

Coleção
Resumos para
CONCURSOS

Organizadores
Frederico Amado | Lucas Pavione

9

Vinícius Assumpção

Direito Penal

Parte Geral

7^o revista,
atualizada
e ampliada
edição

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

TEORIA DO CRIME

▲ LEIA A LEI:

- Arts. 2, 13, 18 e 19 do Código Penal.
- Art. 1º da LICP
- Art. 173, § 5º e 225, § 3º da CF/88.

1. CONCEITO DE CRIME

Em verdade, o crime não tem um conceito unívoco, mas vários conceitos atribuídos a depender da área do conhecimento.

1.1 Conceituação histórica

Historicamente, é possível identificar três grandes pensadores sobre o conceito de crime: Rafael Garofalo, criador do termo Criminologia; Cesare Lombroso, precursor da Antropologia Criminal e, por fim, Enrico Ferri, pensador da Sociologia Criminal.

Para Rafael Garofalo, crime é aquela conduta que viola os sentimentos mais basilares de solidariedade humana, entendidos por ele como a probidade e piedade. Sua pretensão foi criar um critério através do qual o legislador estabelecesse o que é o crime. Ainda segundo Garofalo, a conduta humana que mais viola o sentimento de probidade é o roubo, enquanto a conduta que mais viola o sentimento de piedade é o homicídio. Sob tal perspectiva, seriam o roubo e o homicídio “crimes naturais”.

Enrico Ferri, por sua vez, conceitua o crime como aquela conduta que viola a moralidade média da sociedade. Para Ferri, o crime é

multifatorial, ou seja, tem causas diversas, como sociais, antropológicas e físicas.

Por fim, Cesare Lombroso foi duramente criticado por, apesar de ter estudado de maneira intensa o criminoso (seus estudos tornaram conhecida a ideia de “criminoso nato”), não trazer um conceito do que era o crime.

Deve-se notar que o conceito de Rafael Garofalo já não atende os padrões atuais. A título de exemplo, percebe-se que a prática da eutanásia, considerada um “homicídio piedoso” – e punida pelo Código Penal -, não viola o sentimento de piedade, ao contrário, o reafirma. De igual modo, o conceito de Ferri também já não é mais suficiente, pois confunde ideais de Moral e Direito, além de tenta imputar ao outro a sua moral, o que, como bem diz Figueiredo Dias, pode ser antidemocrático – sem falar na dificuldade de encontrar a “moralidade média da sociedade”.

1.2. Conceituação jurídica

São quatro os conceitos jurídicos: conceito formal; conceito material; conceito legal, desconsiderado pela maioria dos autores; e conceito analítico, o mais importante dos conceitos.

A. Conceito Formal de crime

O conceito formal faz um tributo à Legalidade, ensinando que crime é o que a lei considerar como crime. Em outras palavras, não existe uma conduta essencialmente criminosa – algo que Enrico Ferri e Rafael Garofalo procuravam encontrar.

Esse conceito acabou influenciando a teoria criminológica do *Labelling Approach* (etiquetamento). Segundo essa teoria, como não existe uma conduta em si criminosa, o crime é um “rótulo”, uma “etiqueta” criada pelo Estado com base em critérios questionáveis, como o distanciamento entre quem cria a norma e o autor do delito.

B. Conceito Material

O conceito material de crime está diretamente vinculado ao Princípio da Lesividade. Segundo ele, crime é a conduta que causa lesão ou perigo de lesão a algum bem jurídico penal. Nesse sentido, não adianta estar previsto em Lei se não houver a efetiva violação ao bem jurídico.

C. Conceito Legal

O conceito legal de crime remete à própria lei, especificamente ao art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, segundo o qual:

- **crime** é a infração penal à qual se comina em abstrato, a pena de reclusão ou detenção e alternativa, isolada ou cumulativamente a pena de multa;
- **contravenção penal** é a infração para qual se comina em abstrato a pena de prisão simples e alternativa, isolada ou cumulativamente a pena de multa.

▲ ATENÇÃO

Parte da doutrina diverge do conceito legal o argumento de que o art. 1º da LICP não trouxe realmente um conceito, apenas se restringindo a estabelecer as consequências da infração penal.

Infração	Sanção correspondente
Crime	Reclusão ou detenção e/ou multa
Contravenção penal	Prisão simples e/ou multa

Feita esta distinção, constata-se que o Brasil adotou o **sistema bi-partido ou dicotômico** quanto à infração penal. A infração penal será necessariamente caracterizada como crime ou como contravenção.

