



Teoria do Crime: A Análise do Conceito de Crime no Direito Penal

Crime Theory: An Analysis of the Concept of Crime in Criminal Law

Sândor Mezzomo

Lauro Everton Zanelato

Géssica de Melo

Renato Garlet

Andreia Rodrigues dos Santos

Ana Paula Giovenardi

Luciani Rita Noetzold

Claudineia Pavan Garlet

Gustavo da Silva Palm

Josemar Dall Agnol

Resumo: O interesse deste estudo é relatar acerca da teoria geral do crime, efetuando uma análise do conceito de crime adotado em nosso ordenamento jurídico. Este estudo tem como objetivo fazer um estudo sobre como é definido o conceito de crime, seja bipartido ou tripartido conforme as divergências entre os doutrinadores, bem como a análise dos elementos presentes na definição, juntamente com as teorias adotadas pelo Código Penal. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica. Concluiu-se que para ser considerado crime deve o delito haver um fato típico, o qual é composto pela conduta, resultado, nexo causal e resultado, ser o ato ilícito (antijurídico) e ser culpável, não podendo apresentar nenhuma das excludentes de ilicitude e culpabilidade, pois apresentando qualquer uma delas não haverá a formação do conceito tripartido de crime, adotado pela maioria da doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: direito penal; crime; teoria do crime.

Abstract: This study aims to report on the general theory of crime, analyzing the concept of crime adopted in our legal system. This article aims to study how the concept of crime is defined, whether bipartite or tripartite according to the divergences among legal scholars, as well as the analysis of the elements present in the definition, along with the theories adopted by the Penal Code. A bibliographic research was carried out. It was concluded that for an offense to be considered a crime, there must be a typical act, which is composed of conduct, result, causal link, and result; the act must be unlawful (antijuridical) and culpable, and it cannot present any of the exclusions of unlawfulness and culpability, because if any of them are present, the tripartite concept of crime, adopted by most doctrine and jurisprudence, will not be formed.

Keywords: criminal law; crime; theory of crime.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a teoria do crime, buscando uma análise do conceito de crime no Direito Penal, juntamente com seus elementos, apesar das divergências entre os doutrinadores acerca de sua definição.

Efetua-se uma pesquisa embasada nos requisitos do crime, quais sejam a conduta típica, antijurídica e culpável (conceito tripartido), ou apenas como conduta típica e antijurídica (conceito bipartido).

Neste contexto, o objetivo primordial deste estudo é, pois, abordar a teoria do crime, enfocando o conceito de crime adotado pelo Direito Penal com seus elementos e teorias adotados.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico.

DESENVOLVIMENTO

No ordenamento jurídico brasileiro, a infração penal é dividida em contravenções penais e crimes, possuindo algumas diferenciações. Rogério Greco (2017) aponta muito bem que a infração penal é gênero, na qual abrange os crimes/delitos e às contravenções penais como espécies.

Nesse sentido, as contravenções penais por serem, na concepção de Hungria, consideradas delitos-anões, devem, em geral, tocar as infrações consideradas menos graves, suscita Greco (2017), ou seja, aquelas que ofendam bens jurídicos não tão importantes como aqueles protegidos quando se cria a figura típica de um delito.

Além disso, o art. 1º do Decreto lei nº 3.914 define 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.

Já o conceito de crime, de acordo com Guilherme Nucci (2020), é artificial, ou seja, independe de fatores naturais, constatados por um juízo de percepção sensorial, uma vez que se torna impossível classificar uma conduta, ontologicamente, como criminosa, além disso o conceito de crime é dividido em material, formal e analítico.

Assim, conforme o autor, o conceito material de crime é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação da sanção penal. É a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado merecedora de pena, se trata de um conceito aberto e informa sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores.

