

Turma e Ano: Master A (2015) – 04/03/2015

Matéria / Aula: Direito Penal / Aula 05

Professor: Marcelo Uzeda de Farias

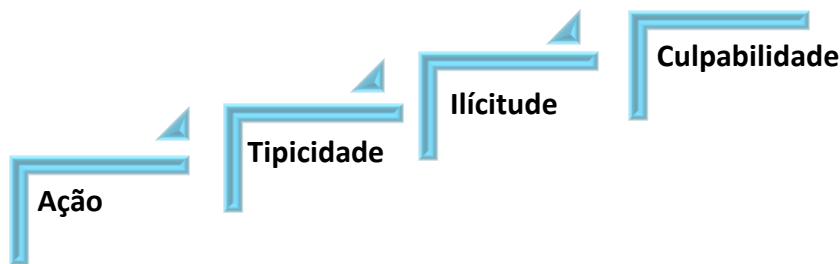
Monitor: Alexandre Paiol

AULA 05

CONTEÚDO DA AULA: - Teoria do crime

Dando prosseguimento a Teoria do Crime.

Breve explicação extraclasse



O objeto do estudo da teoria do crime é um caminho lógico a ser trilhado para saber, no final, se existe crime no caso concreto. **Cada degrau acima é uma etapa do raciocínio** a ser seguida para se chegar à conclusão de existência de crime no caso concreto.

As etapas devem ser seguidas na ordem apresentada na escada. Não deve ser estudado, por exemplo, a tipicidade do fato sem antes estudar a ação.



Para que haja crime não basta a existência de uma ação qualquer, ela tem que típica, ilícita e culpável. As demais ações são irrelevantes para o Direito Penal.

A primeira qualidade da ação humana é a tipicidade (instrumento do princípio da legalidade, segundo o qual não há crime se lei anterior que descreva a conduta). A descrição de condutas em lei é o que se chama de tipo. A tipicidade é a adequação da conduta à descrição legal.

Com relação à ilicitude, Roxin diz que as causas de exclusão de ilicitude todas têm uma característica em comum, regulando um conflito de interesses que colidem e o Estado elege um como mais importante para proteger.

Voltando ao quadro da aula passada para ter uma visão panorâmica dos elementos do crime

CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

FATO TÍPICO	ILICITUDE	CULPABILIDADE
Conduta	Estado de necessidade	Imputabilidade
Tipicidade	Legítima defesa	Potencial consciência da ilicitude
Relação de causalidade	Estrito cumprimento do dever legal	Exigibilidade de conduta diversa
Resultado	Exercício Regular de Direito	

Fato Típico (FT) que iremos dividir didaticamente em quatro (4) elementos para o estudo (Conduta / Tipicidade / Relação de Causalidade e Resultado).

Na ilicitude, nós vamos partir da presunção que o Fato Típico é ilícito. Vamos partir da ideia dominante da Teoria Ratio Cognoscendi. (razão de conhecer) que se distingue da teoria Ratio Essendi (razão de ser)

Quando eu falo em Ratio Cognoscendi, a existência do Fato Típico (FT) me faz presumir a sua ilicitude. (eu presumo que o Fato Típico é ilícito) A razão de conhecer a ilicitude é a existência do Fato Típico (FT).

Exemplo: Se alguém abre a porta do curso e diz que o professor Marcelo matou alguém mais cedo ao vir dar aula. Os alunos ficarão preocupados, pois, como pode ele estar dando aula após matar uma pessoa. O professor vai explicar que matou em legítima defesa, porém inicialmente partiremos da presunção que a conduta que ele praticou é ilícita (matar alguém), que será justificada pela legítima defesa. Mesmo excluindo a ilicitude porque estava em legítima defesa, o fato típico continua sendo o homicídio.

Sendo a tipicidade a ratio cognoscendi da antijuridicidade, basta que o fato se amolde à norma penal incriminadora para que resulte um indício de ilicitude, que pode ser afastado quando presente uma causa de justificação como a legítima defesa, o estado de necessidade etc. (JESUS, 2009, p. 260).