As contravenções penais estão previstas, taxativamente, no Decreto-Lei 3.688/1941, sendo aplicado a elas tudo o que é sobreposto ao crime, considerada, obviamente, a compatibilidade.

Não há distinção ontológica entre crime e contravenção penal, ou seja, quanto à sua essência, ambas as infrações se equivalem. A diferença entre elas reside no enquadramento legal dado pelo legislador. Atualmente, a lei trata como contravenção as infrações menos graves e como crime as infrações mais graves.

▲ ATENÇÃO

Com base no princípio da intervenção mínima, discute-se a inconstitucionalidade das contravenções penais. Se o Direito Penal deve intervir apenas quando violados os bens jurídicos mais importantes, as contravenções penais deveriam, para esta corrente, ser declaradas inconstitucionais.

D. Conceito Analítico

Também chamado de conceito estratificado, busca estudar o crime de acordo com os elementos que o compõe. Cinco teorias se dividem sobre este conceito:

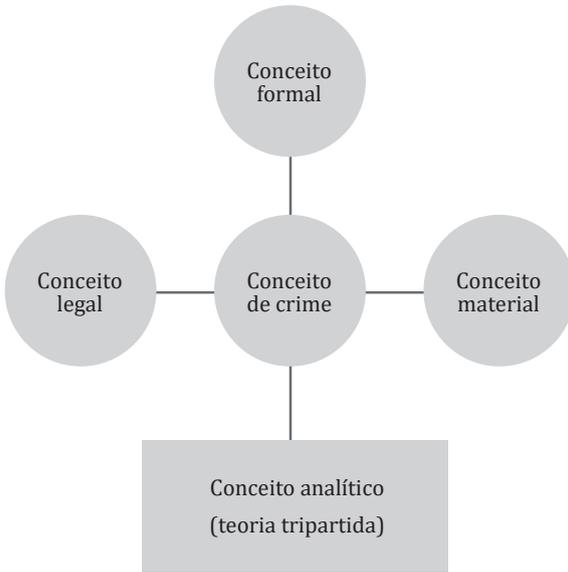
Para a **Teoria Bipartida**, defendida pelo professor Damásio de Jesus, o crime é desdobrado em dois elementos: fato típico e ilicitude. A culpabilidade não é elemento do crime, mas pressuposto de punibilidade. De acordo com essa perspectiva, se há fato típico e ilícito, há crime, existindo pena, tão somente, se houver a culpabilidade. Sob tal perspectiva, o menor de 18 anos pratica crime, não sendo punível por lhe faltar a culpabilidade, pressuposto da punibilidade.

Para a **Teoria Tripartida**, crime é composto por fato típico, ilicitude e culpabilidade. Essa é a teoria majoritária. Oportunamente serão estudados os seus elementos.

A **Teoria Quadripartida** já não encontra adeptos no Brasil, mas sua concepção ensina que crime é fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade. Dentro desta ótica, as hipóteses de aplicação do perdão judicial tornariam a conduta atípica.

Duas outras teorias merecem registro: para Luiz Flávio Gomes, o crime é composto pelos elementos fato típico, ilicitude e punibilidade; para o professor alemão Claus Roxin, crime é fato típico, ilicitude e responsabilidade.

Teoria Bipartida
Crime = Fato típico + Ilicitude Culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena
Teoria Tripartida
Crime = Fato típico + Ilicitude + Culpabilidade
Teoria Quadripartida
Crime = Fato típico + Ilicitude + Culpabilidade + Punibilidade



2. ELEMENTOS DO CRIME

Com base na teoria tripartida, é possível definir a seguinte estrutura do conceito analítico de crime:

3. FATO TÍPICO

Fato típico é a conduta humana penalmente relevante causadora de resultado a ela vinculado pelo nexo causal que se enquadra em um tipo penal.

Apenas a conduta **humana** interessa ao direito penal, entretanto a Constituição Federal previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica em caso de cometimento de crime ambiental, consoante previsão do art. 225, § 3º.

Apenas a conduta humana interessa ao direito penal, entretanto a Constituição Federal previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica em duas hipóteses: cometimento de crimes contra a economia popular e a ordem econômico-financeira, previsto em seu art. 173, § 5º; cometimento de crime ambiental, previsto no art. 225, § 3º. Apenas os crimes ambientais foram tipificados e regulamentados por lei federal, a Lei 9.605/98.

Em síntese, a pessoa jurídica apenas poderá ser responsabilizada por crimes ambientais, sendo inadmissível qualquer outra hipótese de responsabilização criminal, como por crime contra a ordem tributária.