Fernando Capez (2018) complementa suscitando que em relação ao aspecto material é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de

determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Em relação ao conceito formal de crime, Nucci (2020) afirma que é a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de uma pena, numa visão legislativa do fenômeno, é fruto do conceito material, devidamente formalizado. Quando a sociedade entende necessário criminalizar determinada conduta, através dos meios naturais de pressão, leva sua demanda ao Legislativo, que, aprovando uma lei, materializa o tipo penal, respeitando o princípio da legalidade (ou reserva legal) para o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine.

O conceito de crime, nesse aspecto corrobora Capez (2018), resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

No conceito analítico de crime, Nucci (2020) ressalta que se trata da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal, isto é, um conceito formal fragmentado em elementos que propiciam o melhor entendimento da sua abrangência. Refere que se trata de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeito a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito, encontrando-se as maiores divergências doutrinárias.

À vista disso, Capez (2018) atesta que o crime no conceito analítico é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime, propiciando a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

Nucci (2020) observa que há quem entenda ser o crime do ponto de vista analítico:

- a) Um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas um pressuposto de aplicação da pena (René Ariel Dotti, Damásio de Jesus, Julio Fabbrini Mirabete, André Estefam, Cleber Masson, entre outros);
- b) Um fato típico, antijurídico, culpável e punível (Basileu Garcia, Muñoz Conde, entre outros);

c) Um fato típico e culpável, estando a antijuridicidade ínsita ao próprio tipo (Miguel Reale Júnior, entre outros adeptos da teoria dos elementos negativos do tipo);

d) Um fato típico, antijurídico e punível, constituindo a culpabilidade a ponte que liga o crime à pena (Luiz Flávio Gomes). É denominada constitucionalista por quem a defende;

e) Um fato típico, antijurídico e culpável. Nessa corrente, que é majoritária no Brasil e no exterior, e que Nucci concorda, dividem-se os finalistas e causalistas, além daqueles que são adeptos da teoria social da ação, propondo-se a ser uma tentativa de ajuste, num só quadro, dos principais aspectos do causalismo e do finalismo (Jescheck, Wessels, Schmidt, Engisch, Wolff, entre outros);

f) Um fato típico, antijurídico e culpável, adotando-se a ótica funcionalista, cuja modificação fundamental se dá no campo da culpabilidade, distanciando-a do finalismo (Roxin, Jakobs, Gustavo Junqueira, Patrícia Vanzolini, entre outros).

Todavia, Nucci (2020) assevera que o mais importante, nesse contexto é perceber que a estrutura analítica do crime não se liga necessariamente à adoção da concepção finalista, causalista, social ou funcional da ação delituosa.

O causalismo, conforme Nucci (2020) busca ver o conceito de conduta despido de qualquer valoração, ou seja, neutro (ação ou omissão voluntária e consciente que exterioriza movimentos corpóreos). Dolo e culpa estão situados na culpabilidade. Capez (2018) acrescenta que na Teoria Clássica (Naturalista ou Causal), na medida em que ela situa o dolo e a culpa na culpabilidade (se excluíssem a culpabilidade do conceito de crime, excluiriam também o dolo e a culpa).

O finalismo de Hans Welzel, assevera Nucci (2020), refere que a conduta é a ação ou omissão voluntária e consciente, que se volta a uma finalidade, deslocando-se, assim, o dolo e a culpa da culpabilidade para o fato típico, despidendo da consciência de ilicitude, que continuou fixada na culpabilidade.

Com o finalismo de Welzel, suscita Capez (2018), descobriu-se que dolo e culpa integravam o fato típico e não a culpabilidade. A partir daí, com a saída desses elementos, a culpabilidade perdeu a única coisa que interessava ao crime, ficando apenas com elementos puramente valorativos. Com isso, passou a ser mero juízo de valoração externo ao crime, uma simples reprovação que o Estado faz sobre o autor de uma infração penal.

Na visão finalista o crime se trata de um fato típico, antijurídico e culpável. O fato típico, nesse sentido, afirma Greco (2017), é composto dos seguintes elementos: a) conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) resultado; c) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; d) tipicidade (formal e conglobante).

