



ACOMPANHAMENTO PLENUS



DELEGADO

SINOPSE DE ESTUDO

- DIREITO PENAL -
SEMANA 3





SUMÁRIO

1. CONCEITO DE CRIME	4
1.1 Ilícito Penal	5
1.2 Sujeitos do crime	5
1.3 Objeto do Crime	8
2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES	8
2.1 Crimes comuns, próprios e de mão própria	8
2.2 Crimes simples e complexos	9
2.3 Crimes materiais, formais e de mera conduta	9
2.4 Crimes instantâneos, permanentes, de efeitos permanentes e a prazo	10
2.5 Crimes unissubjetivos, plurissubjetivos e eventualmente coletivos	10
2.6 Crimes de dano e de perigo	11
2.7 Crimes unissubsistentes e plurissubsistentes	12
2.8 Crimes comissivos, omissivos e de conduta mista	12
2.9 Crimes transeuntes ou de fato transitório e crimes não transeuntes ou de fato permanente	13
2.10 Crimes à distância, plurilocais e em trânsito	14
2.11 Crimes independentes e conexos	14
2.12 Crimes condicionados e incondicionados	15
2.13 Crimes naturais, plásticos e vazios	15
2.14 Crime vago	16
2.15 Crime de intenção ou de tendência interna transcendente	16
2.16 Crime de tendência ou de atitude pessoal	16
2.17 Crime mutilado de dois atos ou tipos imperfeitos de dois atos	16
2.18 Crime progressivo	16



2.19	Progressão criminosa.....	17
2.20	Crime de olvido ou de esquecimento.....	17
2.21	Crimes aberrantes	17
2.22	Crime falho	17
2.23	Crime de atentado ou de empreendimento.....	18
2.24	Crime de forma livre e de forma vinculada	18
2.25	Crime de ímpeto	18
2.26	Crime Habitual.....	18

3.	FATO TÍPICO.....	19
3.1	Conduta	19
3.2	Resultado	23
3.3	Relação de causalidade ou nexu causal	23
3.4	Concausa	26
3.5	Teoria da imputação objetiva	28
3.6	Dupla causalidade	30
3.7	Relevância da omissão	30
3.8	Tipicidade	32
3.9	Funções do tipo legal	34



1. CONCEITO DE CRIME

Para estabelecermos um conceito de crime, precisaremos nos valer de três aspectos. São eles:

✓ **Aspecto material ou substancial**

Por esse aspecto, crime é o comportamento (comissivo ou omissivo) praticado pelo agente que resulta em lesão ou risco de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

✓ **Aspecto Legal**

Sob esse aspecto, crime é o que o legislador definir. Nesse caso, o legislador brasileiro, à época de elaboração do Código Penal, definiu crime tomando por base o preceito secundário, conforme podemos observar no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal:

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.

Em razão desse conceito de crime, restaria a dúvida quanto à ação descrita no art. 28, da lei de drogas, uma vez que a ela não é cominada uma pena de reclusão, detenção ou prisão simples.

A doutrina diverge quanto a isso. A parte minoritária acredita que o tipo penal do art. 28, da Lei 11.343 não poderia ser considerado como infração penal, pois não há a possibilidade de punição dentre as previstas no art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal.

Por outro lado, a parte majoritária da doutrina defende que a conduta estabelecida no art. 28, da lei de drogas é considerada como crime, pois a Lei de Introdução ao Código Penal confere apenas um conceito genérico e subsidiário de crime, sendo levado em consideração apenas quando outra lei, mais específica, não estabelecer a conduta descrita no tipo como sendo crime. A discussão sobre o referido dispositivo será aprofundada na Sinopse da Rodada 21, que trata da Lei de Tóxicos.

Lembre-se que, de um modo geral, o referido art. 1º só é utilizado para distinguir crime de contravenção penal.

✓ **Aspecto Analítico, formal ou dogmático**

Sob esse aspecto, a doutrina majoritária considera crime toda a ação ou omissão em que haja fato típico, ilicitude e culpabilidade (posição tripartida).

Nesse caso, lembre-se que, com o advento da Lei 7.209/84, responsável por alterar a parte geral do Código Penal, alguns doutrinadores passaram a defender que haveria uma filiação do Código Penal à posição bipartida (crime é o fato típico e ilícito), ou seja, prescindível a culpabilidade para uma ação ser considerada como crime. A posição majoritária, entretanto, segue entendendo que o Código Penal permaneceu filiado à posição tripartida.



DIREITO PENAL

1.1 Ilícito Penal

A ilicitude penal nada mais é do que a ação ou omissão do agente que contraria a norma penal.

Na verdade, a ilicitude está prevista em todos os ramos do Direito, contudo cada um desses ramos confere aos transgressores da lei uma determinada punição. Por óbvio, somente a lei penal pode estabelecer a sanção de cerceamento da liberdade do indivíduo.

1.2 Sujeitos do crime

O sujeito do crime é todo aquele que está envolvido na ação ou omissão delituosa, de modo que poderá ser classificado como sujeito ativo ou sujeito passivo, a depender de sua posição no contexto fático.

✓ Sujeito ativo

É toda pessoa que realiza, direta ou indiretamente, a conduta descrita no tipo penal.

O sujeito ativo poderá ser classificado como autor ou coautor se praticar a infração penal de forma direta. Por outro lado, poderá ser partícipe ou autor mediato se praticar a infração penal de forma indireta.

Em verdade, não há dúvidas quanto a participação do autor imediato e coautor na infração penal, visto que eles são os responsáveis por agir diretamente no evento criminoso. No entanto, para que não haja dúvidas acerca daqueles que participam do evento danoso de forma indireta, vamos distingui-los.

Considera-se autor mediato aquele que se vale de um terceiro, de boa-fé, para praticar a conduta criminosa.

Ex.: “A”, desejando matar “B”, seu desafeto, desloca-se até uma agência dos correios e lá entrega um pacote contendo uma bomba que deverá ser entregue na residência de “B”. O carteiro, sem saber o conteúdo do pacote, entrega-o na residência de “B”, que vem a falecer momentos depois após a entrega da correspondência.

Por certo, apesar de não ter praticado o homicídio de forma direta, “A” era o único que tinha o domínio do fato, razão pela qual somente ele deverá se responsabilizar pela morte de “B”, conforme art. 20, §2º, do CPB:

**Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.
§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.**

Jurisprudência relacionada à Teoria do Domínio do Fato:

A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada



da devida descrição, no plano fático, do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso.

Caso concreto: a ré, sócia-proprietária da empresa, foi acusada de suprimir, dolosamente, ICMS, no montante de R\$ 600 mil, fraudando a fiscalização tributária por meio de inserção de elementos inexatos e omissão de operação em documentos exigidos pela lei fiscal. A imputação foi baseada unicamente na teoria do domínio do fato. Afirmou-se que é autor do delito aquele que detém o domínio da conduta, ou seja, o domínio final da ação. Logo, é autor aquele que decide se o fato delituoso vai acontecer ou não, independentemente dessa pessoa ter ou não realizado a conduta material de inserir elemento inexato em documento exigido pela lei fiscal, por exemplo.

O STJ não concordou com a imputação.

A teoria do domínio do fato funciona como uma ratio, a qual é insuficiente, por si só, para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo.

Não há como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.

Em decorrência disso, também não é correto, no âmbito da imputação da responsabilidade penal, partir da premissa ligada à forma societária, ao número de sócios ou ao porte apresentado pela empresa para se presumir a autoria, sobretudo porque nem sempre as decisões tomadas por gestor de uma sociedade empresária ou pelo empresário individual, - seja ela qual for e de que forma esteja constituída - implicam o absoluto conhecimento e aquiescência com os trâmites burocráticos subjacentes, os quais, não raro, são delegados a terceiros.

STJ. 6ª Turma. Resp. 1.854.893-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/09/2020 (Info 681).

O partícipe, por sua vez, é a pessoa que induz, instiga ou auxilia outra a executar uma conduta criminosa, isto é, concorre para o crime sem executar o seu núcleo. É o que ocorre, p. ex., com quem é responsável por dirigir um veículo para auxiliar em uma fuga após a realização de um assalto.

A grande questão paira quanto à (im)possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada sujeito ativo do crime.

Quanto a este tema, a doutrina se divide. Parte dela, filiando-se à teoria da ficção jurídica, acredita que a pessoa jurídica não pode ser considerada sujeito ativo do crime, pois não possui autonomia da vontade, sendo esta vontade exercida por seus representantes.

Por outro lado, a outra parte da doutrina, filiando-se à teoria da realidade ou personalidade real, defende que a pessoa jurídica pode ser considerada como sujeito ativo de um crime, pois é dotada de autonomia e vontade própria.



Afinal de contas, qual a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio? Podemos afirmar que a CF/88 se filia à teoria da realidade ou personalidade real, pois, de forma expressa, admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica em determinados crimes, tais como os contra o meio ambiente, contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, conforme podemos observar no art. 225, §3º e art. 173, §5º, ambos da CF/88:

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.

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.

O assunto já é pacífico tanto no STJ quanto no STF que, respectivamente, lançaram os seguintes informativos:

Informativo 566, do STJ - É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. A jurisprudência não mais adota a chamada teoria da «dupla imputação».

Informativo 714, do STF - é admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas que figuravam na ação penal.

✓ Sujeito Passivo

É o titular do bem jurídico lesado ou sob risco de lesão por meio da conduta criminosa realizada pelo sujeito ativo. A doutrina ainda o subdivide em:

- a) Sujeito passivo constante, indireto, mediato, genérico, geral ou formal:** nada mais é do que o Estado, ou seja, trata-se do sujeito passivo de todas as infrações penais cometidas, pois essas, uma vez cometidas, violarão interesse do próprio Estado.
- b) Sujeito passivo eventual, direto, particular, imediato:** é aquele que tem lesado, de forma direta, o bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Em outras palavras, é aquele que, diferentemente do Estado, ocasionalmente é atingido pela conduta do infrator.



- c) **Sujeito passivo indeterminado:** é aquele destituído de personalidade jurídica. É o que ocorre, p. ex., com os crimes ambientais, cuja sujeito passivo é a coletividade.

