



Teoria do delito - Tipicidade

Prof^a. Fernanda Rocha Martins
@fequintao



Teoria do delito

Certame	Cobrança
1- Cespe – DPE/PE – 2018	Tentativa, desistência e arrependimento
2- FCC – DPE/RS – 2018	Fato típico
3- FCC – DPE/AP – 2018	Crimes omissivos impróprios
4- FCC – DPE/AM – 2018	Erro
5- Cespe – DPE/DF – 2019	Causa superveniente
6- FCC – DPE/AM – 2021	Tipicidade
7- FCC – DPF/GO – 2021	Crime impossível, erro e iter criminis
8- FCC – DPE/SC – 2021	Excludentes e coculpabilidade
9- Cespe – DPE/PI – 2022	Nexo causal e erro
10- Cespe – DPE/RS – 2022	Conduta comissiva, conduta omissiva e erro (02)
11- Cespe – DPE/PA – 2022	Erro
12- FGV – DPE/MS – 2022	Imputação (02) e crime impossível



Teoria do delito

I- Fato típico

1. Conceito: é fato humano indesejado consistente em conduta produtora de determinado resultado, que se ajusta, formal e materialmente, a um tipo penal. O fato típico é composto de conduta, resultado, nexo causal, tipicidade.

4. Nexo causal: É o vínculo que liga determinada conduta (causa) à produção de resultado (efeito).

- Busca aferir se o resultado pode ser atribuído, objetivamente, ao sujeito ativo como obra de seu comportamento típico.

4.5. Causalidade INUS ou Teoria da Condição INUS ou Teoria da Condição Mínima:

- Filósofo australiano John Leslie Mackie (1917–1981);



Teoria do delito

- Obra: *The Cement of the Universe: A Study of Causation*.
- Mackie parte do pressuposto de que a causalidade (relação de causa e efeito) é uma questão ontológica, ligada a própria natureza das coisas, razão pela qual também cabe à filosofia analisar a causalidade. Em seu trabalho, Mackie busca desvendar a natureza da causa.
- Para tanto, a partir de exemplos, o autor percebe que há diversas combinações de eventos que podem gerar o mesmo resultado. Ex. surgimento de uma chama ou de um incêndio.
- Diante disto, formula dois conceitos básicos para entender a causalidade:
 - 1) Causa suficiente: é aquela que garante que o efeito ocorrerá;
 - 2) Causa necessária: é aquela indispensável para que o que efeito ocorra;
- Demonstração prática da teoria:



Teoria do delito

- $A + B + C = E$
- $D + F + G = E$
- $H + I + J = E$
- Onde **E** significa **resultado** e as das letras são partes ou componentes.

- $A + B + C$ é suficiente para gerar E?
- $A + B + C$ é necessário para gerar E?
- Agora, A é suficiente para gerar E?
- A é necessário para gerar E, dentro da condição $A + B + C$?
- **Conclusão:** A é uma parte insuficiente, mas necessária, de uma condição $(A+B+C)$ suficiente para o resultado, mas que não é necessária.



Teoria do delito

- INUS, do acrônimo em inglês, *Insufficient but Necessary part of a condition which is itself Unnecessary but Sufficient*.
- A necessidade, portanto, diz respeito à parte, ao componente;
- A suficiência, por sua vez, diz respeito à condição.

Exemplo: incêndio

Oxigênio + combustível + comburente = incêndio

Oxigênio + curto-circuito + ausência de sprinkler (borrifador automático anti-incêndio) = incêndio.

- Caso do spray para couro, julgado pelo Tribunal Federal Alemão (BGH).



Teoria do delito

4.6. Concausas (ou concorrência de causas):

O estudo da relação de causalidade ganha ainda mais complexidade quando se verifica que o resultado de um crime pode não ser efeito de um único comportamento, mas sim de uma pluralidade de fatores. A concorrência de causas (ou concausas) pode ser classificada em dependentes e independentes.

Causas independentes

- Conceito: são aquelas que produzem, por si só, o resultado naturalístico, provocando um corte no nexu causal.