Primeiramente, faz-se necessário diferenciar ato de conduta, conforme bem faz Capez (2018): A conduta é a realização material da vontade humana, mediante a prática de um ou mais atos, por exemplo, o agente deseja matar a vítima; a sua conduta pode ser composta de um único ato (um disparo fatal contra a cabeça) ou de uma pluralidade deles (95 estiletagens na região abdominal). Já o ato é apenas

uma parte da conduta, quando esta se apresenta sob a forma de ação. De acordo com o número de atos que a compõem, a conduta pode ser plurissubsistente ou unissubsistente.

Conduta penalmente relevante, de acordo com Capez (2018), é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime.

Complementa Greco (2017) referindo que a ação, ou conduta, compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda doloso (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposos (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).

Nucci (2020) informa que no prisma jurídico, o conceito de conduta adquire diferentes pontos de vista: na visão finalista conduta é a ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade (tomando o conceito de conduta como gênero, do qual são espécies a ação e a omissão); na ótica causalista, conduta é a ação ou a omissão voluntária e consciente que determina movimentos corpóreos, não incluindo a finalidade em sua conceituação, pois é objeto de estudo no conceito de culpabilidade, em que se situa o elemento subjetivo do crime (dolo e culpa); na teoria social, conduta é o comportamento voluntário e consciente socialmente relevante, seria uma ponte entre o causalismo e finalismo, considerando principalmente o seu significado ou relevo social; para a teoria funcional conduta é a ação ou omissão voluntária e consciente capaz de evidenciar uma autêntica manifestação da personalidade, ou seja, explicitar a esfera anímico-espiritual do ser humano (Roxin), acrescentando ao conceito de conduta a finalidade do agente ao movimentar-se, regido pela vontade e pela consciência.

Ainda referente à conduta, Greco (2017) suscita que ao autor da prática do fato podem ser imputados dois tipos de condutas: dolosa ou culposa. Ou o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo; ou age com culpa, quando dá causa ao resultado em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência. A regra, para o código penal, é de que todo crime seja doloso, somente sendo punida a conduta culposa quando houver previsão legal expressa nesse sentido, conforme determina o parágrafo único do art. 18: Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Além de atuar com dolo ou culpa, o agente pode praticar a infração penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado, ressaltando Greco (2017). As condutas, dessa forma, podem ser comissivas (positivas) ou omissivas (negativas). Nos crimes comissivos, o agente direciona sua conduta a uma finalidade ilícita. Por exemplo, no crime de furto, o agente atua com a finalidade de subtrair os bens móveis pertencentes à vítima, ou, no delito de homicídio, nela desfere punhaladas querendo a sua morte. Nessas hipóteses, diz-se que a conduta praticada pelo agente é positiva. Nos crimes omissivos, ao contrário, há uma

abstenção de uma atividade que era imposta pela lei ao agente, como no crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do Código Penal.

Os crimes omissivos ainda podem ser próprios (puros ou simples) ou impróprios (comissivos por omissão ou omissivos qualificados), conforme menciona Greco (2017). Crimes omissivos próprios são delitos nos quais existe o chamado dever genérico de proteção, ao contrário dos crimes omissivos impróprios, em que somente as pessoas referidas no § 2º do art. 13 do Código Penal podem praticá-los, uma vez que para elas existe um dever especial de proteção. Para que se possa falar em crime omissivo impróprio é preciso que o agente se encontre na posição de garante ou garantidor, isto é, tenha ele a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado.

De acordo com Capez (2018), resultado é a modificação no mundo exterior provocada pela conduta, o evento é qualquer acontecimento, resultado é a consequência da conduta, por exemplo, um raio provoca um incêndio, trata-se de um evento. O autor afirma que existem duas teorias que correspondem ao resultado: a naturalística e a jurídica ou normativa.

