

## Noções Básicas de Direito Penal

### 1. Conceituação

O Direito Penal é o ramo que trabalha com as sanções do direito em sua forma mais grave; é o conjunto de normas que descreve a conduta considerada como crime e a pena como consequência; conjunto de normas que define o crime e estabelece a pena, bem como estabelece as normas chamadas não incriminadoras, ou seja, aquelas que dispõem sobre a forma de aplicação das normas incriminadoras.

O Direito Penal tem característica finalística, ou seja, tem finalidade determinada. Todas as suas normas estão voltadas para a defesa de bens jurídicos que visam a busca da paz social. Além disso, o Direito Penal é valorativo, na medida em que trabalha com um sistema de valores (bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal). Toda norma penal traz um valor implícito. É sancionatório, posto que sanciona condutas consideradas ilícitas, constitutivo por criar sua própria ordem de valores, e publicista, uma vez que apenas o Estado tem autonomia para aplicar a pena.

O Direito Penal pode ser classificado como sendo comum (aquele que atinge a todos os indivíduos indiscriminadamente), como as normas dispostas no Código Penal brasileiro, ou especial (quando atinge determinado grupo), como é o caso do Direito Penal Militar. Importante salientar que, apesar das diferenças, eles não se excluem, ou seja, o indivíduo ainda que submetido às normas do direito penal especial continua devendo obediência ao direito penal comum.

Outra classificação possível, diz respeito ao direito penal objetivo que consiste no conjunto de normas que compõe o direito penal positivo e o direito penal subjetivo também denominado *ius puniendi*, ou seja, o direito de punir o transgressor das normas penais monopolizado pelo Estado. A importância

dessa classificação se dá pela natureza do direito restringido pela sanção na seara penal, a liberdade individual. Por isso, importante a fixação do direito penal objetivo, posto que apenas as normas positivadas podem ser utilizadas em prejuízo do infrator da norma. Do mesmo modo, ao estabelecer-se o direito penal subjetivo fica apenas o Estado autorizado a aplicar a norma penal, privilegiando-se uma relação imparcial entre o agressor da norma e aquele que irá puni-lo.

Em que pese alguns acreditem que o Direito Penal tem finalidade única de proteção dos bens juridicamente tutelados, eleitos por sua importância e imprescindibilidade à vida humana, esta não é nem o único nem o mais relevante objetivo do sistema penal. O sistema penal constitui verdadeiro instrumento de garantia da liberdade individual. Pode, *a priori*, parecer um contra senso tal afirmação. Como a única esfera do Direito que tem o condão de retirar a liberdade de um indivíduo para fins de sanção pode ser considerada ao mesmo tempo uma garantia a esse direito?

Ora, os princípios e regras aos quais encontram-se submetido o sistema penal tem também como fim a limitação das arbitrariedades cometidas pelo Estado. Daí, a exigência de legalidade e anterioridade para a aplicação de normas penais (assunto que será objeto de estudo posterior), bem como de autoridade competente para o cumprimento de determinadas funções. É nesse sentido que o Direito Penal é visto não só como uma proteção à sociedade que sofre a ruptura da ordem pela infração da norma, mas também como proteção ao agressor da ordem jurídica que deverá sim ser submetido à sanção, mas com respeito a certos limites que jamais poderão ser transpostos.

O Direito Penal Objetivo é o conjunto de normas que descrevem as ações ou omissões humanas consideradas infrações penais, cominando sanções por seu descumprimento. Já o Direito Penal Subjetivo é o direito e o poder que detém o Estado, para punir aquele que infringe as normas penais. O Direito Penal cuida dos bens mais importantes para o ser humano, como a vida, o patrimônio, a família, a honra, a integridade física, a fé pública, a administração pública, etc. Os quais o legislador foi buscar ideias para criar as primeiras

regras.

O fato social, fatos que acontecem na sociedade, às vezes prejudica a convivência do grupo. Esse fato cria um ilícito, fato contrário à lei, que gera uma punição.