Nos crimes ambientais praticados por pessoa jurídica, o STJ havia estabelecido o sistema **da dupla imputação**, segundo o qual a inicial acusatória deveria imputar o delito contra o ente jurídico e, simultaneamente, à pessoa física que agiu em benefício dela, dando a ordem para a prática da conduta.

Ocorre que, a partir do julgamento do RE 548181, do STF, houve significativa mudança jurisprudencial, permitindo-se o processamento isolado da pessoa jurídica e pessoa física.

▲ POSIÇÃO DO STF

A Corte Suprema reconheceu a possibilidade de processamento isolado de pessoa jurídica, independentemente da ação penal contra a pessoa física, entendendo que a simultaneidade da imputação não foi estabelecida pela Constituição Federal. Em resumo, o STF entendeu que exigir a dupla imputação é inconstitucional, porque o art. 225, § 3º, da Carta Magna, não menciona este requisito. (Primeira Turma, RE 548181 Agr, de 19/06/2013 – cf. também RE 628582, Info 639).

▲ POSIÇÃO DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça alinhou o seu entendimento ao do STF, declarando que: “Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução. (Quinta Turma, RMS 39.173, de 13/08/2015)

Sistema da dupla imputação	
O que é	Exigência de responsabilização simultânea da pessoa jurídica e pessoa física que agiu em seu nome na prática do crime ambiental. A pessoa jurídica não podia ser denunciada isoladamente.
Previsão legal	Não há. Trata-se de exigência jurisprudencial surgida a partir de decisões do STJ
Posicionamento jurisprudencial atual	STF – é inconstitucional a exigência da dupla imputação. A pessoa jurídica pode ser condenada sem que a pessoa física o seja STJ – alinhamento ao entendimento do STF. É possível responsabilizar apenas a pessoa jurídica por crime ambiental



3.1. Conduta Humana Penalmente Relevante

Conduta é sinônimo de **comportamento humano voluntário**. Deste modo, algumas situações excluirão a conduta, tornando o fato irrelevante para o Direito Penal.

São causas de exclusão da conduta:

Movimentos reflexos

Movimentos reflexos tornam o fato atípico, haja vista serem comportamentos involuntários.

Exemplo: "A", electricista, toca uma rede de baixa tensão e toma um choque, movendo o braço que atinge "B", seu auxiliar. Este fato é irrelevante para o Direito Penal, porque o movimento é involuntário.

Atente-se para o fato de que o movimento reflexo (involuntário) se distingue da ação em **curto-circuito** (voluntária). Exemplo de ação em **curto-circuito** é o revide imediato em caso de injúria, que configura conduta humana relevante e não ato reflexo. Entretanto, por opção legislativa, esse revide não será punido (art. 140, § 1º, II, CP).

Estados de inconsciência

Os chamados “estados de inconsciência” excluem a conduta penalmente relevante. São exemplos o **sonambulismo** e a **hipnose**.

Exemplo: “X”, em crise de sonambulismo, mata “Z”. Uma vez comprovado o estado de inconsciência, não haverá fato típico.

▲ ATENÇÃO

Se o sujeito em estado de inconsciência é utilizado com instrumento do crime, aquele que se aproveitou da sua inconsciência será responsabilizado penalmente.

Coação (força) física irresistível

Também chamada de *vis absoluta*, a força física irresistível exclui a conduta penalmente relevante e, portanto, a tipicidade da conduta.

Um exemplo citado por Claus Roxin é sua narrativa de que, em um determinada aglomeração de pessoas, desejando atingir **B**, que se encontra atrás de **A**, **C** empurra este contra aquele, ocasionando lesões em ambos. É óbvio que **A** não responderá pelo crime de lesão. Ao contrário, **C** responderá pelas lesões ocasionadas em **A** e em **B**, sua vítima apriorística.

Registre-se que não há de se confundir **coação** física irresistível com coação **moral** irresistível (*vis compulsiva*). Esta, que será oportunamente estudada, exclui a culpabilidade, enquanto aquela, como vimos, exclui a tipicidade da ação.

Espécie de coação	O que exclui
Física irresistível (<i>vis absoluta</i>)	Conduta Fato Típico
Moral irresistível (<i>vis compulsiva</i>)	Exigibilidade de conduta diversa Culpabilidade

3.1.1. Conduta comissiva e conduta omissiva

A conduta humana pode se revelar através de uma ação ou de uma omissão. A **ação** representa o comportamento **positivo**, um fazer. Esta espécie de conduta será descrita em **tipos penais proibitivos**, sendo conhecidos como **crimes comissivos**.

