

OS CARACTERES E ELEMENTOS DO CONCEITO ANALÍTICO DO CRIME

Márcio R. Marques¹

RESUMO

Após ter um conhecimento histórico do Direito Penal, esta parte é uma das mais complexas, pois este é momento onde o sujeito cognoscível tem de conhecer cada caractere e elemento do crime, e sabendo que a concepção adotada pela doutrina majoritária é a tripartida, far-se-á uma investigação bem profunda para que ao analisar um fato concreto nada passe despercebido, pois se o sujeito cognoscível estiver despercebido de conhecimentos acerca deste tema de pesquisa, certamente encontrará empecilho na suas conclusões. Destarte, é sabido que na concepção tripartida o crime contém a tipicidade, ilicitude e culpabilidade, e elas são desmembradas surgindo assim os seus elementos, e, além disso, cada elemento também é ramificado em várias partes, tornando assim uma pesquisa profunda e contagiante. Vai ser objeto cognoscível desta pesquisa as exceções criadas pela lei, permitindo que alguém pratique um fato tipificado como crime, todavia, mesmo assim não o comete, pois são os casos das normas permissivas. Por conseguinte, além de todos esses pontos levantados, serão tratados outros de *suma* importância para o entendimento da parte geral do Código Penal, e que será muito necessário para entender não só a parte especial, como também, para adquirir a perspicácia de solucionar questões complexas e casos práticos de delitos, isto é, com esta base ficará muito mais simples a solução dos casos, e outrossim, extirpar as celeumas de palavras sinônimas que a doutrina expõe.

PALAVRAS-CHAVE: TIPICIDADE, ILICITUDE, CULPABILIDADE, INIMPUTABILIDADE, TEORIA, ELEMENTOS, CARACTERES.

¹ Graduando da Faculdade de Direito de Campos; pesquisador no Grupo de Pesquisa Interinstitucional de Desenvolvimento Municipal/Regional – UNIFLU/FDC/Mestrado/CNPq; discente da Fundação de Apoio, Ensino e Pesquisa de Desenvolvimento da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro – FAEPOL; associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e inscrito no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

THE CHARACTERS AND ELEMENTS OF THE CONCEPT OF CRIME ANALYTICAL

Márcio R. Marques²

ABSTRACT

Having a knowledge historic criminal law, this part is one of the most complex, because this is now where the subject is hidden to know each character and elements of the crime and knowing that the design adopted by the majority doctrine is tripartite, far up will be an investigation and deep so that, when considering a fact nothing concrete pass unnoticed, as if the subject is hidden devoid of knowledge about this subject of research, certainly find obstacle in its conclusions. Therefore, it is known that in designing the crime tripartite contains the typical characteristics, unlawful and guilt, and they are disrupted and thus resulting in their entirety, and, in addition, each element is also branched into several parts, thus making a search deep and contagious. It will be hidden object of this research the exceptions created by the law, allowing someone practice as a fact subscribed crime, however, still can not commit the crime, because they are the cases of lax standards. Therefore, in addition to all these points raised will be treated others of great importance for the understanding of the general part of the Penal Code, and that it will be very necessary to understand not only the particular part, but also to acquire the insight to solve complex issues and case studies of offenses, it is on this basis, will be much simpler to solve the cases, instead, start the controversy of words synonymous that the doctrine states.

KEYWORDS: TIPICIDADE, ILICITUDE, CULPABILIDADE, INIMPUTABILIDADE, THEORY, ELEMENTS, CHARACTERS.

² Graduating from the School of Law Field; researcher at the Group of Search Inter-municipal Development / Regional - UNIFLU / FDC / Master/CNPq; student the Foundation for Support, Education and Research for Development of the Civil Police of the State of Rio de Janeiro – FAEPOL; associate at the National Council of Research and Post-Graduate Studies in Law - CONPEDI and subscribed to the National Council for Scientific and Technological Development - CNPq.

INTRODUÇÃO

No Direito Penal, uma das partes mais importantes que deve ser dominada por um penalista são os caracteres e os elementos que integram a teoria do crime, pois, eles são os caminhos a serem seguidos para que se possa fazer uma perinecropsopia e uma perscrutação acerca do fato delitivo chegando assim a uma conclusão.

Os caracteres da teoria do crime são: a tipicidade, também chamada por alguns de antinormatividade e que tem como elementos a conduta humana (dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva), a nexa de causalidade, o resultado (consumado ou tentado) e a tipicidade formal; a ilicitude, também denominada como antijuridicidade e que tem como elementos a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal; e por fim a culpabilidade que contém os elementos da imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, contudo, há doutrinadores como: Basileu Gracia, Claus Roxin, que inclui uma outra espécie de caractere, sendo essa a punibilidade, já que existem as concepções bipartida e tripartida, logicamente a adotada por estes dois doutrinadores seria a tetrapartida, não obstante, com o Carnelutt, ainda fora vislumbrada a concepção pentapartida, sendo seus elementos a capacidade, a legitimação, a causa, a vontade e a forma, porém, ele não percebera a diferença ontológica entre o delito e o negócio jurídico. É importante saber que também há doutrinadores como: Damásio, Delmanto, Dotti, Mirabete, Capez, que adotam a concepção bipartida, sendo tão-somente a tipicidade e a ilicitude, pois para eles a culpabilidade é um mero pressuposto de aplicação da pena. No entanto, a maioria da doutrina adotou a concepção tripartida sendo eles: Hans Wlezel, Rogério Greco, Cezar Bitencourt, Heleno Fragoso, Edgard Magalhães Noronha, Paulo José da Costa Júnior, Francisco de Assis Toledo, Anibal Bruno, Nelson Hungria, Juarez Tavares, Guilherme Nucci, Luís Régis Prado, Fernando Galvão, Frederico Marques, entre outros.

Logo, partindo por esta concepção, mormente adotada pela maioria da doutrina, serão arroladas, explicadas e exemplificadas, de maneira que torne mais fácil a absorção do conhecimento pelo sujeito cognoscível.

1. CARACTERES DO CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

- Tipicidade ou Antinormatividade;
- Ilícitude ou Antijuridicidade (normas penais permissivas);
- Culpabilidade (divergente acerca do conceito analítico ou estratificado).

Esses são os caracteres da teoria do crime, todavia, alguns doutrinadores não incluem a culpabilidade, já outros, além de incluir a culpabilidade, ainda inclui a punibilidade.

Adiante, será desmiuçado cada caractere, expondo seus elementos e conceituando-os.

1.1 ELEMENTOS DA TIPICIDADE OU ANTINORMATIVIDADE

- Conduta Humana: (dolosa ou culposa), (omissiva ou comissiva);
- Resultado (tentado ou consumado);
- Nexo Causal (conduta e resultado);
- Tipicidade Formal (preceito primário e preceito secundário).

O conceito de tipicidade ou antinormatividade é o enquadramento da conduta concretizada pelo agente na norma penal descrita em abstrato, isto é, a norma tem de existir anteriormente a prática da conduta delituosa, obedecendo assim o princípio da anterioridade da lei penal, consoante ao artigo 1º, 1ª parte do Código Penal: “**Não há crime sem lei anterior que o defina**, não há pena sem prévia cominação legal.”³

Para Damásio de Jesus, a tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie da infração contida na lei penal incriminadora.⁴

Cezar Bitencourt de maneira bem sucinta define que a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullun crimen nulla poena sine praevia lege*.⁵

Esse enquadramento da conduta do agente na norma penal chama-se *adequação típica*, e que pode ser aplicada de duas maneiras:

³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei n.º 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 35.

⁴ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*, p. 228 In Cezar Roberto Bitencourt; Francisco Muñoz Conde. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 138.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 137.

A adequação típica imediata ou direta, que ocorre quando há uma relação total da conduta praticada com o tipo previsto na lei penal. Por exemplo, profanar palavras de calão contra outrem. Neste caso, ocorreu a conduta descrita no artigo 140⁶ do Código Penal, a Injúria, e a consumação pelo próprio autor.

E na **adequação típica mediata ou indireta**, se faz mister uma norma de extensão, sem a qual o crime não existiria. Por exemplo, um rapaz querendo praticar o crime de estupro recebe o auxílio de uma amiga que sabendo da sua finalidade, empresta-lhe uma corda para amarrar a vítima.

Neste caso, se não existissem as normas de extensão homogênea prevista no artigo 29⁷ do Código Penal e o artigo 30⁸ do mesmo diploma, não seria possível enquadrar uma mulher como partícipe auxiliar de um crime especial, ou seja, neste caso, praticado somente por homens.

A diferença entre a **norma de extensão homogênea** e a **norma de extensão heterogênea**, a doutrina traz da seguinte forma, esta é oriunda de outras normas que não esteja tipificado o crime em análise. Por exemplo: no crime de tráfico de entorpecentes previsto na Lei 11.343/06,⁹ tem de ser remetido à Portaria 344¹⁰ da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), para saber se a substância apreendida é ou não considerado elemento entorpecente.

Já a norma de extensão homogênea, o crime analisado é remetido para uma outra norma da mesma natureza, por exemplo: no crime de bigamia, previsto em Decreto-Lei, sendo o Código Penal, que ocorre quando alguém sendo casado contrai outro casamento, logo, far-se-á uma ligação a uma outra

⁶ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei n.º 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 57.

⁷ *Ibidem*. p. 39.

⁸ *Ibidem*.

⁹ BRASIL. Lei 11.340 de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm, acessado em: 30/04/08.

¹⁰ BRASIL. Portaria 344 de 12 de maio de 1998. *O Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no uso de suas atribuições e considerando a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (Decreto n.º 54.216/64), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (Decreto n.º 79.388/77), a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988 (Decreto n.º 154/91), o Decreto-Lei n.º 891/38, o Decreto-Lei n.º 157/67, a Lei n.º 5.991/73, a Lei n.º 6.360/76, a Lei n.º 6.368/76, a Lei n.º 6.437/77, o Decreto n.º 74.170/74, o Decreto n.º 79.094/77, o Decreto n.º 78.992/76 e as Resoluções GMC n.º 24/98 e n.º 27/98, resolve*. Disponível em: http://licitacao.uol.com.br/adm/img_upload/li_leg69.pdf, acessado em 30/04/08.

Lei, que é o novo Código Civil brasileiro. É importante ressaltar que os decretos-leis, após a Carta Magna de 1988, não existem mais, pois, as que foram recepcionadas pela Carta Magna, estão no mesmo patamar, isto é, em nível com as leis ordinárias, como é o caso do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal.

1.1.1 CONDUCTA HUMANA

É toda conduta, dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade. Segundo o Zaffaroni, temos o seguinte conceito:

“Se a conduta não se concebe vontade, e a vontade não se concebe sem finalidade, a conduta que individualiza o tipo culposo terá uma finalidade, tal qual a que individualiza o tipo doloso[...].

O Tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade, mas sim porque pela forma que se obtém essa finalidade se viola um dever de cuidado.”¹¹

Importante lembrar que *conduta* é diferente de *ato*, pois, este, trata-se de várias partes daquele, e aquele é a manifestação de vontade humana exteriorizada por apenas um ou vários atos.

