

COLEÇÃO
MANUAIS **Dizer
o Direito**

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

Michael Procopio Avelar

Manual de
**DIREITO
PENAL**
Volume Único
Parte Geral e Parte Especial

4^a edição
revista,
atualizada
e ampliada

2025

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

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br

CAPÍTULO V

TEORIA DO CRIME: FATO TÍPICO

A **teoria do crime** estuda o delito em sua conceituação, suas características, elementos e classificações. A principal conceituação é a analítica, que estuda o crime com base em seus elementos, que majoritariamente são apontados como fato típico, ilícito e culpável. Devido à importância do crime na ciência do Direito Penal, pode-se dizer que o seu estudo é o coração da disciplina. As teorias do crime são teorias do próprio Direito Penal, de modo que a diversa configuração desse instituto modifica a própria configuração de todo esse ramo científico. Inclusive, pode-se afirmar que a teoria do crime deu cientificidade ao Direito Penal.

1. CONCEITO DE CRIME

O crime, instituto que possui importância nuclear no Direito Penal, possui diversos conceitos, a depender do aspecto que se tome como preponderante. O estudo dessas concepções é interessante e possui grande importância, devendo ser o ponto de partida para o estudo da teoria do crime. Vale anotar, como destaca Cláudio Brandão, que **a teoria do crime deu cientificidade ao Direito Penal**¹, razão pela qual se pode concluir que representa o núcleo desse ramo do Direito. Sua conceituação, não por acaso, é de conjunto de normas que regulam a infração penal e sua consequência jurídica, a sanção. Assim, as teorias do crime modificam toda a Ciência Penal e, por isso, são teorias do Direito Penal como um todo.

Sob o ponto de vista **legal**, podemos extrair o conceito de crime do artigo 1º do Decreto-Lei 3.914/1941, denominado de “Lei de Introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais”:

*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.***

O conceito extraído da lei, portanto, leva em conta a resposta penal prevista, pelo legislador, à infração penal. Vale destacar que crime, assim como contravenção penal, constitui uma espécie de infração penal. Crime seria, assim, a infração penal à qual se comina pena de reclusão ou de detenção, podendo haver a cominação

1. BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 197.

de pena de multa, seja de forma cumulativa, seja de forma alternativa. Portanto, toda vez que nos deparássemos com uma infração penal em que houvesse previsão de pena de reclusão ou detenção, teríamos um crime, nos termos do que prevê o dispositivo acima transcrito. Referida pena privativa de liberdade pode ou não vir acompanhada da pena de multa, de forma cumulativa (pena privativa de liberdade e multa) ou alternativa (pena privativa de liberdade ou multa).

Esse conceito passou a ser questionado com a entrada em vigor da nova lei de drogas, a Lei n. 11.343/2006, que trouxe modificação na criminalização do usuário. Seu artigo 28, *caput*, localizado no Capítulo III – Dos Crimes e das Penas, prevê o seguinte:

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.

Com o advento dessa lei, passou-se a questionar se o conceito do artigo 1º do Decreto-Lei 3.914/41 ficou superado, por ser lei anterior, aplicando-se o critério cronológico, ou se a figura do artigo 28 da Lei de Drogas não seria efetivamente crime, apesar de constar do capítulo denominado “Dos Crimes e Das Penas”. Cuida-se de questão controversa.

O STF de início, afastou a reincidência em virtude da condenação anterior por porte de drogas por consumo próprio. Decidiu, na ocasião, que o “art. 28 da Lei 11.343/2006, por não cominar pena de reclusão ou detenção, não configura crime nos termos da definição contida na Lei de Introdução ao Código Penal, e, assim, não tem a condão de gerar reincidência, instituto disciplinado no Código Penal”². Posteriormente, o STF decidiu que o porte de drogas para consumo próprio, previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, não consiste em infração penal, mas administrativa³.

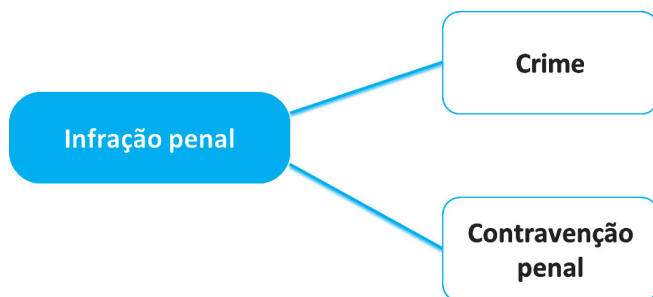
Há, ainda, a infração do artigo 4º, § 2º, da Lei n. 7.716/1989 (Lei dos Crimes Raciais), incluído pela Lei n. 12.288/2010. Apesar de a Lei de Racismo só fazer referência a crime, ela contém esse tipo penal que não prevê pena privativa de liberdade, mas apenas multa e prestação de serviços à comunidade, desobedecendo, inclusive, ao mandamento constitucional de punição dos crimes de racismo com pena de reclusão.