## 2. Crime X Contravenção

O crime e a contravenção têm diferenciação basicamente nas modalidades de apenamento, ou seja, os conceitos de ambos os institutos são muito próximos, estando a divergência nas penas de possível aplicação.

O crime consiste em uma infração penal que tem como pena a reclusão ou detenção e/ou multa, havendo sempre referência às penas de reclusão ou detenção. Já a contravenção é a infração penal que tem como pena a prisão simples e/ou multa, ou seja, é uma infração menos grave que o crime. Cabe aqui outra diferenciação: entre reclusão, detenção e prisão simples, nos termos dos arts. 33 a 36 do Código Penal e 6º da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/41). A reclusão é a forma de privação de liberdade mais grave, na qual o condenado pode cumprir a pena em três tipos de regime: fechado, semiaberto ou aberto. No primeiro, o condenado tem apenas uma hora diária denominada banho de sol. No segundo, o condenado trabalha em colônias agrícolas ou industriais durante o dia, se recolhendo na parte da noite. No terceiro regime carcerário, o condenado trabalha externamente durante o dia, retornando ao cárcere durante a noite.

A detenção é menos grave que a reclusão e não comporta o cumprimento de pena em regime fechado. Portanto, a pena de detenção autoriza o cumprimento apenas nos regimes semiaberto e aberto. No caso da prisão simples, não há sequer rigor penitenciário ou vigilância direta. Este tipo de pena tem como base o senso de disciplina do condenado pela menor gravidade das infrações. Se realiza em albergues ou estabelecimentos do tipo.

### 3. Conceito de Crime

O crime é também denominado delito, infração penal, ilícito penal ou fato punível. Crime é um fato típico, ilícito e culpável. Note-se que os três elementos devem estar presentes simultaneamente. Na falta de qualquer um deles, descaracterizada está a figura do crime.

#### - Fato Típico

O fato típico é aquele que se adequa, que corresponde a um tipo penal (descrição da conduta proibida por lei). A configuração do fato típico depende da análise da ação (ou da omissão), da relação causal, do resultado e da tipicidade.

#### - Ilícitude

A ilicitude da conduta consiste em sua contrariedade com a ordem jurídica instituída (antijuridicidade). Após a constatação de que o fato é típico, passa-se à análise de sua ilicitude. Ressalte-se que essa análise deve recair sobre a conduta, sobre o fato e não sobre a pessoa do agente.

A antijuridicidade da ação pode ser afastada pelas denominadas causas de justificação (descritas no art. 23 do CP) que, por suas especificidades, têm o condão de tornar um fato típico lícito. São elas:

- estado de necessidade
- legítima defesa
- exercício regular de direito
  - consentimento do ofendido

Saliente-se que, havendo excesso por parte do agente em quaisquer das excludentes de ilicitude, este será punido seja na modalidade dolosa ou culposa (art. 23, parágrafo único, CP).

#### - Culpabilidade

É o juízo de censura que recai sobre o autor de uma conduta típica e ilícita (reprovação).

Culpabilidade ≠ Culpa

De acordo com a concepção normativa pura ou finalista da culpabilidade, encontram-se excluídos desta qualquer elemento psicológico. O dolo e culpa fazem parte da tipicidade do delito. São elementos da culpabilidade:

- imputabilidade
- potencial consciência da ilicitude
- exigibilidade de conduta diversa

**DOLO.** É a vontade de realizar a conduta típica e produzir o resultado, ou seja, o Código Penal adotou a Teoria da Vontade para a configuração do dolo direto e a Teoria do Consentimento ou da Assunção (o agente consente em causar o resultado) para a configuração do dolo eventual, estando as duas figuras equiparadas (pode ou não haver distinção na fase de aplicação de pena).

**CULPA.** É a atuação do agente de forma imperita, imprudente ou negligente. Para que a culpa se configure são necessários: conduta negligente, imperita ou imprudente; nexo de causalidade; resultado involuntário (não-intencional); previsibilidade (possibilidade de prever o resultado) e tipicidade (a norma deve autorizar a punição na modalidade culposa).

