

Fortium

Projeção

Katia Maria Bezerra da Costa

A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO DELITO

Brasília – DF

2007

A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO DELITO

Kátia Maria Bezerra da Costaⁱ

Resumo:

O presente artigo trata do sistema clássico da teoria do delito analisando com detalhes a teoria causal-naturalista da ação e a teoria psicológica da culpabilidade, abordando os requisitos da finalidade. Mas não se pode olvidar que o finalismo não encerra a evolução da teoria do delito, sendo o papel de estudiosos do Direito prosseguir com a investigação científica, com o debate e com o questionamento na busca de uma só meta, um Direito Penal mais humano, porém eficaz enquanto instrumento de intervenção na realidade social. O Estado deve organizar o seu Direito Penal com base em princípios modernos, mesmo que venha enfrentar a tarefa de estabelecer os requisitos e limites da responsabilidade individual em razão de condutas antijurídicas e ameaçadas com penas. Cabe ao legislador fixar a imputação penal de acordo com a qualidade moral da conduta humana, estabelecendo o princípio da culpabilidade como base fundamental da responsabilidade individual. O Direito Penal não pode ser tido como uma mera ciência de proteção de interesses objetivos e formais. Muito pelo contrário, o Direito Penal não é apenas um catálogo de crimes e penas, mas sim e substancialmente o sustentáculo da ordem e garantia dos princípios fundamentais da vida organizada e para que o Direito Penal consiga cumprir sua relevante finalidade social, suas normas deverão ser sentidas, isto é, mais que compreendidas.

Palavras importantes: Delito / ação / tipicidade / antijuridicidade / culpabilidade / finalista

ⁱ Katia Maria Bezerra da Costa – Bacharelada em Administração e Graduada em Gestão Pública Administrativa - kta.mbcosta@gmail.com

I. INTRODUÇÃO

Os critérios da criminalização são critérios práticos, que devem orientar-se de conformidade com os custos e benefícios da sanção penal. Não se admite o emprego da lei penal a condutas que efetivamente não representam dano social. Não pode a lei penal ser usada para a observância de idéias morais, religiosas ou filosóficas. Numa sociedade democrática e pluralista, não podem as incriminações corresponder apenas às concepções e valores do grupo que tem o poder de fazer as leis, devendo antes encontrar respaldo no entendimento geral.

Um dos problemas mais complexos da dogmática penal é, decerto, revelar quais os elementos gerais para que determinado fato seja expressamente afirmado como delito. Na Teoria Geral do Delito, os mais cultos e renomados juristas cuidam de estudar, tentar compreender, constatar e explicar os aspectos comuns das mais diversas figuras delitivas. Pode-se dizer que a Teoria do Delito, apresenta uma natureza abstrata e generalizadora, e é sem dúvida a parte central do Direito Penal.

É importante demarcar que, com a Teoria do Delito, pretende-se verificar quais são os elementos que, isoladamente, compõem cada um dos tipos de manifestações, com especial atenção, entre outras, às formas de delitos e teorias que contribuem para fundamentar a vontade e comportamento de fato.

As contribuições das teorias causalistas clássicas e neoclássicas, como também os fundamentos da teoria finalista, são importantes, tendo cada uma delas, em seu momento específico, concorrendo com expressiva carga contributiva para a substancial afirmação do direito penal como ciência que é.

O conceito de crime é essencialmente direito. Para existência de um delito é necessária a conduta humana positiva ou negativa. Havendo ainda, necessidade de uma conduta típica descrita na lei. E por fim, só haverá crime se o fato for antijurídico. Também como componente do crime agrega-se a teoria causalista e finalista, impondo assim a conduta da teoria da culpabilidade.

Alguns teóricos definem crime como uma conduta humana contrária à lei. Crime é Delito. Todo o ato merecedor de repreensão ou castigo, que provoca a reação organizada da sociedade. Ato que a lei declara punível, ou transgressão de um preceito legal. Crime é o ato ilícito, o comportamento contrário ao direito, configurando um verdadeiro desvio ou abandono da lei¹.

O crime nada mais é do que um ato (criminoso) que provoca um fato jurídico que vem a alterar; criar ou extinguir direitos. Desde o momento que o homem decidiu a viver em comunidade, foi imprescindível a criação de regras de convivência, mostrando que o homem não é absolutamente livre para fazer o que bem quiser. Para isso a sociedade possui normas demarcando o que é permitido e o que é proibido.

II. REPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA

As noções de responsabilidade, imputabilidade e culpabilidade estão estreitamente ligadas, e certamente por isto nem sempre a doutrina as distingue com clareza. Responsabilidade é a aptidão para responder. Em direito penal pode-se dizer que a responsabilidade é a aptidão para receber a sanção. É resultante de um conjunto de condições psicológicas (responsabilidade subjetiva) ou do simples nexo de causalidade material (responsabilidade objetiva).

Considera-se responsabilidade penal objetiva o estado de sujeição a uma sanção criminal independentemente de demonstrar o dolo ou a culpa, bastando o nexo de causalidade. É a responsabilidade por um acontecimento, atribuída a alguém em virtude apenas de um nexo de causalidade, entre a conduta e o resultado, com exclusão de qualquer contribuição do elemento subjetivo, seja de conhecimento ou de vontade.

III. TEORIA CAUSAL-NATURALISTA

O Direito Penal, no que tange ao nexu causal foi formado sob a flâmula da teoria da causalidade adequada, com a influência do estabelecido de forma expressa no artigo 13 e seguintes do Código Penal Brasileiro Decreto-lei N.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940ⁱⁱ

De acordo com a relação de causalidade entre a conduta e o resultado é uma relação valorada, que deve ser aferida conjuntamente com vínculo subjetivo do agenteⁱⁱⁱ.

A teoria causalista é simplesmente descritiva de uma realidade fenomênica. A manifestação de vontade, o resultado e a relação de causalidade são elementos que conceitua a açãoⁱⁱ. Abstrai-se, no entanto, deste o conteúdo da vontade, que é deslocado para a culpabilidade (dolo ou culpa). A diminuição do risco nas atividades durante o fluxo da causalidade, deve ser considerada para fins de verificação da responsabilidade penal. Em face de tais elementos, é imprescindível expor que a tipicidadeⁱⁱⁱ e a antijuridicidade^{iv}, para o modelo causalista clássico, são requisitos eminentemente objetivos, sendo na culpabilidade^v onde se verificam com exclusividade, as circunstâncias subjetivas do delito.

Nesta teoria a ação ou conduta deve ser entendida como aquela conduta humana voluntária que causa um resultado no mundo da natureza. Esta teoria não se preocupa com a finalidade do agir humano, ou seja, com a finalidade da conduta humana. A conduta humana só será examinada (ocorrência de dolo ou culpa) no exame da culpabilidade, quando da sentença de mérito.

ⁱⁱ Ação é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim.

ⁱⁱⁱ Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita da lei penal.

^{iv} Antijuridicidade é o juízo sobre o acontecer, não sobre a responsabilidade.

^v A culpabilidade é o aspecto subjetivo do delito.

Para a existência do fato é necessário que haja uma ligação entre uma coisa ou uma pessoa a outra, ou seja, coerência de causa, constatando assim um comportamento empreendido pelo sujeito dando causa e resultado.

A conduta desta teoria mostra o comportamento humano voluntário, que consiste em fazer ou não fazer. Basta a certeza da ação voluntária para afirmar a prática de uma ação típica. Ex.: Se um homem voluntariamente aperta o gatilho de uma arma, vindo a atingir uma pessoa, causando-lhe a morte, houve uma ação típica, ou seja, matar alguém. Porém, para concluir o comportamento, deve-se apreciar o comportamento, considerando a manifestação da vontade do autor.

IV. TEORIA DA TIPICIDADE

A tipicidade tem caráter meramente descritivo, não implicando uma valoração da conduta, senão em uma descrição objetiva de um determinado processo causal. De acordo com tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo indivíduo e a descrição típica de determina lei penal incriminadora^{IV}.

Para tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal^{VVI}. Assim, havendo tipicidade, do fato se torna: Típico. O que corresponde o fato praticado pelo indivíduo e a descrição típica determinada na lei penal.

A teoria da Tipicidade nos crimes é determinada pela comparação entre a conduta do agente e comportamento presumível. Considera a tipicidade como o primeiro pressuposto da penas, admitindo a antijuridicidade como o segundo^{VII}.