No que tange à teoria naturalística, o autor afirma que o resultado é a modificação provocada no mundo exterior pela conduta (a perda patrimonial no furto, a conjunção carnal no estupro, a morte no homicídio, a ofensa à integridade corporal nas lesões etc.), ressaltando que nem todo crime possui resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural. De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se em crimes materiais, formais e de mera conduta, refere o autor:

Crime material é aquele cuja consumação só ocorre com a produção do resultado naturalístico, como o homicídio, que só se consuma com a morte. Crime formal é aquele em que o resultado naturalístico é até possível, mas irrelevante, uma vez que a consumação se opera antes e independentemente de sua produção. É o caso, por exemplo, da extorsão mediante sequestro (CP, art. 159), a qual se consuma no momento em que a vítima é sequestrada, sendo indiferente o recebimento ou não do resgate. Os tipos que descrevem crimes formais são denominados “tipos incongruentes”, uma vez que neles há um descompasso entre a finalidade pretendida pelo agente (quer receber o resgate) e a exigência típica (o tipo se contenta com a mera realização do sequestro com essa finalidade). Deste modo, o sujeito ativo pretende mais do que a lei exige, sendo tal incongruência denominada tipicidade incongruente. Crime de mera conduta é aquele que não admite em hipótese alguma resultado naturalístico, como a desobediência, que não produz nenhuma alteração no mundo concreto. No crime formal, o resultado naturalístico é irrelevante, embora possível; no de mera conduta, não existe tal possibilidade (Capez, 2018).

Consoante ao resultado Alexandre Salim (2019) corrobora que de acordo com a teoria naturalística, resultado é a modificação do mundo exterior causada pela conduta, podendo ser física (ex.: destruição de objeto – art. 163 do CP), fisiológica (ex.: lesão corporal – art. 129 do CP) ou psicológica (ex.: percepção da ofensa – art. 140 do CP), observando-se que nem todo crime possui resultado naturalístico, como ocorre nos crimes de mera conduta.

Já na teoria Jurídica ou normativa, Capez (2018) menciona que resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. Todo crime tem resultado jurídico porque sempre agride um bem jurídico tutelado. Quando não houver resultado jurídico não existe crime. Assim, o homicídio atinge o bem vida; o furto e o estelionato, o patrimônio etc.

Segundo essa teoria, observa Salim (2019) que resultado é a lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal, o que de acordo com esta concepção todo crime possui resultado (resultado normativo ou jurídico). A título de exemplo, o autor cita que se pode dizer que no crime de lesão corporal ocorre o resultado naturalístico (modificação fisiológica da vítima) e o resultado normativo (lesão ao bem jurídico incolumidade do indivíduo). Afirma, ademais, que esta concepção de resultado (normativo) vem sendo analisada no campo da tipicidade em seu aspecto material.

Salim (2019) complementa evidenciando que muito embora no art. 13, caput, do CP, conste que para a existência de um crime é necessário um resultado, predomina na doutrina que se trata do resultado naturalístico, apesar de nem todo crime possuir resultado naturalístico, o dispositivo necessita de uma interpretação restritiva, a fim de considerar que apenas os crimes materiais necessitam de resultado para sua existência. Por outro lado, assevera, parcela minoritária da doutrina (Luiz Flávio Gomes e Rogério Greco, por exemplo) entende que se deve interpretar o dispositivo no sentido que se trata do resultado normativo, dispensando, assim, uma interpretação restritiva, tendo em vista que todo crime possui resultado normativo (lesão ou potencial ao bem jurídico tutelado).

O nexo causal, ou relação de causalidade, refere Greco (2017), é aquele elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo que liga o resultado à conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador. É o elo de ligação concreto, físico, material e natural, complementa Capez (2018), que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este.

Conforme o art. 13 do CP considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sendo assim Salim (2019) suscita que o nexo causal, no campo naturalístico (físico ou material) é a ligação entre uma conduta (causa) e o resultado naturalístico (modificação do mundo exterior).