### **3. Delitos mais comuns:**

#### **Crime Hediondo (Lei 8.072/90)**

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados: [\(Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) [\(Vide Lei nº 7.210, de 1984\)](#)

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); [\(Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015\)](#)

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos [arts. 142e 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; [\(Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015\)](#)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#)

V - estupro (art. 213, **capute** §§ 1º e 2º); [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **capute** §§ 1º, 2º, 3º e 4º); [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#)

VII-A – (VETADO) [\(Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998\)](#)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela [Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998](#)). [\(Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998\)](#)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, **caput**, e §§ 1º e 2º). [\(Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014\)](#)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos [arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956](#), tentado ou consumado. [\(Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#)

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [\(Vide Súmula Vinculante\)](#)

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. [\(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007\)](#)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. [\(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007\)](#)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. [\(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007\)](#)

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. [\(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007\)](#)

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a [Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989](#), nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. [\(Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007\)](#)

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

## **Dos crimes contra a liberdade pessoal (Código Penal, artigos 146-147).**

Art. 146 – Constrangimento ilegal

Sujeito ativo – Qualquer pessoa; Sujeito passivo – É indispensável que possua capacidade de autodeterminação.

Para que haja constrangimento ilegal é necessário que seja ilegítima a pretensão do sujeito ativo, ou seja, que o sujeito ativo não tenha o direito de exigir da vítima determinado comportamento – porque se tiver o direito estará incurso no crime de exercício arbitrário das próprias razões.

Trata-se de delito subsidiário, constituindo-se elemento de vários tipos penais.

Só existe a conduta dolosa.

Caso tenha objetivo econômico haverá o crime de extorsão. (Art. 158 do CP)

É delito material. Consuma-se no momento em que a vítima faz ou deixa de fazer alguma coisa. Admite-se a tentativa, desde que a vítima não realize o comportamento desejado pelo sujeito ativo por circunstâncias alheias a sua vontade.

A ação penal é PÚBLICA INCONDICIONADA.

No caso de emprego de arma, teremos o concurso material do crime de constrangimento ilegal com o crime previsto na lei de armas, uma vez que o porte e uso da arma passou a ter pena isoladamente maior do que o aumento previsto na qualificadora do tipo em estudo.

Art. 147 – Ameaça

A ameaça se diferencia do constrangimento ilegal (art. 146 do CP), porque neste o agente busca uma conduta positiva ou negativa da vítima e aqui, na ameaça, o sujeito ativo pretende tão somente atemorizar o sujeito passivo.

Sujeito ativo – Qualquer pessoa; Sujeito passivo – Pessoa com capacidade de entendimento.

A ameaça tem que ser verossímil, por obra humana, capaz de instilar receio, independente de causar ou não dano real a vítima.

Trata-se de CRIME FORMAL, não sendo necessário que a vítima sinta-se ameaçada.

Consuma-se a ameaça no instante em que o sujeito passivo toma conhecimento do mal prenunciado, independentemente de sentir-se ameaçado

ou não (crime formal). Contudo, é possível a TENTATIVA, quando a ameaça é realizada por escrito.

Só é punível a título de dolo. O delito exige ânimo calmo e refletido, excluindo-se o dolo no caso de estado de ira e embriaguez (jurisprudência dominante).

A ação penal é pública, porém somente se procede mediante REPRESENTAÇÃO.

## **Do Furto e do Roubo**

Furto:

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

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

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto Qualificado

§ 4º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas

§ 5º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

O segundo recurso ([REsp 1.524.450](#)) tratou do crime de furto. Sob a relatoria do ministro **Nefi Cordeiro**, foi definida a seguinte tese:

*"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada."*

## **Roubo:**

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

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



§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância;

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior; (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996);

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996).

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996).

### **Repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes.**

Art. 33 da Lei 11.343/2006. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2o Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3o Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

#### 4. Tipologia do Crime

A doutrina brasileira confere aos **crimes** algumas classificações, ora pela forma de execução, ora pela gravidade do fato, pelos agentes, quanto à lesividade, entre outros.