Rogério Greco (apud, 2008, p. 163) cita as lições do saudoso Zaffaroni:

a tipicidade opera como um indício de antijuridicidade, como um desvalor provisório, que deve ser configurado ou desvirtuado mediante a comprovação de causas de justificação. Devido a isto é que Marx Ernest Mayer fazia um gráfico da relação entre a tipicidade e a antijuridicidade dizendo que ambas se comportavam como a fumaça e o fogo respectivamente, quer dizer que a fumaça (tipicidade) seria um indício do fogo (antijuridicidade).

Como explicitado acima, no Brasil, em que pesem entendimentos em contrário, a doutrina e a jurisprudência majoritárias se inclinam por esta teoria. Em termos práticos, significa afirmar que ocorrido o fato típico, ele é presumidamente ilícito.

Vamos agora fazer uma rápida passagem pelas teorias e chegar a teoria finalista (nossa teoria) com a influência das outras teorias também.

TEORIA CLÁSSICA OU PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE (SISTEMA CAUSAL-NATURALISTA DE LISZT- BELING)

Conceito analítico do delito

Na visão clássica, o conceito analítico do delito era reconhecido sobre dois (2) aspectos: o externo e o interno.

O Externo é um injusto penal, com natureza objetiva. O tipo era puramente objetivo e a ilicitude também.

No aspecto interno o elemento subjetivo estava na culpabilidade.

A AÇÃO era o movimento humano voluntário que causava uma alteração no mundo exterior (resultado naturalístico).

Englobava o ato de vontade e o resultado.

O **TIPO PENAL** tinha a função fundamental de descrever objetivamente as condutas, prevendo, ainda, o resultado.

A **ANTI JURIDICIDADE** (natureza **objetiva**) era a comprovação de que a conduta contrariava a lei penal, sem necessidade de aferir-se o elemento subjetivo.

As **EXCLUDENTES DE ILICITUDE** era aferidas objetivamente, bastando enquadrar objetivamente a conduta na situação definida na causa de justificação sem perquirir a consciência e a vontade.

Para o sistema causal-naturalista, fundado em uma visão empírica do conhecimento, a CULPABILIDADE compreendia o aspecto interno do delito, nela

se denunciando o vínculo psicológico que unia o agente ao fato praticado, por isso ficou conhecida como teoria psicológica da culpabilidade ou sistema clássico.

A CULPABILIDADE era o vínculo psicológico que unia o agente ao fato por ele praticado.

Dolo e culpa eram espécies de culpabilidade.

A imputabilidade era pressuposto da culpabilidade, para a indagação do elemento anímico.

Problemas: omissão e culpa inconsciente.

Razões da decadência do sistema clássico: não havia como explicar os elementos subjetivos do injusto e a culpa inconsciente (era elemento objetivo e estava na culpabilidade).

A concepção de culpabilidade do sistema clássico recebia o nome de concepção psicológica, pois só tinha elementos subjetivos.

2) TEORIA NORMATIVA (FRANK) OU PSICOLÓGICO-NORMATIVA (SISTEMA NEOCLÁSSICO – METODOLOGIA NEOKANTIANA)

Essa mudança de visão permitiu que um doutrinador, no início do séc. XX (1906), chamado Frank (Alemanha), criasse um novo elemento para a culpabilidade: a inexigibilidade de conduta diversa (elemento valorativo pura e simplesmente). Ex.: estado de necessidade exculpante. A culpabilidade passou a ter concepção psicológica-normativa com a introdução de um elemento normativo (inexigibilidade de conduta diversa).

A imputabilidade, que também é elemento normativo, não precisa mais ser pressuposto e passa a ser elemento da culpabilidade (primeiro elemento da culpabilidade).

O dolo é o segundo elemento da culpabilidade. O sistema neoclássico acrescenta a consciência de ilicitude (atualmente não é mais assim). O terceiro elemento passa a ser a culpa e o quarto a exigibilidade de conduta diversa.

