



TEORIA GERAL DO DELITO

PROFESSOR: LEONARDO DE MORAES

1 – Introdução

1.1 - Infração penal no Brasil

O Brasil é adepto do sistema dualista ou dicotômico, ou seja, divide a infração penal em duas espécies:

a) Crime (ou delito) – reservados a infração penal mais grave;

b) Contravenção penal (ou crime-anão, delito liliputiano, crime vagabundo) – reservado a infração penal menos grave.

Assim, a diferença entre crime e contravenção penal é apenas de **grau** (gravidade, valor), não havendo distinção quanto ao significado, porquanto **estruturalmente possuem os mesmos elementos**. A diferença, portanto, é axiológica (valorativa, graus), e não ontológica (ligada a natureza do ser, já que são a mesma coisa do ponto de vista estrutural).

Existem países que adotam o sistema **tripartido ou tricotômico** (ex: França, Alemanha e Espanha), nos quais existe diferença entre crime (mais graves), delito (intermediários) e contravenção (menos graves), diferença esta que varia de acordo com a gravidade do fato.

O critério utilizado para selecionar o que seria crime ou contravenção é meramente de natureza **política**, sendo uma opção do legislador conforme a gravidade do fato e o momento histórico. Ex.: até 1997, porte de arma de fogo era contravenção penal (art. 19). De 97 até 2003, passou a ser crime.

1.2 - Diferenças entre crime e contravenção penal:

a) Tipo de pena privativa de liberdade

Crime: poderá ser de **reclusão ou de detenção** (art. 1º da LICP – DL 3.914/41), isolada, ou alternativa ou cumulativamente com multa: reclusão, detenção, reclusão ou multa, detenção ou multa, reclusão + multa, detenção + multa.

Contravenção penal: apenas **prisão simples** ou multa, ou alternativa ou cumulativamente com estes dois tipos de pena: prisão simples, multa, prisão simples ou multa, prisão simples + multa.

LICP (DL 3.914/41)

Art 1º Considera-se crime a infração penal 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.

Obs: tal diferença entre crime e contravenção penal hoje se encontra **relativizada**, em razão do advento do art. 28 da Lei 11.343/06 (porte de droga para consumo pessoal), já que trouxe outras espécies de pena que não reclusão, detenção, prisão simples e multa:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - **advertência sobre os efeitos das drogas;**

II - **prestação de serviços à comunidade;**



III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Analisando o conceito legal (LICP), vê-se que suas penas não se esquadram a nenhuma das 4 penas indicadas, de modo, para uma corrente minoritária (LFG), nem é crime (não reclusão o detenção) e nem é contravenção penal (não prisão simples ou multa), sendo uma **nova espécie de infração penal (sui generis)**.

Entretanto, para a **maioria** é um crime, pois está no capítulo destinado aos crimes, o processo obedecerá à lei de juizados, LICP pode ser modificada por meio de outra lei ordinária.

Na verdade o que ocorreu não foi uma descriminalização, mas sim **despenalização** (não veiculação de pena privativa de liberdade) (STF).

b)Tipo de ação penal

Crime: admite todas as formas de ação penal;

Contravenção penal: admite apenas ação penal pública incondicionada:

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

Exceção: contravenção penal de vias de fato (art. 21, Lei 3688/41). Antes da Lei 9099/95, a lesão corporal de natureza leve era de ação penal pública incondicionada. Após o advento da lei 9099/95, lesão corporal leve passou crime que se processa mediante ação penal pública condicionada à representação. Ocorre que a vias de fato é menos grave que a lesão corporal leve, de modo que o menos grave se processa por APPI e o mais grave por APPC representação. **Logo, por meio de uma interpretação sistemática, a vias de fato também dependerá de representação da vítima – LFG.** Ressalte-se que o STF não concorda com este posicionamento, preservando para a vias de fato a ação penal pública incondicionada.

c) Punibilidade da tentativa

Crime: a tentativa é punível.

Contravenção penal: a tentativa não é punível.

Tentativa

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

d) Extraterritorialidade da lei

Crime: admite extraterritorialidade da lei penal;

Contravenção penal: não admite, de modo que jamais a lei brasileira será aplicada à contravenções penais cometidas no estrangeiro.

Territorialidade

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

e) Competência para o processo e julgamento

Crime: pode ser julgado pelo juiz estadual ou federal;

Contravenção penal: somente pela Justiça Estadual (art. 109, IV, da CF).

F) Limite de pena

Crime: máximo 30 anos;

Contravenção penal: máximo 5 anos:

CP. Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

LCP. Art. 10 - A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 5 (cinco) anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos de réis.

g) Período de prova do sursis

Crime – em regra, varia de 2 a 4 anos, excepcionalmente poderá variar de 4 a 6 anos;

Contravenção penal – 1 a 3 anos – art. 11 da LCP.

1.2 - CONCEITOS DE CRIME

Aplica-se também à contravenção penal.

a) Conceito sob o aspecto formal - crime é aquilo que está estabelecido em uma lei penal incriminadora (**aquilo que está na lei**). Sob o aspecto formal, crime é toda conduta humana que lesiona a lei penal.

b) Conceito sob o aspecto material - crime é toda a conduta humana que causa lesão ou perigo de lesão ao **bem jurídico tutelado pela lei penal**. Sob o aspecto material, crime é a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

Leva em conta a **relevância** da lesão produzida ao bem jurídico, de modo que apenas será crime a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

c) Crime sob o aspecto formal-material - crime é toda a conduta humana prevista em lei, causadora de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal e passível de sanção penal.



Os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que significa crime, já que não são capazes de analisar os elementos estruturais do crime. Por isso, surge outro conceito (analítico), responsável por analisar os elementos que compõem e estrutura a infração penal.

d) Crime sob o aspecto analítico – é aquele que leva em consideração os elementos que compõe a infração penal (**sua estrutura**).

Prevalece a teoria tripartite ou tripartida ou tricotômica, aduzindo que crime possui 3 elementos: **FATO TÍPICO + ILICITUDE + CULPABILIDADE**, sendo que a punibilidade aparece como consequência do crime. A seu lado, existe a teoria bipartida ou bipartite ou dicotômica é aquela que sustenta que crime possui 2 elementos: **FATO TÍPICO E ILICITUDE** (Cleber Masson, Damásio, Capez), sendo a culpabilidade um mero pressuposto de aplicação da pena.