Logo, isso significa que a conduta humana praticada por meio de um único ato é chamada de *unissubsistente* (concurso eventual), já a conduta humana praticada por meio de vários atos é chamada de plurissubsistente (concurso necessário).

Não se pode esquecer das hipóteses de inexistência de voluntariedade, sendo elas: os atos reflexos, o sonambulismo ou estado de hipnose.

1.1.1.1 CRIME OMISSIVO

Para ficar mais claro devemos saber que ocorre crime omissivo, quando o agente tem uma conduta negativa, ou seja, deixa de fazer alguma coisa, e

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*. p. 427 In Fernando Galvão e Rogério Greco, *Estrutura Jurídica do Crime*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos. 1999. p. 141.

por este comportamento vem a praticar um crime. Por exemplo, o artigo 135¹² do Código Penal, omissão de socorro, que se configura, quando alguém deixa de prestar assistência a outrem ou não podendo fazer, não pedir socorro à autoridade pública. Portanto, é possível citar algumas ramificações:

Crime omissivo próprio, puro ou simples: segundo Mirabete: “São os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão de norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico.”¹³ Neste caso, os crimes contêm o chamado dever genérico de proteção.

Crime Omissivo impróprio, comissivo por omissão ou omissivos qualificados: são aqueles em que somente as pessoas referidas no artigo 13, parágrafo 2º, alíneas a, b, c,¹⁴ do Código Penal, podem praticá-los, uma vez que, para elas existem um dever especial de proteção.

Já neste caso é preciso que o agente tenha a condição de agente garantidor, ou seja, que tenha a obrigação legal de cuidado, vigilância ou proteção; de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado.¹⁵

1.1.1.2 CRIME COMISSIVO

Já no crime comissivo, sua ocorrência é oriunda de uma conduta positiva do agente, é o agir, fazer algo. Por conseguinte, é quando o agente comete um crime por meio de uma ação. Por exemplo, o artigo 233¹⁶ do Código Penal, fazer gestos obscenos para outrem, fociferar palavras de calão em locais públicos etc.

¹² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 56.

¹³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, parte geral*. p. 124 In Rogério Greco, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 151.

¹⁴ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 37.

¹⁵ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 151.

¹⁶ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 72.

1.1.1.3 CRIME DOLOSO

O Crime doloso está previsto no artigo 18, I¹⁷ do Código Penal, e para que o agente cometa um crime doloso é mister que ele tenha a voluntariedade e consciência do ato a ser praticado, podendo este ser comissivo ou omissivo.

Aprofundando um pouco mais sobre o dolo do agente, é sabido que a doutrina expõe várias espécies, sendo elas: o *dolo direto* que está previsto no artigo 18, I, 1ª parte¹⁸ do Código Penal, e diz que é aquele em que o agente quer atingir o resultado ilícito, por exemplo: querer quebrar o vidro do carro do vizinho.

Já o *dolo eventual* está previsto no artigo 18, I, 2ª parte¹⁹ do Código Penal, e ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado não querido, é o famoso “dane-se,” o agente não se importa se algo ruim pode acontecer. Por exemplo, fazer malabarismo com garrafas de vidro na varanda do 10º andar de um edifício e saber que uma delas pode cair e atingir um transeunte, ele não quer o resultado, porém ele não se abstém de agir, sendo assim, assumi o risco do resultado por ele já previsto e aceito.

É importante saber quais as teorias adotadas no Código Penal, acerca desses dois últimos casos. Para aquele, que está previsto na 1ª parte do artigo 18, I, é adotada a *teoria da vontade*, já para o segundo, que está previsto na 2ª parte do artigo 18, I, é adotada a *teoria do assentimento*.

O *dolo eventual* se confunde muito com a *culpa consciente*, logo, trata-se de uma diferença bem sutil que vem causando muitos problemas, além de ser uma das partes de mais difíceis percepções do Direito Penal, portanto, é sabido que ambos têm algo parecido, que é a previsão do resultado proibitivo, contudo, conforme preleciona Cezar Bitencourt:

¹⁷ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 37.

¹⁸ *Ibidem*. p. 37.

¹⁹ *Ibidem*.

“Enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não correrá.”²⁰

1.1.1.3.1 ESPÉCIES DE DOLO

Dolo direto ou determinado: é aquele em que o agente quer praticar o crime, isto é, a partir do momento em que ele pratica o verbo do tipo penal em busca de sua finalidade;

Dolo indireto ou indeterminado: neste caso, existe a seguinte ramificação: o **dolo eventual**, que ocorre quando o agente assume o risco de produzir o resultado não querido e o **dolo alternativo**, que ocorre no momento em que o agente exterioriza seus atos com vários intuitos, ou seja, no caso de crime contra a pessoa, para ele tanto faz ferir ou matar a vítima;

Dolo específico: ocorre quando o agente pratica ato ou atos com a finalidade de consumir a sua finalidade delitativa especial, geralmente o tipo penal vem com a expressão: “com o fim de,” por exemplo, no crime de extorsão mediante seqüestro, quando o agente pratica o verbo do tipo *com a finalidade de* receber vantagem como condição de preço ou resgate;

Dolo geral, dolo sucessivo ou “aberratio causae”: ocorre quando o agente ao praticar um crime supõe que já o consumou, porém, pratica um novo fato que realmente faz consumir o delito, por exemplo, o agente dá um tiro na vítima, e achando que ele está morto, enterra o corpo, para ocultar sua conduta criminosa, vindo à vítima a falecer asfixiada por ter sido colocada em meio pulverolento;

Dolo genérico: é a vontade de realizar a conduta tipificada na lei penal, sem um fim especial.²¹

Dolo natural: pressupõe-se o pleno domínio da consciência, isto é, da conduta, e o pleno domínio da vontade. Essa espécie de dolo é adotada pela

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 211.

²¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 54.

Teoria Finalista da Ação e pelo Código Penal, pois seu principal objetivo é a finalidade do agente;

Dolo de dano: é a intenção de causar efetiva lesão ao bem jurídico tutelado,²² por exemplo, no latrocínio, o agente ao matar a vítima e depois roubar, teve o dolo de dano no ato de matar e roubar;

Dolo de perigo: é a intenção de expor a risco o bem jurídico tutelado,²³ como por exemplo, no crime rixa, quando várias pessoas se agredem mutuamente, neste caso em Direito Processual Penal é chamado de *Conexão Intersubjetiva por Reciprocidade*, pois há vários agentes praticando o mesmo crime uns contra os outros.

1.1.1.4 CRIME CULPOSO

É aquele em que o agente dá causa a um resultado por inobservância do dever de cuidado, exteriorizada por meio da imprudência, imperícia ou negligência, e está tipificado no artigo 18, II²⁴ do Código Penal.

Segundo a lição de Rogério Greco, para a caracterização do crime culposos, é necessária a conjugação dos seguintes elementos: a conduta humana voluntária (omissiva ou comissiva); a inobservância do dever objetivo de cuidado (imprudência, imperícia ou negligência); o resultado lesivo não querido pelo agente; o nexo de causalidade; a previsibilidade e a tipicidade.²⁵

1.1.1.4.1 IMPRUDÊNCIA (+)

É quando agente toma uma atitude sem as devidas cautelas necessárias, ou seja, é uma *conduta positiva*, faz o que não deveria fazer. Por exemplo, uma pessoa com seu carro numa pista que exige no máximo 60 Km/h ultrapassando a velocidade causando um acidente, ferindo pessoas, conforme a tipificação no artigo 303 do Código de Trânsito brasileiro que trata da lesão

²² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 54.

²³ *Ibidem*.

²⁴ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 37.

²⁵ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal, parte geral*. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 197-198.

corporal culposa de trânsito.²⁶ Neste caso a doutrina denomina essa conduta de *Concurso Formal Próprio ou Perfeito Homogêneo*.

1.1.1.4.2 NEGLIGÊNCIA (-)

É quando o agente tem a ausência de precauções, não tomando as devidas cautelas, ou seja, não faz o que era para ser feito, logo, trata-se de uma *conduta negativa* do agente, por exemplo, uma pessoa vai viajar e sabe que os pneumáticos da moto estão lisos e viaja assim mesmo, causando um acidente, gerando a morte de uma pessoa e ferindo outras, consoante aos artigos 303 do Código de Trânsito brasileiro que trata da lesão corporal culposa de trânsito e ao 302 do mesmo diploma, que trata do homicídio culposo de trânsito.²⁷ Neste caso a doutrina denomina de *Concurso Formal Perfeito ou Próprio Heterogêneo*.

1.1.1.4.3 IMPERÍCIA

É a incapacidade ou falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou ofício, ou seja, é o profissional que falha.

O erro profissional é oriundo dos meios empregados dos conhecimentos normais da arte ou ofício e o agente chega a uma conclusão errada, todavia, neste caso, o fato é atípico, exceto se o equívoco for grosseiro.²⁸ Por exemplo, um médico faz um transplante de rins num determinado paciente, porém esquece um instrumento dentro do paciente, causando-lhe um problema gravíssimo, levando-o à morte, logo se trata do dispositivo previsto no artigo 121, parágrafos 3º, e 4º, 1ª parte todos do Código Penal, que trata do homicídio culposo com causa especial de aumento de pena de um terço.²⁹

Entretanto, não existindo a devida habilitação profissional para o desempenho da atividade, a culpa será imputada ao agente por negligência ou imprudência.

²⁶ BRASIL. Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997. *Institui o Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm. Acessado em 10/04/2008.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses Jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 57.

²⁹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 54.

1.1.1.4.4 ESPÉCIES DE CULPA

Culpa própria: é aquela em que o agente não deseja e nem se quer assume o risco de produzir o resultado;

Culpa imprópria, culpa por assimilação, por extensão ou por equiparação: é aquela em que o acha que está acobertado por uma justificante da ilicitude, são as chamadas discriminantes putativas;

Culpa consciente: (*luxuria*) ocorrerá nas hipóteses em que o agente, embora prevendo a possibilidade de ocorrência de um resultado típico, decorrente de sua conduta descuidada, acreditar sinceramente que tal não ocorrerá;³⁰

Culpa inconsciente ou comum: (*negligentia*): ocorrerá quando o agente realizar a conduta descuidada, sem sequer prever a possibilidade do resultado típico, ou seja, ignorando, por completo, a sua possível ocorrência, embora lhe fosse possível chegar a este conhecimento (previsibilidade potencial).³¹

1.1.2 RESULTADO

É a modificação do mundo exterior, isto é, o resultado naturalístico provocado pela conduta do agente, logo, resultado pode ser consumado ou tentado.

Estes dispositivos que tratam do dolo e da culpa na parte geral do Código Penal, fora inserido pela reforma da parte geral, em 11 de julho de 1984, por meio da lei nº 7.209.

Esta reforma rechaçou a *Teoria Causal-Naturalista* que fora adotada antes dessa reforma e defendida por Franz von Liszt e Beling, e passando-se a adotar a *Teoria Final da Ação*, elaborada pelo alemão Hans Wezel.

