE A ANTIGA "LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE" (LEI FEDERAL Nº 4.898/1965)

Nova legislação que revoga a antiga "Lei de Abuso de Autoridade":

No dia 14 de agosto de 2019, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei nº 7.596/2017 (PLS 85/17), que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

Na forma do artigo 66, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, referida proposta legislativa foi sancionada pelo Presidente da República, com apresentação de veto parcial em alguns dispositivos, tudo em conformidade com a Lei Federal nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, *in verbis*:

*"**LEI Nº 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019***

Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

CAPÍTULO II

DOS SUJEITOS DO CRIME

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo,