

# **Direito Penal – Parte Geral**

## **8ª Unidade**

### **Teoria do Crime (Delito) – Introdução**



**Prof.º Dr.º Eribelto Peres Castilho**

## Conteúdo Programático:

- Teoria do Crime (Delito) – Introdução:

1. Apresentação.
2. Conceito Formal de Crime.
  - 2.1. Ilícito Penal e lícito Civil.
3. Utilidade da Teoria do Delito (Crime).
4. Conceito Analítico do Delito (Crime).
5. Perguntas fundamentais para se averiguar se há delito em cada caso concreto.
6. Elementos do Delito (Crime).
  - 6.1. Fato Típico:
  - 6.2. Antijuridicidade.
  - 6.3. Culpabilidade:
7. Quadro Demonstrativo dos elementos que compõem o conceito analítico de crime.

## 1. Apresentação:

O nosso atual Código Penal não nos fornece um conceito de crime. Apenas alude, em sua Lei de Introdução (Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941), que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa.

*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.*

“Com essa redação, o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal somente nos trouxe um critério para que, analisando o tipo penal incriminador, pudéssemos distinguir crime de contravenção, mesmo que essa regra tenha sido quebrada pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 [Lei de Drogas]”.<sup>1</sup>

Observa Greco<sup>2</sup>, que tanto o Código do Império (1830), quanto o Código Republicano (1890), tentaram definir um conceito de crime:

Dizia o § 1º do art. 2º do Código Criminal do Império (1830):

*Art. 2º. Julgar-se-á crime ou delicto:*

*§ 1º Toda a ação ou omissão voluntária contraria às leis penaes.*  
(Redação Original)

Já o art. 2º do nosso primeiro Código Penal Republicano (1890) assim se expressava:

*Art. 2º. A violação da lei penal consiste em acção ou omissão; constitui crime ou contravenção.* (Redação Original)

---

<sup>1</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal \_ Parte Geral (arts. 1º a 120 do CP). V. I. 10ª ed. Niterói (RJ): Ed. Impetus, 2008, p. 141.

<sup>2</sup> Ibid., p. 141.

Atualmente, como veremos, o único conceito atribuído ao crime é eminentemente jurídico. “Como salientamos, não existe um conceito de crime fornecido pelo legislador, restando-nos, contudo, seu conceito jurídico”.<sup>3</sup>

Não foram poucos os doutrinadores que, segundo Greco, tentaram, durante anos, fornecer esse conceito de delito. Interessa-nos, neste estudo, refletir somente sobre aqueles mais difundidos. Assim, mesmo que de maneira breve, faremos a análise dos seguintes conceitos:

- Conceito Formal de Crime;
- Conceito Analítico do Delito.

## **2. Conceito Formal de Crime:**

“Uma conduta humana passa a ser chamada ‘ilícita’ quando se opõe a uma norma jurídica ou indevidamente produz efeitos que a ela se opõem. A oposição lógica entre uma conduta e a norma (cuja consideração analítica dá origem a um objeto de estudo chamado *ilícito*) estipula uma relação, de caráter deontico – denominada relação de imputação –, que traz como segundo termo a *sanção* correspondente. Quando esta *sanção* é uma *pena*, espécie particularmente grave de sanção, o ilícito é chamado *crime*. Vemos, portanto, que o elemento que transforma o *ilícito* em *crime* é a decisão política – o ato legislativo – que o vincula a uma *pena*. Esse é o substrato das definições formais de crime, e ele nos revela que a pena não é simples ‘conseqüência jurídica’ do crime, mas sim, antes disso, sua própria condição de existência jurídica”.<sup>4</sup>

Com efeito, segundo a maioria das definições formais da doutrina, o crime seria:

“Todo aquele comportamento humano que o ordenamento jurídico castiga com uma pena” (Jescheck)

---

<sup>3</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal \_ Parte Geral (arts. 1º a 120 do CP). V. I. 10ª ed. Niterói (RJ): Ed. Impetus, 2008, p. 141.

<sup>4</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica Ao Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001, pp. 43 e 44.