No entanto, para o primeiro, a finalidade do agente não fazia diferença, ou seja, não importando se era dolosa ou culposa a conduta causadora do resultado, então, se concluísse a existência de uma modificação naturalista, o agente cometeria crime; já para a segunda teoria, atem-se a finalidade do agente, pois nada pode ser imputado a alguém que não tenha sido a título de dolo ou culpa, isso significa que atos reflexos, sonambulismo, culpa exclusiva

³⁰ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime Culposos e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 104.

³¹ *Ibidem*.

da vítima e coação física irresistível, jamais será considerada criminosa, pois trata-se de um irrelevante penal.

Irrelevante penal ou indiferente penal ocorre quando se constata que houve inexistência de conduta humana (dolosa ou culposa, consciente e voluntária), isto é, fato atípico.

É importante trazer *a lumen* que, o *resultado* é diferente de *evento*, pois, neste pode ser qualquer acontecimento, como ocorre com o fenômeno da natureza, com o caso fortuito ou força maior e acontecimentos causados por animais irracionais, já naquele, será a conseqüência da conduta humana dolosa ou culposa.

1.1.2.1 CRIME CONSUMADO

É quando no crime se reúnem todos os elementos do tipo incriminador, logo, está previsto no artigo 14, inciso I do Código Penal,³² percorrendo por todo o caminho do crime, por exemplo, pelo fato de Pafúncio ser muito feio, ninguém o quer, logo, ele *cogita* uma maneira de perder sua virgindade, começa a se *preparar*, compra cordas, se esconde num lugar ermo a espera de alguma vítima, quando ela passa, ele *executa* seu plano, agarrando-a, e puxando-a para o mato, e assim que consegue estuprá-la, logo, ele *consume*, satisfazendo seu libido e foge.

1.1.2.2 CRIME TENTADO

Com fulcro no artigo 14, inciso II³³ do Código Penal, ocorre quando o agente inicia a execução, mas não consegue consumá-lo por circunstâncias alheia a vontade a sua vontade, por exemplo, Eufrásio, querendo arrumar um dinheiro, *cogita* uma maneira de roubar alguém, logo, começa a se *preparar*, escondendo-se num lugar escuro, a espera de alguma vítima, quando esta passa, ele *executa* seu plano por meio de violência para pegar os pertences da vítima, porém, passava pelo local, o bacharelado em Direito, Sr. Medina, que evitou o assalto efetuando a chamada *prisão em flagrante facultativa*, por ser

³² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei n° 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 37.

³³ *Ibidem*.

um cidadão comum e não um policial, segundo o artigo 301³⁴ do Código de Processo Penal.

A conseqüência do crime tentado é punir com a mesma pena do crime consumado diminuída de um terço a dois terços.

Roque de Brito Alves diz que a tentativa pressupõe uma completa tipicidade subjetiva e, como correlato objetivo, em começo de execução e uma falta de consumação.³⁵

1.1.2.3 CRIME PRETERDOLOSO

Esta espécie de crime é uma das hipóteses de crime qualificado pelo resultado, isto é, dolo no antecedente e culpa no conseqüente. Neste caso o legislador cria uma figura típica e acrescenta um resultado mais grave que aumenta a pena.

Logo, os crimes qualificados pelo resultado podem ser:

Conduta dolosa e resultado agravador culposo: o agente pratica um fato com dolo e resulta num fato mais grave, ou seja, um *resultado diverso do pretendido*, isto é, com culpa, por exemplo, lesão corporal seguido de morte, segundo o artigo 129, parágrafo 3º³⁶ do Código Penal, entretanto é importante ressaltar que apenas neste caso é que ocorre no crime preterdoloso ou preterintencional, pois somente neste, é que ocorre o dolo no antecedente e culpa no conseqüente.³⁷

Conduta dolosa e resultado agravador doloso: o agente pratica um crime doloso e posteriormente um novo crime doloso, por exemplo, o crime de latrocínio,³⁸ previsto no artigo 157, parágrafo 3º³⁹ do Código Penal;

³⁴ BRASIL. *Código de Processo Penal brasileiro. Decreto-Lei 3.689 de 3-10-1941*. 44ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 60.

³⁵ ALVES, Roque de Brito. *Direito Penal*. Recife: 1977 In Eugenio Zaffaroni e Jose Henrique Pierangeli. *Da Tentativa, Doutrina e Jurisprudência*. 7ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p. 41.

³⁶ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 55.

³⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses Jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 61.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 61.

Conduta culposa e resultado agravador culposo: o agente pratica um crime culposo, porém sua conduta culposa gera um crime mais grave, como no caso de um incêndio culposo que ocorre uma morte culposa,⁴⁰ conforme o artigo 250, parágrafo 2º, combinado com o artigo 258, 2ª parte,⁴¹ todos do Código Penal;

Conduta culposa e resultado agravador doloso: neste caso o agente pratica um crime culposo e por uma conduta superveniente o crime praticado tem um aumento de pena, no entanto podemos citar o crime de lesão corporal culposa, em que o agente pelo fato de dolosamente não prestar socorro à vítima, tem um aumento de pena de um terço,⁴² consoante o artigo 129, parágrafo 7º⁴³ do Código Penal.

1.1.2.4 ESPÉCIES DE TENTATIVAS

Branca ou Incruenta: é aquela em o agente ao praticar os atos executórios não consegue atingir a vítima;

Cruenta: é aquela em o agente ao praticar os atos executórios, consegue atingir a vítima;

Perfeita, Acabada ou Crime Falho: é aquela em que o agente pratica todos os atos executórios, contudo, não consegue consumar o crime;

Imperfeita ou Inacabada: é aquela em o agente não consegue praticar todos os atos executórios por motivos alheios a sua vontade;

Inidônia, crime impossível, quase crime: é aquela em que o agente pratica um fato, contra um objeto *absolutamente* impróprio (atirar num cadáver), ou tenta com um objeto *absolutamente* ineficaz (arma de brinquedo).

1.1.2.5 O CAMINHO DO CRIME

1ª fase: Cogitação: o agente apenas imagina o crime, é a fase interna, por isso que é impunível, pois ninguém pode ser punido pelo o que pensa;

⁴⁰ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses Jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 61.

⁴¹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 76.

⁴² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Op cit.*, p. 61.

⁴³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 55.

2ª fase: Preparação: o agente começa buscar os meios, se preparar para a realização do ato, mesmo assim, esta prática pelo agente é impunível;

3ª fase: Execução: o agente começa a executar o crime, pondo em prática o seu plano para alcançar a consumação, logo, este momento é punível;

Nestes dois últimos casos, há divergências no que toca o momento em que, quando deixa de ser a preparação e quando começa a execução.

4ª fase: Consumação: o agente atinge a sua finalidade, no entanto, é óbvio que esta conduta é punível;

Alguns autores mencionam uma **5ª fase**, que é o **Exaurimento**, tendo este o seguinte conceito: “É aquela em que depois de consumada atinge suas últimas conseqüências.” Como exemplo, o crime de falsificação de moedas, previsto no artigo 289⁴⁴ do Código Penal, pois, teremos o exaurimento no momento em que a moeda começa a circular no comércio.

Em latim, temos as seguintes expressões:

“Iter Criminis”:

1ª fase: *Cogitatio*;

2ª fase: *Conatus Remotus*;

3ª fase: *Conatus Proximus*;

4ª fase: *Meta Optata*.

1.1.3 NEXO DE CAUSALIDADE

É relação de causa e efeito existente na conduta do agente e o resultado dela decorrente. Ocorre apenas no crime material, pois neste, temos como requisitos: a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade; já nos crimes formais e de mera conduta não se fala em resultado e nexo causal, tendo em vista que estes têm como requisitos apenas: a conduta e a tipicidade.

⁴⁴ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 80.

1.1.3.1 ESPÉCIES DE CAUSAS

Segundo Rogério Greco, as causas são assim consideradas pelo fato de interferirem na produção do resultado, podendo ser *absolutamente independente* ou *relativamente independente*, sendo que nesta, somente haverá possibilidade de ocorrer o resultado se houver a conjugação com a conduta do agente; já naquela, a causa teria acontecido e ocasionando o resultado, independentemente de haver qualquer conduta do agente. A relação de independência absoluta está prevista no *caput* do artigo 13 do Código Penal, dizendo que: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputado a quem lhe deu causa(...)”⁴⁵.

As causas supervenientes relativamente independentes estão previstas no parágrafo 1º, do artigo citado acima, porém, o Código Penal não faz nenhuma menção às causas concomitantes e supervenientes.

1.1.3.1.1 CAUSA PREEXISTENTE ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE

Neste, o fato ocorreu anteriormente à conduta do agente, logo, não será imputado o resultado ao agente. Seria no caso de alguém com o *animus necandi*, (*vontade de matar*) inserir veneno na comida da vítima, porém, antes desta comer, um lustre despenca do teto e cai sobre a cabeça da vítima, vindo esta falecer por traumatismo craniano.

1.1.3.1.2 CAUSA CONCOMITANTE ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE

Neste, existe uma relação simultânea com a conduta praticada pelo agente, logo, este responderá pelo seu dolo. Como exemplo, Strauss e Mozart, sem haver o *liame* subjetivo (combinação), querem matar Desafinado, que recebeu dois tiros, sendo que o tiro que pegou na cabeça era da arma de Mozart, e o tiro que pegou no braço, era de Strauss, logo, este não poderá responder por homicídio consumado e sim por tentativa, já o Mozart, responderá por homicídio consumado. Se Strauss tivesse apenas o *animus ledendi*, (*vontade de lesionar*) ele responderia por lesão corporal.

⁴⁵ BRASIL. Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 37.

1.1.3.1.3 CAUSA SUPERVENIENTE ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE

Nesta, a causa ocorre posteriormente à conduta do agente, não possuindo assim, nenhuma relação de dependência, logo, a conduta do agente não chega a causar nenhum resultado, devendo responder então, tão-somente por tentativa. Um exemplo claro seria o fato de Dylmar querer se vingar de Eufrásio, com vontade de matar, atingindo-o e causando-o um grave ferimento, entretanto, um outro inimigo, que também queria matá-lo, o vê seguindo de pé para o hospital e o atropela, causando fatalmente a morte de Eufrásio. Neste caso, pelo fato desse outro inimigo tê-lo atropelado, interrompeu a consumação da conduta praticada por Dylmar, logo, este responderá tão-somente por tentativa de homicídio e o outro por homicídio doloso do Código Penal e não pelo homicídio culposo e trânsito do CTB.

1.1.3.1.4 CAUSA PREEXISTENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE

Nesta, a causa já existia anteriormente a conduta do agente, logo ao ser conjugada com a conduta deste numa relação de complexidade, produz um resultado. Um exemplo que a maioria dos doutrinadores citam é o caso do hemofílico, que ao ser atingido por uma facada, mesmo produzindo uma lesão incapaz de levar alguém a morte, o fato de ser hemofílico não deixa que ocorra a coagulação do sangue, logo, a vítima falece por causa da hemorragia. No caso exemplificado, a responsabilidade do agente dependerá do seu *animus*, isto é, se o agente queria matar, responderia por homicídio; se o agente conhecia da condição fisiológica da vítima e queria apenas lesionar, responderia por lesão corporal seguido de morte, agora, se o agente não tinha conhecimento acerca da hemofilia e com a intenção apenas de lesionar, responderia tão-somente por lesão corporal.