Por fim, há os crimes ambientais praticados por pessoa jurídica. A pena privativa de liberdade é claramente incompatível, razão pela qual a Lei n. 9.605/1998 prevê, em seu artigo 21, as sanções de multa, as penas restritivas de direitos e as de prestação de serviços à comunidade. Apesar de tratar as infrações como crimes, não há pena de reclusão ou detenção para as pessoas jurídicas que violarem a lei penal, neste caso, isso decorre de incompatibilidade lógica.

2. STF, RHC 178512 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 22/03/2022.

3. STF, RE 635659, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2024.

Conclui-se, de todo modo, que o direito brasileiro **reconhece dois tipos de infração penal: os crimes e as contravenções penais**. É importante compreender o conceito de cada uma dessas espécies de infrações penais e as sanções que a lei comina a cada um delas.



O sistema adotado no Brasil foi o dualista ou binário, com previsão de duas espécies de infração penal, o crime (ou delito) e a contravenção penal (delito liliputiano, crime vagabundo ou crime-anão). A diferença entre ambos é de grau, ou seja, de escolha do legislador quanto à gravidade da conduta, de juízo de valor (axiológica). Não há diferenciação de natureza entre ambas as infrações penais, ou seja, não há diversificação de cunho ontológico.

✓ E qual a diferença entre ambas as espécies de infração penal?

As diferenças são de opção legislativa. A primeira delas já foi destacada acima e se tornou questionável com o advento da Lei n. 11.343/2006 e, depois, com a aprovação a Lei n. 12.288/2010 (alteradora da lei de crimes de racismo). É a previsão de que crime seria a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, com cominação cumulativa ou alternativa com pena de multa. Por sua vez, a contravenção penal seria a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, seja de forma alternativa ou de forma cumulativa.

Avançando na diferenciação, no caso dos crimes, é possível a punição da tentativa, em regra, conforme prevê o artigo 14, II, do Código Penal. A Lei das Contravenções Penais, por sua vez, em seu artigo 4º, dispõe não ser punível a tentativa de referida espécie de infração penal. Desse modo, por expressa disposição legal, **não é punível a tentativa de contravenção penal**.

No que se refere à extraterritorialidade, a lei penal brasileira pode ser aplicada a crimes ocorridos fora do território nacional, conforme prevê o artigo 7º do Código Penal. Por sua vez, as **contravenções penais só são puníveis se praticadas no território brasileiro**, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.688/1941.

Quanto ao limite das penas, o artigo 75 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, prevê, para os crimes, o máximo de **40 anos**, enquanto a Lei das Contravenções Penais estipula, em seu artigo 10, o **limite de 5 anos de prisão simples**.

No que se refere à ação penal, os crimes podem ser punidos por meio de ação penal pública condicionada, ação penal pública incondicionada e ação penal privada. A persecução penal das **contravenções**, por sua vez, é instrumentalizada por **ação penal pública incondicionada**, nos termos do artigo 17 da Lei das Contravenções Penais. Referido artigo fala que a autoridade deve atuar de ofício. Frise-se, entretanto, que após a Constituição de 1988, não é mais possível o início de referida ação penal de ofício, sendo imprescindível a iniciativa do Ministério Público.

Há, ainda, outras diferenças entre crimes e contravenções penais, como o período de prova do *sursis* (crime: 2 a 4 anos ou 4 a 6 anos; contravenção: 1 a 3 anos); possibilidade de confisco apenas para os crimes (entendimento de parte da doutrina, há divergências); julgamento das contravenções penais sempre pela Justiça Estadual, ressalvado apenas o foro por prerrogativa de função, sendo que os crimes que afetam os interesses e serviços da União são de competência da Justiça Federal; não cabimento de prisão preventiva (falta de previsão no artigo 313 do CPP) e de prisão temporária (ausência no rol do artigo 1º, inciso III, da Lei 7.960/1989) para as contravenções penais, prisões processuais que são cabíveis apenas para os crimes.

O esquema a seguir destaca as **principais diferenças entre crimes e contravenções penais**:

Diferenças	Crimes	Contravenções Penais
Penas	Reclusão ou detenção com aplicação cumulativa ou alternativa com pena de multa (possível exceções: art. 28 da Lei 11.343/2006 e art. 4º, § 2º da Lei 7.716/1989).	Prisão simples com cominação alternativa ou cumulativa com pena de multa.
Tentativa	Punível	Impunível
Extraterritorialidade	Prevista	Não prevista
Limite das penas	40 anos	5 anos
Ação Penal	Ação penal pública condicionada, ação penal pública incondicionada ou ação penal privada.	Ação penal pública incondicionada ⁴

Quanto ao seu **conceito material**, crime é a conduta humana contrária aos interesses sociais, representando lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, tornando necessária a imposição de sanção penal.

Analisando o seu **conceito formal**, crime é toda conduta vedada pela lei, sob a ameaça de pena. Com base nesse critério, considera-se a opção do legislador. Aquilo que o Congresso Nacional decide ser crime, aprovando lei nesse sentido, é o que se pode ter como conduta criminosa.

4. Artigo 17 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais): “A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício”.