Podem ser:

- a) Preexistente: Agente ingressa em residência e efetua disparo contra a vítima. Porém, ela já havia sido envenenada e acaba falecendo, por conta do envenenamento. O agente que efetuou o disparo responde por homicídio tentado (mesmo que não tivesse atirado, a vítima morreria envenenada).



Teoria do delito

- b) Concomitante: Agente envenena a vítima. No mesmo momento, assaltante ingressa na casa e dispara contra ela, que vem a falecer, por conta do disparo. O agente que envenenou a vítima responde por homicídio tentado.
- c) Superveniente: Agente envenena a vítima. Antes do veneno começar a produzir efeitos, um assaltante ingressa na residência e efetua um disparo contra a cabeça da vítima, matando-a instantaneamente. O agente que envenenou a vítima responderá por homicídio tentado, não consumado.

Causas relativamente independentes ou causas dependentes

- Conceito: São causas associadas à causa principal que, somadas, produzem o resultado. Podem ser:
 - a) Preexistente: Agente, durante roubo, efetua um disparo contra a vítima, que é hemofílica, e morre. A Hemofilia é uma causa relativamente independente previamente existente. Nesses casos, existe nexos causal



Teoria do delito

(agente responde por homicídio consumado).

- b) Concomitantes: Agente, querendo matar a vítima, atira contra ela, que se desequilibra, cai e bate a cabeça na calçada, vindo a falecer. Também existe nexo causal, o agente responde por homicídio consumado.
- c) Superveniente: Agente atira na vítima. No trajeto para o hospital, a ambulância capota e a vítima morre em decorrência do acidente viário. Tratando-se de causa superveniente relativamente independente, que por si só produziu o resultado, temos uma exceção enunciada pela própria lei: “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou (art. 13, §1º).

* Por si só entra no âmbito da imprevisibilidade, é algo fora do desdobramento natural causal. É justamente o caso da ambulância que capota e mata a vítima.



Teoria do delito

No exemplo, o acidente é uma concausa superveniente relativamente independente, que por si só produziu o resultado. O capotamento da ambulância é algo imprevisível para o agente. Neste caso, o autor dos fatos responderá apenas pelo homicídio tentado.

OBS. Segundo entendimento majoritário, o art. 13, § 1º, CP, adotou, neste ponto, a teoria da causalidade adequada (ou teoria da condição qualificada).

4.7. Relação de causalidade nos crimes omissivos próprios e impróprios:

- Natureza jurídica da omissão: existem 02 correntes:

a) Teoria da existência física da omissão: A omissão tem lugar no mundo naturalístico, assim como a ação. O mundo, como o conhecemos, existe porque pessoas fizeram certas coisas (ações) e também porque deixaram fazer outras (omissões). Externada no artigo 13, caput do CP.



Teoria do delito

b) Teoria da existência normativa da omissão: A omissão é um nada e, do nada, nada surge. A omissão não provoca resultado e somente é punida por vontade do legislador. Externada no artigo 13, §2º do CP.

- Brasil adota a teoria mista ou eclética quanto à natureza jurídica.

Omissão nos crimes omissivos próprios:

- Os crimes omissivos próprios punem um “não fazer”. A omissão já vem descrita no próprio tipo penal.

Ex.: omissão de socorro (art. 135 do CP).

Omissão nos crimes omissivos impróprios (ou comissivos por omissão):

O delito de comissão por omissão é um delito de resultado. O omitente devia e podia agir. Não o fazendo, responde pelo crime comissivo.



Teoria do delito

Agora, para considerá-lo um delito de resultado, é necessário um critério que permita uma equivalência entre comissão e omissão, tendo sido formulada, então, a teoria da posição de garante: pratica o crime quem omite a ação esperada estando em uma posição de garante pela qual se obriga a evitar o resultado proibido legalmente.

O CP brasileiro adota a teoria formal (adota fontes formais para dizer quem é garante):

Art. 13 (...)

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

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

*Algumas pessoas, como policiais, bombeiros, pais, têm o dever legal de cuidado, proteção ou vigilância.



Teoria do delito

Ex.: Policial presencia estupro, assiste e nada faz. Responde por estupro.