1.1.3.1.5 CAUSA CONCOMITANTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE

Nesta, a causa ocorre numa relação de simultaneidade com a conduta praticada pelo agente, e que ao serem conjugadas produzem o resultado. Seria um caso em que o agente ao disparar a arma contra o seu desafeto, este ao mesmo tempo, vem a sofrer um enfarte, o que o leva a morte. Neste caso se a

o agente não tivesse sacado da arma e atirado na vítima, esta não teria sofrido um enfarte, logo, o agente responderá pelo crime de homicídio.

1.1.3.1.6 CAUSA SUPERVENIENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE

Nesta, é a causa que ocorre posteriormente a conduta do agente, ocorrendo uma conjugação entre elas. O Código Penal no artigo 13, parágrafo 1º, diz que somente se exclui a imputação quando por si só produzir o resultado. É o clássico exemplo de alguém sendo ferida por outrem por projétil de arma de fogo, é conduzida numa ambulância que vem a colidir num acidente, o que leva a morte da vítima em razão do acidente. Logo, o agente responderá tão-somente pelos atos até então praticados, se o agente tinha a intenção de matar, responderá por homicídio tentado. Mas, o que vem causando problema é a expressão “por si só,” pois, segundo Rógério Greco, significa:

“Somente aqueles resultados que se encontram como um desdobramento natural da ação, ou seja, estiverem, na expressão de Montalbano⁴⁶, na chamada linha de desdobramento físico, ou anatomopatológico, é que poderão ser imputados ao agente.”⁴⁷

1.1.3.2 CRIME MATERIAL

São aqueles em que a lei descreve a ação e o resultado, porém é exigível a ocorrência deste para que o crime esteja consumado, por exemplo, no estupro, tipificado no artigo 213 do Código Penal,⁴⁸ ocorre no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, pratica a conjunção carnal, ou seja, quando ocorre a cópula vaginal, a penetração do pênis na vagina,

⁴⁶ HUNGRIA, Néilson. *Comentários ao Código Penal*. v. I, t. II. Rio de Janeiro: Forense. 1958. p. 68 In Rogério Greco, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 226-227.

⁴⁷ GRECO, Rogério, *Op cit.*, p. 227.

⁴⁸ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 70.

logo, a penetração tem de ocorrer mesmo que parcialmente, se não ocorrer a penetração, não será estupro consumado e sim outro crime.

Uma grande observação é que a sodomia⁴⁹ não configura estupro e sim atentado violento ao pudor, como também ocorre nos casos de felação⁵⁰ e cunilíngua⁵¹, que deverão ser tipificados conforme o artigo 214 do Código Penal.⁵²

Jamais se deve confundir *concurso material com crime material*, pois, aquele é quando o agente por meio de duas ou mais ações ou omissões idênticas ou não, pratica dois ou mais crimes, segundo o artigo 69 do Código Penal.⁵³

1.1.3.3 CRIME FORMAL

São aqueles em que a lei descreve a ação e o resultado, mas, não exige que o resultado ocorra, sendo este um mero exaurimento, por exemplo, na extorsão mediante seqüestro, previsto no artigo 159 do Código Penal,⁵⁴ o agente captura a vítima e pede resgate, no entanto, por se tratar de crime permanente o criminoso poderá ser preso em flagrante próprio ou real, segundo o artigo 302, inciso I do Código de Processo Penal,⁵⁵ enquanto se prostrar a permanência do cerceamento da liberdade da vítima, e como já dito, independente do recebimento do resgate, o crime já estará consumado mesmo que ele não atinja o seu objetivo, que seria o recebimento de valores.

Outrossim, jamais confunda *concurso formal com crime formal*, pois, aquele é quando o agente mediante uma única ação ou omissão pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, consoante o artigo 70 do Código Penal.⁵⁶

⁴⁹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2004. p. 2597. (coito anal entre indivíduos do sexo masculino ou entre um homem e uma mulher).

⁵⁰ HOUAISS, Antônio. *Op cit.* p. 1323. (ação de excitar o pênis com a boca.)

⁵¹ HOUAISS, Antônio. *Op cit.*, p. 890. (buscar e dar prazer sexual com a boca e a língua na vulva da mulher).

⁵² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 70.

⁵³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 46.

⁵⁴ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 62.

⁵⁵ BRASIL. *Código de Processo Penal brasileiro. Decreto-Lei 3.689 de 3-10-1941*. 44ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 60.

⁵⁶ BRASIL. *Código Penal brasileiro Op cit.*, p. 46.

1.1.3.4 CRIME DE MERA CONDUTA

São aqueles em que a lei descreve apenas a conduta, portanto, consuma-se no momento em que esta é praticada, por exemplo, na violação de domicílio (art.150, CP),⁵⁷ ocorre no momento em que o agente entra na casa sem o consentimento do morador, porém, há exceções no do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,⁵⁸ que diz que independem do consentimento do morador como no caso de flagrante delito, ou no caso de desastre, ou para prestar socorro, ou durante o *dia* por determinação judicial.

Em relação à definição de “dia,” faz-se necessária uma pequena digressão, no entanto, é possível citar: Celso de Mello que entende ser dia, da aurora ao crepúsculo, adotando assim o critério físico-astronômico; já para José Afonso da Silva e Tourinho Filho o entendimento é de ser das 6h às 18h, sendo este o raciocínio majoritário.⁵⁹ Porém, Alexandre de Moraes entende que deve se ater ao surgimento do sol até quando ele se por, pois, há lugares em que dependendo do fuso horário 18h ainda é dia e em outros já é noite.

No entanto, havia discussões sobre tema do crime de mera conduta, e o catedrático em Direito Penal, professor Manoel Pedro Pimentel, expôs algumas celeumas existentes na doutrina, dizendo que:

“Até hoje (1968) existe uma divisão de opiniões entre autores, dizendo uns que os crimes formais são crimes de conduta e resultado, sustentando outros que os crimes formais são crimes de mera conduta, cuja perfeição não depende de ocorrência de qualquer resultado.”⁶⁰

⁵⁷ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 59.

⁵⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988*. Organização: Cláudio Brandão de Oliveira. 5ª ed. Rio de Janeiro: Roma Victor. 2004. p. 15.

⁵⁹ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. Sinopses Jurídicas, v. 17, 4ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 109.

⁶⁰ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes de Mera Conduta*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968. p. 83.

1.1.4 TIPLICIDADE FORMAL

É a possibilidade de enquadrar o fato criminoso praticado pelo agente em um dispositivo previsto em lei, por exemplo, se alguém acha algum objeto esquecido por outrem em sala de aula e não o devolve em 15 dias, estará enquadrado no artigo 169, inciso II,⁶¹ do Código Penal que trata de “apropriação de coisa achada.” É chamada pela doutrina como “Crime a prazo”.

Logo, é diferente de quem fuma um cigarro, é sabido que durante certo tempo de uso pode causar a morte, mas a lei não proíbe, ou seja, não tem como enquadrar alguém pelo fato de fumar um cigarro, porque não existe esta conduta no tipo penal incriminador, vigora neste caso o princípio da legalidade.

1.1.4.1 PRECEITO PRIMÁRIO

Informa o elemento do tipo, a conduta que será punida, por exemplo, “auto-acusação falsa,” previsto no artigo 341 do Código Penal.⁶²

Vale fazer uma digressão acerca desse crime. Perceba que a pessoa que se auto-acusa perante a autoridade, por um crime que não existiu ou que foi praticado por outrem, não se confunde com o crime de falso testemunho previsto no artigo 342⁶³ do mesmo diploma legal, pois, neste crime a pessoa que tem de ter a qualidade de testemunha, perito, interprete etc, e fazer uma afirmação falsa, negar ou calar a verdade em um processo judicial, administrativo, inquérito policial e até mesmo em juízo arbitral.

Um outro exemplo interessante é a extorsão mediante seqüestro com resultado morte, previsto no artigo 159, parágrafo 3º⁶⁴ do Código Penal, pois o motivo de trazê-lo como exemplo é justamente informar que, entre os 241 artigos previstos na parte especial do Código Penal, este é a que possui a maior escala penal, sendo de 24 a 30 anos..

O preceito primário pode ser *simples* ou *tipo alternativo misto*, este ocorre quando se tem uma variedade de verbos, como ocorre no crime de tráfico de entorpecentes (trazer consigo, portar, ter em depósito, vender, ceder

⁶¹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 64.

⁶² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 90.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 62.

etc); já aquele, ocorre quando o preceito primário expõe apenas um verbo, como no caso do homicídio (matar).

1.1.4.2 PRECEITO SECUNDÁRIO

Informa a pena em abstrato, indicando o mínimo e o máximo da pena, por exemplo: Reclusão de 24 a 30 anos, no caso de extorsão mediante seqüestro com resultado morte.

No entanto, no momento da aplicação da pena pelo juiz, onde será analisado a 1ª fase (circunstâncias judiciais) e depois a 2ª fase (agravantes e atenuantes) ele terá de observar o mínimo e o máximo previsto no preceito secundário, não podendo ir nem além e nem aquém, entretantes, quando chegar à 3ª fase (causas de aumento e diminuição da pena), o juiz poderá ir além ou aquém da pena em abstrato.

1.1.5 TIPLICIDADE CONGLOBANTE

Conforme o professor Eugênio Zaffaroni, a fusão entre a tipicidade material englobaria: a tipicidade legal ou formal + a tipicidade conglobante, sendo esta a junção entre tipicidade material + a antinormatividade. Logo, para o referido autor, o tipo penal não pode proibir o que o direito ordena, como por exemplo, o Oficial de Justiça que cumpre um mandado judicial (estrito cumprimento do dever legal), nem mesmo o que ele fomenta, por exemplo, a conduta de um médico numa intervenção cirúrgica (conduta fomentada pelo direito).

Por conseguinte, esta teoria traz como consequência a atipicidade da conduta do agente ao praticar um fato em estrito cumprimento do dever legal.

1.1.6 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Esta teoria é dominante na Alemanha e bastante defendida na Espanha, pois, surgiu com a finalidade de sanar os problemas existentes entre outras duas teorias que cuidam do nexos de causalidade, sendo elas: A *Teoria da Equivalência das Condições*, pois para esta, quaisquer das condições que

compõem a totalidade dos antecedentes é causa do resultado, pois a sua inocorrência impediria o resultado, sendo a teoria adotada pelo Código Penal (*conditio sine qua non*) que sustenta que a “causa da causa também é causa do que foi causado” (*causa causae est causa causanti*); e *A Teoria da Causalidade Adequada*, pois para esta, um determinado evento somente será produto da ação humana quando esta tiver sido apta e idônea a gerar o resultado.

Logo, a *Imputação Objetiva* tem por finalidade imputar ao agente a prática de um resultado delituoso apenas quando o seu comportamento tiver criado, realmente, um risco não tolerado, nem permitido, ao bem jurídico.⁶⁵

Segundo Nucci, trata-se de uma teoria originária dos trabalhos de Larenz (1927) e, posteriormente, Honig (1930), que permaneceu adormecida por vários anos, na Alemanha, até obter seu grande impulso, a partir da década de 70, pelas mãos de Claus Roxin, um dos seus principais teóricos da atualidade, tendo como função, como expõe Chaves Camargo, “a limitação da responsabilidade penal”.⁶⁶

1.2 ELEMENTOS DA ILICITUDE OU ANTIJURIDICIDADE

- Estado de necessidade (próprio, de terceiro, real, putativo, defensivo e agressivo);
- Legítima defesa (própria, de terceiro, real, putativa e sucessiva);
- Estricto cumprimento do dever legal (real e putativo);
- Exercício regular do direito (real e putativo).

O conceito de ilicitude é a simples contradição entre o fato praticado pelo sujeito e a norma de proibição; em suma, todo fato típico será ilícito, exceto quando estiverem presentes, no caso concreto, umas das causas excludentes ou justificantes expressamente previstas em lei.

⁶⁵ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. *Imputação Objetiva e Direito Penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista. 2001 In Guilherme de Souza Nucci. *Código Penal Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p.106-107.

⁶⁶ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. *Op cit.*, p. 107.

Repare que quando o agente pratica um fato embasado em um dos elementos da ilicitude, usa-se o termo **justificante** da ilicitude, no entanto, nesse caso inexistente o crime.

Rogério Greco, diz que é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, sendo este em sentido amplo, pois ele quer dizer que a ilicitude não se resume em matéria penal, mas sim de natureza civil, administrativa, tributária etc.⁶⁷

1.2.1 ESTADO DE NECESSIDADE

No entendimento de Sebastian Soler, o conceito de estado de necessidade caracteriza-se como: *“una situación de peligro para um bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de outro bien jurídico.”*⁶⁸

O Código Penal traz o seguinte texto:

*“Art.24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica fato criminoso para salvar-se de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”*⁶⁹

1.2.1.1 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CARCTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

Perigo atual: tem de estar acontecendo no exato instante.

***Iminente:** divergente, pois há doutrinadores que aceitam esta hipótese.

Não provocou por sua vontade: a pessoa que está agindo em estado de necessidade não pode ser a causadora da situação de perigo, isso significa que ela tem de ser inocente.

⁶⁷ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 313.

⁶⁸ SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, La Ley. 1945. t. I, p. 419 *In* André de Oliveira Pires. *Estado de Necessidade. Um Esboço à Luz do Artigo 24 do Código Penal brasileiro*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2000. p. 10.

⁶⁹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

Nem podia de outro modo evitar: não deve haver nenhum outro recurso mais apropriado antes de agredir um bem jurídico alheio, pois se houver outros meios não caberá alegar estado de necessidade e haverá crime.

Direito próprio: agride bem jurídico alheio que ocasionou a situação de perigo ou não, para salvar a própria vida.

Direito alheio: agride bem jurídico alheio que ocasionou a situação de perigo ou não, para salvar a vida de terceiro inocente.

Cujo sacrifício nas circunstâncias: neste caso, deve-se ter em vista o princípio da razoabilidade, porque há a necessidade da ponderação no momento de diferenciar se o bem defendido pelo agente é de maior ou igual valor ao bem sacrificado.

Não era razoável exigir: neste caso, a pessoa que se encontra num momento de vida ou morte e não há condições de ambos se salvarem, a lei diz que neste caso não se pode exigir uma conduta diferente, logo, outorga-lhe o direito de lutar pela própria vida agredindo um bem jurídico de igual ou menor valor.

1.2.1.2 ESPÉCIES DE ESTADO DE NECESSIDADE

Próprio: quando o agente protege bem jurídico próprio;

De terceiro: quando o agente protege o bem de terceiro;

Real: quando existe efetivamente a situação de perigo;

Putativo: quando a situação de risco é imaginada por erro do agente (Descriminante Putativa);

Defensivo: quando se sacrifica um bem jurídico pertencente à própria pessoa que criou a situação de perigo, por isso, o Código Civil dispõe acerca dos efeitos civis causados pelo estado de necessidade, segundo o artigo 188, inciso II⁷⁰ que dispõe: “Não constituem atos ilícitos: a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa a fim de remover perigo iminente;”

Agressivo: quando se sacrifica um bem jurídico de terceiro inocente, que não criou a situação de perigo. No entanto, segundo o artigo 929⁷¹ do Código Civil diz: “A pessoa lesada, ou o dono da coisa, caso do inciso II do artigo 188, não

⁷⁰ BRASIL. *Código Civil brasileiro. Lei 10.406 de 10-1-02*. 58ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 38.

⁷¹ BRASIL. *Código Civil brasileiro. Op cit.*, p. 98.

forem culpados do prejuízo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

1.2.2 LEGÍTIMA DEFESA

Conforme Rogério Greco, a legítima defesa é um instituto destinado à proteção de bens que estejam sendo lesados ou ameaçados de lesão por uma conduta proveniente do homem.⁷²

O Código Penal traz o seguinte texto: “Art.25. Age em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem.”⁷³

Miguel Reale Júnior diz que a ausência de um dos elementos constitutivos impede a adequação típica da legítima defesa, e a demonstração do processo de congruência vê-se nos quesitos submetidos aos jurados: a resposta negativa, a um dos quesitos de legítima defesa, afasta a excludente, revelando-se uma estrutura, em que as partes se interdependem e se inter-relacionam, compondo um todo que deixa de existir na ausência de qualquer das partes.⁷⁴

1.2.2.1 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA

Meios moderados: repelir a agressão sem exacerbar nos atos, isto é, sem exagerar, senão poderá responder pelo excesso;

Meios necessários: segundo Rogério Greco, são todos os meios eficazes e suficientes à repulsa da agressão que está sendo praticada ou que está prestes a acontecer.⁷⁵

Injusta agressão: a vítima tem de estar sendo agredida injustamente, de maneira que ela não tivesse como se preparar, o agressor usa na maioria das vezes o fator surpresa, emboscada, uma arma própria ou arma branca.

As **armas próprias ou pretas** são aquelas que possuem poder de fogo, como um revólver, uma pistola etc.

⁷² GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, parte geral, v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 343-344.

⁷³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

⁷⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998. p. 220.

⁷⁵ GRECO, Rogério, *Op cit.*, p. 347.

As **armas brancas** podem ser **próprias e impróprias**, estas são aquelas não fabricadas para autodefesa, como uma tesoura, uma faca de cozinha, um estilete etc; já a arma branca própria são aquelas que foram feitas para autodefesa, como um punhal, uma espada etc;

Atual: tem de estar acontecendo;

Iminente: tem de estar prestes a acontecer, pois a doutrina faz algumas indagações acerca de quando.

No entanto, Rogério Greco entende que a iminência é aquela que embora não esteja acontecendo, irá acontecer quase que imediatamente. Para que se possa ser considerada iminente a agressão, deve haver uma relação de proximidade. Se a agressão é remota, futura, não pode falar em legítima defesa;⁷⁶

Direito próprio: para defesa da própria integridade física;

Direito de outrem: para a defesa da integridade física de terceiro.

1.2.2.2 ESPÉCIES DE LEGÍTIMA DEFESA

Próprio: quando o agente defende direito próprio;

De terceiro: quando o agente defende direito alheio;

Real ou Autêntica: quando o agente está sofrendo uma injusta agressão atual;

Putativa ou Imaginária: quando o agente supõe, por erro, que se encontra em situação de legítima defesa;

Sucessiva: é a repulsa contra o excesso do agente, que antes estava em legítima defesa real.

1.2.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Previsto no artigo 23, III, 1ª parte,⁷⁷ do Código Penal, o cumprimento do dever deve constar em lei, decretos, regulamentos ou atos administrativos normativos fundados em lei e que sejam de caráter geral, no entanto, se o agente extrapolar nos limites do cumprimento do dever legal, haverá crime.

Um exemplo claro do exercício regular do direito é o cumprimento de um mandado judicial para penhorar os bens, pelo Oficial de Justiça, quando o

⁷⁶ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 350.

⁷⁷ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

morador não colabora na execução da ordem judicial, ocasionando a necessidade do uso da força policial, o chamado “pé na porta”.

Para corroborar o raciocínio, o professor Juarez Cirino dos Santos preleciona que a situação justificante do estrito cumprimento do dever legal é constituída pela existência de lei (em sentido amplo: lei, decreto, regulamento etc.) determinante de *dever* ao funcionário público ou assemelhado (eficácia vinculante da conduta funcional).⁷⁸

1.2.4 EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Consiste na atuação do agente dentro dos limites conferidos pelo ordenamento legal,⁷⁹ logo, o sujeito não comete crime por estar exercendo uma prerrogativa a ele conferida em lei, por exemplo, uma luta profissional de boxe, quando ambos cometem lesões corporais recíprocas. Tem previsão legal no artigo 23, inciso III, 2ª parte⁸⁰ do Código Penal.

No entanto, é importante acrescentar os ofendículos e a defesa mecânica predisposta.

1.2.4.1 OFENDÍCULOS

São objetos, aparatos, expostos visualmente com a finalidade de proteger a propriedade, como também outras espécies de bem jurídicos, então, pode-se citar como exemplo, as lanças sobre o portão, os cacos de vidro e pregos em cima do muro, as cercas elétricas, de maneira que não tenha a possibilidade de um transeunte ser atingido, pois colocar uma cerca elétrica muito no baixo, pode gerar uma responsabilidade ao proprietário. Por isso, o uso desses aparatos é legal, desde que não ponha em risco pessoas inocentes.

Há duas definições acerca da natureza jurídica dos ofendículos, sendo divididas as opiniões, porque alguns acham que ela tem há *exercício regular do direito* ao proteger o bem jurídico, rechaçando a hipótese de legítima defesa por não haver agressão atual ou iminente; outros acham que seria uma

⁷⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria do Crime. Coleção: Temas de Direito Penal*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993. p. 55.

⁷⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses Jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 87.

⁸⁰ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

legítima defesa preordenada, pelo fato de os objetos expostos entrarem em ação somente no momento em que o bem jurídico está sendo violado, tipificando a agressão atual, e é preordenada pelo fato dos aparatos estarem expostos anteriormente a violação.

1.2.4.2 DEFESA MECÂNICA PREDISPOSTA

Neste caso ocorre a ocultação dos objetos utilizados para a defesa do bem jurídico, porém, há possibilidades de se caracterizar crime culposos, que seria o caso de uma cerca elétrica sem sinalização, alertando que se trata de fios com corrente elétrica e caso não tenha este aviso e venha a lesionar alguém, o proprietário do imóvel responderia por lesão corporal culposa.

1.2.5 DESCRIMINANTES PUTATIVAS

Com fulcro no artigo 20, § 1º⁸¹ do Código Penal, putativo é algo imaginário, psíquico, “o agente acha que é, mas, não é”. Por isso, as chamadas discriminantes putativas são aquelas em o agente achava que estava acobertado pela justificante ou excludente da ilicitude, porém não estava, sendo elas, a legítima defesa putativa, o estado de necessidade putativo, o exercício regular do direito putativo e o estrito cumprimento do dever legal putativo.