Entretanto, a forma de se conceituar o crime mais usual na doutrina do Direito Penal, por sua importância científica e didática, é a analítica. É assim denominada porque se analisa o crime por meio de seus substratos, os elementos que devem estar presentes para a configuração do delito. Para se definir o **conceito analítico** do crime, surgiram diferentes teorias. De todo modo, **para a corrente dominante, crime é o fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável**. Perceba que, para essa conceituação, há a previsão dos substratos do crime, como o “fato típico”, a “ilicitude” (ou “antijuridicidade”) e a “culpabilidade”.

2. CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

Como já dito, o conceito analítico de crime é definido de formas diversas pelos doutrinadores, a depender da corrente adotada. Os elementos que são geralmente selecionados para a conceituação, conforme a teoria que se adote, são o fato típico, a antijuridicidade ou ilicitude, a culpabilidade e a punibilidade:

- **Fato Típico:** é a ação, ou conduta, que se amolda àquilo que a hipótese de incidência prevê. Isto é, é a ação ou omissão do agente que se encaixa naquilo que dispõe a norma penal, aquela que estipula o que é o tipo penal. Ademais, caso haja resultado naturalístico (modificação no mundo real), é necessário, além da sua ocorrência, que se constate umnexo ou um vínculo causal entre ele e a conduta praticada.
- **Ilicitude ou antijuridicidade:** é a contrariedade da conduta em relação ao ordenamento jurídico. Cuida-se da ilegalidade do ato. Não basta que o agente tenha praticado a conduta que se amolda ao tipo penal. Para haver crime, é imprescindível que tal conduta contrarie o que o Direito dispõe. Como exemplo, não há ilicitude se o indivíduo assim agiu em legítima defesa.
- **Culpabilidade:** é a possibilidade de se atribuir a conduta praticada, bem como seu resultado, ao seu autor, com um juízo de censura. Cuida-se da análise da conduta realizada sob o ponto de vista da reprovação. Não é censurável, por exemplo, a conduta de quem age por estar embriagado, embriaguez que seja completa e decorrente de caso fortuito ou força maior. Ainda que a conduta seja típica e ilícita, a situação de embriaguez completa involuntária afasta a censurabilidade da ação humana. No caso de haver fato típico e ilícito, há uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, sendo que a ausência de culpabilidade apenas faz com que o autor não seja punível por ausência de reprovabilidade. No entanto, uma atuação típica e ilícita pode ensejar, por exemplo, a legítima defesa por parte de outra pessoa, já que, mesmo que não seja reprovável essa conduta (ausência de culpabilidade), o fato típico e ilícito demonstra que o agente atua de forma oposta às normas de conduta previstas pelo Estado. O exemplo pode ser o de quem age em embriaguez completa acidental e vai agredir um casal que passa pela rua de sua casa. O casal pode se defender dessa agressão, que é típica e ilícita, ainda que não haja culpabilidade, em razão da inimputabilidade do agente.
- **Punibilidade:** diz respeito à possibilidade de o Estado aplicar ao sujeito ativo a sanção penal prevista para a conduta típica praticada. Há vários fatores que

extinguem a punibilidade, como a morte do agente ou a prescrição. Houve crime, de modo que a punibilidade apenas diz respeito a ser possível ou não aplicar a sanção penal a quem o praticou. Ainda que o agente tenha roubado alguém, a sua morte impossibilitará que haja punibilidade quanto a esse delito patrimonial.

Nesse ponto, tomando como possíveis substratos do crime **o fato típico, a ilicitude, a culpabilidade e a punibilidade**, a divergência repousa em quais desses elementos devem estar presentes para se compreender que há a ocorrência de crime em determinado caso. Vejamos:

- **Teoria bipartida⁵ brasileira⁶: crime é o fato típico e antijurídico (ou ilícito).** Cuida-se de concepção que se aponta ter surgido com o finalismo. Dentre os substratos com que a teoria do crime trabalha (“fato típico”, “antijuridicidade”, “culpabilidade” e “punibilidade”), o causalismo entendia que o dolo ou a culpa ocupavam o substrato da culpabilidade, o que fazia com que esse elemento fosse imprescindível para a formação do que se entende por crime. Isso porque não se pode admitir a ocorrência de crime sem que haja dolo ou culpa.
- **Com o advento do finalismo**, a culpa em sentido amplo (abrangendo o dolo e a culpa em sentido estrito) deixou de integrar a culpabilidade, passando a fazer parte do fato típico. Com isso, **parte da doutrina passou a entender que crime é o fato típico e antijurídico**. A culpabilidade, por sua vez, passou a ser compreendida como mero pressuposto da pena, ou seja, requisito indispensável para que se aplique a sanção penal, mas não para que exista um crime. Para tal entendimento, existindo um fato típico e ilícito, configurou-se um crime.
- Consoante entendem esses doutrinadores, a culpabilidade não tem nenhum elemento que interessa à definição do crime, já que o finalismo retirou da culpabilidade a culpa em sentido amplo (dolo e culpa *stricto sensu*). Analisa-se, apenas para fins de aplicação da sanção penal, se existe a culpabilidade, exigível para imposição de pena, ou a periculosidade do agente, que deve existir para aplicação da medida de segurança.
- Muitos penalistas entendem que o Código Penal adotou essa concepção, mesmo porque seu defensor, Dotti, participou da elaboração do projeto da Reforma de 1984. Ela melhor explicaria por que basta a prática de fato típico e ilícito para punição do partícipe (acessoriedade limitada). Além disso, justificaria de forma adequada por que o Código se refere a *isenção de pena* nos casos de excludentes de culpabilidade: haveria crime (fato típico e ilícito), mas, por