O código penal, em seu art. 13, caput, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*), afirma o autor, uma vez que se considera causa qualquer condição que contribua para a produção do resultado

naturalístico, não havendo diferença entre causas ou entre causa e condição, independente de contribuição, considerando-se causa qualquer antecedente que tenha contribuído, no plano físico, para o resultado. Justamente pela teoria ser muito extensa, a legislação e a doutrina apontam certos limites ou complementos, como a análise de dolo e culpa, bem como critérios de imputação objetiva, assim, embora o agente tenha praticado a conduta e causado o resultado, resta afastada a tipicidade diante da ausência de dolo ou culpa, ou mesmo pelo não preenchimento dos critérios acerca da imputação objetiva.

O nexo causal só tem relevância nos crimes cuja consumação depende do resultado naturalístico, conforme cita Capez (2018), assim nos delitos em que este é impossível (crimes de mera conduta) e naqueles em que, embora possível, é irrelevante para a consumação, que se produz antes e independentemente dele (crimes formais), não há que se falar em nexo causal, mas apenas em nexo normativo entre o agente e a conduta, citando como exemplo o fato de que no ato obsceno não existe resultado naturalístico; logo, para a existência do crime basta a conduta e o dolo por parte do agente, não havendo que se falar em nexo causal.

Dessa forma Capez (2018) conclui que: (i) nos crimes omissivos próprios: não há, pois inexistente resultado naturalístico; (ii) nos crimes de mera conduta: pelo mesmo motivo, não há; (iii) nos crimes formais: o nexo causal não importa para o Direito Penal, já que o resultado naturalístico é irrelevante para a consumação típica; (iv) nos crimes materiais: há, em face da existência do resultado naturalístico; (v) nos crimes omissivos impróprios: não há nexo causal físico, pois a omissão é um nada e o nada não causa coisa alguma. Entretanto, para fins de responsabilização penal, por uma ficção jurídica, a lei considera existir um elo entre o omitente e o resultado naturalístico sempre que estiver presente o dever jurídico de agir, de modo que, havendo dolo ou culpa, responderá pelo evento.

O fato típico é composto pela conduta do agente, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado; bem como pelo nexo de causalidade entre aquela e este, mas isso não basta refere Greco (2017). É preciso que a conduta também se amolde, subsuma-se a um modelo abstrato previsto na lei, que denominamos tipo. Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal.

Segundo a posição de Salim (2019), a tipicidade penal é compreendida pela tipicidade objetiva e pela tipicidade subjetiva, verificando-se na tipicidade objetiva a tipicidade formal (conformidade do fato ao tipo penal) e a tipicidade material (desvalor da conduta e do resultado), já a tipicidade subjetiva é a realização do tipo subjetivo, consistente no dolo e, quando o tipo exigir, no elemento subjetivo especial (dolo específico).

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal, afirma Greco (2017), devendo ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico. Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela

descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade.

Atualmente, segundo predomina na doutrina penal e na jurisprudência do STF e STJ, refere Salim (2019), para que ocorra o fato típico (tipicidade penal) não basta a adequação típica legal (aspecto formal/legal da tipicidade), nem a tipicidade subjetiva, devendo ainda ser analisada a tipicidade em seu aspecto material, consistente na valoração da conduta e do resultado, isto é, tipicidade penal é equivalente a tipicidade objetiva (tipicidade formal e material) e tipicidade subjetiva.

Salim (2019) cita como exemplo “A”, com intenção de matar, defere uma facada no coração de “B”, resultando em ferimentos que levaram à morte, esse fato (matar alguém) se amolda no art. 121 do CP (tipicidade formal); a conduta criou um risco proibido e se materializou em lesão ao bem jurídico vida (tipicidade material), bem como o agente agiu com dolo (tipicidade subjetiva).