É uma hipótese de dirimente da culpabilidade, caso fique justificado o erro e nem sequer haja culpa, ocorrendo a isenção de pena, pela inexigibilidade de conduta diversa.

1.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

- Imputabilidade;
- Potencial conhecimento da ilicitude;
- Exigibilidade de conduta diversa.

É importante fazer uma digressão para explicar o instituto do **injusto penal**, que é exatamente quando se faz uma análise dos caracteres da tipicidade e da ilicitude, que foram tratados anteriormente, chegando à

⁸¹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

conclusão de que o fato é típico e ilícito, logo, depois disso, doravante, parte-se para este caractere a ser analisado.

O conceito de culpabilidade é que esta constitui um mero juízo de reprovação ao autor da infração, logo, a teoria normativa pura é a teoria adotada pelo Código Penal, no entanto, há uma corrente (da concepção bipartida) que entende que a culpabilidade não é requisito do crime, mas um simples pressuposto de aplicação da pena, mas, para a maioria ela é requisito do conceito analítico de crime (concepção tripartida).

A culpabilidade para os finalistas, mormente Hans Welzel, é compreendida como um puro juízo de reprovação sobre o autor, por não haver este se omitido de ação antijurídica, ainda quando podia fazê-lo.⁸²

A noção de culpabilidade, por sua vez, é devida a Merkel, que primeiramente reuniu o dolo e a negligência sob um conceito superior de determinação da vontade contrariamente ao dever.⁸³

A capacidade de culpabilidade apresenta dois momentos específicos um *cognoscitivo ou intelectual* e outro *volitivo ou de vontade*, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme essa compreensão.⁸⁴

Repare que quando o agente se enquadra em um desses casos da culpabilidade, o termo jurídico adequado, é que ocorrerá uma **dirimente** da culpabilidade.

As pessoas são presumidamente culpáveis, presunção que deixa de existir se estiver presente uma das causas dirimentes que exclua a culpabilidade.

Observe que toda vez em que o agente tem uma dirimente da culpabilidade, ele fica **isento de pena**, e não isento de outras medidas que são impostas pelo fato da prática delituosa, por exemplo, o doido é isento de pena,

⁸² WEZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Tradução chilena de J. Bustos Ramirez e S. Yañez Peres. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1970. p. 197. In Juarez Tavares. *Teoria do Delito, Variações e Tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980. p.73.

⁸³ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, v. I. p. 273 In Fernando Galvão e Rogério Greco, *Estrutura Jurídica do Crime*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos. 1999. p. 47.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, parte especial. Dos Crimes Contra a Pessoa*. v. 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p.14.

mas, será imposta uma medida de segurança; o menor é isento de pena, porém, terá de ficar internado e cumprir medidas sócio-educativas.

O enunciado “sem culpabilidade não há pena” constitui a pedra angular de todo o sistema penal democrático. Alexandre de Moraes, nesse sentido, preleciona que: “Há necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal.”⁸⁵

1.3.1 IMPUTABILIDADE

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Fernando Capez entende que, o agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal, mas ele ressalta que não é somente isso, além dessa capacidade plena de entendimento, deverá ter totais condições de controle sobre a vontade.⁸⁶

O Código Penal não define a imputabilidade, ao contrário, enumera apenas as hipóteses de **inimputabilidade**.

Em princípio, todos são imputáveis, exceto aqueles abrangidos pelas hipóteses de inimputabilidade enumerada na lei.

1.3.1.1 ELEMENTOS DA IMPUTABILIDADE

- Doença mental;
- Desenvolvimento mental incompleto;
- Desenvolvimento mental retardado;
- Menoridade;
- Embriaguez;
- Dependente químico.

⁸⁵ MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 1997. p. 106 In Luís Augusto Freire Teotônio. *Culpabilidade, Concepções e Modernas Tendências Internacionais e Nacionais*. Campinas – São Paulo: ed. Minelli. 2002. p. 24.

⁸⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 307.

1.3.1.1.1 DOENÇA MENTAL

Podemos citar como exemplo a Paranóia, esquizofrenia, psicoses, epilepsia, demência senil, histeria, sífilis cerebral, arteriosclerose cerebral, neurose.

Destarte, é importante dirimir algumas celeumas acerca da expressão doença mental, de maneira que, na classe médica não houve aprovação geral, tendo assim a preferência pela expressão “alienação mental”.

1.3.1.1.2 DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO

Podem ser citados como exemplos os silvícolas inadaptados, os índios que vivem absolutamente em florestas. Nesse caso em análise, incluem-se também os menores de 18 anos, pois de acordo com a lei esses não tem total discernimento pela prática de seus atos.

Pois uma grande incógnita é fato de algumas semanas antes de completar 18 anos, se o menor comete um homicídio comete ato infracional análogo ao crime e não crime, mas, passando as semanas e completando 18 anos de idade, se alista para o serviço militar e vai segurar um fuzil no quartel. Quem entende essas leis? Ele é considerado incapaz há algumas semanas quando cometeu o crime e se passando as semanas para completar a maior idade é considerado capaz de segurar um fuzil e defender a pátria.

A redução para 16 anos seria uma solução, pois a lei não está acompanhando o desenvolvimento dos jovens, que hoje tem a mente bem mais avançada do que há 20 anos.

Para se ter uma idéia em alguns países a imputação penal é possível para menores de 18 anos, que será exibido mais à frente no tópico da menoridade.

1.3.1.1.3 DESENVOLVIMENTO MANTAL RETARDADO

Conforme o manual de Medicina Legal dos autores: Delton Croce e Delton Croce Júnior, a Oligofrenia, é dividido em três espécies, mas, antes é importante saber o “QI” (Coeficiente Intelectual) normal de um ser humano, é entre 90 e 110.

De acordo com as divisões que serão feitas, nota-se que a oligofrenia se trata de um desenvolvimento que não é compatível com a idade do indivíduo.

1.3.1.1.4 DIVISÃO ACERCA DA OLIGOFRENIA

Idiotas: possuem um “QI” abaixo de 25%, o que é correspondente a uma criança abaixo 3 anos de idade, são incapazes de se cuidar, não articulam palavras, não consegue transmitir recados;⁸⁷

Imbecis: possuem um “QI” entre 25% a 50%, a idade mental é de uma criança entre 3 e 7 anos de idade, podem articular palavras, são propensos à violência, a atos de pequena delinqüência, conseguem se defender de perigos ordinários, adaptam-se mal ao convívio familiar, gostam de animais;⁸⁸

Débeis mentais: possuem um “QI” entre 50% a 75%, que já se encontra no nível de uma criança entre 5 e 7 anos de idade.

Entrementes, existem os **débeis mentais fronterícios**, que possuem o “QI” entre 75% a 90%, sendo correspondente a uma criança entre 7 a 10 anos de idade.⁸⁹

1.3.1.1.5 MENORIDADE

No artigo 228⁹⁰ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, está previsto que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis e nesse mesmo diapasão segue o artigo 104⁹¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 27⁹² do Código Penal.

O menor infrator, ao cometer fato análogo ao crime ou contravenção penal não comete crime e nem contravenção e sim ato infracional, conforme o artigo 103⁹³ da Lei nº 8.069/90 (ECA), logo, o menor é apreendido e não preso, no entanto, ele com certeza praticou um fato típico, ilícito, porém é isento de

⁸⁷ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de Medicina Legal*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: 2004. p. 601.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988*. Organização: Cláudio Brandão de Oliveira. 5ª ed. Rio de Janeiro: Roma Victor. 2004. p. 150.

⁹¹ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acessado em 11/04/08.

⁹² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 39.

⁹³ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. *Op cit.*,

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acessado em 11/04/08.

pena por ser inimputável, de maneira que, o fato de ele ser isento de pena não significa que ele ficará livre, então, ficará sujeito ao cumprimento de uma das medidas sócio-educativas.

Caso seja ato praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, ou cometidas outras infrações graves ou descumprimento de outras medidas impostas, será aplicado a medida do inciso VI do artigo 112⁹⁴ do ECA, sendo então internado em “estabelecimento educacional”, o que não poderá ser superior a 3 anos, consoante o artigo 121, parágrafo 3^o⁹⁵ do ECA.

O *caput* deste artigo diz que a internação constitui medida privativa de liberdade.

Antes que seja proferida sentença, a internação poderá ser aplicar, porém, não superior a 45 dias segundo o artigo 108⁹⁶ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A maioria está explicitada do artigo 5^o⁹⁷ do Código Civil Brasileiro, já o conceito de menor que engloba a criança e adolescente, está tipificado no artigo 2^o⁹⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo este, pessoa que tenha entre 12 a 18 anos incompletos de idade, e aquela, pessoa até 12 anos incompletos.

O Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o Código Penal, adotou em seu artigo 27,⁹⁹ o **critério biológico**.

⁹⁴ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acessado em 11/04/08.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ BRASIL. *Código Civil brasileiro. Lei 10.406 de 10-1-02*. 58ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 19.

⁹⁸ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. *Op cit.*,

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acessado em 11/04/08.

⁹⁹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 39.

1.3.1.1.5.1 LIMITE MÍNIMO DE IDADE PARA A IMPUTABILIDADE¹⁰⁰

10 anos	Na Inglaterra
14 anos	Na Alemanha, Haiti.
15 anos	Na Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Líbano.
16 anos	Na Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica, Israel.
17 anos	Na Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia.
18 anos	No Brasil, Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailândia, Noruega, Holanda, Cuba, Venezuela.
21 anos	Na Suécia, Chile, Ilhas Salomão.

1.3.1.1.6 EMBRIAGUEZ

Está previsto artigo 28, II¹⁰¹ do Código Penal, e a isenção da pena está tipificado no § 1º¹⁰² e diz que a embriaguez tem de ser completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, além disso, o autor tem de estar inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, pois se ele estiver parcialmente incapaz, será conforme o § 2º,¹⁰³ responde pelo crime como semi-imputável.

No conceito do professor José da Costa Loureiro Neto diz que embriaguez é em que se encontra a pessoa que introduziu no organismo substâncias inebriantes.(sic)¹⁰⁴

O **critério** para a definição de inimputabilidade, adotado no artigo 26¹⁰⁵ do Código Penal é o **biopsicológico**.

Esse critério tem a seguinte definição: “considera-se inimputável aquele que em razão de sua condição mental (causa), era ao tempo da ação ou omissão, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com tal entendimento (conseqüência).”

¹⁰⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*, parte geral. v. 1, 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 214-215.

¹⁰¹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 39.

¹⁰² BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 39.

¹⁰³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 39.

¹⁰⁴ NETO, José da Silva Loureiro. *Embriaguez Delituosa*. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 6.

¹⁰⁵ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Op cit.*, p. 38.

O Código Penal não aborda somente a embriaguez alcoólica, e sim as substâncias que provocam alterações psíquicas que são denominadas drogas psicotrópicas, que será visto mais a frente.