5. A teoria bipartida aqui tratada não é a mais antiga, de origem europeia (crime é o injusto culpável). Trata-se aqui da teoria bipartida brasileira, concebida por René Ariel Dotti e defendida por Damásio de Jesus (crime é fato típico e ilícito).

6. Há autores que fazem referência à teoria bipartida (modelo bipartido de crime), mas se referem à europeia. Por todos: SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 98-100.

falta de culpabilidade (pressuposto de pena), o agente seria isento da sanção penal (veja os artigos 21 e 26 do CP).

- O seu maior expoente é o Professor Damásio de Jesus⁷, sendo adotada também por Júlio Fabbrini Mirabete e Celso Delmanto⁸. A elaboração da teoria, entretanto, é atribuída a René Ariel Dotti⁹.

➤ **Teoria tripartida: crime é o fato típico, antijurídico (ou ilícito) e culpável.** Cuida-se de concepção do crime adotada pelas teorias causalista e neokantista da conduta, assim como por grande parte dos partidários da teoria finalista. É a corrente que **prevalece** atualmente na doutrina brasileira.

- Compreende-se como crime a ação ou omissão que consista em um fato típico, que se apresente como ilícito e que enseje um juízo de reprovabilidade. Com essa compreensão, a censurabilidade da conduta praticada faz parte da definição do delito, sendo imprescindível para sua configuração. A reprovação do fato típico e ilícito deve integrar o conceito de crime como exigência de um Direito Penal liberal¹⁰.
- Cuida-se de concepção compatível tanto com o causalismo (concepção clássica da conduta) quanto com o finalismo.
- É adotada na obra de Néelson Hungria¹¹, Heleno Fragoso, Guilherme Nucci e Eugenio Raúl Zaffaroni.

➤ **Teoria quadripartida: crime é o fato típico, antijurídico (ou ilícito), culpável e punível.** Para essa concepção de crime, todos os substratos devem estar presentes para configuração do crime. Desse modo, só é crime a conduta típica, ilícita, com agente culpável e que seja punível.

- Seus críticos apontam que a extinção da punibilidade, como por exemplo pela ocorrência de prescrição, faria desaparecer o crime, o que seria incongruente. A simples perda do direito de punir pelo Estado, por exemplo, pelo decurso do prazo máximo previsto para sua persecução, faria com que se não pudesse falar em crime.
- Pouco difundida e aceita no nosso país, foi adotada por doutrinadores como Hassemer e Giulio Battaglini, no exterior, bem como pelo brasileiro Basileu Garcia.

No **causalismo**, ou seja, segundo a teoria clássica da ação, o dolo e a culpa são modalidades de culpabilidade. Por isso, não haveria como conceber crime sem culpabilidade – caso se excluísse a culpabilidade do conceito do crime, haveria um crime

7. JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192-196.

8. BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 53.

9. DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 520-522.

10. BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 54.

11. HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código Penal. Vol. I, Tomo 2º. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, p. 6-7.

sem dolo nem culpa¹². O crime seria cometido sem qualquer análise do elemento subjetivo presente na conduta do agente, ou, como analisariam os causalistas, sem o vínculo psicológico do agente em relação à sua atuação. Por isso, a teoria bipartida brasileira não seria compatível, cientificamente, com o causalismo.

Com o surgimento do **finalismo**, concepção elaborada por Hans Welzel, passou-se a conceber que dolo e culpa integram a própria conduta e, assim, fazem parte do fato típico. Por isso, a culpabilidade passou a ser concebida em um âmbito normativo. Para Welzel, crime é fato típico, ilícito e culpável (concepção tripartida)¹³. Então, a partir daí, foi pavimentado o caminho para que os brasileiros René Ariel Dotti e Damásio de Jesus defendessem que a culpabilidade não integra o crime. Isso porque, sendo a culpabilidade o juízo de reprovação, a exclusão desse substrato do crime não retira do crime seu elemento subjetivo, consistente no dolo ou culpa.

Por isso, tornou-se possível, com o finalismo, defender que a culpabilidade não pertence ao conceito de crime, surgindo a teoria bipartida brasileira (crime é fato típico e ilícito). Entretanto, vários finalistas, como o próprio Welzel¹⁴, defendem a concepção tripartida, de modo que crime é fato típico, ilícito e culpável. O finalismo permitiu essa divergência brasileira.