A AÇÃO deixa de ser absolutamente natural e passa a admitir um sentido normativo, que permite a compreensão da ação e da **omissão**.

O **TIPO PENAL** agrega elementos descritivos e normativos e insere alguns elementos subjetivos específicos (ex.: *animus injuriandi*).

INJUSTO PENAL – NOVA RELAÇÃO ENTRE A TIPICIDADE E A ANTIJURIDICIDADE.

A Tipicidade deixa de ser mero indício de ilicitude (*ratio cognoscendi*) e passa a ser a razão de sua existência (*ratio essendi*).

A **ANTI JURIDICIDADE** passa a conter um juízo de desvalor material: que é a ideia de danosidade social.

Aspectos da antijuridicidade:

Formal – oposição à norma.

Material – danosidade social.

Ante a influência de ideias neokantianas, no sistema neoclássico a **CULPABILIDADE** passa a ser vista como um juízo de censura ou reprovação, introduzindo-se elemento normativo ao que tinha cunho apenas psicológico. (por isso conhecido como teoria normativa)

Assim, para a punição, não bastava a existência de vínculo subjetivo (**dolo ou culpa**), mas era necessário que se pudesse, naquelas condições, exigir do agente uma conduta conforme o direito.

Por agregar ao dolo e à culpa como elementos de culpabilidade outros de natureza normativa, esta teoria ficou conhecida como psicológico-normativa, neoclássica ou complexa.

Assim, a **CULPABILIDADE** passa a ser o juízo de desaprovação jurídica (NORMATIVA) do ato que recai sobre o autor.

Elementos:

A **IMPUTABILIDADE** deixa de ser mero pressuposto da culpabilidade e passa a ser seu elemento.

Imputabilidade é a possibilidade de se responder penalmente ante a real consciência da ilicitude e de se determinar conforme este entendimento

Culpa é uma vontade defeituosa.

Exigibilidade de conduta diversa passa a ser destacado como elemento da Culpabilidade.

DOLO (vontade e consciência de realizar o fato proibido) e CULPA (vontade defeituosa) – são espécies de culpabilidade.

DOLUS MALUS – além da vontade, exige-se a consciência da ilicitude do fato – elemento normativo. O dolo é consciência e vontade de realizar uma conduta, com conhecimento da ilicitude do fato.

A **INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA** era causa geral de exclusão da culpabilidade.

3) TEORIA DA AÇÃO FINAL (WELZEL) OU TEORIA NORMATIVA PURA (SISTEMA FINALISTA)

Na culpabilidade só ficam os elementos objetivos. Os elementos subjetivos passam para o tipo penal.

Ainda na primeira metade do séc. XX Welzel teve uma visão revolucionária, estabelecendo uma premissa a respeito do conceito de ação que muda toda a teoria do delito.

Até o sistema neoclássico, a teoria do delito trabalhava com o conceito causal ou causalista de ação. Para o causalismo, ação é o processo mecânico de causação de um resultado. Trata-se de conceito exclusivamente objetivo, que não possui nenhum elemento relacionado às intenções do agente. Tanto no sistema clássico quanto no neoclássico, as intenções somente seriam estudadas na culpabilidade.

Welzel propôs que todas as ações humanas, mesmo as lícitas, serão sempre dirigidas para uma finalidade. Então, a ideia de finalidade deve estar dentro do conceito de ação. Esse conceito é aplicável para a ação em geral, tanto as lícitas (matar a sede) como as ilícitas (matar alguém).

Quem dirá se a finalidade é proibida ou permitida é o tipo penal. Só na tipicidade será auferida se ação é proibida.

A culpabilidade ganha concepção normativa pura, pois não há mais nenhum elemento de intenção dentro da culpabilidade:

- (i) Imputabilidade;
- (ii) Consciência da ilicitude, que passou a se chamar potencial.
- (iii) Exigibilidade de conduta diversa.

Até hoje prevalece dessa forma.