1.3 Objeto do Crime

É o bem ou objeto atingido pela conduta delituosa do sujeito ativo. Pode ser subdividido em:

- a) **Objeto jurídico:** é o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. **Ex.:** crime de roubo. O objeto jurídico é o patrimônio.
- b) **Objeto material:** é a coisa ou a pessoa sobre a qual recai a conduta delituosa do sujeito ativo. **Ex.:** crime de lesão corporal. O objeto material desse crime é a pessoa lesionada.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

De início, a denominação (*nomen iuris*) dos crimes poderá ser legal quando o próprio tipo penal o denomina (**Ex.:** Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. O tipo penal denomina essa conduta de “Furto”) ou doutrinária quando a doutrina estabelece uma denominação às condutas delitivas.

A seguir, veremos várias classificações de crimes. Na maioria dos casos, não é necessário um estudo aprofundado sobre as classificações, mas sim um conhecimento da ideia geral de cada uma delas. Essa ideia geral é a que costuma aparecer nos exames, em que se tenta confundir o candidato com outras classificações.

2.1 Crimes comuns, próprios e de mão própria

Crimes comuns são todas as infrações penais em que o tipo penal não exige uma condição especial em relação ao sujeito ativo do delito, ou seja, qualquer pessoa poderá realizá-lo.

Alguns doutrinadores também os denominam de “bicomuns” quando a referida condição especial também não é exigida em relação ao sujeito passivo, ou seja, nos crimes bicomuns qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo ou passivo do crime.

Por outro lado, nos crimes próprios ou especiais, o tipo penal estabelece uma condição especial em relação ao sujeito ativo, ou seja, nem toda pessoa poderá ser sujeito ativo.

A doutrina ainda subdivide os crimes próprios em:

- a) **Puros:** a ausência da condição especial em relação ao sujeito ativo torna a conduta atípica. **Ex.:** o crime de prevaricação (art. 319, do CPB) só poderá ser praticado por agente público. Ausente essa condição, o fato é atípico.
- b) **Impuros:** a ausência da condição especial do sujeito ativo não torna a conduta atípica, de modo que haverá uma desclassificação para um outro tipo penal. **Ex.:** o tipo penal do crime de peculato (art. 312, do CPB) exige que o sujeito ativo seja um agente público. Todavia, não sendo agente público, o autor do delito poderá incidir nas tenazes do crime de furto.



- c) Com estrutura inversa:** essa classificação leva em consideração os crimes funcionais, ou seja, o sujeito ativo do delito é um funcionário público e sua ação delitiva aconteceu no momento em que estava no exercício de suas funções. Aqui, o que se leva em consideração é se o funcionário praticou o ilícito durante o exercício da função.

A doutrina ainda classifica os delitos próprios em “biprópios” quando, para configuração do crime, é necessária uma condição especial tanto em relação ao sujeito ativo, quanto em relação ao sujeito passivo. **Ex.:** crime de infanticídio (art. 123, do CPB). Nesse caso, o sujeito ativo deve ser a mãe que esteja sob a influência de estado puerperal, e o sujeito passivo deve ser o filho recém-nascido.

Os crimes de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível, por sua vez, são aqueles em que o tipo penal estabelece quem deve ser o sujeito ativo do crime, que deverá realizar a conduta individualmente, ou seja, somente a pessoa especificada no tipo pode ser autora do crime. Nesse caso, não se admite coautoria, porém nada impede que haja participação de outrem. **Ex.:** crime de falso testemunho (art. 342, do CPB).

2.2 Crimes simples e complexos

O crime simples ocorre quando a conduta delitiva pode ser visualizada em um único tipo penal que, por sua vez, protege um único bem jurídico. É o que ocorre, p. ex., no crime de homicídio, cuja conduta do agente se adequa apenas ao art. 121, do CPB que, por sua vez, protege um único bem jurídico, a vida.

Em contrapartida, os crimes complexos são aqueles em que no tipo penal podemos visualizar outras infrações penais. **Ex.:** crime de roubo (art. 157, do CPB). Neste, podemos visualizar tanto o crime de furto (art. 155, do CPB), quanto os delitos de ameaça (Art. 147, do CPB) ou lesão corporal (art. 129, do CPB), a depender de como ocorrer o fato. A doutrina ainda denomina os delitos que compõem a estrutura unitária do crime complexo de “crimes famulativos”.

2.3 Crimes materiais, formais e de mera conduta

Essa classificação está relacionada ao resultado naturalístico advindo da ação ou omissão do sujeito ativo.

Os crimes materiais são aqueles em que no próprio tipo penal há previsão da conduta e do resultado naturalístico, sendo este resultado condição imprescindível para o crime restar consumado. **Ex.:** crime de homicídio.

Nos crimes formais, o tipo penal também prevê uma conduta e um resultado naturalístico, porém, diferente dos crimes materiais, o resultado naturalístico é prescindível para o delito restar configurado. É o que acontece, p. ex., com o delito de extorsão mediante sequestro, que estará consumado independentemente de o autor ter obtido qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate (art. 159, do CPB).

Já os crimes de mera conduta são aqueles em que sequer há um resultado naturalístico advindo da conduta do sujeito ativo. Por isso mesmo, o tipo penal não prevê um resultado naturalístico, e o crime se consuma com a mera atividade realizada pelo agente. **Ex.:** crime de porte ilegal de arma de fogo.



Neste crime, nenhum resultado naturalístico está previsto no tipo legal, isto é, haverá consumação com o mero comportamento do agente de, simplesmente, portar uma arma de fogo.

2.4 Crimes instantâneos, permanentes, de efeitos permanentes e a prazo

Essa classificação está relacionada ao momento de consumação deles.

Considera-se **crime instantâneo** todo o crime cuja consumação é imediata, ou seja, ocorre a consumação da infração penal em momento certo, determinado, não se prolongando no tempo. **Ex.:** crime de roubo (art. 157, do CPB).

Os **crimes permanentes**, diferentemente dos crimes instantâneos, são aqueles cuja consumação ocorre de forma reiterada, ou seja, a consumação se prolonga no tempo, por vontade do sujeito ativo. **Ex.:** crime de sequestro (148, do CPB). Neste crime, enquanto o sujeito ativo estiver cerceando a liberdade do sujeito passivo, estará consumando o delito.

Destarte, torna-se oportuno evidenciar que, no caso do crime de roubo, o fato de o autor do crime estar constantemente com a *res aliena* não faz com que o referido crime seja classificado como permanente, pois o núcleo do tipo penal do art. 157, do CPB é praticado em um único instante.

Os **crimes instantâneos de efeitos permanentes** são aqueles cuja infração penal se consuma no momento da ação delitiva, contudo seus efeitos se prolongam no tempo, independentemente da vontade do sujeito ativo. **Ex:** bigamia (art. 235 do CP).

Por fim, **crimes a prazo** são aqueles cuja consumação exige a observância de um lapso temporal. **Ex.:** crime de sequestro em que a privação da liberdade da vítima dura mais de quinze dias (art. 148, §1º, inciso III, do CPB) e lesão corporal de natureza grave em que a vítima fica impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 dias (art. 129, §1º, inciso I, do CPB).

Jurisprudência Relacionada:

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. (...) consignou-se que o STF tem distinguido as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício — em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes — e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007). HC 99112/AM, rel. Min. Marco Aurélio, 20.4.2010. (HC-99112)

2.5 Crimes unissubjetivos, plurissubjetivos e eventualmente coletivos

Essa classificação está relacionada ao número de agentes envolvidos na infração penal.



Diz-se que o crime é unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual quando a infração penal pode ser cometida por apenas um sujeito ativo. **Ex:** crime de furto simples. Lembre-se que nada impede o concurso de pessoas.

Por outro lado, considera-se crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário quando a infração, necessariamente, é praticada por mais de um sujeito ativo, ou seja, o crime só restará configurado se houver dois ou mais sujeitos ativos. **Ex:** associação criminosa (art. 288 do CP).

Já os crimes eventualmente coletivos são aqueles que podem ser praticados por um único agente, contudo, em havendo comunhão de esforços entre autores, esta colaboração funcionará como uma majoração do crime praticado. **Ex.:** crime de roubo praticado em concurso de agentes.

[2.6 Crimes de dano e de perigo

Os crimes de dano são aqueles cuja infração penal só se consuma quando houver o dano decorrente da conduta delituosa do agente, ou seja, quando o agente lesa o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. **Ex.:** crime de furto (bem jurídico lesado: patrimônio).

Os crimes de perigo, por sua vez, são aqueles em que o mero risco de dano ao bem jurídico protegido é necessário para a configuração do crime. A doutrina os subdivide em:

- a) **Crimes de perigo abstrato, presumido ou de simples desobediência:** são aqueles que prescindem de comprovação do perigo de dano para restarem consumados. Nesse caso, o legislador cria uma presunção de que aquela conduta gera perigo. **Ex.:** agente que traz drogas consigo (art. 33, da Lei 11.343/06).
- b) **Crimes de perigo concreto:** são os crimes em que, factualmente, há um efetivo risco de lesão ao bem jurídico. **Ex.:** crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132, do CPB).
- c) **Crimes de perigo individual:** são os crimes que podem atingir uma pessoa ou um determinado número de pessoas. **Ex.:** crime de perigo de contágio de moléstia grave (art. 131, do CPB).
- d) **Crimes de perigo comum ou coletivo:** crimes em que a exposição de perigo atinge um número indeterminado de vítimas. **Ex.:** crime de incêndio (art. 250, do CPB).
- e) **Crimes de perigo atual:** crimes em que a exposição de perigo se prolonga no tempo. **Ex.:** abandono de incapaz (art. 133, do CPB).
- f) **Crimes de perigo iminente:** são os crimes em que o perigo está na iminência de acontecer.
- g) **Crimes de perigo futuro ou mediato:** crimes em que o perigo é futuro. **Ex.:** autor que porta arma de fogo (art. 14, da Lei 10.826/03).

Jurisprudência Relacionada:

Para o STJ, o delito previsto no art. 310 do CP é crime de perigo ABSTRATO. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do delito, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saú-



de, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. O art. 310, mais do que tipificar uma conduta idônea a lesionar, estabelece um dever de garante ao possuidor do veículo automotor. Neste caso, estabelece-se um dever de não permitir, confiar ou entregar a direção de um automóvel a determinadas pessoas, indicadas no tipo penal, com ou sem habilitação, com problemas psíquicos ou físicos, ou embriagadas, ante o perigo geral que encerra a condução de um veículo nessas condições. STJ. 3a Seção. Resp. 1.485.830-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 11/3/2015 (recurso repetitivo) (Info 563). STJ. 6a Turma. Resp. 1.468.099-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/3/2015 (Info 559). Este entendimento foi materializado na Súmula 575 do STJ.

[2.7 Crimes unissubsistentes e plurissubsistentes

Tratam-se de crimes em que a classificação está relacionada ao número de atos executórios necessários para a consumação do crime.

Assim, os crimes unissubsistentes são as infrações penais cuja consumação ocorrerá com a prática de um único ato executório. **Ex.:** injúria verbal. Nesses casos, é incabível a tentativa.

Em contrapartida, nos crimes plurissubsistentes a consumação ocorrerá com a prática de mais de um ato executório. **Ex.:** homicídio praticado mediante uso de arma branca. Aqui, a tentativa é cabível.

[2.8 Crimes comissivos, omissivos e de conduta mista

A classificação diz respeito à forma como os crimes são praticados.

Assim, crimes comissivos ou de ação são aqueles praticados mediante um agir, um fazer do agente (conduta positiva). **Ex.:** matar alguém.

Crimes omissivos ou de omissão são aqueles que ocorrem mediante um não agir, um não fazer do agente (conduta negativa). Estes ainda se subdividem em:

- a) **Crimes omissivos próprios ou puros:** são os crimes em que o próprio tipo penal descreve uma conduta omissiva (não fazer) para caracterização do delito. Nesses delitos, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do crime, e não se admite a tentativa. **Ex.:** crime de omissão de socorro (art. 135, do CPB).
- b) **Crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão:** são aqueles em que o tipo penal descreve uma ação que deveria ser praticada pelo agente, mas a inércia deste em relação ao referido dever acaba levando à produção do resultado naturalístico. Podem ser cometidos na forma dolosa ou culposa, o sujeito ativo é pessoa determinada (pessoa que tem o dever/obrigação de agir), e admitem a tentativa.
- c) **Crimes omissivos por comissão:** são crimes realizados mediante um agir do agente, que impede que outro realize o dever jurídico de agir, ou seja, a ação do autor provoca a omissão do agente que deveria agir com o objetivo de salvaguardar o bem jurídico tutelado. **Ex.:** pessoa que impede a atuação do médico que salvaria a vida de outrem.



Por fim, os crimes de conduta mista são aqueles que em um mesmo fato podemos visualizar tanto uma conduta comissiva (agir) quanto uma conduta omissiva (não agir). **Ex.:** apropriação de coisa achada, onde o agente, inicialmente, apropria-se da coisa encontrada (agir), mas deixa de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente (não agir), dentro do prazo estabelecido em lei (15 dias).

Jurisprudência Relacionada:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A irmã de vítima do crime de estupro de vulnerável responde por conduta omissiva imprópria se assume o papel de garantidora.

Caso concreto: “J” (30 anos) era casado com “M” (20 anos). “J” praticou, durante anos, estupro de vulnerável contra a sua cunhada “L” (criança de 6 anos de idade). “L” era irmã de “M”. Os abusos ocorriam nas vezes em que “L” ia visitar sua irmã. Certo dia, “M” descobriu que os estupros estavam ocorrendo, mas, apesar disso, não tomou qualquer atitude para impedir que as condutas criminosas continuassem. Ao contrário, continuou permitindo que a irmã fosse até a sua casa e que ficasse sozinha na residência com o marido.

“M”, a irmã da vítima, deve responder pelo delito de estupro de vulnerável por omissão imprópria.

Para que uma pessoa responda por um crime omissivo impróprio é preciso que, na situação concreta, ela tivesse o dever legal de agir e, mesmo assim, deixou de atuar, o que acabou auxiliando na produção do resultado delituoso. Existem três hipóteses legais nas quais há esse dever de agir. Essas situações estão previstas nas alíneas do § 2º do art. 13 do CP:

Art. 13 (...) § 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Muito embora uma irmã mais velha não possa ser enquadrada na alínea “a” do art. 13, §2º, do CP, pois o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão para com o outro, ela pode, de acordo com o caso concreto, se amoldar à figura do “garantidor”, nos termos previstos nas duas alíneas seguintes “b” e “c”.

No caso concreto, a acusada omitiu-se, durante anos, quanto aos abusos sexuais praticados pelo seu marido, na residência do casal, contra sua irmã menor. Vale ressaltar que ela assumiu a responsabilidade ao levar a criança para a sua casa sem a companhia da genitora e criou risco da ocorrência do resultado ao não denunciar o agressor, mesmo ciente de suas condutas, bem como ao continuar deixando a menina sozinha em casa.

STJ. 5ª Turma. HC 603.195-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 06/10/2020 (Info 681).

2.9 Crimes transeuntes ou de fato transitório e crimes não transeuntes ou de fato permanente

Essa classificação diz respeito à necessidade ou não de realização de prova pericial para atestar a ocorrência do crime.



Assim, denomina-se de crimes transeuntes aquelas infrações penais que prescindem de prova pericial para atestar sua existência, uma vez que não deixam vestígios. **Ex.:** crimes contra a honra realizados de forma verbal.

Outrossim, os crimes não transeuntes são aqueles que necessitam de exame pericial para atestar sua ocorrência, uma vez que se tratam de delitos que deixam vestígios. **Ex.:** crime de dano (art. 163, do CPB).

Tendo em vista que nos crimes não transeuntes a realização de exame de corpo de delito é imprescindível para asseverar a existência do crime, em não havendo a realização do exame, a ação penal é passível de nulidade, exceto nos casos em que for impossível efetuar o exame.

[2.10 Crimes à distância, plurilocais e em trânsito

A classificação diz respeito aos locais em que o crime percorreu.

Consideram-se **crimes à distância ou de espaço máximo** aquelas infrações penais que se desenvolvem em dois Estados soberanos. **Ex.:** crime de homicídio em que a conduta é praticada no Brasil, contudo o resultado só se deu na Argentina.

Os crimes plurilocais são aquelas infrações penais que se desenvolve dentro de um mesmo país, contudo em comarcas diferentes. **Ex.:** homicídio em que a conduta do agente se deu em Fortaleza/CE, mas o resultado só ocorreu em Maracanaú/CE.

Os crimes em trânsito são as infrações penais que percorrem mais de dois Estados soberanos, contudo não lesam bens jurídicos em todos esses locais. **Ex.:** “A”, no Paraguai, buscando injuriar o Presidente dos EUA, escreve uma carta com ofensas a esse, contudo o trajeto dessa correspondência percorre o Brasil.

[2.11 Crimes independentes e conexos

Essa classificação diz respeito à relação existente entre duas ou mais infrações penais praticadas pelo agente.

Portanto, os crimes são independentes quando as infrações praticadas não tiverem qualquer relação uma com a outra.

Por outro lado, haverá crimes conexos quando as infrações praticadas estiverem interligadas entre si, podendo essa relação ser de direito penal ou processual penal. A doutrina ainda subdivide as conexões em:

- a) **Teleológica ou ideológica:** quando o agente pratica um crime como meio necessário para a realização de outro. **Ex.:** “A” mata o segurança da empresa onde trabalha para poder sequestrar o seu chefe.
- b) **Consequencial ou causal:** quando o agente pratica outro delito logo após ter cometido uma infração, como forma de assegurar a ocultação, impunidade ou proveito desse último. **Ex.:** “A” es-



tava furtando um estabelecimento comercial durante o repouso noturno e, após perceber que “B” viu toda a conduta delitiva, resolveu matar este como forma de assegurar sua impunidade.

- c) **Ocasional:** quando o agente está praticando um delito e, diante das circunstâncias da ocasião, aproveita para praticar outro crime. **Ex.:** “A” está pichando o muro de uma residência (crime de dano) e, ao perceber que na residência não havia ninguém, resolve invadir e furtar alguns pertences no interior do imóvel.

2.12 Crimes condicionados e incondicionados

Trata-se de crimes que necessitam ou não de uma condição para ser instaurada a ação penal em desfavor do sujeito ativo do crime.

Diz-se que o crime é condicionado quando, para a instauração da Ação Penal, é necessária a realização de uma condição de procedibilidade. **Ex.:** crime de ameaça, onde o órgão acusador só poderá oferecer a ação penal quando a vítima representar o agente do crime.

Oportuno lembrar que, nesses crimes, a condição de procedibilidade é anunciada de forma expressa. Quando não houver essa previsão expressa, considera-se o crime como incondicionado. Em outras palavras, para ser considerado crime condicionado, é necessário que a lei, de forma expressa, preveja uma condição de procedibilidade para dar início a persecução penal.

Os crimes incondicionados, por sua vez, tratam-se dos crimes que prescindem de qualquer condição para dar início a persecução penal. O Ministério Público, respeitadas as condições da ação, poderá, de ofício, oferecer a devida ação penal. Os crimes incondicionados são grande maioria no Brasil.

2.13 Crimes naturais, plásticos e vazios

Os crimes naturais são os crimes que sempre foram considerados ilícitos independentemente do contexto histórico e do ordenamento jurídico. São crimes que ofendem valores universais e, por isso, são reprimidos por diferentes nações como ocorre nos casos de roubo e homicídio.

Diferentemente dos crimes naturais, os crimes plásticos são aqueles crimes que não violam valores universais e que são tipificados em um determinado lugar como forma de atender as suas necessidades. Em outras palavras, são crimes criados para atender uma necessidade específica do lugar. **Ex.:** crime de invasão de dispositivo informático (art. 154-A, do CPB).

Crimes vazios, nas precisas palavras de Cleber Masson que, por sua vez, não adere à corrente que defende essa classificação, são:

(...) modalidades específicas de delitos plásticos, porém caracterizados pela ausência de proteção a qualquer bem jurídico. Ex.: delito de embriaguez ao volante (art. 306, do CTB), notadamente nas hipóteses em que o condutor do veículo automotor encontra-se em via pública deserta, sem colocar em risco nenhuma outra pessoa além dele próprio.



2.14 Crime vago

Trata-se de crime em que o sujeito passivo é desprovido de personalidade jurídica, indeterminado. **Ex.:** crimes que atentam contra à coletividade como, p. ex., os crimes ambientais e o crime de tráfico de drogas.

2.15 Crime de intenção ou de tendência interna transcendente

Diz respeito ao crime que, entre as elementares do tipo penal, traz uma finalidade especial buscada pelo agente, a qual não precisa ser alcançada para a caracterização do delito. Em outras palavras, são crimes em que o tipo penal traz uma conduta e um resultado almejado, contudo o alcance desse resultado é prescindível para a configuração do crime. O resultado pode ser, assim, considerado como um mero exaurimento do crime praticado.

Ex.: crime de extorsão mediante sequestro, em que a obtenção da vantagem econômica é prescindível para a configuração do delito.

No exemplo dado, **a doutrina ainda classifica o crime como de resultado cortado (espécie de crime de intenção)**, pois o agente deve esperar que o resultado externo, querido e perseguido (que se situa fora do tipo), se produza sem a sua intervenção direta, isto é, o resultado (dispensável para a consumação) não depende do agente, não está na sua esfera de decisão. Veja, portanto, que o agente quer a vantagem econômica, mas sua obtenção – que é mero exaurimento do crime já consumado – depende de ações alheias à vontade do agente.

2.16 Crime de tendência ou de atitude pessoal

Trata-se de crimes que restam configurados a depender da intenção do agente com a conduta praticada, ou seja, ocorrem em razão da atitude pessoal e interna do agente. **Ex.:** palavras ditas contra alguém que podem ser consideradas como uma injúria ou como uma mera brincadeira, a depender do *animus* do agente.

2.17 Crime mutilado de dois atos ou tipos imperfeitos de dois atos

Nesse crime, o agente quer um resultado que está fora do tipo e que depende de sua vontade, ou seja, o resultado final é dispensável e depende de novo comportamento do agente, que está em sua esfera de decisão. Portanto, há uma finalidade de obtenção de um benefício posterior que não está incluso no crime inicialmente praticado. São comuns quando o autor pretende praticar o crime de estelionato. **Ex:** crime de moeda falsa (o agente, após falsificar a moeda, decide se a coloca em circulação ou não).

2.18 Crime progressivo

Ocorre quando, para a consumação do ilícito penal mais grave, o agente pratica outras condutas menos graves. **Ex.:** homicídio praticado mediante lesões à face.



2.19 Progressão criminosa

Ocorre quando há mutação no dolo do agente, que inicialmente comete um crime menos grave, porém, após a consumação do delito anterior, resolve praticar um delito mais grave.

Ex.: “A” encontra-se com “B”, seu desafeto, e, aproveitando-se que este estava desprevenido, chegou desferindo vários socos em “B” que ficou deitado no chão, inconsciente. Ato contínuo, desejando por fim na desavença existente entre eles e aproveitando-se que “B” não podia oferecer nenhuma defesa, “A” saca seu revólver e mata “B”.

Perceba, nesse exemplo, que o dolo inicial era lesionar (crime menos grave). Contudo, após consumir tal delito, o autor agiu com dolo de matar (crime mais grave).

2.20 Crime de olvido ou de esquecimento

Crimes de olvido nada mais são do que os crimes omissivos impróprios na modalidade culposa, ou seja, crimes em que o agente, negligenciado o seu dever de agir, acaba causando o resultado naturalístico. **Ex.:** mãe que sai para o supermercado com seu filho recém-nascido e após retornar para casa, tira as sacolas, tranca o carro, mas esquece de retirar a criança que fica sem conseguir respirar e falece.

2.21 Crimes aberrantes

São os crimes que decorrem das modalidades de erro de tipo accidental, quais sejam:

- a) **aberratio ictus**: Quando o crime ocorre em virtude de erro na execução do delito. **Ex.:** quando o agente, desejando matar “A”, erra na execução e acerta “B”, que vem a falecer.
- b) **aberratio delicti**: quando o resultado do crime é diverso daquele almejado pelo agente. **Ex.:** “A”, desejando acertar uma pedra em uma vidraça, atinge pessoa que estava na rua, lesionando-a.
- c) **aberratio causae**: quando o crime ocorre em virtude de erro sobre o nexo causal, ou seja, a provável causa do resultado é planejada e executada pelo agente, contudo, após o cometimento do crime, verifica-se que a causa do resultado não foi a pretendida. **Ex.:** “A” sufoca “B”, que vem a desmaiar. Acreditando que “B” estava morto, “A” resolve se desfazer do corpo, queimando-o. Ocorre que, após a realização de perícia, descobre-se que a causa da morte foi por queimaduras.

2.22 Crime falho

Ocorre quando o agente executa todos os meios necessários para a consumação do delito, contudo este não acontece por circunstâncias alheias a sua vontade. **Ex.:** “A” descarrega sua arma em “B”, porém este não morre em razão de ter sido socorrido.



2.23 Crime de atentado ou de empreendimento

É aquele em que o tipo penal sanciona de igual maneira tanto o crime consumado, quanto o crime na forma tentada. É o que acontece no crime previsto no art. 352, do CPB, senão vejamos:

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

2.24 Crime de forma livre e de forma vinculada

Crimes de forma livre são aqueles em que o tipo penal não exige uma forma específica para a execução da conduta delituosa.

Por outro lado, os crimes de forma vinculada são aqueles em que o tipo penal estabelece os meios pelos quais o agente deve se valer para a execução da conduta delitiva. **Ex.:** art. 130, do CPB:

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

2.25 Crime de ímpeto

É aquele em que o agente pratica desprovido de premeditação, ou seja, o crime acontece em decorrência de uma reação a uma situação extraordinária. **Ex.:** crime passional.

2.26 Crime Habitual

Crimes habituais são aqueles praticados de forma reiterada pelo agente. Podem ser subdivididos em:

- a) Crime habitual próprio:** é aquele que para a configuração do delito é necessário a habitualidade na conduta delitiva, de modo que isto caracterize um estilo de vida do agente. Cada ato, analisado de forma isolada, é considerado conduta atípica. **Ex.:** exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica e curandeirismo (arts. 282 e 284, ambos do CPB);
- b) Crime habitual impróprio:** é aquele realizado de forma habitual, contudo a prática de uma só ação já é necessária para a configuração do crime, ainda que a reiteração não configure pluralidade de crimes. **Ex.:** crimes de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/1986).



3. FATO TÍPICO

É toda ação ou omissão humana (ou feita por pessoa jurídica, no caso dos crimes ambientais) que se amolda perfeitamente ao tipo penal. **Ex.:** a ação de matar alguém se amolda ao tipo penal do art. 121, do CPB.

Logo, toda ação ou omissão que não encontrar previsão legal em algum tipo penal será considerada uma conduta atípica.

Desde já, são quatro os elementos que caracterizam o fato típico, quais sejam:

- a) Conduta
- b) Resultado naturalístico
- c) Nexó de causalidade
- d) Tipicidade

Nesse caso, ressalte-se que, **para a configuração dos crimes materiais consumados, é imprescindível a presença dos quatro elementos**, uma vez que a conduta comissiva ou omissiva deve estar prevista em um tipo penal, bem como o resultado naturalístico é intrínseco a esses crimes.

Por outro lado, isso não ocorre com os crimes tentados, de mera conduta (não há resultado naturalístico previsto) e formais (o resultado naturalístico é exaurimento, não necessário para a consumação), uma vez que neles não há um resultado naturalístico e, conseqüentemente, um nexó de causalidade. No caso desses crimes, basta a conduta e a tipicidade.

Para uma melhor compreensão do assunto, analisaremos cada um desses elementos a seguir.

3.1 Conduta

O Direito Penal não pune o crime de mera suspeita. Desse modo, a atuação penal somente se verifica necessária diante de uma conduta, que pode ser comissiva ou omissiva.

De toda sorte, são dois os elementos básicos de toda conduta penalmente relevante:

- ✓ **Elemento volitivo:** deve o agente atuar com dolo ou culpa, pois é imprescindível a voluntariedade da conduta;
- ✓ **Elemento mecânico:** a conduta deve ser praticada mediante uma ação ou omissão pelo agente que tenha reflexos no mundo exterior (não apenas cogitação).

A doutrina ainda desenvolveu algumas teorias com o objetivo de explicar a conduta do fato típico. Na verdade, a evolução do conceito de conduta influenciou, em grande parte, o desenvolvimento da teoria geral do crime, ou seja, de acordo com a teoria adotada sobre a conduta, muda-se, estruturalmente, a maneira de encarar o Direito Penal.



A seguir, estudaremos cada uma dessas teorias.

- ✓ **Teoria clássica, naturalista, mecanicista ou causal:** considera a conduta um produto da vontade do agente e, ao mesmo tempo, corresponde a causa do resultado naturalístico decorrente. Assim, a conduta seria um comportamento humano voluntário que produz modificação no mundo exterior.

Para esta teoria, a vontade é a causa da conduta, e a conduta é a causa do resultado. Assim, a vontade não está vinculada ao resultado naturalístico, mas ao comportamento humano que será capaz de gerar o resultado (não há vontade em relação ao resultado).

Portanto, para a teoria clássica, o comportamento (conduta) do agente consiste em uma exteriorização da vontade dele que, por sua vez, encontra previsão legal em um tipo penal. **Em outros termos, basta que a conduta realizada pelo agente, independentemente de dolo ou culpa, seja necessária para causar a lesão ao bem jurídico tutelado para ser considerada como uma conduta criminosa.**

Ex: João dirige seu carro em uma rodovia, respeitando todas as sinalizações, e, de repente, uma criança – que estava atrás de um carro estacionado – começa a atravessar a rodovia e é atropelada por João, que não teve tempo de reação. Nesse caso, para a teoria causal, a conduta de João seria penalmente relevante, pois ele, diante de uma ação (dirigir um veículo), gerou um resultado no mundo exterior (lesão corporal a uma criança).

Destarte, imperioso destacar que isso não significa dizer que a teoria clássica defenda uma responsabilidade penal objetiva, pois para ela a configuração do delito não se exaure apenas com a presença dos elementos do fato típico, mas também com a junção da ilicitude e **culpabilidade (momento em que se analisaria o elemento subjetivo do agente).**

Este último detalhe é, inclusive, o principal defeito da teoria causalista: ela separa a conduta praticada no mundo exterior da relação psíquica do agente, deixando de analisar a sua vontade (analisada na culpabilidade). Portanto, a teoria clássica não distingue a conduta dolosa da conduta culposa (ambas analisadas objetivamente).

- ✓ **Teoria final ou finalista:** para esta teoria, considera-se conduta todo o comportamento humano que, **de forma consciente e voluntária**, foi assim praticado para que se chegasse a um fim (daí o nome teoria finalista).

Diferentemente da teoria clássica, para a teoria finalista o elemento subjetivo do tipo penal está na conduta do agente, ou seja, analisa-se o dolo e a culpa na conduta do agente. Assim, tendo o autor do crime praticado uma conduta desprovida de dolo ou culpa, o fato típico restaria prejudicado, uma vez que não existiria a presença de um dos seus elementos (conduta), de modo que a ação do agente seria atípica.

Basta lembrar do primeiro exemplo dado. Caso a teoria adotada fosse a finalista, a conduta de João configuraria fato atípico, eis que não teve dolo ou culpa.

Segundo a doutrina majoritária, a teoria finalista foi a adotada na Parte Geral do Código Penal após sua reforma em 1984. Nesse caso, lembre-se do art. 20, caput, do CP: “O erro sobre o elemento



constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”. Ora, se a ausência de dolo implica exclusão do fato típico, o dolo está na conduta, analisada na tipicidade. **A posição finalista também é a mais aceita em provas de concursos públicos.**

A principal crítica à teoria finalista diz respeito aos crimes culposos, em que não há uma finalidade de ação concernente ao resultado naturalístico. Nesse caso, os defensores da teoria finalista alegam que nos crimes culposos o que se pune são os meios escolhidos para atingir uma determinada finalidade, indicativos da imprudência, da negligência e da imperícia.

- ✓ **Teoria cibernética:** derivada da teoria finalista – na verdade a teoria cibernética tentou compatibilizar a teoria finalista com os crimes culposos –, essa teoria considera conduta toda ação ou omissão dominada pela vontade do agente. Dito de outra forma, a conduta será tida como criminosa se o agente atuar de forma livre e consciente, ou seja, desprovido de qualquer circunstância que influa no comportamento do autor.

Logo, sendo o comportamento involuntário, este seria considerado irrelevante para a configuração do delito. É o que ocorre, p. ex., quando a causa do comportamento foi uma coação moral irresistível.

- ✓ **Teoria social:** considera conduta como um comportamento humano relevante, dentro de um contexto social, capaz de afetar o relacionamento do agente com o meio social em que está inserido. Critica-se, assim, as teorias finalistas e causais por deixarem de lado o aspecto social da conduta.

Para essa teoria, uma conduta socialmente relevante é aquela capaz de afetar o relacionamento do agente com o meio social em que se insere. Assim, soma-se os conceitos das teorias final e causal com o caráter de relevância social da conduta.

Obviamente, em não sendo a conduta do agente relevante socialmente (ou não tendo ele a intenção de produzir um resultado socialmente relevante), não haveria fato típico. Ex.: mãe que fura a orelha da filha recém-nascida para colocar um brinco.

Como crítica a essa doutrina, cite-se o fato de que foi dada uma extensão muito grande ao conceito de transcendência ou relevância social, tendo este incluído, inclusive, fenômenos acidentais e da natureza.

- ✓ **Teoria jurídico-penal:** defendida por Francisco de Assis Toledo, afirma que a conduta do fato típico é o comportamento humano, comissivo ou omissivo, que pode ser dominado pela vontade do agente, dirigida a uma lesão ou ameaça de perigo a um bem jurídico. Assim, essa teoria tentou conciliar as teorias clássica, final e social.

Neste passo, alguns apontamentos são necessários para fixação de cada teoria:

l) Na teoria clássica, para enquadrar a conduta do agente como típica, bastaria, além da prévia descrição em lei penal, que o resultado produzido fosse observado, desconsiderada, portanto, a vontade do agente, pouco importando se este agiu com dolo ou com culpa. Por isso mesmo, alguns doutrinadores apontam como característica da teoria clássica a fotografia do resultado, sendo isto suficiente para a configuração da conduta.



Em suma, para os naturalistas o dolo ou a culpa do agente são elementos da culpabilidade e não interferem na análise da tipicidade da conduta.

II) Por seu turno, a teoria finalista se preocupa muito mais com a vontade do agente, de modo que aferir se este agiu com dolo ou com culpa é fundamental para enquadrar a conduta como típica ou atípica.

III) A teoria cibernética, derivada da teoria finalista, tenta harmonizar esta com os crimes culposos, uma vez que para a teoria finalista a conduta criminosa restaria configurada quando o autor age de forma consciente.

IV) Para a teoria social, uma ação (comissiva ou omissiva), que é tolerada pela sociedade, não pode, ao mesmo tempo, corresponder a uma conduta delitiva.

Passados os apontamentos, lembramos que a conduta pode se exteriorizar por meio de uma ação ou de uma omissão. No primeiro caso, há uma conduta positiva, um movimento corporal exterior.

Por sua vez, a omissão corresponde a não fazer aquilo que podia e devia ser feito em termos jurídicos. Resta claro, portanto, que o agente pratica conduta omissiva quando nada faz ou quando faz algo diferente daquilo que tinha dever. Ex: pratica omissão de socorro (art. 135 do CP) tanto aquele que permanece inerte diante da pessoa necessitada quanto quem se afasta do local sem prestar assistência.

Sobre a omissão, existem 2 teorias. A teoria naturalística entende que a omissão é um fenômeno causal que pode ser constatado no mundo fático, ou seja, a omissão seria uma espécie de ação, pois se omitir é fazer alguma coisa.

Por sua vez, a teoria normativa, adotada no Código Penal, entende que a omissão é um indifferente penal em regra, **mas o omitente pode ser responsabilizado pela produção do resultado nos casos em que a ele é atribuído, por uma norma, o dever jurídico de agir.**

Lembre-se do exemplo da omissão de socorro: em situações normais, quem se omite quando vê uma pessoa levemente machucada não pratica crime algum, mas, se a pessoa se encontra em uma situação de necessidade especificada no art. 135 do CP, quem a vê tem o dever de prestar assistência, sob pena de cometer crime.

Assim, nos crimes omissivos próprios ou puros a norma impõe o dever de agir no próprio tipo penal. Por sua vez, nos crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão, o tipo penal descreve uma ação, mas a omissão do agente, que tem dever jurídico de agir (segundo o art. 13, §2º do CP), acarreta sua responsabilidade penal pela produção do resultado.

Ainda, a norma penal pode ser **proibitiva** (quando proíbe determinado comportamento, ex: homicídio), ou **preceptiva** (quando impõe a realização de uma ação, ou seja, um comportamento positivo, ex: omissão de socorro). Sendo assim, ao praticar uma infração penal, o agente viola um preceito proibitivo com uma conduta comissiva (crimes comissivos) ou um preceito preceptivo com uma conduta omissiva (crimes omissivos).



Sintetizando, a conduta deve ter as seguintes características: ser praticada por um ser humano (nos crimes ambientais, o agente pode ser pessoa jurídica); ser voluntária (é o já citado elemento volitivo, há um ato de vontade dirigido a um fim); e se lançar no mundo exterior (a cogitação do agente não é considerada conduta), que é o elemento mecânico, também já citado.

Por ser oportuno, registre, ainda, como hipóteses de exclusão da conduta típica:

- ✓ **Caso fortuito ou força maior:** evento natural ou humano, imprevisível e inevitável;
- ✓ **Atos ou movimentos reflexos:** são impulsionados por fatores fisiológicos e não pela própria vontade do agente. **Ex.:** pessoa que sofre de distúrbios do sono, fazendo com que ele fique se mexendo durante a noite e acabe lesionando o companheiro. **Obs.:** não necessariamente esses movimentos involuntários durante o sono são uma decorrência de pesadelos ou sonambulismos;
- ✓ **Coação física irresistível:** Ocorre quando o agente não tem o domínio da conduta praticada por estar sendo coagido, ou seja, é apenas um instrumento do crime;

Destarte, torna-se oportuno fazer a seguinte ressalva: a coação moral irresistível não exclui a conduta do agente, mas a sua culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa.

- ✓ **Sonambulismo e hipnose:** caracteriza-se pelo estado de inconsciência do agente.

3.2 Resultado

O resultado corresponde à consequência provocada pela conduta do agente ou, dito de outro modo, ao evento resultante da ação ou omissão. O resultado pode ser revestido de caráter jurídico ou natural, veja:

- ✓ **Resultado jurídico ou normativo:** é a não observação da lei penal, é o descumprimento ou a violação da norma;
- ✓ **Resultado naturalístico ou material:** é o resultado da conduta do agente no mundo exterior.

Todo crime possui um resultado jurídico ou normativo, porém nem todo crime possui um resultado naturalístico ou material. Somente os crimes materiais consumados apresentam obrigatoriamente um resultado jurídico e um resultado naturalístico, como regra.

Os crimes formais, por sua vez, em que pese admitirem a ocorrência de um resultado naturalístico, não o exigem para consumação do delito. Já os crimes de mera conduta apresentam somente resultado normativo, não possuindo resultado naturalístico.

3.3 Relação de causalidade ou nexa causal

É o vínculo lógico ou ligação existente entre a conduta do agente e o resultado provocado. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do delito.