Para saber se certo indivíduo praticou um delito é necessário fazer análise sobre a tipicidade. Se constatada a inexistência do fato típico, seja pela falta de conduta ou relação causal, conclui-se irrelevância da ação penal. A conduta positiva

ou negativa, além de típica, deve ser antijurídica, contrária ao direito. É a oposição ou contrariedade entre o fato e o direito.

Depreende-se daí que as condutas humanas que não forem adequadas a um tipo descrito na norma penal incriminadora serão atípicas, ficando prejudicada, em conseqüência, a análise de tudo o mais (antijuridicidade e culpabilidade). Declarar, pois, típica uma ação é declará-la relevante jurídico-penalmente.

Ressalte-se que a tendência da teoria do delito é trazer cada vez mais carga material para a tipicidade, o que revela uma tendência de elevar a tipicidade a elemento mais importante do crime.

V. TEORIA DA ANTIJURIDICIDADE

A antijuricidade é a contradição da realidade do tipo de uma norma proibitiva com o ordenamento jurídico em seu conjunto. Portando, pode ser definida como a relação de contrariedade do fato do homem com o Direito^{VIII}.

A importância dessa relação é tamanha que, sem ela, a conduta do homem sequer chega a ser considerada criminosa, por isso ela é a categoria lógica mais importante do Direito Penal, o qual a antijuridicidade, observada dentro de uma concepção objetiva, delimita o objeto normativo, revelando que o fato praticado é contrário ao Direito.

Todo fato típico será tido como ilícito ou antijurídico^{vi}, salvo quando estiver presente uma das causas de exclusão da antijuricidade^{IX}.

Ainda em referência ao exemplo anterior matar alguém voluntariamente é fato típico, mas não será antijurídico caso, o autor tenha agido em legítima defesa. Neste

^{vi} Antijurídico é todo fato típico não protegido por uma causa de justificação.

caso não haverá crime. A antijuricidade, analiticamente conceitual do crime, assume como ausência de causas excludentes de ilicitude.

A. Caráter da Antijuricidade

A antijuricidade, protege bens, exerce uma função reguladora das vontades individuais e que o comando da lei somente pode dirigir-se àqueles capazes de serem motivados a responderem às exigências da ordem emitida ...os incapazes, os loucos e menores, os primeiros em virtude de razões naturais, os últimos por prescrição legal, não agem contra o direito e desse modo, a sua ação poderá lesar um interesse, mas não poderá ser considerada contrária ao direito^X.

Em virtude da função do fato típico, presume-se a ilicitude da conduta praticada, tendo-se a impressão de que o sujeito fez algo errado, o qual a tipicidade funciona como indicatário da antijuricidade. Tal presunção não é absoluta, já que algumas vezes a antijuricidade pode não existir, sendo a conduta pelo ordenamento jurídico.

VI. CULPABILIDADE DO DELITO

A culpabilidade é um juízo de reprovação que recai sobre um determinado fato. Pode-se dizer que a culpabilidade representa um desdobramento da proporcionalidade. Sendo a ilicitude um juízo de valor que diz respeito ao fato, a culpabilidade é, pois, um juízo de valor sobre o autor do fato.

A culpabilidade é o aspecto subjetivo do delito. E neste contexto, consiste a culpabilidade no nexa subjetivo que liga o sujeito à conduta típica e antijurídica por ele praticada. Ou seja, trata-se do estado e da relação psicológica existente entre o agente e o fato.

O dolo e a culpa, em si mesmos, não existem em todos os atos voluntários que causam um dano, não caracterizam a culpabilidade se a conduta não for reprovável pela lei penal. Culpabilidade é a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica^{XI}.

Para a caracterização da culpabilidade é necessário que o praticante do comportamento tenha capacidade de entender e de querer. A partir deste raciocínio foi elaborada a teoria psicológico-Normativa da Culpabilidade, preocupado com a impossibilidade do dolo e culpa serem espécies de culpabilidade^{XII}.

A. Estrutura da Culpabilidade

A forma mais humana de se cogitar sobre causas da culpa se dá através da ligação psíquica entre o agente e o fato.