O **TIPO PENAL** passa a ser **COMPLEXO**

TIPO OBJETIVO (elementos descritivos e normativos);

TIPO SUBJETIVO:

O **DOLO** – é transportado da culpabilidade para o fato típico e, afastado de sua carga normativa, passa a ser **dolo NATURAL**.

O **TIPO DOLOSO** é a ação final dirigida à realização de resultado socialmente intolerável.

A **CULPA** é a violação do dever de cuidado exigido no âmbito das relações.

O **TIPO CULPOSO** é a execução da ação final em relação às consequências socialmente intoleráveis que o autor pensa que não ocorrerão (consciente) ou sequer representa sua ocorrência (inconsciente).

A ANTIJURIDICIDADE.

Aspectos:

- **objetivo.**
- **Subjetivo.**

No sistema finalista, a **CULPABILIDADE** passa a um juízo de censura endereçado ao agente, por não ter agido conforme a norma quando podia fazê-lo, restando-lhe apenas elementos normativos de valoração, razão pela qual é conhecida como teoria normativa pura.

Agora vamos começar o estudo do primeiro elemento do crime, dentro do Fato Típico (FT).

CONDUTA

Conceito: é toda ação ou omissão (comportamento) humana, dotada de voluntariedade e consciência e que tenha dado causa (dirigida finalisticamente) à produção de um resultado típico (jurídico).

Formas de manifestação da conduta (ação ou omissão)

Antes de começarmos os estudos, vamos entrar na ponderação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Pessoa jurídica pratica conduta?**

Pessoa jurídica não pratica CONDUTA. (já que conduta é um comportamento humano)

Tema muito cobrado:

Quais seriam as hipóteses de responsabilidade jurídica na constituição?

Na CRFB/1988 temos uma possível responsabilidade jurídica:

Art. 173 § 5º e Art. 225 § 3º

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade

econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, **estabelecerá** a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a **ordem econômica e financeira** e **contra a economia popular**.

No Sistema Financeiro (7492/86 e 9613/98)

Economia (8177/90; 8078/90 e 8176/91)

Economia Popular (1521/51)

Essas leis tratam de sistema financeiro, da economia e economia popular, porém, essas leis não mencionam responsabilidade penal de pessoa jurídica, apesar da possível indicação na CRFB/1988 que dariam respaldo.

Diferentemente do que fala o artigo 225 § 3º *que responsabiliza penalmente a pessoa jurídica*

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 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.

Vamos discutir se essa previsão é viável

Pessoa jurídica não pratica CONDUTA. (já que conduta é um comportamento humano), porém, vamos ver o que diz o § 3º do artigo 225 da CRFB/1988 e nos deparar com as três (3) correntes sobre o assunto.

1ª corrente: coloca uma linha de separação: condutas são praticadas por pessoas humanas e pessoa jurídica só teria responsabilidade administrativa e civil. (para essa corrente esse artigo é inconstitucional) e também como segundo argumento para essa corrente, haveria violação do princípio da intranscendência.

2ª corrente: retira a linha divisória e diz que o constituinte permitiu sim a possibilidade de imputar sanções penais à pessoa jurídica. O problema não é a CRFB. O problema é infraconstitucional porque eles usam a teoria da ficção (pessoa jurídica é uma ficção). O problema da 2ª corrente é que ela não reconhece a existência real da pessoa jurídica como um ente à parte dos seus sócios, diretores ou membros. Não tem como individualizar conduta e responsabilidade penal.

3ª corrente: admite a responsabilidade da pessoa jurídica, porém, o legislador deveria criar sanções compatíveis com a sua natureza. Eles adotam a teoria da realidade (pessoa jurídica é uma realidade) Existe a possibilidade de separar a pessoa jurídica da pessoa física.

Essa corrente ainda se divide em duas (2) partes

A primeira parte da 3ª corrente exige a dupla imputação (só se exime a responsabilidade da pessoa jurídica junto com a pessoa física)

O **STF** (segunda parte da 3ª corrente) diz que não há necessidade de dupla imputação sendo possível condenar a pessoa jurídica sem prejuízo de posterior a averiguação da pessoa física.

Fim da aula 05