3. A TEORIA TRIPARTITE

Segundo a teoria tripartida, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. É a concepção que prevalece na doutrina e na jurisprudência pátria, razão pela qual é interessante visualizar e memorizar a estrutura de seu conceito analítico:



Como já dito, cuida-se de teoria que se compatibiliza tanto com a teoria causal da conduta quanto com a teoria finalista, que passou a prevalecer no Direito Penal. Também se compatibiliza com a teoria neokantista, de base causalista, além de ser utilizada como base para as teorias funcionalistas. Para a concepção tripartida, só é crime o fato típico, ilícito e culpável. **A punibilidade é um mero pressuposto para aplicação da pena, não fazendo parte da conceituação de infração penal.**

Todos os elementos do conceito analítico do crime devem estar presentes ao tempo de sua prática para que haja a sua configuração. É o que parte da doutrina denomina de *princípio da coincidência*¹⁵. Cada um dos pressupostos do fato típico, da ilicitude e da culpabilidade devem estar presentes ao tempo do crime, que,

12. DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 521-522.

13. WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Parte general. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 71-76.

14. WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Parte general. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 216-217.

15. HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. Ob. Cit., 2019, p. 176-178.

nos termos do artigo 4º do Código Penal, corresponde ao momento da conduta comissiva ou omissiva.

Portanto, são elementos do crime: **fato típico, ilicitude e culpabilidade**. É importante ressaltar que um conceito pressupõe o outro. Só se analisa a ilicitude de um fato típico. Além disso, só será analisada a culpabilidade se houver um fato típico e ilícito. Por isso, não se impõe medida de segurança a um inimputável que agiu em legítima defesa, por exemplo. A punibilidade, na concepção dominante, não é elemento do crime, mas pressuposto de pena.

4. SUJEITOS DO CRIME

O Direito visa a regular a vida em sociedade, sendo objeto do Direito Penal o estudo das infrações penais e suas respectivas sanções, as quais têm o escopo de tutelar os bens jurídicos mais importantes para o convívio social. Interessa a esse ramo do Direito a conduta humana, que, na concepção finalista, possui sempre uma finalidade. É, portanto, a conduta humana finalística e voluntária que interessa para a configuração das infrações penais.

Excluem-se do âmbito de estudo da disciplina as ações praticadas pelos animais, salvo, claramente, se forem utilizados como instrumentos da conduta humana, como no caso do sujeito que solta seu cachorro e o comanda para que ataque seu desafeto. Também não interessam ao estudo do crime as forças da natureza ou as tidas como de origem divina, como nas fases embrionárias do Direito Penal moderno.

Portanto, é a conduta humana que deve merecer atenção do jurista na análise criminalista. Por isso, sujeito do crime é o ser humano. Nesse ponto, discute-se, de forma mais recente, a possibilidade de a pessoa jurídica figurar também como sujeito do crime, o que veremos a seguir.

Ademais, o estudo dos sujeitos do crime abrange a questão de quem sofre a ação ou omissão criminosa. Temos, em um primeiro plano, o Estado, a quem interessa a observância de suas normas. Ademais, há a vítima, o indivíduo que sofre diretamente com a conduta criminosa.

4.1. Sujeito ativo

Sujeito ativo é a pessoa que pratica a conduta prevista na norma penal. Por exemplo, no caso do crime de homicídio, o crime é “matar alguém”. Logo, sujeito ativo é aquele que mata alguém. Cuida-se, portanto, da pessoa que pratica a conduta típica prevista em lei.

Entretanto, cabe enfatizar que o sujeito pode atuar de forma isolada ou em concurso com outros agentes. **É sujeito ativo do delito tanto o autor (que pratica o núcleo do tipo) quanto o partícipe (que induz, instiga ou auxilia).** A diferenciação entre autor e partícipe é matéria a ser estudada quando formos abordar o Concurso de Pessoas, mais à frente.

De todo modo, para a doutrina que prevalece, autor é aquele que pratica a conduta prevista no tipo penal, que executa o núcleo do tipo (o verbo que reflete a conduta punível pela norma). Partícipe, por sua vez, é o indivíduo que auxilia,

instiga ou induz outrem a praticar a conduta típica. Pode haver mais de um autor no que se refere ao mesmo crime, caso denominado de coautoria.

Como se destacou, o sujeito ativo é a pessoa humana que pratica a conduta típica. Surge, então, o questionamento se, além de pessoa física ou natural, seria possível que a pessoa jurídica figurasse como sujeito ativo de um crime.

4.2. Pessoa jurídica como sujeito ativo

Importante assunto no estudo dos sujeitos do crime é a possibilidade de a pessoa jurídica figurar como autora de delito. O tema ganhou relevância no âmbito do Direito Penal Econômico, que cuida da incriminação de condutas desvalorizadas praticadas no exercício da atividade econômica, envolvendo a lavagem de capitais, crimes tributários, ambientais, financeiros etc.