1. Imputabilidade:

O termo imputar significa atribuir culpa ou delito a outro, portanto, imputar é o mesmo que atribuir a outro, diferentemente do simples atribuir, que pode ser auto-aplicado. Nestes termos, como imputar só pode ser utilizado em relação à outra pessoa. Uma pessoa considerada "imputável" é aquela sobre quem podemos atribuir alguma coisa, seja uma culpa, um delito, uma responsabilidade.

A imputabilidade é o conjunto de condições psicológicas capaz de tornar alguém apto a assumir as conseqüências jurídico-penais de seus atos. É um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva. Está ligada à capacidade de conhecer, de discernir. É, portanto, uma qualidade da pessoa humana.

2. Dolo e Culpa:

Para haver o dolo, há necessidade de que três elementos estejam preservados: a consciência do ato (psíquico), a vontade (psíquico) e o conhecimento da ilicitude (normativo). Para haver a culpa, sem dolo, deve haver ausência ou prejuízo de um ou mais desses três elementos. A grosso modo, poderíamos ainda dizer que a culpa pode existir independente da consciência e o dolo não.

Apenas para fins didáticos, considerando um atropelamento com morte da

vítima. Se o motorista decidiu atropelar fulano de tal e matá-lo, houve um crime doloso, se atropelou sem querer e acidentalmente, houve um crime culposos.

3. Exigibilidade de Conduta Diversa:

O conceito de exigibilidade de conduta diversa é muito amplo e abrange inclusivamente a imputabilidade e potencial da consciência sobre a ilicitude do fato, que têm como finalidade afastar a culpabilidade do agente. No momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana.

VII. TEORIA FINALISTA

O Código Penal Brasileiro, na reforma de 1984, acatou a Teoria Finalista da Ação, deslocando o dolo e a culpa que faziam parte da culpabilidade (que faz parte da punibilidade em sentido amplo) para o campo do tipo penal. A doutrina finalista da ação, considerando que toda ação humana é o exercício de uma atividade finalista. Assim, como os seres humanos são entes dotados de razão e vontade, tudo o que fazem é fruto de um livre impulso racional e volutivo. A vontade é a força motriz de toda ação ou omissão humana.

Essa teoria começou a ser desenvolvida por Welzel^{vii}, ensejando uma revisão geral na estrutura do crime. Objetivando-se converter o verdadeiro ser da ação humana no centro do conceito de delito. E a teoria que mais estuda a intencionalidade da ação humana, sugere que toda a ação humana consciente é dirigida para um fim, toda a ação humana é a tradução de um propósito, reflete uma intenção consciente.

^{vii} **HANS WELZEL**, desenvolveu a doutrina finalista da ação, considerando que toda ação humana é o exercício de uma atividade finalista.

A teoria finalista da ação (ou da ação finalista), como todo o comportamento do homem tem uma finalidade, a conduta é uma atividade final humana e não um comportamento simplesmente causal^{XIII}.

Nesta teoria a conduta humana se caracteriza como um atuar voluntário, dirigido a uma finalidade, pois não se pode abstrair do ser humano a sua capacidade cognitiva. O dolo e a culpa são analisados em conjunto com a voluntariedade da conduta, para permitir a aferição e a fixação da tipicidade, consoante a intenção do agente ...^{XIV}

A ação humana é concebida como exercício da atividade final. O homem, com base no conhecimento causal que lhe é dado pela experiência, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis conseqüências de sua conduta e orientar sua atividade para a consecução desses mesmos fins. A especificidade da ação humana está na finalidade, isto é, no atuar orientado conscientemente a um objetivo previamente determinado. Daí a afirmação de que a finalidade é vidente e a causalidade é cega.

A teoria finalista, trás na vontade seu próprio centro, seja no ato de assumir o risco de praticar eventual conduta (dolo), sejam na forma em que não observadas as medidas de cuidado, acabou por praticar o fato penalmente incorreto (culpa).

A teoria finalista lança a concepção da ação, outra vez, ao centro do debate teórico, fazendo que repercuta sobre todo o conteúdo da estrutura da teoria do delito. Em conseqüência, pode aduzir-se que há uma subjetivação da tipicidade e também da antijuridicidade, que passam a ser qualificadas na própria ação, onde se baliza, a um só tempo, a manifestação externa e também a finalidade da conduta. O conteúdo da vontade está na ação, é a vontade dirigida a um fim, e integra a própria conduta e assim deve ser apreciada juridicamente^{XV}.