O art. 13 do Código Penal trata da relação de causalidade:

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;**
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;**
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.**

Como primeiro apontamento, lembre-se que a doutrina entende que o resultado a que se refere o caput do art. 13 é o resultado naturalístico. Portanto, o estudo da relação de causalidade tem pertinência apenas aos crimes materiais.

De fato, nesses crimes, é necessário que, entre a conduta e o resultado, exista um nexo causal, uma relação de causalidade.

Nesse caso, existem três teorias para explicar o nexo causal:

- ✓ **Teoria da equivalência dos antecedentes ou teoria da equivalência das condições ou teoria da condição simples ou teoria da condição generalizadora ou teoria da *conditio sine qua non***: considera causa todo o fato decorrente do homem que, sem o qual, o resultado não teria ocorrido.

Essa teoria foi desenvolvida por Stuart Mil e foi alvo de críticas por admitir a regressão *ad infinitum*. Explica-se. Como a teoria defende a causa como todo acontecimento humano que levou ao resultado, as críticas a essa teoria são no sentido de que se levaria em consideração todos, reitero, **TODOS** os acontecimentos derivados do homem que, sem os quais, o resultado não teria acontecido.

Portanto, para os críticos dessa teoria, até mesmo o nascimento do agente seria uma causa do resultado.

Por outro lado, a doutrina majoritária entende que essa crítica é descabida, pois para a configuração do resultado é imprescindível a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa). **Portanto, nem toda causa que gera um resultado poderá ser relevante para o Direito Penal, pois é necessário também que a causa tenha sido movida com a presença do elemento volitivo.**



- ✓ **Teoria da causalidade adequada ou teoria da condição qualificada ou teoria individualizadora:** essa teoria foi desenvolvida pelo filósofo Von Kries e reputa causa todo o evento anterior ao resultado e **adequado** a provocá-lo, isto é, limita-se a causalidade às condutas consideradas eficazes à produção do resultado.

Nesse caso, a causa adequada é aferida de acordo com o juízo do homem médio e com a experiência comum.

O Código Penal adotou, como regra, a teoria da equivalência dos antecedentes, consoante o teor do art. 13, *caput*, novamente reproduzido:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Causa, portanto, é todo o comportamento humano, comissivo ou omissivo, que de qualquer modo concorreu para a produção do resultado naturalístico.

Dando seguimento, um modo simples de aferir se a conduta é causa do resultado é utilizar o processo hipotético de eliminação. O procedimento é simples: basta excluir a conduta e verificar se sem esta o resultado teria sido produzido da forma como o foi.

Se a conclusão for afirmativa, então a conduta é *conditio sine qua non* do resultado, ou seja, é causa do resultado. De outro modo, se a conclusão for negativa, significa que a conduta analisada não possui nexos causal com o resultado, e, portanto, não enseja punição.

Entretanto, de forma excepcional, o Código Penal adota também a teoria da causalidade adequada. V o §1º do art. 13:

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

COMO ISSO TEM SIDO COBRADO EM PROVAS: DPE-RN Banca: CESPE Ano: 2015 (ADAPTADA)

Análise a assertiva a seguir, e diga se é verdadeira ou falsa:

Situação hipotética: A vítima Lúcia foi alvejada e ferida por disparo de arma de fogo desfechado por Aldo, que agiu com *animus laedandi*. Internada em um hospital, Lúcia faleceu não em decorrência dos ferimentos sofridos, mas em razão de queimaduras causadas por um incêndio que destruiu toda a área de internação dos enfermos. **Assertiva:** Nessa situação, e considerando a teoria da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine qua non*, Aldo será responsabilizado criminalmente pelo resultado naturalístico (morte).

RESPOSTA: FALSA, veja que o incêndio é relativamente independente e, por si só, produziu o resultado morte.



Para entendermos essa situação excepcional é necessário compreender o conceito de concausa e as suas relações, explanadas no próximo tópico.

3.4 Concausa

A concausa é a concorrência de causas, ocorrendo quando mais de uma causa concorre para o resultado.

A causa pode ser dependente ou independente.

É dependente quando por si só não for apta a produzir o resultado, o que não afasta a relação de causalidade. Ex: João, querendo matar José, o espanca, amarra em uma corda e prende a corda em um carro, que arrasta a vítima por 500 metros. Nesse caso, os acontecimentos isoladamente considerados não levariam à morte de José, mas quando entendidos conjuntamente, são causas dependentes que geraram a morte da vítima.

Diz-se que a causa é independente quando por si só é capaz de provocar o resultado, excluindo a responsabilidade do agente pelo resultado.

As causas dependentes e independentes subdividem-se, ainda, em:

- ✓ **Preexistentes:** as causas são anteriores à conduta do agente;
- ✓ **Concomitantes:** que ocorrem de forma simultânea à conduta do agente;
- ✓ **Supervenientes:** são as causas que se realizam após a prática da conduta.

As causas independentes podem ser, ainda, relativamente ou absolutamente independentes.

São causas absolutamente independentes aquelas que não se originam da conduta do agente, ou seja, são absolutamente desvinculadas da sua ação ou omissão. Assim, constituem a chamada “causalidade antecipadora” e rompem o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado. Portanto, o agente responde apenas pelos atos praticados.

Ex: atirar em pessoa que já está morta por outro motivo (causa preexistente); atirar em alguém no mesmo momento em que ocorre o desabamento do teto da vítima (causa concomitante); envenenar outra pessoa que, entretanto, depois do envenenamento recebe vários tiros de um terceiro, que mata a vítima (causa superveniente).

Por outro lado, são causas relativamente independentes as que derivam da conduta do agente e não rompem o nexo causal.

Ex: João atinge José com disparos de raspão, mas este tem ferimentos agravados por possuir diabetes e morre (causa preexistente); João começa a atirar em José, que corre e, no mesmo momento em que é atingido pelos disparos, é atropelado por um carro (causa concomitante). Nessas duas situações, o agente responde pelo resultado naturalístico (morte), aplicando-se a teoria da equivalência dos antecedentes (art. 13, *caput* do CP).



Entretanto, se a causa relativamente independente é superveniente, é possível aplicar o caput ou o §1º do art. 13 do CP, o qual adotou a teoria da causalidade adequada.

Aqui, lembre-se que as causas relativamente independentes supervenientes subdividem-se, de acordo com a regra do art. 13, §1º, em aptas a produzir por si só o resultado ou não.

Nesse caso, deve-se avaliar, a partir do processo hipotético de eliminação, se a concausa é *conditio sine qua non* do resultado. A seguir, verificar se a conduta é apta a produzir por si só o resultado.

Se a primeira conclusão for positiva e a segunda for negativa, então estamos diante de uma concausa relativamente independente superveniente que não produz por si só o resultado e sobre a qual incide a regra geral da teoria da equivalência dos antecedentes, isto é, **o agente responde pelo resultado natural que provocou.**

Para melhor ilustrar, observe o exemplo: Carlos dispara tiros de arma de fogo contra o seu desafeto João, entretanto, Carlos, tomado pela emoção do momento, erra a pontaria e a bala atinge o antebraço de João, não expondo este a risco de morte. Todavia, João é levado ao hospital público da região e, por imperícia do médico que o atendeu, vem a óbito. Analisemos o caso:

1. Estão presentes duas causas para a morte de João: o tiro de arma de fogo praticado por Carlos e a imperícia médica;

2. Sobre a primeira causa: a conduta de Carlos é *conditio sine qua non* da morte de João, pois se Carlos não tivesse efetuado tiros de arma de fogo contra João, este não teria sequer ido ao hospital e não teria falecido, ou seja, existe nexo causal;

3. Sobre a segunda causa: a imperícia médica deriva da conduta anterior praticada por Carlos e não seria capaz de, por si só, provocar a morte de João, ou seja, corresponde a causa relativamente independente superveniente que não é capaz de por si só produzir o resultado;

4. Desse modo, Carlos será responsabilizado pela morte de João, enquadrada a sua conduta como crime de homicídio consumado.

De outro modo, se a concausa for relativamente independente superveniente e apta a produzir o resultado por si só, então estamos diante da exceção prevista no §1º art. 13 do CP, isto é, adota-se a teoria da causalidade adequada, segundo a qual somente é causa a conduta que for adequada a produzir o resultado.

Utilizando o exemplo anterior, não tendo João falecido em razão dos ferimentos provocados por Carlos e de imperícia médica, mas sim porque, quando estava a caminho do hospital, a ambulância em que estava se envolveu em um grave acidente automobilístico, temos que o acidente é causa relativamente independente superveniente capaz de produzir por si só o resultado, e, portanto, a conduta de Carlos não pode ser considerada determinante, isto é, *conditio sine qua non*. Por isso mesmo, não se aplicaria a teoria da equivalência dos antecedentes.

Lembre-se: o §1º do art. 13 se aplica às concausas relativamente independentes supervenientes, e não às concomitantes e preexistentes.



Por fim, lembre-se que a expressão “por si só” revela a autonomia da causa superveniente que, embora relativa, não se encontra no mesmo curso do desenvolvimento causal da conduta praticada pelo autor. Assim, depois do rompimento da relação de causalidade, a concausa manifesta a sua verdadeira eficácia, produzindo o resultado por sua própria força (o acidente na ambulância pode ter matado não só João, mas qualquer ocupante).

3.5 Teoria da imputação objetiva

Incorporada no Direito Penal por Claus Roxin no ano de 1970, a teoria da imputação objetiva também se relaciona com a relação de causalidade, sendo uma crítica à teoria finalista, que não teria resolvido todos os problemas relativos à conduta. **É teoria aplicada aos crimes materiais.**

Nesse sentido, a teoria da imputação objetiva apresenta-se como uma das características marcantes do funcionalismo penal e trabalha com a ideia de risco proibido. **Isto é, para existir relação de causalidade, é necessário que o agente tenha criado um risco proibido ao bem jurídico ou aumentado um risco proibido já existente.**

Nesse caso, existiriam 3 etapas para que restasse configurada a teoria da imputação objetiva: primeiro utilizar-se-ia a teoria da equivalência dos antecedentes, já estudada; depois usar-se-ia a imputação objetiva; e por fim seria analisado o elemento volitivo (dolo ou culpa), a chamada causalidade psíquica.