A discussão ganhou contornos mais relevantes com a Constituição de 1988, que prevê, no seu artigo 225, § 3º, o seguinte:

*§ 3º – 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 os danos causados.***

Da redação desse dispositivo, surgiu a celeuma. Parte dos doutrinadores passou a entender que a pessoa jurídica deve responder pelos crimes que praticar, entendendo que a Constituição prevê, na norma acima transcrita, um **mandado de criminalização** no que se refere às atividades lesivas ao Meio Ambiente. Referida ordem constitucional, dirigida ao legislador, determinaria a punição, na seara criminal, tanto das pessoas naturais quanto das jurídicas, por se prever a sujeição a sanções penais em relação a umas e outras, indistintamente. Há quem também aponte a previsão de responsabilização penal da pessoa jurídica no artigo 173, § 5º, da Constituição, que trata dos princípios gerais da atividade financeira e determina a punição dos atos praticados pela pessoa jurídica contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular¹⁶.

Não obstante, outra parte da doutrina continuou entendendo inconciliável a teoria do crime com a pessoa jurídica como sujeito ativo. Em razão de a conduta criminosa envolver conceitos como dolo ou culpa, culpabilidade e conduta voluntária, entende-se não ser possível conciliar a responsabilização criminal com a cominação de sanção a uma sociedade empresária, por exemplo. A leitura que essa corrente faz da Constituição é que se determina sim a punição dos responsáveis por lesão ao Meio Ambiente, mas a previsão de sanções civis, penais e administrativas, aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas, deve ser interpretada de acordo com a sua compatibilidade. Desse modo, para as pessoas jurídicas se reservariam tão somente as sanções civis e administrativas, mas não as penais.

Há uma grande divergência doutrinária:

16. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 284.

- **Teoria da ficção:** A pessoa jurídica é uma ficção jurídica, de modo que sua existência é irreal. Por sua existência não ser real, **a pessoa jurídica não possui consciência, vontade nem finalidade**. Não há como se configurar a sua culpabilidade, já que não se lhe pode imputar alguma conduta, nem se falar em potencial consciência da ilicitude. As decisões da pessoa jurídica na verdade são vontade livre e consciente de seus sócios ou diretores, de modo que o crime seria cometido por estes, não pela pessoa jurídica. Essa corrente possui base, para alguns, no aforismo romano *societas delinquere non potest*, ou seja, pessoa jurídica não pode delinquir¹⁷. Entretanto, é possível ver nela uma responsabilidade a partir da ficção, em que o dirigente ocuparia o cérebro da pessoa jurídica, tornando-a responsável pelas decisões tomadas por aquele. Para os que admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da ficção, o tipo de injusto e da culpabilidade residiria na pessoa física¹⁸.

Ademais, argumenta-se que a pena imputada à pessoa jurídica violaria o princípio da pessoalidade da pena, já que poderia afetar, inclusive, os sócios minoritários, que podem não ter sido favoráveis à conduta que ensejou a condenação da sociedade empresária. A própria pena falharia em sua função preventiva especial ou retributiva, já que não se poderia falar em se coibir a pessoa jurídica de praticar novos delitos (função preventiva especial), já que os sócios e diretores podem se alterar com o passar do tempo, por exemplo, além de a pessoa jurídica não possuir temor em relação à prática delituosa, pelo próprio fato de não ter consciência ou vontade próprias.

Teve como precursor o renomado autor Friedrich Carl von Savigny.

- **Teoria da realidade: A pessoa jurídica possui vontade própria, além de apresentar capacidade.** Ela se torna, com sua criação, uma entidade existente no mundo real e, por isso, possui capacidade de cometer delitos. Argumenta-se que a vontade da pessoa jurídica se diferencia da dos seus membros, individualmente considerados. Assim, em uma votação, um sócio fica vencido e na outra, seu voto é o vencedor; o que demonstra a diferença entre a vontade de ambos: a pessoa jurídica e o seu sócio. A culpabilidade da pessoa jurídica se basearia na exigibilidade de conduta diversa, sendo possível se pensar no que se pode exigir, naquelas circunstâncias, como conduta de uma sociedade empresária.

Por fim, a pena respeitaria o princípio da intranscendência, já que os efeitos sobre os sócios são financeiros. Tais efeitos, indiretos, seriam os mesmos que ocorrem com relação aos filhos menores de um indivíduo condenado à pena privativa de liberdade. Apesar de a pena não se estender a outras pessoas, ela possui consequências inevitáveis, que atingem terceiros inocentes de forma indireta, como a esposa que se vê sem o auxílio do marido, recolhido ao cárcere, para sustento da família.

17. MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 161. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168.

18. SANTOS, Juarez Cirino dos. Ob. Cit., p. 691.

Essa concepção foi defendida pelo jurista Otto von Gierke.

- **Teoria eclética:** busca conciliar as duas correntes anteriores. Defende-se que às pessoas jurídicas devem ser aplicadas sanções administrativas, quase penais. Dentre os seus defensores, pode-se citar Winfried Hassemer.