“Toda conduta que o legislador sanciona com uma pena” (Muñoz Conde)

“Crime é toda ação e omissão proibida pela lei sob a ameaça de pena” (Heleno Cláudio Fragoso)

“Crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui a pena” (Manoel Pedro Pimentel)

Em suma: “a pena é condição de existência jurídica do crime [daí prevalecer à expressão direito penal] – ainda que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança. Pode-se, portanto, afirmar com Mir Puig que a pena ‘não apenas é o conceito central de nossa disciplina, mas também sua presença é sempre o limite daquilo que a ela pertence”.<sup>5</sup>

## 2.1. Ilícito Penal e Ilícito Civil:

Nos chama a atenção Mirabete para o fato de que não “existe diferença ontológica entre *crime* (ilícito penal) e *ilícito civil*, pois ambos ferem o ordenamento jurídico. Ocorre que, entendendo o legislador que determinados fatos antijurídicos não atingem bens jurídicos tão relevantes que devam ser protegidos pela lei penal, não os eleva à categoria de ilícito penal. Resulta, pois, que a única diferença entre ilícito penal e ilícito civil é meramente formal, ou seja, aquela estabelecida pela lei penal. Estabelece o legislador, através de figuras penais, quais os ilícitos que devem ser reprimidos através de sanções penais, prevendo-os com *ilícitos penais*, enquanto os demais estarão sujeitos apenas às sanções civis (indenizações, restituição, multa civil, etc.), administrativas (suspensão e demissão de funcionários, etc.), tributárias (multa tributária, acréscimos, etc.) etc. Estes serão ilícitos civis, administrativos, tributários etc.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica Ao Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001, pp. 48.

<sup>6</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini & FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal – Parte Geral. V. I. 25ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 85.

### 3. Utilidade da Teoria do Delito (Crime):

Os juristas Zaffaroni e Pierangeli observam que: “Chama-se ‘teoria do delito’ à parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, isto é, quais são as características que deve ter qualquer delito”.

Todavia, esta explicação, segundo eles, “não é um mero discorrer sobre o delito com interesse de pura especulação; contrariamente atende ao cumprimento de um propósito essencialmente prático, consistente *em tornar mais fácil a averiguação da presença, ou ausência, do delito em cada caso concreto*”.<sup>7</sup>

Com efeito, para averiguarmos se há de fato um delito (crime), não basta nos perguntarmos se “houve delito?”, é necessário formularmos uma série de perguntas levando-se em consideração uma ordem pré-determinada. (Ex: “quando o juiz, o promotor de justiça, o defensor ou seja quem for se encontram diante da necessidade de determinar se existe um delito em um caso concreto, como por exemplo, a conduta de um sujeito que se apoderou de uma jóia em uma joalheria, incumbindo-lhes averiguar se essa conduta constitui ou não delito, a primeira coisa que deve saber é que caráter deve apresentar uma conduta para ser considerada delito. Pode argumentar-se que é delito a conduta do sujeito em questão, porque se ajusta ao preceituado no art. 155 do CP [furto simples], mas pode suceder que, apesar de ajustar-se a esta disposição, no caso concreto o sujeito tivesse se apoderado das jóias por engano, ou porque necessitava de dinheiro para a cirurgia de seu filho que corria perigo de vida, ou que a tivesse tomado para ameaçar o joalheiro de que a destruiria se não lhe entregasse uma carta comprometedoras com que este vinha lhe extorquindo dinheiro. Em qualquer destas hipóteses, igualmente terá que dar uma resposta: o sujeito cometeu um delito ou não cometeu nenhum delito?”<sup>8</sup>

Estas perguntas e “sua ordem são precisamente o que nos proporciona a teoria do delito, posto que ao explicar-nos o que é o delito em geral, dando-nos os caracteres que deve apresentar todo o delito, está nos revelando as perguntas que devem ser respondidas para determinar em cada caso se há delito, e em

---

<sup>7</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais (RT), 2001, p. 383.