1.3.1.1.6.1 FASES DA EMBRIAGUEZ

1ª Excitação: neste caso a embriaguez é incompleta, pois o agente fica em estado eufórico inicial provocado pela inibição dos mecanismos de autocensura, o agente se torna inconveniente, perde a acuidade visual e tem seu equilíbrio afetado. Em virtude de sua axtroversão, esta fase denomina-se “fase do macaco;”¹⁰⁶

2ª Depressão ou confusão: neste caso a embriaguez é completa, pois, passada a excitação inicial, estabelece-se uma confusão mental e há irritabilidade, que deixam o sujeito mais agressivo, por isso, denomina-se “fase do leão.”¹⁰⁷

3ª Sono, letárgica ou tupor: na sua última fase, e somente quando grandes doses são ingeridas, o agente fica em um estado de dormência profunda, com perda do controle sobre as funções fisiológicas. Nesta fase, conhecida como “fase do porco”, evidentemente, o ébrio só pode cometer delitos omissivos.¹⁰⁸ Mirabete chama esta terceira etapa de fase letárgica.

1.3.1.1.6.2 BEBIDAS ALCOÓLICAS

As bebidas alcoólicas, caracterizadas pela presença de álcool etílico (CH²-H³-OH) ou etanol, distribuem-se em três grupos.¹⁰⁹

Bebidas fermentadas: como vinho, cerveja, cidra, cauim, que são mais fracas em álcool e se formam pela fermentação natural de substâncias ternárias (açúcares, amido);¹¹⁰

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 313.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ NETO, José da Silva Loureiro. *Embriaguez Delituosa*. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 7.

¹¹⁰ NETO, José da Silva Loureiro. *Op cit.*, p. 8.

Bebidas destiladas: como aguardente, conhaque, uísque, que são concentração alcoólica, obtidas pela destilação em alambiques das bebidas fermentadas;¹¹¹

Bebidas alcoolizadas: como vinho do Porto, vinho Madeira, que são bebidas fermentadas em que se carrega, artificialmente, a dose do álcool.¹¹²

1.3.1.1.6.3 PERCENTAGEM DE ÁLCOOL EM ALGUMAS BEBIDAS¹¹³

BEBIDAS	NATUREZA	% DE ÁLCOOL
A Cerveja	Fermentação da cevada	3,5 a 6
O Vinho de mesa	Fermentação da uva	10 a 14
A Cidra	Fermentação da maçã	5 a 6
A Champanhe	Vinho especial açucarado	10 a 15
O Vinho do Porto	Vinho alcoolizado	19 a 20
O Vinho Madeira	Vinho alcoolizado	19 a 24
A Aguardente	Destilação de garapa fermentada	38 a 53
O Uísque/ Whisky	Destilação de cevada fermentada	40 a 50
O Conhaque	Destilação do vinho	45 a 58
Os Licores em geral	Açúcar, mais corante, mais essência aromática	50

1.3.1.1.6.4 SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS

1ª Drogas psicolépticos: para Fernando Capez, são os tranqüilizantes, os narcóticos, como a morfina, o ópio, os barbitúricos, e os calmantes,¹¹⁴ quase no mesmo diapasão que o J. Delay, o Capez colocou a morfina e o ópio neste tipo de drogas, já o Delay colocou-os no psicodisléticos, o que será visto a seguir.

Sendo que mais profundo, a classificação do Departamento de Psiquiatria da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo,

¹¹¹ NETO, José da Silva Loureiro. *Embriaguez Delituosa*. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 8.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 313.

elaborada por J. Delay, afirmam que seriam drogas que diminuem o tono psíquico e compreendem os seguintes subgrupos: **hipnosedativos**: que produzem efeitos hipnóticos e calmantes, subdivididos em barbitúricos e não-barbitúricos; **neuroléticos ou tranqüilizantes maiores e Atarácicos ou tranqüilizantes menores**.¹¹⁵

2ª Drogas psicoanalépticos: segundo Capez, são os estimulantes, como as anfetaminas, conhecida como “bolinhas”, a cocaína, etc,¹¹⁶

Outrossim, Delay, quase no mesmo sentido, afirmara que os psicoanalépticos são drogas que possuem ação elevadora do tono psíquico e a única diferença é que ele põe a cocaína no tipo psicodiléticos, já o Capez pos aqui.

No entanto, subdivididos em: **psicotônicos ou energizantes psíquicos**: que estimulam a vigília, diminuem a falta de impulso pela melhora da fadiga e **timoléticos ou estimulantes do humor**: que agem sobre as depressões, especialmente de caráter endógeno.¹¹⁷

3ª Droga psicodislépticos: de acordo com Capez, são os alucinógenos, substâncias que causam alucinação, como por exemplo: o ácido lisérgico, a heroína, e o álcool.¹¹⁸

Já o Delay, afirmara que os psicodisléticos são drogas que produzem sintomas semelhantes às psicoses, como delírios alucinações, sensações de despersonalização, subdivididos em: **euforizantes**: como o álcool, ópio, heroína, morfina, cocaína e outros; e **alucinógeros**: despersonalizantes, que acarretam distúrbios na senso-percepção e no julgamento, como, entre outros, a maconha ou raxixe, o LSD-25 etc.¹¹⁹

¹¹⁵ DELAY, J. *Pincipaux Types de Medicamentos Psychiques Modernos In Médecine et Hygiene, Paris, 459, mars 1960. In José da Silva Loureiro Neto. Embriaguez Delituosa. São Paulo: Saraiva. 1990. p. 10.*

¹¹⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, parte geral. v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 313.*

¹¹⁷ DELAY, J. *Op cit.*, p. 10.

¹¹⁸ CAPEZ, Fernando. *Op cit.*, p. 313.

¹¹⁹ DELAY, J. *Op cit.*, p. 10.

1.3.1.1.6.5 PORTARIA 344 DE 12 DE MAIO DE 1998 (ANVISA)

A Portaria nº 344¹²⁰ de 12 de maio de 1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), expõe que as substâncias consideradas entorpecentes de uso proscrito no Brasil, temos por exemplo, a *cocaína* e a *heroína (diacetilmorfina)*, que estão elencadas na **Lista F1** – substâncias entorpecentes.

O *cloreto de etila*, conhecido como “lança perfume ou loló, como também o *tetraidrocanabinol (THC)*, isto é, a maconha estão previstos na **Lista F2** – substâncias psicotrópicas.

Esta mesma portaria traz também os anabolizantes que estão previstos na **Lista C5**, e temos como exemplo o metiltestosterona, metandriol, fluoximetiltestosrona, entre outras, que são sujeitas a receita de controle especial em 2 vias.

Outrossim, a matéria prima utilizada pelos traficantes que são os insumos químicos utilizados como precursores para a fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos, elencados na **Lista D2** como: a *acetona*, o *éter etílico*, o *ácido sulfúrico*, o *metil etil cetona*, o *permanganato de potássio*, o *sulfato de sódio*, entre outras, todos sujeitos ao controle do Ministério da Justiça.

Logo a embriaguez é causada por qualquer produto que cause efeitos análogos e que percorrem por três fases, que foram tratadas no item 1.3.1.1.6.1.

1.3.2 POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE

Logo após a reforma da parte geral do Código Penal, ocorrida em 1984, por força da Lei n.º 7.209,¹²¹ o erro passou a receber um novo tratamento. As denominações erro de fato e erro de direito foram abolidas e, com o advento da teoria finalista da ação, como já foi exposto, que fora idealizado por Hans

¹²⁰ BRASIL. Portaria 344 de 12 de maio de 1998. *O Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no uso de suas atribuições e considerando a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (Decreto n.º 54.216/64), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (Decreto n.º 79.388/77), a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988 (Decreto n.º 154/91), o Decreto-Lei n.º 891/38, o Decreto-Lei n.º 157/67, a Lei n.º 5.991/73, a Lei n.º 6.360/76, a Lei n.º 6.368/76, a Lei n.º 6.437/77, o Decreto n.º 74.170/74, o Decreto n.º 79.094/77, o Decreto n.º 78.992/76 e as Resoluções GMC n.º 24/98 e n.º 27/98, resolve.* Disponível em: http://licitacao.uol.com.br/adm/img_upload/li_leg69.pdf, acessado em 30/04/08.

¹²¹ BRASIL. Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. *Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm, Acessado em 03-05-08.

Welzel, o erro passou a ser reconhecido como erro de tipo e erro de proibição, não houve apenas a modificação na nomenclatura, houve também uma mudança no tratamento, segundo o Rogério Greco.¹²²

Estabelece o artigo 21¹²³ do Código Penal, que o desconhecimento da lei é inescusável, presume-se, portanto, que todos são culpáveis.

O mesmo artigo 21, 2ª parte¹²⁴ do CP, diz que se o erro sobre a ilicitude do fato for **inevitável ou escusável**, isenta de pena, e, se **evitável ou inescusável**, poderá haver a diminuição de um sexto a um terço da pena, por exemplo, um jamaicano vem ao Brasil e na praça da cidade começa a fumar um “baseado”, isto é fumar maconha.

Ora, lá na Jamaica, a maconha é como o cigarro comum aqui no Brasil, no entanto, pelo fato de ele ver as pessoas fumando um cigarro comum ele achou que podia fumar maconha, logo, ele não sabia que era proibido. Neste caso a doutrina chama de “Erro de Proibição.”

O professor Luís Augusto Freire Teotônio diz que no Código Penal vigente é adotada a teoria normativa-pura da culpabilidade, a potencial consciência da ilicitude desagregou-se do dolo para passar, sozinha, a integrar a culpabilidade, como elemento normativo.¹²⁵

Por conseguinte, dependeria do caso concreto, para saber se naquele momento ele poderia evitar o erro ou não, para depois chegar à conclusão se ele seria isento de pena ou teria sua pena diminuída.

1.3.3 EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Foi com Reinhard von Frank, em sua obra editada em 1907, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, que a exigibilidade de um comportamento conforme o Direito passou a integrar o complexo conceito de culpabilidade.¹²⁶

Tem o princípio de que só devem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas, ou seja, seria inexigível conduta diversa por parte do agente, logo, excluiria a culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

¹²² GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, parte geral. v. I. Niterói: Impetus. 2007. p. 408.

¹²³ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. *Culpabilidade, Concepções e Modernas Tendências Internacionais e Nacionais*. Campinas – São Paulo: Editora Minelli. 2002. p. 82.

¹²⁶ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Da Inexigibilidade de Conduta Diversa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p 19.

Este elemento pode ser excluído de duas formas: pelas **causas legais**: coação moral irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal (divergente, alguns acham ser erro de tipo) e pela escusa absolutória prevista no § 2º do artigo 348¹²⁷ do Código Penal; e pelas **causas supralegais ou extralegais**: estado de necessidade exculpante, é quando o agente sacrifica bem de maior valor para salvar um de menor valor, por exemplo, no caso de um incêndio em dois prédios, sendo que no prédio 1 está somente os pais do soldado do bombeiros e no prédio 2 estão sete pessoas desconhecidas, entretanto, o soldado deixa de salvar sete pessoas para salvar os seus pais.

No entanto, o estado de necessidade exculpante tem previsão no Código Penal Alemão, e no Código Penal Militar brasileiro, conhecido como Código Castrense.