Na imputação objetiva, como já comentado, é essencial que exista um risco proibido pelo Direito criado ou aumentado pelo agente, e que esse risco seja realizado no resultado. Guarde bem esses requisitos.

O primeiro requisito é a criação ou o aumento de um risco por parte do agente.

Nesse caso, segundo a doutrina, risco seria toda ação que, diante da situação do agente no momento da ação, gerasse uma possibilidade de lesão a um bem jurídico. Ex: sobrinho que, com a intenção de matar o tio, compra passagens para seu tio viajar em um avião sobre o qual sabe que haverá um ataque terrorista. Aqui, o sobrinho criou uma situação de perigo para o tio.

Lembre-se que não se considera existir ação perigosa quando o risco for judicialmente irrelevante (a ação não gera uma possibilidade real de dano, como se, no exemplo acima, o avião não fosse atacado por terroristas), ou quando há diminuição do risco (alguém que convence o ladrão a roubar 200 reais em vez de 1000).

Adiante, o segundo requisito a ser estudado é a necessidade de que o risco seja proibido pelo Direito, já que nem toda ação perigosa é proibida pelo Direito (lembre-se dos esportes radicais, boxe, automobilismo, etc.).

Aqui, um exemplo deixa claro a diferença da teoria da imputação objetiva para a finalista: se, numa luta de boxe, um boxeador quebra o maxilar por um golpe permitido, para a teoria finalista a conduta seria típica, mas não ilícita por se tratar de exercício regular de um direito. Entretanto, para a teoria da imputação objetiva, como o risco não era proibido (o lutador podia dar um golpe no maxilar do outro), o fato seria atípico.



Além disso, a doutrina entende que, dentro do conceito de risco permitido, insere-se o princípio da confiança, segundo o qual não pratica conduta típica quem, agindo de acordo com as regras legais, envolve-se em situação em que terceiro, descumprindo seu dever de cuidado, permite a produção do resultado (ex: quando o automóvel que volta do conserto dos freios, tem-se a confiança de que está funcionando perfeitamente).

Portanto, pelo princípio da confiança, se o carro, na situação acima, não tivesse sido consertado por uma falha do mecânico, caso os freios falhassem na descida de uma serra, gerando um grave acidente de trânsito, a condutor não teria praticado fato típico algum.

Embora não encontre previsão legal no nosso ordenamento jurídico, essa teoria já foi adotada em alguns poucos julgados do STJ, justamente pelo fato de ser mais favorável ao réu (ex: STJ, 5ª Turma, HC 46525/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 21.03.2006; STJ, 6ª Turma, HC 68871/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ acórdão Min. Og. Fernandes, j. 06.08.2009).

Finalizando o segundo requisito, a doutrina aponta como causas de exclusão do risco proibido: **o comportamento exclusivo da vítima, que se coloca em situação de perigo; as contribuições socialmente neutras** (padeiro que vende pão a alguém, mesmo sabendo que esse envenenará outrem com o pão, não responderia por crime algum); **os comportamentos socialmente adequados** (princípio da adequação social); **e a proibição de regresso** (quando a ação não dolosa de alguém precedesse a ação dolosa de outrem, ex: A esquece sua arma em casa e B pega a arma e pratica o crime de homicídio).

Lembre-se que os 2 últimos exemplos (comportamentos socialmente adequados e proibição de regresso) não são aceitos por toda a doutrina como causas de exclusão do risco proibido, existindo certa divergência.

O terceiro requisito da imputação objetiva é a necessidade de que o risco seja realizado no resultado. Esse risco, por sua vez, deve ter relação com a conduta proibida do agente.

A doutrina aponta as seguintes hipóteses de exclusão do terceiro requisito: **lesão ou curso causal sem relação com o risco proibido; danos tardios, relacionados à lesão anterior causada ao bem jurídico** (ex: pessoa que sofreu lesões corporais nas pernas e, anos depois, por nunca ter se curado, leva uma queda e sofre várias fraturas); **danos causados a outrem, resultantes de choques causados pelo fato criminoso praticado** (ex: pai cardíaco que morre ao saber que filho foi assassinado); **ações perigosas de salvamento** (ex: aquele que tem a casa criminosamente queimada, mas volta ao lar para salvar um porta retrato e morre); **comportamento indevido posterior de um terceiro.**

Finalizando, pode-se concluir que a finalidade dos defensores da teoria da imputação objetiva é incluir novas elementares no tipo objetivo, criando o que a doutrina chamada de **causalidade normativa**, em oposição à causalidade natural da teoria finalista.

Lembre-se, ainda, que a teoria começou a ser debatida no Brasil apenas no final da década de 1990, enquanto o CP é de 1940 e a reforma da Parte Geral se deu no ano de 1984. **Logo, é equivocada a afirmação que encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, pois ela apenas foi e é utilizada em alguns casos pelos tribunais brasileiros.**



Jurisprudência Relacionada:

Ainda que se cuide de imputação por crime culposos, a subsunção da conduta ao tipo penal pressupõe, entre outros elementos, a criação de um risco não permitido, além da violação de um dever de cuidado jurídico-penalmente relevante, sob pena de se admitir a repudiada responsabilidade objetiva no espaço dos crimes contra o consumidor.

Os pacientes, sócios de sociedade empresária que compõe grande grupo econômico, foram denunciados porquanto um cliente teria encontrado uma única garrafa de cerveja imprópria para consumo, entre seis unidades compradas. Responsabilidade penal objetiva. Inexistente no atual estágio do Direito Penal. Atipicidade da conduta culposa por ausência de criação de risco não permitido e, conseqüentemente, não incidência do dever de cuidado. STF. 2ª turma. HC 200.558/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/09/2021.

3.6 Dupla causalidade

A dupla causalidade ocorre quando mais de um comportamento é realizado por mais de um agente que atua independentemente, sem consciência da conduta do outro, de modo que as ações de cada um produzem concomitantemente o resultado naturalístico.

Ex.: Mario encontra com seu inimigo José e, desejando por fim na desavença que existe entre eles, Mario saca sua arma de fogo e dispara em direção a cabeça de José, acertando-o. Ocorre que, neste exato momento, Pedro, também inimigo de José, estava escondido atrás de uma árvore esperando que José aparecesse, ocasião em que também efetuou um disparo na direção da cabeça de José atingindo-o no mesmo instante em que o disparo de Mário havia atingido José.

Observe que, nesse exemplo, temos a concorrência entre duas condutas, que são independentes entre si e que foram praticadas por pessoas diferentes, que não estavam conectadas e que produziram, ao mesmo tempo, o exato resultado. A solução para o caso narrado é imputar a ambos os agentes o crime de homicídio tentado.

Não há solução expressa em lei, mas essa se mostra a única solução viável, tendo em vista o princípio do *in dubio pro reo*, pois, se ambos respondessem pelo homicídio consumado, aquele que não causou o resultado responde por crime mais grave, uma vez que não há a certeza de quem praticou a conduta causadora do resultado.

3.7 Relevância da omissão

Ainda sobre o art. 13 do Código Penal, o §2º disciplina a omissão penalmente relevante:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;**
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;**
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.**



Como já dito, o §2º do art. 13 adotou a chamada teoria normativa sobre a omissão, ou seja, a omissão só é penalmente relevante quando o texto legal assim determina.

Lembre-se que o dispositivo somente é aplicável aos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão, isto é, aqueles em que o tipo penal descreve uma ação, mas a inércia do agente, que podia e devia agir para impedir o resultado, conduz à sua produção. **Esses crimes são materiais. Nesse caso, o § 2º utiliza a expressão “penalmente relevante”, pois a omissão, que não está descrita no tipo penal, somente é relevante quando presente o dever de agir.**

Ex: mãe que sabe que a filha está sendo estuprada pelo professor particular e, podendo, nada faz.

Portanto, os crimes omissivos próprios ou puros não são abrangidos pelo §2º do art. 13, eis que neles a omissão já é descrita no tipo penal, e o crime se consuma com a inércia do agente. **Nesses crimes, a omissão, como está descrita no típico, sempre é penalmente relevante. São, ainda, crimes de mera conduta.** É o caso da omissão de socorro.

Ainda quanto ao §2º, ressalte-se que o legislador fixou o critério legal para aferição do dever de agir (e não o judicial, no qual o magistrado, no caso concreto, decide pela presença ou não do dever de agir). Assim, a lei indica, taxativamente, as hipóteses do dever de agir. Lembre-se que esse dever precisa ser especificamente dirigido a pessoa ou pessoas determinadas, e não genericamente a todos os indivíduos (STJ, 5ª Turma, Resp. 897426/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.2008).

Além disso, é necessário que o autor, no caso concreto, possa agir, ou seja, que exista a possibilidade real e efetiva de alguém, na situação concreta e em conformidade com o padrão do homem médio, evitar o resultado penalmente relevante. Ex: bombeiro que, antes de entrar no mar para salvar uma criança de afogamento, tem um infarto.

Adiante, chegamos às alíneas do §2º.

No caso da alínea “a”, o agente tem por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Aqui, trata-se de um dever legal (em sentido amplo, englobando leis, decretos, regulamentos, portarias, etc.). É o que se dá, por exemplo, com os pais em relação aos filhos menores e com os policiais no tocante aos indivíduos em geral.

Na alínea “b”, o agente, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado. Como se percebe, nesse caso a obrigação não decorre de lei em sentido amplo. É o que a doutrina chama de “garante” ou “dever de garantidor de não produção do resultado naturalístico”.

Como exemplos, cite-se o professor de natação, em relação aos alunos, e o mergulhador profissional, em relação ao iniciante turista.

Segundo a doutrina, a responsabilidade do garantidor subsiste enquanto ele estiver no local em que tem a obrigação de impedir o resultado.