<sup>8</sup> Ibid., pp. 383 e 384.

uma ordem lógica, do mesmo modo que em qualquer outro fenômeno complexo cuja natureza devemos esclarecer”.<sup>9</sup>

Em suma: “a teoria do delito [crime] é uma construção dogmática (ver n. 60), que nos proporciona o caminho lógico para averiguar se há delito em cada caso concreto”.<sup>10</sup>

#### **4. Conceito Analítico do Delito (Crime):**

“A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-se, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância”.<sup>11</sup>

Assim sendo, segundo o *conceito analítico de delito*, deve-se considerar, em primeiro lugar, que os “delitos não podem ser nada diferentes que condutas humanas, pois não tem hoje sentido falar de ‘delitos’ que não sejam condutas humanas”.<sup>12</sup> Ou seja, dentre uma infinidade de condutas humanas, somente algumas são consideradas delitos.

Desse modo, para que possamos distinguir as condutas que são delitos, daquelas que não o são, necessário é “recorremos à Parte Especial do Código Penal (arts. 121 em diante), onde os dispositivos legais descrevem – assim afirmamos provisoriamente – as condutas proibidas a que se associa uma pena como consequência. Não haverá delito, pois, quando a conduta de um homem não se ajuste a algum destes dispositivos”.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais (RT), 2001, p. 384.

<sup>10</sup> Ibid., p. 384.

<sup>11</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal \_ Parte Geral (arts. 1º a 120 do CP). V. I. 10ª ed. Niterói (RJ): Ed. Impetus, 2008, p. 144.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais (RT), 2001, p. 388.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais (RT), 2001, p. 388.

Esses dispositivos são chamados tecnicamente de tipos penais, “elementos da lei penal que servem para individualizar a conduta que se proíbe com relevância penal. Assim, por exemplo, ‘matar alguém’ (tipo de homicídio – art. 121)”.<sup>14</sup>

Desse modo, portanto, quando uma conduta se ajusta a algum dos tipos penais descritos na Parte Especial do CP, dizemos que se trata de uma conduta típica, isto é, que a conduta apresenta características de tipicidade.

Até aqui, portanto, “obtivemos *duas características do delito: uma genérica (conduta) e outra específica (tipicidade), ou seja, que a conduta típica é uma espécie do gênero conduta*”.<sup>15</sup>

Todavia, “somente com a característica da tipicidade não se individualiza suficientemente a espécie delito, porque à medida que lemos mais atentamente o texto legal nos apercebemos de que nem toda conduta típica é um delito, posto que nos arts. 13 a 18 há casos em que não há delito porque não há conduta (coação irresistível, inconsciência), outros em que não há delito porque não há tipicidade (algumas hipóteses de erro, cumprimento de dever jurídico), mas também há casos em que para a lei penal não há delito, em que pese haver conduta típica”.<sup>16</sup>

“Disto resulta que às vezes há permissão para realizar condutas típicas. Quando a conduta típica não está permitida, diremos que, além de típica, será também contrária à ordem jurídica considerada como unidade harmônica, porque de nenhum de seus preceitos surge uma permissão para realizá-la. Esta característica de contrariedade à ordem jurídica funcionando como conjunto harmônico – que se comprova pela ausência de permissões – chamaremos de antijuridicidade e dizemos que a conduta é, além de típica, antijurídica. Consequentemente, para que haja delito, não será suficiente que a conduta apresente a característica da tipicidade, mas se requererá que apresente também um segundo caráter específico: a antijuridicidade”.<sup>17</sup>

Observam Zaffaroni e Pierangeli, portanto, que na doutrina “chamamos a conduta típica e antijurídica um ‘injusto penal’, reconhecendo que o injusto penal

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 388.

<sup>15</sup> Ibid., p. 389.

<sup>16</sup> Ibid., p. 389.