Os vários modelos de responsabilização da pessoa jurídica são divididos em dois grupos, os de heterorresponsabilidade e os relacionados à autorresponsabilidade. Salvador Netto os considera modelos ideais, ou seja, é possível que o modelo efetivado na prática se aproxime mais de um do que de outro, possuindo características de ambos. É o que se diz, por comparação, do sistema processual penal ser acusatório ou inquisitório: é possível que um sistema seja mais ou menos acusatório, de modo que o sistema puramente acusatório seria um modelo ideal, teórico.

A **heterorresponsabilidade ou responsabilidade por atribuição** é uma modalidade de responsabilização em que há a transferência da infração penal cometida por uma pessoa física, que ocupa determinada posição hierárquica na organização empresarial, para a pessoa jurídica. A pessoa natural, atuando como órgão da pessoa jurídica, pode ensejar a sua responsabilização penal. Haveria uma fórmula de *alter ego*, em que o indivíduo empresta o seu corpo à pessoa jurídica, razão pela qual há transferência dos elementos físicos e psicológicos. No *common law* inglês, fala-se em princípio da identificação, a possibilitar atribuir a conduta da pessoa natural à jurídica.

São os seus requisitos:

- O cargo ocupado pela pessoa natural deve lhe dar poder de decisão e de representação. Ele deve ser o presidente, um diretor, administrador, ou seja, aquele que pode atuar em nome da pessoa jurídica.
- A conduta deve ter sido praticada em nome da pessoa jurídica, ou seja, com base na atribuição que lhe foi dada e nos limites dela.
- A pessoa natural deve agir para obter vantagem ou benefício para a pessoa jurídica em nome da qual atua.

Por sua vez, o modelo estrutural da **autorresponsabilidade**, também denominado de **responsabilidade própria ou originária**, funda-se na própria responsabilidade da pessoa jurídica por seus atos. Tem como justificativa a organização da pessoa jurídica para fins de evitação da responsabilização dos indivíduos ou pela própria dificuldade de responsabilização das pessoas físicas atuando em estruturas empresariais. É a concepção que vem sendo mais aceita, por fundar a responsabilidade da pessoa jurídica na violação de deveres que lhe são atribuídos diretamente. Esse modelo seria uma evolução do sistema da heterorresponsabilidade, propiciado pelo abandono de categorias ontológicas pelo funcionalismo, cujo centro de gravitação passa a ser a imputação de responsabilidade.

Cabe, então, analisar a forma de responsabilização adotada pela Lei n. 9.605/1998, que trouxe expressamente a possibilidade de condenação criminal de pessoa jurídica. O seu artigo 3º prevê o seguinte:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Do dispositivo, Monteiro de Barros extrai dois requisitos para responsabilização: i) a conduta delitiva deve ter sido cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou, ainda, do seu órgão colegiado; ii) essa conduta deve ter sido praticada em benefício ou no interesse da pessoa jurídica¹⁹. Parece compreender, então, que foi adotado um **modelo de heteroresponsabilidade**. Cirino dos Santos divide os requisitos em três: **i) prática de delito; ii) conexão entre o delito cometido e a decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado da pessoa jurídica; iii) existência de interesse ou benefício da pessoa jurídica no delito praticado**²⁰.

De fato, houve a nítida adoção pela legislação ambiental de um modelo de heteroresponsabilidade da pessoa jurídica, também chamado de *responsabilidade por atribuição*. Isto porque o artigo 3º da Lei n. 9.605/1998 exige um ato cometido por decisão de uma pessoa natural, que seja seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, em seu benefício ou interesse. Por isso, fala-se em responsabilidade penal *por ricochete, de empréstimo, subsequente ou por procuração*²¹. A lei não previu diretamente um ato punível da pessoa jurídica, mas um ato humano que lhe é imputado porque essa atuação ocorreu no interesse ou benefício da corporação.

Na jurisprudência, o entendimento inicialmente adotado pelos Tribunais Superiores era de que só era possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crime de forma conjunta com uma pessoa física. Cuida-se da chamada **teoria da dupla imputação**, que só permite a responsabilidade criminal de uma pessoa jurídica se houver, de forma concomitante, a denúncia e a punição da pessoa física responsável pelo ato. A exigência surgiria do próprio direito material, o que tornaria impossível imputar o crime ambiental apenas a uma pessoa jurídica, sem imputação a uma pessoa física. Em outros termos, seria uma teoria de exigência da coautoria entre pessoa natural e o ente coletivo²².

Essa teoria **não é adotada atualmente** pelas Cortes Superiores. O STF, desde o julgamento do RE 548181/PR, em 06/08/2013, tem entendido que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é condicionada à simultânea persecução penal da pessoa física. Compreende, assim, que a Constituição não exige a dupla imputação²³. O STJ já firmou a posição de que o elemento volitivo não é óbice para a responsabilização

19. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Ob. Cit., 2019, p. 173.

20. SANTOS, Juarez Cirino dos. Ob. Cit., p. 689.

21. GOMES, Luiz Flávio. Crime ambiental e responsabilidade penal de pessoa jurídica de direito público. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/58248/crime-ambiental-e-responsabilidade-penal-de-pessoa-juridica-de-direito-publico>.

22. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Ob. Cit., 2020, p. 292-297.