Com efeito, é inimaginável uma vontade de nada para nada. Se, num crime doloso, a finalidade da conduta é a vontade de praticar um ato ilícito, no crime culposo, embora a finalidade da conduta não esteja dirigida ao resultado lesivo, o agente pratica ato típico, por não ter levado em conta, no seu comportamento, os cuidados necessários para evitar o fato. Para a teoria finalista, se o agente

aperta o gatilho voluntariamente, e atinge uma pessoa que vem a morrer, somente terá praticado um fato típico se tinha como finalidade, tal resultado, ou se assumiu, conscientemente, o risco de produzi-lo (homicídio doloso), ou se não tomou as cautelas necessárias ao manejo da arma (homicídio culposo).

VIII. CONCLUSÃO

Na esfera de teorização, a tipicidade e a antijuridicidade não podem mais ser consideradas como categorias infundidas por elementos exclusivamente ou predominantemente objetivos, tal como anteriormente o defendiam as correntes clássicas e neoclássicas. De modo diverso, sob as lentes do finalismo, tipicidade e antijuridicidade engastam em sua essência elementos tanto objetivos como subjetivos.

Entretanto, para chegar ao atual ponto de indiscutível avanço científico da Teoria Geral do Delito, deve-se ressaltar, ainda que possamos pecar por eventual omissão de influências igualmente destacáveis, que foram de fundamental importância, sobretudo, as significativas contribuições teóricas.

Assim, os elementos que constituem a culpabilidade, segundo a teoria finalista, cingem-se à exigibilidade de conduta conforme a lei, à imputabilidade do agente e à possibilidade (real ou potencial) de conhecer a ilicitude (ou o semblante de ilicitude) do fato praticado.

Entretanto, a teoria jurídica do delito segue necessitando de inovações conceituais que expliquem verdadeiramente o fenômeno do delito, reunindo suas mais distintas manifestações, com especial atenção, entre outras, às formas de delitos omissivos e culposos.

Conclui-se que os presentes apontamentos feitos como foram, a vagos traços, sobre algumas teorias em referência ao Código Penal e suas inestimáveis contribuições à conceituação e compreensão do fenômeno crime, importa

ressaltar, por fim, que não deve haver debate emocional, de preferência por concepções. A ciência do direito penal deve buscar, e nisto se empenhar, o caminho da síntese, sujeita sempre às mais diversas críticas, mas prenunciadoras da sua própria evolução, sobre maneira no que se volta ao superior interesse da sociedade.

IX. BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11^o ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro* Decreto-Lei N.º 2.848. <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm> acesso em 28 de junho de 2007.

BRASILEIRO, Decreto-Lei N.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940

COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, 2^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006

DECRETO-LEI N.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e reformada pela Lei nº 9.714/98.

JOPPERT, Alexandra Couto, *Fundamentos de Direito Penal*, 1^a ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, - Volume I, 23 ed. Edição atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

VILAS-BOAS, Renata Malta, *Metodologia de Pesquisa Jurídica*, 1^a ed. Brasília: Editora Fortium, 2006.

www.ibapepb.jpa.com.br/glopart1.htm acesso em 29 de junho de 2007.

^I **JOPPERT**, Alexandra Couto, *Fundamentos de Direito Penal*, 1ª ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006- p. 97

^{II} **Brasileiro DECRETO-LEI N.º 2.848**, de 7 de dezembro de 1940

^{III} **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 245

^{IV} **JOPPERT**, Alexandra Couto, *Fundamentos de Direito Penal*, 1ª ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. p. 157

^V **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p.259

^{VI} **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 243

^{VII} **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 255

^{VIII} **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 296

^{IX} **JOPPERT**, Alexandra Couto, *Fundamentos de Direito Penal*, 1ª ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. p. 238

^X **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 162

^{XI} **BITENCOURT**, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1*, 11º ed. Atual, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p 192

^{XII} **MIRABETE**, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal, - Volume I*, 23 ed. Edição atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 288

^{XIII} **MIRABETE**, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, - Volume I, 23 ed. Edição atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 86

^{XIV} **COSTA**, Leonardo Luiz de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006- p. 46

^{XV} **MIRABETE**, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, - Volume I, 23 ed. Edição atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 83