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

*Envolve outras hipóteses em que a pessoa assume o dever de agir. É o que se dá, por exemplo, quando alguém assume contratualmente o dever de atuar como salva-vidas em um clube. Se alguém se afogar e o agente ficar inerte, poderá ser responsabilizado por homicídio, que é um crime comissivo.

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

*Se o agente, com um comportamento prévio, gerou o risco, assume o dever de impedir o resultado. Trata-se da denominada “**ingerência**”: são situações nas quais se introduz um risco em uma esfera de existência alheia, risco que deve ser neutralizado por aquele que criou, quando ameace produzir seus efeitos.



Teoria do delito

Ex. num churrasco o agente empurra o amigo bêbado na piscina. Tem o dever de agir para impedir o afogamento, podendo ser responsabilizado.

2022 - CESPE/CEBRASPE - DPE-PI

Michel, após embriagar-se, dirigiu seu veículo na via pública de uma zona rural, por cerca de 300 metros, no percurso entre o bar e sua casa. No meio do caminho, a Polícia Militar o parou e constatou que ele dirigia o veículo sob o efeito de álcool. Michel apresentou a CNH aos policiais e foi preso em flagrante delito de embriaguez ao volante. O trecho percorrido era esmo e, por isso, não houve perigo a nenhum bem jurídico.

Considerando essa situação hipotética e as teorias do nexu causal, independentemente da teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, assinale a opção correta.

a) É correto afirmar que, segundo a teoria da imputação objetiva do resultado, na acepção funcional-sistêmica,



Teoria do delito

Michael deve ser penalmente responsabilizado, pois sua conduta violou as expectativas sociais para a causação do resultado jurídico, sendo desnecessário o resultado naturalístico. **correto**

b) A teoria da causalidade adequada, de Johannes Von Kries, ao adotar o conceito de causalidade natural, distinta da causalidade jurídica, dispensa as causas imprevisíveis ou anômalas, de modo a fazer com que a conduta de Michael se amolde ao tipo penal incriminador, por ter sido previsível e evitável, independentemente da existência do resultado material.

c) É correto afirmar que, segundo a teoria da condição INUS, de John L. Mackie, Michael realizou, nas circunstâncias, uma conduta tipicamente punível, pois a subsunção do fato é realizada com base na causa mais suficiente e necessária, dentre as demais, sendo prescindível a procura de outras causas e do resultado para a ligação da tipicidade e autoria.

d) É correto afirmar que, segundo a teoria da imputação objetiva, na perspectiva funcional-teleológica, que



Teoria do delito

abandona a *conditio sine qua non*, a conduta de Michael deveria ser um indiferente penal, pois, diante da prognose póstuma objetiva, não houve efetivo incremento do risco proibido, pois tolerado pela sociedade.

e) A teoria da *conditio sine qua non*, reformulada por Maximilian Von Buri, por exigir a investigação da cadeia causal antecedente ao resultado, mas apta para a sua ocorrência, incluindo-se a análise da causa juridicamente relevante, não incide para explicar a conduta de Michael, diante da inexistência de resultado naturalístico.

2022 - FGV - DPE-MS

Jack, um nadador iniciante, é levado por seu técnico até a praia, para adquirir maior resistência nadando contra a correnteza. Afogando-se, grita por socorro, mas o técnico não atenta para o pedido, visto que conversava com turistas sobre a gastronomia da região. Russel, um robusto e experiente nadador que caminhava na praia, ao perceber os gritos, adentra no mar agitado, mas acaba falecendo em razão da intensidade da correnteza.



Teoria do delito

Ao técnico:

- a) não poderá ser imputada a morte de Russel; **correta**
- b) poderá ser imputada unicamente a morte de Russel;
- c) não poderá ser imputada a exposição de risco de Jack;
- d) poderá ser imputada a exposição de risco a terceiros.

2022 - FGV - DPE-MS

Mesmo diante de diversos avisos e letreiros de proibição e dos alertas verbais de agente de segurança pública presente no local, Jack ingressou no Lago do Amor, em Campo Grande/MS, nadando rapidamente até o meio do lago. Quando retornava à margem, foi atacado por um jacaré, vindo a perder um braço. Após a alta médica, Jack dirigiu-se a uma unidade da Polícia Judiciária, realizando registro de ocorrência em desfavor do agente público,



Teoria do delito

afirmando que ele tinha o dever de impedir seu ingresso no lago e que era o responsável pela lesão que sofrera.