1.3.3.1 COAÇÃO IRRESISTÍVEL

Tem fundamento legal previsto no artigo 22¹²⁸ do Código Penal e traz suas possibilidades. Na **coação física**, *vis absoluta*, *vis atrox*, ou *vis corpori illata*, ocorre com o emprego de força física, quando se usa uma pessoa para praticar um crime, por exemplo, um homem forte pega um garoto e forçando a mão deste (que é mais fraco) para enfiar uma faca em outrem.

Observe que neste caso o homem é o autor do crime, pois não houve conduta humana omissiva dolosa por parte do garoto, logo, exclui-se o crime desde já, sendo a conduta do garoto um irrelevante penal (fato atípico).

Já na **coação moral**, *vis compulsiva*, *vis conditionalis*, *vis animo illata* ou *vis relativa*, não está previsto no dispositivo mencionado acima e sim naqueles em que este tipo de conduta é essencial para determinado crime, como no seqüestro. Em suma, é aquela em que a pessoa coage outrem com uma finalidade, pode ser, aquela que provenha de uma grave ameaça.

No entanto, a coação moral pode ser: **irresistível**, que é aquela que não poderia ser vencida pelo agente no caso concreto, por isso quem responde pelo crime é o coator, e pode ser uma coação moral **resistível**, neste caso, o

¹²⁷ BRASIL. Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 91.

¹²⁸ BRASIL. Código Penal brasileiro. Op cit., p. 38.

agente é culpável, logo, ambos respondem pelo crime, tanto o coator quanto o coagido, porque neste caso a coação era resistível, podendo o coagido vencer a coação imposta.

1.3.3.2 OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

Ocorre quando o superior hierárquico (chefe, patrão) determina a um subordinado que faça algo, podendo ser por meio de ação ou omissão, no entanto se a ordem for ilegal, ou seja, não determinada em lei, ocorrerão duas hipóteses: a **ordem manifestamente ilegal**, isto é, ilegalidade perceptível, tanto o inferior quanto o superior hierárquico respondem pelo crime.

Outrossim, está prevista no artigo 22,¹²⁹ do Código Penal, a **ordem não manifestamente ilegal**, isto é, ilegalidade não perceptível, logo, somente o superior hierárquico responderá pelo crime. O fato de a ordem ter sido não manifestamente ilegal, o subordinado através da obediência hierárquica, cumpre a ordem, e nesse mesmo diapasão o professor Leonardo Isaac Yaroehwsky,¹³⁰ diz que a obediência hierárquica não manifestamente ilegal exclui a culpabilidade por maior da inexigibilidade de conduta diversa, porém, segundo José Cirilo,¹³¹ diz que ainda não foi pacificada com relação ao fundamento dessa modalidade de exclusão da culpabilidade.

Alcides Munhoz Netto¹³² diz que as opiniões se dividem, pois muitos justificam que é causa de erro de proibição pelo fato de o inferior supor que está cumprindo uma ordem lícita, já que não percebe a ilegalidade da ordem.

1.4 PUNIBILIDADE

A punibilidade é nada mais nada menos entendida como a aplicabilidade da pena pelo Estado, logo, trata-se de uma consequência do crime praticado pelo agente e não um elemento constitutivo do crime. No entanto, surge para o

¹²⁹ BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38.

¹³⁰ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Da Inexigibilidade de Conduta Diversa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p. 78.

¹³¹ VARGAS, José Cirilo. *Instituições de Direito Penal, parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997 In Leonardo Isaac Yaroehwsky *Da Inexigibilidade de Conduta Diversa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p. 78-79.

¹³² MONHOZ NETO, Alcides. *A Ignorância da Antijuridicidade em Matéria Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 1978 In Leonardo Isaac Yaroehwsky. *Da Inexigibilidade de Conduta Diversa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p. 79.

Estado o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir, quando uma norma incriminadora é transgredida. Damásio de Jesus, dizia que, “a pena não é um momento precursor de *iter criminis*, ou seja, o caminho do crime, mas o efeito jurídico de comportamento típico, ilícito, sendo culpado o sujeito.”¹³³

De maneira bem direta, Mezger, tem o seguinte conceito: “O direito penal é um conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício punitivo do Estado, associando o delito, como pressuposto, a pena como consequência.”¹³⁴

¹³³ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – parte geral*. v. , 28ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 156.

¹³⁴ MEZGER. *Tratado de Derecho Pena*, v. 1. p. 27-28 In Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bitencourt. *Elementos de Direito Penal, parte geral*. Coleção resumos n.º 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 17.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esta investigação sobre os caracteres e elementos do conceito analítico do crime, fica muito mais fácil uma compreensão e resolução de casos fáticos que ocorrem no cotidiano, por isso, é fundamental ter consciência de cada caractere, e posteriormente conhecer cada elemento existente em cada caractere.

Entrementes, será mais importante ainda que se faça um aprofundamento nos referidos elementos, portanto, nota-se que realmente dá uma sensação de infinito pelo fato de o conteúdo ser muito longo e uma coisa leva a outra e assim sucessivamente.

Por isso que o Direito Penal é contagiante, porque quanto mais se investiga sobre o assunto, mais se descobre com os diversos doutrinadores, tendo eles cada um a seu posicionamento.

Por conseguinte, única conclusão que se deve tirar após a análise de todos os caracteres e elementos que foram expostos, é, por mais que pareça inexequível, eles têm de ser entendidos, um a um, o que obsta a intenção de decorá-los.

Então, sabe-se que, tendo em vista a hodierna doutrina majoritária, esta perscrutação teve de ser realizada na concepção tripartida do crime, sendo então um fato típico, ilícito e culpável.

Doravante, é continuar investigando e adquirindo novas fontes de conhecimento, e não só sobre Direito Penal, mas também, sobre Direito Processual Penal, Medicina Legal, Vitimologia, Criminalística, em que pese, estas duas últimas não fazerem parte entre as matérias de estudo de algumas faculdades de direito, entretanto, vale a pena estudá-las e conhecê-las, pois elas se completam.

Para que se tenha uma melhor compreensão desta pesquisa, e para complementar o raciocínio, faz-se mister, antes conhecer os fatos históricos, que complementa esta pesquisa, sendo intitulada como: “A Teoria do Crime.”

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.* Organização: Cláudio Brandão de Oliveira. 5ª ed. Rio de Janeiro: Roma Victor. 2004.

BRASIL. *Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 7-12-1940.* 46ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

BRASIL. *Código de Processo Penal brasileiro. Decreto-Lei 3.689 de 3-10-1941.* 44ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BRASIL. *Código Civil brasileiro. Lei 10.406 de 10-1-02.* 58ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

BRASIL. Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. *Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm, Acessado em 03-05-08.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acessado em 11/04/08.

BRASIL. Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997. *Institui o Código de Trânsito Brasileiro.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm. Acessado em 10/04/2008.

BRASIL. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao*

tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm, acessado em: 30/04/08.

BRASIL. Portaria 344 de 12 de maio de 1198. *O Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no uso de suas atribuições e considerando a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (Decreto n.º 54.216/64), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (Decreto n.º 79.388/77), a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988 (Decreto n.º 154/91), o Decreto-Lei n.º 891/38, o Decreto-Lei n.º 157/67, a Lei n.º 5.991/73, a Lei n.º 6.360/76, a Lei n.º 6.368/76, a Lei n.º 6.437/77, o Decreto n.º 74.170/74, o Decreto n.º 79.094/77, o Decreto n.º 78.992/76 e as Resoluções GMC n.º 24/98 e n.º 27/98, resolve.* Disponível em: http://licitacao.uol.com.br/adm/img_upload/li_leg69.pdf, acessado em 30/04/08.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, parte especial. Dos Crimes Contra a Pessoa.* v. 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto; **CONDE**, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito.* São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, parte geral.* v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

CROCE, Delton; **CROCE JÚNIOR**, Delton. *Manual de Medicina Legal.* 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: 2004.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime Culposos e a Teoria da Imputação Objetiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

GALVÃO, Fernando; **GRECO**, Rogério. *Estrutura Jurídica do Crime.* Belo Horizonte: Editora Mandamentos. 1999.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal, parte geral*. Sinopses Jurídicas, v.7. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal, parte geral*. v. I. Niterói: Impetus. 2007.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2004.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – parte geral*. v. , 28ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini; **FABBRINI**, Renato N. *Manual de Direito Penal, parte geral*. v. 1, 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

NETO, José da Silva Loureiro. *Embriaguez Delituosa*. São Paulo: Saraiva. 1990.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes de Mera Conduta*. ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. Sinopses Jurídicas, v. 17, 4ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva. 2003.

PIRES, André de Oliveira. *Estado de Necessidade. Um Esboço à Luz do Artigo 24 do Código Penal brasileiro*. São Paulo: ed. Juarez de Oliveira. 2000.

PRADO, Luiz Régis; **BITENCOURT**, Cezar Roberto. *Elementos de Direito Penal, parte geral*. Coleção resumos n.º 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria do Crime. Coleção Temas de Direito Penal*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993.

SILVA, José Geraldo da. *Comentários à Lei de Armas de Fogo*. Campinas - SP: Millennium. 2004.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Delito, Variações e Tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980.

TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. *Culpabilidade. Concepções e Modernas Tendências Internacionais e Nacionais*. Campinas - São Paulo: Editora Minelli. 2002.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Da Inexigibilidade de Conduta Diversa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

ZAFFARONI, Eugenio; **PIERANGELI**, José Henrique. *Da Tentativa, Doutrina e Jurisprudência*. 7ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

AGRADECIMENTOS

Dedico esta pesquisa ao meu primeiro professor de Direito Penal, o eminente e inesquecível Dr. Roberto Blanco, Delegado de Polícia aposentado, ex-diretor do IML-RJ, Perito e Médico-Legista, professor universitário, de quem tive a honra de ser aluno e com quem obtive meus primeiros passos no curso realizado na FAEPOL – RJ, de junho de 2004 até fevereiro de 2006, onde adquiri muitos conhecimentos; outrossim, ao querido amigo e professor Dr. João Paulo de Aguiar Sampaio Souza, Defensor Público titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ, meu professor de Direito Penal na faculdade, e a quem recorri para dirimir minhas dúvidas e com quem tenho a honra de compartilhar minhas horas de estágio na Defensoria Pública.

MENSAGEM DO AUTOR

Conhecimento, é a capacidade de absorver informações, oriundo de um relacionamento que se protraí no tempo, entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível;

Sabedoria, é a experiência que se adquire com a vivência por meio da interação social, sendo esta imprescindível;

Inteligência, é a forma pensante de dirimir os obstáculos paulatinamente, tornando-os o mais reles possível.

Márcio R. Marques.



Márcio Rangel Marques. / marciomarques1104@hotmail.com .

- Graduando da Faculdade de Direito de Campos: www.fdc.br, (2008.1 – 4º Per. 2ª Tur.);
- Pesquisador no Grupo de Pesquisa Interinstitucional de Desenvolvimento Municipal/Regional – UNIFLU/FDC/Mestrado/CNPq;
- Discente da Fundação de Apoio, Ensino e Pesquisa de Desenvolvimento da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro – FAEPOL/Acadepol;
- Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI;
- Inscrito no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq;
- Estagiário extra-oficial da Defensoria Pública na 1ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro - Brasil.