Dentre as fases existentes acerca da tipicidade, o nosso código adotou a de caráter indiciário (*ratio cognoscendi*) da ilicitude, suscita Salim (2019), em que ocorrendo o fato típico há um indício de ilicitude, que poderá ser afastada se ocorrer alguma de suas excludentes (legítima defesa, estado de necessidade, etc.).

De acordo com Greco (2017), a tipicidade penal é formada pela conjugação da tipicidade formal (ou legal) com a tipicidade conglobante. Assim, para que se possa falar em tipicidade conglobante é preciso que: a) a conduta do agente seja antinormativa; b) que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra um critério material de seleção do bem a ser protegido.

Dessa forma acentua Greco (2017) a tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material). Já pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal.

Greco (2017) conclui que para que se possa falar em tipicidade penal é preciso haver a fusão da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante (que é formada pela antinormatividade e pela tipicidade material). Só assim o fato poderá ser considerado penalmente típico.

Assim, há adequação típica, ou tipicidade formal, quando a conduta do agente se amolda perfeitamente a um tipo legal de crime. Existem, contudo, duas espécies de adequação típica: de subordinação imediata e de subordinação mediata, conforme bem explicita Greco (2017):

- Adequação típica de subordinação imediata ou direta – Ocorrerá quando houver perfeita adequação entre a conduta do agente e o tipo penal incriminador. No homicídio, por exemplo, haverá essa adequação quando houver a morte da vítima. A partir daí, poderemos falar em adequação típica de subordinação imediata, pois que a conduta do agente se amoldou diretamente ao tipo

previsto no art. 121 do Código Penal. Se neste há descrição da conduta de “matar alguém” e se o agente causou a morte de seu semelhante, seu comportamento se subsume perfeitamente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo).

- Adequação típica de subordinação mediata ou indireta – Pode acontecer ainda que, embora o agente atue com vontade de praticar a conduta proibida por determinado tipo incriminador, seu comportamento não consiga se adequar diretamente a essa figura típica. É o caso, por exemplo, da tentativa de homicídio. Se João, querendo causar a morte de Antônio, contra ele vier a descarregar toda a munição existente em sua arma e, mesmo assim, errar o alvo, sua conduta não se adequará imediatamente àquela descrita no art. 121 do Código Penal, pois que este exige o resultado morte da vítima.

Para que possamos falar em tipicidade em casos como o do exemplo citado é preciso nos valermos das chamadas normas de extensão, conclui Greco (2017), as quais têm por finalidade ampliar o tipo penal, a fim de nele abranger hipóteses não previstas expressamente pelo legislador. Concluindo, fala-se em adequação típica de subordinação imediata ou direta quando a conduta do agente se amolda perfeitamente à descrição contida na figura típica, e em adequação típica de subordinação mediata ou indireta quando, para haver essa subsunção, é preciso que tenhamos de nos valer das chamadas normas de extensão.

A teoria da imputação objetiva trabalha com um conjunto de critérios orientadores, os quais devem ser analisados para afirmar a ocorrência da tipicidade ressalta Salim (2019), tais critérios são a criação ou incremento de um risco permitido para o objeto da ação; a realização do risco no resultado concreto; o resultado dentro do alcance do tipo; considerados como elementos normativos do tipo (implícitos), de sorte que, na ausência de um deles, não haverá tipicidade (o tipo objetivo não estará configurado).

Com a teoria da imputação objetiva, afirma Capez (2018), antes e independentemente de se perscrutar acerca do dolo ou da culpa do agente, deve-se analisar se o agente deu causa, objetivamente, ao resultado. Se não o tiver causado, torna-se irrelevante indagar se atuou com dolo ou culpa, o que faz com que a vinculação do resultado naturalístico ao autor deixa de ser um exercício de lógica formal insípida, para transformar-se em um processo de avaliação mental bem mais abrangente, em que será levado em conta muito mais do que a mera correspondência exterior e formal entre conduta e descrição típica, ou do que a verificação da causalidade, mediante processos de ordem físico-naturalística.