Ademais, recentemente foi aprovado o Enunciado 29 da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal da CJF/STJ, o qual indica: *A responsabilidade a título de omissão imprópria deve observar a assunção fática e real de competências que fundamentam a posição de garantidor.*

Por fim, a alínea “c” do §2º trata do caso em que o agente, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. Nesse caso, há uma situação precedente causada pelo sujeito que, tendo possibilidades, deve evitar o resultado lesivo. Ex: marinheiro que lança ao mar um tripulante do navio tem o dever de salvá-lo da morte.

3.8 Tipicidade

A tipicidade pode ser formal ou material. Diz-se formal a tipicidade quando podemos realizar a subsunção do ato cometido a um tipo penal.

De outro modo, é dita material a tipicidade quando o ato (comissivo ou omissivo) acarreta na lesão ou a perigo de lesão do bem jurídico. Esse último conceito se relaciona intimamente com o princípio da ofensividade (ou da lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se encaixam nos modelos de crimes acarretam dano ou perigo a um bem jurídico (ex: furtar uma folha de papel de uma papelaria pode autorizar a incidência do princípio da insignificância por não haver efetivo dano a um bem jurídico).

Ultrapassados os conceitos, lembre-se que a presença simultânea das tipicidades formal e material caracteriza a tipicidade penal.

Neste passo, muitas teorias surgiram para explicar a tipicidade, desde o Direito Romano até o Direito Alemão. Para fins dessa sinopse, lembre-se das teorias a seguir comentadas.

A primeira teoria a ser comentada é a teoria indiciária da tipicidade, desenvolvida por Max Ernst Mayer.

Nessa teoria, a tipicidade é compreendida como um indício da ilicitude. Todo fato típico se presume também ilícito. Entretanto, trata-se de uma presunção relativa – *iuris tantum* –, admitindo prova em sentido contrário. Como efeito prático, há a inversão do ônus da prova no tocante às excludentes da ilicitude. À acusação, portanto, cabe apenas a prova de que o fato é típico, sendo a ilicitude presumida. Ex.: quem mata alguém se presume que mata de forma ilícita e, se a defesa arguir uma excludente da ilicitude, tem o ônus da prova de sua alegação.

Esta é a teoria mais aceita no Direito Penal, consagrando-se o sistema tripartido do crime: tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Inclusive, segundo o art. 386 do Código de Processo Penal, **o juiz deve absolver o réu se houver fundada dúvida sobre a existência de uma circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena.** Aqui, fica claro que a tipicidade gera uma presunção quanto à ilicitude, devendo a absolvição ser justificada por uma “fundada dúvida” acerca da causa excludente de ilicitude.

Adiante, chegamos à importante **Teoria dos elementos negativos do tipo**, formulada pelo penalista alemão Hellmuth von Weber, que propõe o chamado **tipo total de injusto, por meio da qual as ex-**



cludentes funcionam como elementos negativos do tipo penal. Assim, essa teoria aproximou bastante a tipicidade e a ilicitude, de modo que, ausente uma destas, também não existiria a outra.

Haveria, nesse caso, um sistema bipartido, com duas fases para a aferição do crime: tipo total (tipicidade + ilicitude) e culpabilidade. Entretanto, essa teoria não foi acolhida pelo Código Penal, uma vez que este, de forma expressa, separou os tipos penais incriminadores das situações de exclusão de ilicitude ou tipos penais permissivos.

Se adotada, o artigo 121 do CP, por exemplo, teria a seguinte redação: “matar alguém, salvo em legítima defesa, estado de necessidade, no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito”.

Há ainda a teoria da tipicidade conglobante, que foi criada pelo penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni e **entende a tipicidade conglobante como a junção da tipicidade legal – equivalente à nossa tipicidade formal – com a antinormatividade.**

Antinormatividade, por sua vez, é a relação de contrariedade entre o fato típico e **o ordenamento jurídico em geral.** Assim, não basta a violação da norma penal, sendo necessária a violação do ordenamento jurídico como um todo. Daí o nome conglobante, que deriva da necessidade de que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral (não apenas ao Direito Penal), conglobando.

Para essa doutrina, a tipicidade penal resulta da junção da tipicidade legal (tipicidade formal) com a tipicidade conglobante, que é a comprovação de que a conduta legal típica também é antinormativa, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico.

Um exemplo é bastante esclarecedor: imagine que, concedida ordem de busca e apreensão pelo juiz, um oficial de justiça comparece na residência do devedor e apreende o veículo, com posterior entrega a um depositário. Esse oficial de justiça, em tese, está praticando o tipo penal do furto, porém acobertado por uma excludente da ilicitude, que é o estrito cumprimento do dever legal.

Nesse caso, embora possa haver a violação da norma penal, sua conduta está em conformidade com o restante do ordenamento jurídico. **Portanto, presente a ideia da antinormatividade: não basta violar a norma penal, é preciso ofender o ordenamento jurídico de forma global.**

Lembre-se ainda que, em que pese essa teoria não tenha sido a adotada no Brasil e existam algumas posições doutrinárias em contrário, o STJ já reconheceu sua aplicação (STJ, Corte Especial, AP 683/ AP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.11.2012).

Finalizando o estudo da tipicidade, abordaremos a adequação típica. Na verdade, a adequação típica é o procedimento pelo qual se enquadra uma conduta individual e concreta na descrição genérica e abstrata da lei penal. Em outras palavras, é a tipicidade formal colocada em prática, isto é, a verificação se o fato praticado se subsume à norma penal.

A adequação típica pode ser imediata ou mediata.



No primeiro caso (adequação típica imediata ou de subordinação imediata), **o fato praticado pelo agente se encaixa diretamente no tipo penal**. Assim, não há necessidade de utilização de nenhuma outra norma. Ex.: homicídio consumado se encaixa diretamente no artigo 121 do CP.

Por sua vez, na adequação típica mediata ou de subordinação mediata/por extensão ou por ampliação, **o fato praticado pelo agente não se encaixa diretamente no tipo penal, havendo necessidade de utilização de uma outra norma**. Nesse caso, essas normas que auxiliam no “encaixe” são chamadas normas integrativas, de extensão ou complementares da tipicidade.

Existem no CP três normas complementares da tipicidade: a tentativa, a participação (concurso de pessoas) e os crimes omissivos impróprios.

No caso da tentativa, aplica-se o art. 14, II, do CP, pois a conduta do agente não se subsume diretamente ao tipo penal. Nesse caso, a doutrina entende que a norma do art. 14, II (que define a tentativa) **é uma norma de extensão temporal da tipicidade, porque permite a aplicação da lei penal a momento anterior à consumação**.

No caso da participação, a norma integrativa é a do art. 29, *caput*, do CP, definida pela doutrina **como uma norma de extensão pessoal da tipicidade aplicável à participação, permitindo a aplicação da lei penal a pessoas diversas dos autores do delito (no caso, os partícipes do crime)**.

Por fim, o art. 13, §2º do CP trata dos crimes omissivos impróprios e é considerado uma norma de extensão da própria conduta, ou seja, para quem tem o dever de agir, aquela conduta que originariamente só era praticada por ação pode também ser praticada por omissão.

3.9 Funções do tipo legal

Finalizando essa sinopse, estudaremos as funções do tipo legal.

Inicialmente, ressalte-se que tipo penal é o modelo genérico e abstrato, formulado pela lei penal, descritivo da conduta criminosa (tipo penal incriminador ou legal) ou da conduta permitida (tipo penal permissivo).

Nesse sentido, o tipo legal (espécie do tipo penal) é o modelo sintético, genérico e abstrato da conduta definida em lei como crime ou contravenção penal. Entretanto, o tipo penal não se destina simplesmente a criar infrações penais.

Possui, assim, outras funções relevantes, as funções do tipo legal: **função de garantia; função fundamentadora; função indiciária da ilicitude; função diferenciadora do erro; função seletiva. A seguir, analisaremos essas funções.**

A primeira função (garantia) deriva do princípio constitucional da reserva legal ou da estrita legalidade, segundo o qual somente a lei em sentido material e formal pode criar um tipo incriminador.

Assim, o tipo legal funciona como garantia do indivíduo, que está autorizado a praticar todas as condutas que não incidam no tipo. Aqui, cuida-se de direito fundamental de 1ª geração, que limita o poder punitivo estatal.



Quanto à função fundamentadora, diz-se que a previsão de uma conduta criminosa por um tipo penal fundamenta o direito de punir do Estado quando o indivíduo viola a lei penal.

Assim, a existência de uma lei penal incriminadora é o fundamento da persecução penal exercida pelo Estado. **Portanto, essa função funciona como uma outra face da função garantia.**

Por sua vez, a função indiciária da ilicitude indica que, como o tipo penal delimita uma conduta penalmente ilícita, **há uma presunção de que toda ação ou omissão típica também é ilícita, contrária ao ordenamento jurídico.**

Inclusive, essa presunção foi tratada no estudo das teorias acerca da tipicidade, restando claro que é relativa (presunção *iuris tantum*), pois admite prova em sentido contrário.

Assim, a maior consequência da função indiciária da ilicitude é a inversão do ônus da prova, eis que cabe ao agente provar que sua conduta típica (e presumidamente ilícita) não foi praticada ilicitamente. Ex: aquele que mata outrem com arma de fogo tem o ônus de provar a legítima defesa caso a alegue.

Já a função diferenciadora do erro está relacionada ao dolo do agente, dispondo que este dolo deve alcançar todas as elementares do tipo penal, ou seja, **o autor de um fato típico somente poderá ser responsabilizado por um crime doloso quando conhecer todas as circunstâncias de fato que o compõem.**

Caso exista ignorância acerca de alguma elementar do tipo penal, configura-se o erro de tipo, que afasta o dolo (e não a culpa em regra), nos termos do art. 20 do CP. Nesse caso, lembre-se que se o erro for inevitável, também se afasta a culpa, sendo a conduta atípica.

Por fim, a função seletiva estabelece que **cabe ao tipo legal a tarefa de selecionar as condutas que deverão ser proibidas (crimes comissivos) ou ordenadas (crimes omissivos) pela lei penal.** Nessa função, consideram-se, sobretudo, os princípios vetores do Direito Penal, bem como a ordem constitucional vigente, entre outros.