Diante desse cenário, é correto afirmar que o agente público:

- a) é responsável pelo resultado, por ser agente garantidor por força de lei;
- b) não é responsável pelo resultado, em razão da autocolocação em perigo dolosa; **correta**
- c) é responsável pelo resultado, em razão de omissão penalmente relevante;
- d) não é responsável pelo resultado, em razão da autocolocação em perigo culposa.

2022 - CESPE / CEBRASPE - DPE-RS

Com relação à responsabilidade penal, julgue o próximo item.

Nos crimes omissivos próprios, a conduta omissiva se esgota em si mesma, independentemente do resultado decorrente do não fazer do agente.



Teoria do delito

Certo

Errado

2019 CESPE / CEBRASPE - DPE-DF

Considerando o Código Penal brasileiro, julgue o item a seguir, com relação à aplicação da lei penal, à teoria de delito e ao tratamento conferido ao erro.

A superveniência de causa relativamente independente da conduta do agente excluirá a imputação do resultado nos casos em que, por si só, ela tiver produzido o resultado.

Certo

Errado



Teoria do delito

2018 - FCC - DPE-AP

Nos crimes comissivos por omissão,

- a) pelo critério nomológico, violam-se normas mandamentais.
- b) a tipicidade é a do tipo comissivo, mas pode também, excepcionalmente, ser a do tipo omissivo.
- c) a falta do poder de agir gera atipicidade da conduta. **correta**
- d) são delitos de mera atividade, que se consumam com a simples inatividade.
- e) no caso de ingerência, a conduta anterior deve ser a produtora do dano ou lesão.

2017 - FCC - DPE-AP

A imputação como ferramenta da teoria do delito:



Teoria do delito

- a) tem aplicação apenas aos delitos culposos, já que nos tipos dolosos seu papel é satisfatoriamente ocupado pela teoria do dolo.
- b) a referência a ela corresponde a uma terminologia recente, atravessando importantes altos e baixos em seu uso, ou no espaço ocupado como centro das diferentes doutrinas.
- c) tem por pressuposto a menor relevância do nexo de causalidade natural em relação a quem se deve atribuir a ação ou o resultado como típicos. **correta**
- d) ainda é vista majoritariamente como nebulosa, e constitui uma categoria na qual se procuram reunir todos aqueles problemas que carecem de uma posição sistemática clara.
- e) possui aplicação nos delitos denominados pela doutrina brasileira como de mera conduta, nos moldes desenvolvidos por Claus Roxin, por configurar uma teoria funcional sem vinculação ao aspecto subjetivo.



Teoria do delito

5. Tipicidade: é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal. Deve-se distinguir tipo penal de tipicidade:

Tipo penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas) (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2020, p. 394).

Assim,

- a) Típica é a conduta que apresenta a característica específica de tipicidade (atípica, a que não apresenta);
- b) Tipicidade é a adequação da conduta a um tipo. O juiz comprova a tipicidade comparando a conduta concreta com a individualização típica (juízo de tipicidade);
- c) Tipo é a fórmula legal que permite averiguar a tipicidade da conduta;



Teoria do delito

5.1. Interesse, bem e norma

- Quando o legislador encontra-se diante de um ente e tem interesse em tutelá-lo, é porque o valora. Sua valoração do ente traduz-se em uma norma, que eleva o ente à categoria de bem jurídico. Quando quer dar uma tutela penal a esse bem jurídico, com base na norma elabora um tipo penal e o bem jurídico passa a ser penalmente tutelado. Ex. vida e o artigo 121 do CP.

5.2. Tipicidade formal e material: A tipicidade pode ser examinada sob o prisma formal e material.

- a) Formal: Subsunção do fato praticado ao tipo penal. Ex. Paulo subtraiu, para si, objeto de Pedro. O fato se amolda ao tipo penal do furto.
- b) Material: abrange também a efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, deve-se valorar a conduta e o resultado. Ex.: Se o objeto que Paulo subtraiu de Pedro foi uma folha de papel, embora formalmente seja uma conduta típica, materialmente não é. *Princípio da insignificância.