23. STF, RE 548181/PR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Julgamento em 06/08/2013.

penal da pessoa jurídica²⁴. Além disso, passou a seguir o entendimento do STF, no sentido de que em tais casos, não é necessária a responsabilização concomitante da pessoa física que representa a pessoa jurídica²⁵.

4.3. Sujeito passivo

Sujeito passivo é aquele que sofre as consequências do delito, aquele sobre o qual recai a ação criminosa. A doutrina divide o sujeito passivo em duas categorias:

- a) **Formal, corrente, constante ou geral:** o Estado. Como o ente que estabelece as normas jurídicas e possui a titularidade do poder de punir, todo delito representa uma afronta ao Estado. Portanto, ele é sujeito passivo formal de todas as infrações criminais, possuindo essa posição de forma constante.
- b) **Material, eventual, acidental ou particular:** é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão. Além do sujeito passivo formal (o Estado), é possível que haja um indivíduo ou uma pessoa jurídica que sofre as consequências do delito. No estupro, é a pessoa natural que tem sua dignidade sexual violada. No roubo, aquele que possui o patrimônio violado, bem como aquele que sofre a violência ou grave ameaça, caso não seja o próprio titular do patrimônio lesado. Pode figurar como sujeito passivo material do delito a pessoa natural e, em alguns casos, também a pessoa jurídica. O morto não pode ser sujeito passivo de infração penal, sendo que, no caso dos crimes contra o respeito aos mortos e na calúnia, tutela-se a família do morto ou a coletividade.

Por fim, resta a seguinte dúvida: **é possível que alguém figure como sujeito ativo e passivo do delito ao mesmo tempo?**

- a) **1ª posição:** é possível que o indivíduo seja, concomitantemente, sujeito ativo e passivo do delito. O exemplo seria o crime de rixa, em que o rixento é, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo do delito, quando efetua agressão e é agredido na mesma ocasião. É posição de Rogério Greco.
- b) **2ª posição:** não é possível que o indivíduo seja sujeito passivo e ativo do crime. Devemos, aqui, lembrar o estudo do princípio da alteridade, que preconiza que só se pode punir a conduta que ultrapassa a esfera jurídica de disponibilidade da pessoa. Assim, não se pune a autolesão, salvo no caso de fraude para recebimento de indenização ou valor do seguro, previsto no artigo 171, § 2º, V do Código Penal, caso em que há uma lesão ao patrimônio de outrem. Entretanto, não se criminaliza, por si só, a lesão praticada contra si próprio. No caso da rixa, o sujeito, que ao mesmo tempo é agredido e agressor, pode ser sujeito ativo e passivo. Entretanto, é sujeito ativo das agressões que praticar e sujeito passivo das

24. STJ, AgRg no HC 508036/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/06/2019.

25. STJ, RMS 56.073/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018.

lesões que sofrer de terceiros, não de forma concomitante e em relação a uma mesma ação ou omissão. Essa posição prevalece na doutrina, sendo defendida, dentre outros, por Rogério Sanches Cunha²⁶ e Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini²⁷.

5. OBJETO DO CRIME

Objeto do crime é aquilo contra o que se volta a conduta do sujeito ativo da infração penal. É qualquer coisa, pessoa ou bem jurídico sobre o qual recai a atividade criminosa e que sofre seus efeitos.

5.1. Objeto material e objeto jurídico

O objeto do crime pode ser material ou jurídico:

- a) **Objeto material:** é a pessoa ou coisa contra a qual é praticada a infração penal. Por exemplo, no caso do homicídio, o objeto material é a vítima, a pessoa que é assassinada.
- b) **Objeto jurídico:** é o bem jurídico tutelado pela norma penal. Utilizando o exemplo do homicídio, o objeto jurídico é a vida, que é o bem jurídico que se tutela e se visa a preservar pela criminalização da conduta.

Em virtude do objeto jurídico, os crimes classificam-se em mono-ofensivos e pluri-ofensivos.

Crime mono-ofensivo é aquele que só possui um objeto jurídico. É o caso do homicídio, já citado, cujo objeto é a vida. Também é o caso do furto, que busca tutelar o bem jurídico patrimônio.

Crime pluri-ofensivo é o delito cuja previsão busca tutelar mais de um bem jurídico. Exemplo é o crime de roubo, que tutela a liberdade individual (ou a integridade física) e o patrimônio. Outro exemplo é o crime de latrocínio, cujos objetos jurídicos são a vida e o patrimônio.

Não há crime sem objeto jurídico.

É impossível que haja crime sem objeto jurídico. O princípio da ofensividade ou da lesividade preconiza que **não pode haver crime sem que haja conteúdo ofensivo a bens jurídicos**. A repressão penal, portanto, só se justifica se houver lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico. Por isso, toda infração penal necessariamente possui um objeto jurídico (mono-ofensivo) ou até mesmo mais de um (pluri-ofensivo). Entretanto, sempre deve haver objeto jurídico para que haja uma infração penal.

26. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal, volume único. 8ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 217.

27. MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal, Volume I. 32ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.