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais (RT), 2001, p. 389.



não é ainda delito [crime], e sim que, para sê-lo, é necessário que seja também reprovável, isto é, que o autor tenha tido a possibilidade exigível de atuar de outra maneira, requisito que não se dá, por exemplo, na hipótese do 'louco' (de quem, em razão de sua incapacidade psíquica, não se pode exigir outra conduta). *Esta característica de reprovabilidade do injusto ao autor é o que denominamos culpabilidade e constitui a terceira característica específica do delito [crime]*<sup>18</sup>

## **5. Perguntas fundamentais para se averiguar se há delito em cada caso concreto:**

A definição analítica do delito enquanto fato típico, antijurídico e culpável nos dá, segundo Zaffaroni e Pierangeli, **a ordem em que devemos formular as perguntas** que nos servirão para determinar, em cada caso concreto, se houve ou não delito:

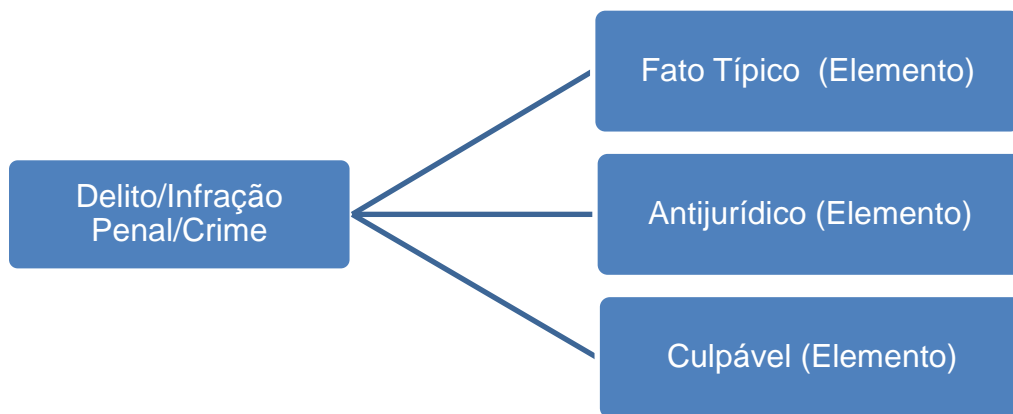
- 1º. Devemos perguntar inicialmente se houve conduta humana.
- 2º. Posteriormente perguntamos se essa conduta constitui um **Fato Típico**.
- 3º. Em seguida devemos indagar se a conduta, ainda que típica, é **Antijurídica**.
- 4º. Por fim, “quando temos uma conduta típica e antijurídica (um injusto penal), é que tem sentido perguntar-se se esta conduta é reprovável ao autor, isto é, se é **culpável (Culpabilidade)**.”

## **6. Elementos do Delito (Crime):**

Segundo o conceito analítico, o delito (ou crime) é composto pelos seguintes elementos:

---

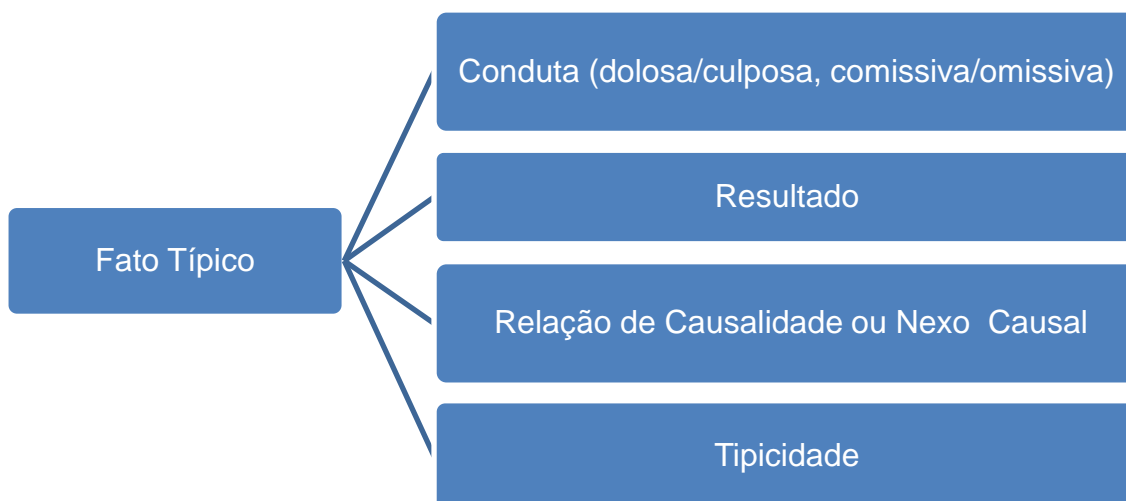
<sup>18</sup> Ibid., p. 390.