Por sua vez, a **omissão** é sinônimo de abstenção, inação, de um não fazer. A conduta omissiva estará prevista em tipos mandamentais ou preceptivos. Trata-se dos crimes omissivos. Em síntese:

Conduta comissiva e conduta omissiva			
Conduta	Espécie de tipo penal	Crimes	Exemplo
Ação/fazer	Tipos proibitivos	Comissivos	Subtrair; Caluniar. (arts. 155 e 138, CP)
Omissão/não fazer	Tipo mandamental	Omissivos	“Deixar de” notificar doença (art. 269, CP)

Os crimes omissivos são classificados em omissivos puros ou próprios e impuros ou impróprios.

O **crime omissivo puro ou próprio** é aquele em que o tipo penal pressupõe uma omissão, um não fazer, a exemplo do crime de omissão de socorro (art. 135, CP).

O **crime omissivo impuro ou impróprio** ocorre quando o tipo penal descreve um fazer, mas o agente comete o delito por ter se omitido quando tinha o dever jurídico de agir. Trata-se das hipóteses em que a omissão do agente é penalmente relevante. Por este motivo, denominam-se “crimes comissivos por omissão”.

▲ ATENÇÃO

Os crimes omissivos impróprios são também chamados de crimes “comissivos por omissão”.

*Os crimes omissivos impróprios pressupõem a figura do **garantidor ou garante**, pessoa que será responsabilizada por sua omissão quando podia e devia agir para impedir o resultado. No Brasil, adotou-se a Teoria das Fontes Formais, que entende como garantidor aquele que a lei determinar, motivo pelo qual deveres morais não criam esta condição.*

Segundo o art. 13, § 2º, CP, o dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (ex: policial militar, bombeiro, pais em relação aos filhos);

- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado (ex: segurança patrimonial, salva-vidas de clube privado);
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Perceba-se que o garantidor responderá pelo resultado causado, dolosa ou culposamente, mas nunca por omissão de socorro.

Exemplo: a mãe tem o dever jurídico de prestar assistência a seu filho (arts. 1.566, IV e 1.634, I, Código Civil). Caso deixe dolosamente de amamentar e a criança venha a óbito, estará praticando uma conduta omissiva, mas responderá pelo resultado praticado – neste caso, homicídio doloso (art. 121 c/c art. 13, § 2º, “a”, CP).

Exemplo 2: irmãos não têm o dever legal de cuidado para com o outro – embora possa existir um dever moral a tanto. Entretanto, imagine-se que o irmão A convide o irmão B para nadar, mesmo tendo o irmão B declarado não possuir esta habilidade. Caso o irmão B se afogue e venha a óbito, a omissão do irmão A gera a sua responsabilização a título de homicídio, mas isto apenas por ter ele criado o risco da ocorrência do resultado com seu comportamento anterior (art. 121 c/c art. 13, § 2º, “c”, CP)

Por fim, existem também crimes **comissivos-omissivos ou mistos**, que se caracterizam pela descrição, no mesmo tipo penal, de conduta comissiva e conduta omissiva (ex: art. 168-A, CP).

Crimes omissivos		
Omissivo próprio	Omissivo impróprio	Comissivos-omissivos
Descrição de um não fazer.	Garantidor. A omissão do agente é penalmente relevante, devendo ele responder pelo resultado.	Descrição de um não fazer e de um fazer.
Ex: omissão de socorro	Ex: mãe que não amamenta o filho	Ex: apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP)

3.1.2. Conduta dolosa e conduta culposa

Para atribuir responsabilidade ao agente, é preciso identificar (a) se ele agiu com vontade de produzir o resultado proibido pelo tipo

4. TÓPICO-SÍNTESE

CONCEITO DE CRIME	– O conceito de crime varia de acordo com a área do conhecimento. Pode ser visto, p.ex., sob a ótica histórica ou jurídica (conceito formal, material, legal e analítico)
ELEMENTOS DO CRIME	– Fato típico, ilicitude/antijuridicidade e culpabilidade
FATO TÍPICO	<p>– Conduta humana penalmente relevante</p> <p>Excluem-se os movimentos reflexos, estados de inconsciência, coação física irresistível</p> <p>A conduta pode ser dolosa ou culposa, havendo ainda o crime preterdoloso</p> <p>A conduta pode ser comissiva (fazer) ou omissiva (não fazer), devendo ser lembrado, quanto a esta, a figura do garantidor</p> <p>– Resultado jurídico ou naturalístico (crime formal, material ou de mera conduta)</p> <p>– Nexo causal (teorias da equivalência dos antecedentes causais, causalidade adequada e teoria da imputação objetiva)</p> <p>– Tipicidade (formal, material e conglobante)</p>