Outro elemento presente na definição analítica de crime é a ilicitude, atesta Greco (2017), expressão esta, sinônima de antijuridicidade, correspondente àquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, sendo a licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código penal.

Além das causas legais de exclusão da antijuridicidade, a doutrina ainda faz menção a outra, de natureza supralegal, qual seja, o consentimento do ofendido, refere Greco (2017), contudo, para que possa ter o condão de excluir a ilicitude, é preciso, quanto ao consentimento: a) que o ofendido tenha capacidade para consentir; b) que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; c) que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente. Ausente um desses requisitos, o consentimento do ofendido não poderá afastar a ilicitude do fato.

A ilicitude de um fato típico é constatada pela mera confirmação de um prognóstico decorrente da tipicidade, o qual somente é quebrado pela verificação da inexistência de causas descriminantes, sustenta Capez (2018), não sendo preciso, por conseguinte, demonstrar que um fato típico é também ilícito, sendo uma decorrência natural da tipicidade, verificando que o exame da ilicitude nada mais é do que o estudo das suas causas de exclusão, pois, se estas não estiverem presentes, presumir-se-á a ilicitude.

Por fim, tem-se a culpabilidade, que como sustenta Greco (2017), é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente, tendo como elementos integrantes, de acordo com a concepção finalista pelo autor assumida: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa.

A possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal é a forma como Capez (2018) define a culpabilidade, por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito.

Em relação à culpabilidade, Salim (2019) cita que o Código Penal adotou a teoria normativa pura, baseada na teoria finalista da conduta, composta pela imputabilidade que tem como excludentes legais os arts. 26, caput, 27 e 28 §1º do CP (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, menoridade e embriaguez completa accidental), a potencial consciência da ilicitude, que tem como excludente o art. 21 do CP (erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato inevitável, invencível ou escusável) e a exigibilidade de conduta diversa, que tem como excludente o art. 22 do CP.

Com isso é possível observar que existem diferenças acerca da infração legal e suas espécies (contravenção penal e crime/delito). Em relação às contravenções penais verificou-se que são para aquelas infrações de menor potencial ofensivo, isto é, não tão graves. Já em relação aos crimes, estes possuem várias definições como a material, formal e a analítica e, a partir desta definição há divergências doutrinárias acerca de sua definição analítica, seja bipartida (fato típico e ilícito) ou tripartida (fato típico, ilícito e culpável), sendo a definição tripartida adotada pela maioria da doutrina, fazendo com que para que um ato seja considerado crime deve ser um fato típico (que pode ser observado através de seus elementos), ilícito e culpável, não podendo apresentar nenhuma das excludentes de ilicitude e culpabilidade, pois assim não poderá ser considerado um delito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No ordenamento jurídico brasileiro, a infração penal é dividida em contravenções penais e crimes, possuindo algumas diferenciações, em que se considera 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 e a contravenção como a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

De acordo com a doutrina majoritária crime é uma conduta típica, antijurídica e culpável, ou seja, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeito a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Assim, para ser considerado crime deve o delito haver um fato típico, o qual é composto pela conduta, resultado, nexos causal, ser o ato ilícito (antijurídico) e ser culpável, não podendo apresentar nenhuma das excludentes de ilicitude e culpabilidade, pois apresentando qualquer uma delas não haverá a formação do conceito tripartido de crime, adotado pela maioria da doutrina e jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. **Decreto Lei 2.848**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 02 de abr de 2020.

_____. **Decreto-lei 3.914**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em 10 de abr de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1, parte geral. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte Geral. Volume I. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. In: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal Parte Geral**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste estudo, principalmente as nossas famílias, pela paciência e apoio dispensado.

A todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste estudo, enriquecendo o nosso processo de aprendizado.

Às pessoas com quem convivemos, que nos incentivaram e que certamente tiveram impacto na nossa formação acadêmica.