### 6.1. Fato Típico:

Já vimos que o crime, segundo o conceito analítico, é composto pelos elementos: Fato Típico, Antijuridicidade e Culpabilidade.

No que concerne ao *Fato Típico*, observa Mirabete que: “para que se possa afirmar que o fato concreto tem tipicidade, é necessário que ele se contenha perfeitamente na descrição legal, ou seja, que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal. Deve-se, por isso, verificar de que se compõe o fato típico”<sup>19</sup>, ou seja, quais são seus elementos.



### 6.2. Antijuridicidade:

A **Antijuridicidade** (ou ilicitude) “é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento

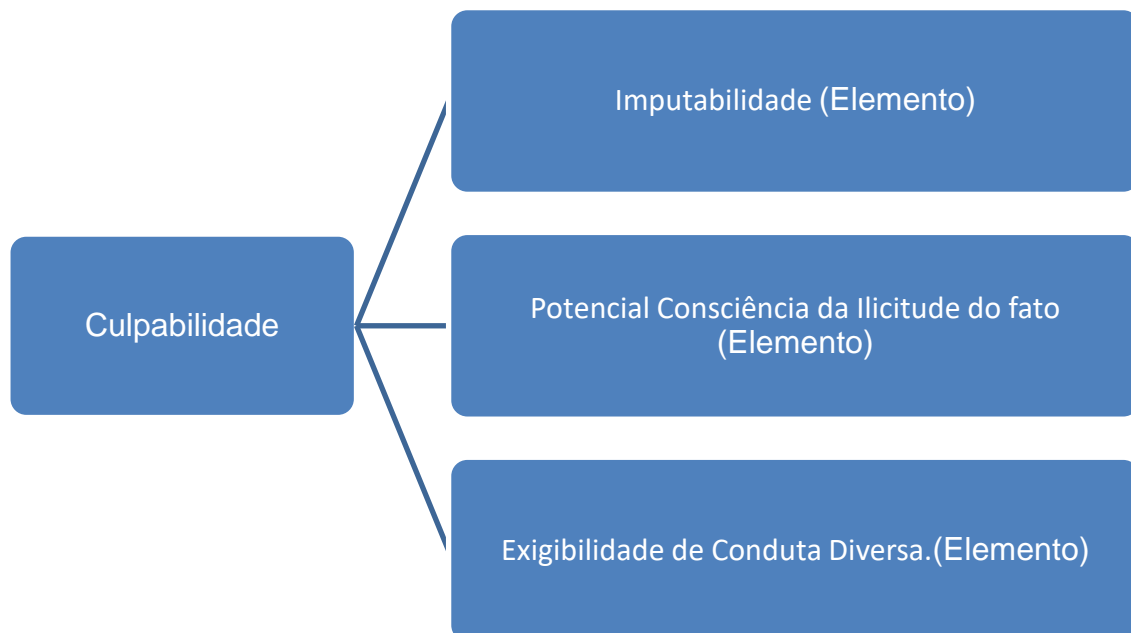
<sup>19</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini & FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal – Parte Geral. V. I. 25ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 87.

jurídico. A ilicitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal”.<sup>20</sup>

### 6.3. Culpabilidade:

A Culpabilidade “é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente”<sup>21</sup>. Deve-se, por isso, verificar de que se compõe a Culpabilidade, ou seja, quais são seus elementos.

São elementos constitutivos da Culpabilidade:



<sup>20</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral, Vol. I, 10<sup>o</sup> ed. Niterói – RJ: Ed. Impetus, 2008, p. 143.

<sup>21</sup> Ibid., p. 144.

**7. Quadro Demonstrativo dos elementos que compõem o conceito analítico de crime:**