Quanto aos agentes, os crimes podem ser **unissubjetivos e plurissubjetivos**. Crime unissubjetivo é aquele poder ser praticado por um só sujeito, todavia, nada impede a co-autoria ou a participação de terceiros (ex.: calúnia e estelionato). Já os crimes plurissubjetivos exigem dois ou mais agentes para a prática do crime (ex: crime de formação de quadrilha).

Quanto à lesividade, os crimes podem ser de **dano** ou **de perigo**. O crime de dano é aquele que se consuma com a efetiva lesão do bem jurídico (ex: homicídio). Já os crimes de perigo se consumam tão-só com a possibilidade do dano (ex: crime de contágio venéreo).

Quanto ao sujeito, os crimes podem ser **comuns** ou **próprios**. Os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa. (ex: furto). Os crimes próprios só podem se cometidos por uma determinada categoria de pessoas, pois pressupõem no agente uma particular condição ou qualidade pessoal (ex: crime de peculato).

Quanto à duração do crime, classificam-se em **Crimes instantâneos, permanentes e instantâneos de efeitos permanentes**. Crimes instantâneos são aqueles que, quando consumado, encerra-se. A consumação ocorre em determinado momento e não mais se prolonga no tempo (furto). Os crimes permanentes ocorrem quando a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação ou omissão do agente. (ex: cárcere privado). Crimes instantâneos de efeitos permanentes são aqueles em que a permanência do efeito não depende do prolongamento da ação do agente, ou seja, ocorre quando, consumada a infração em dado momento, os efeitos permanecem, independentemente da vontade do sujeito (ex: homicídio).

Quanto à ação do agente, os crimes podem ser **comissivos, omissivos ou comissivo por omissão**. Crimes comissivos são aqueles que necessitam de uma ação positiva do agente, como o homicídio, onde o criminoso precisa matar a vítima. Os crimes omissivos são aqueles que pressupõem uma conduta negativa, um “não fazer” o que a lei determina como o crime de omissão de socorro. Já nos comissivos por omissão, ocorre uma transgressão do dever legal de impedir o resultado. Como por exemplo, um médico que deixa de prestar socorro a um indivíduo que necessita de socorro médico.

O **crime material** só se consuma com a produção do resultado naturalístico, como a morte no homicídio. O **crime formal**, por sua vez, não exige a produção do resultado para a consumação do crime, ainda que possível que ele ocorra. Exemplo de crime formal é a ameaça:

**Art. 147** - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

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

Veja-se que o crime de ameaça apenas prevê a conduta de quem ameaça, não importando se o resultado da ameaça aconteceu, tão pouco se a pessoa se sentiu constrangida ou ameaçada. A intimidação é irrelevante para a consumação do delito.

No **crime de mera conduta** o resultado naturalístico não só não precisa ocorrer para a consumação do delito, como ele é mesmo impossível. Veja-se o que o STF entende sobre o crime de porte ilegal de arma de fogo, sobre ser um crime de mera conduta

Quanto à complexidade, os crimes podem ser **simples** os **complexos**. São simples quando o crime se encaixa em apenas uma descrição legal, como o furto. São complexos quando encerram dois ou mais tipos penais em uma única descrição (ex: furto + ameaça = roubo; ou roubo + morte = latrocínio).

Quanto aos atos de realização, podem ser **unissubsistentes e plurisubsistentes**. Crimes **unissubsistentes** realizam-se apenas com um ato, ou seja, a conduta é una e indivisível (ex.: injúria). Crimes plurisubsistentes necessitam de duas ou mais atos que compõem a conduta. (ex: furto).

Quanto à realização do crime, existem **crimes consumados e crimes tentados**. Crimes consumados são aqueles em que sua prática reúne todos os elementos de sua definição legal. Os crimes tentados ocorrem quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do criminoso.

Quanto à vontade do agente, os crimes podem ser **dolosos, culposos ou preterdolosos**. Os crimes dolosos ocorrem quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado. Os crimes culposos, o agente não tem a intenção de produzir o resultado, mas o faz em decorrência de negligência,

imprudência ou imperícia. Nos crimes **preterdolosos** são aqueles que se iniciam com dolo e o resultado de produz culposamente ou vice versa.