Teoria do delito

5.3. A antinormatividade: conforme a relação entre interesse, bem e norma, resultará que a conduta que se adequa ao tipo penal será, necessariamente, contrária à norma que está anteposta ao tipo legal, e afetará o bem jurídico tutelado. Ou seja, a conduta, pelo fato de ser penalmente típica, necessariamente deve ser também antinormativa.

- O tipo é criado pelo legislador para tutelar o bem contra as condutas proibidas pela norma, de modo que juiz jamais pode considerar incluídas no tipo aquelas condutas que, embora formalmente se adequem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado.

- A antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requer uma investigação do alcance da norma que está anteposta, e que deu origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico. Essa investigação é uma etapa posterior do juízo de tipicidade que, uma vez comprovada a tipicidade legal, obriga a indagar sobre a antinormatividade.



Teoria do delito

5.4. A tipicidade conglobante: o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito típico aquelas condutas que apenas aparentemente são proibidas.

- A função deste segundo passo do juízo de tipicidade penal será, pois, reduzi-la à verdadeira dimensão daquilo que a norma proíbe, deixando fora da tipicidade penal aquelas condutas que somente são alcançadas pela tipicidade legal, mas que a ordem normativa não quer proibir, precisamente porque as ordenou ou fomenta.
- Tipicidade penal = tipicidade formal + tipicidade conglobante



tipicidade material + antinormatividade



Teoria do delito

Exemplos: estrito cumprimento do dever legal (oficial de justiça cumprindo ordem de penhora e sequestro); exercício regular de direito (intervenções cirúrgicas) e princípio da insignificância.

Na jurisprudência: “1. Queixa-crime oferecida por Juíza contra Desembargador que, durante processo de promoção por merecimento de magistrado, proferiu voto com expressões tidas por difamatórias pela querelante. 2. O querelado, em sessão pública, proferiu seu voto, consoante previsto na Resolução n° 106/2010 do CNJ, não se extraindo da sua manifestação conduta que se amolde na figura típica do art. 139 do Código Penal. Ausência de animus difamandi. 3. O querelado agiu no estrito cumprimento do dever legal de fundamentação do voto, restando afastada a tipicidade conglobante do crime de difamação, nos termos do art. 142, III, do Código Penal e do art. 41 da LC n° 35/79 (LOMAN). 4. Queixa-crime rejeitada. (STJ, APn 683, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte especial, j. 21/11/2012, v.u.).



Teoria do delito

“1. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009). 2. De outra parte, "a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados." (HC 123108-MG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016). 3. Situação concreta (reincidência específica) que não recomenda a aplicação do princípio da insignificância. 4. Recurso ordinário improvido (STJ, 5ª Turma, RHC 66184/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j.01/03/2016).



Teoria do delito

5.5. Tipicidade direta e indireta:

- a) Tipicidade por subordinação direta ou imediata: – ocorre quando há o perfeito enquadramento do fato praticado ao tipo penal. Ex. “A” mata “B”. Enquadra-se no tipo do homicídio (“matar alguém”).
- b) Tipicidade por subordinação indireta ou mediata: o enquadramento do fato praticado ao tipo penal exige uma norma de extensão. Essa norma de extensão pode ser:
 - Temporal: tentativa (art. 14, II, CP).
 - Pessoal e espacial: concurso de pessoas (art. 29, CP).
 - Causal: omissão imprópria (art. 13, §2º, CP).

5.6. Fases da tipicidade:

- a) Fase da independência (Beling, 1906): A tipicidade tinha caráter meramente descritivo, não indicando coisa alguma acerca da antijuridicidade. Conhecida como teoria do “tipo avalorado”, “neutro”, “acromático”.



Teoria do delito

Problema: Desconhece que a norma está sempre anteposta ao tipo.

b) Fase do caráter indiciário ou “ratio cognoscendi” (Mayer, 1915): A tipicidade passa a ser vista como indício da antijuridicidade. Se um fato é típico há presunção relativa de que também é antijurídico. Fala-se em “tipo indiciário”. É a teoria adotada pelo Código Penal.

“A antijuridicidade surge da antinormatividade (tipicidade penal) e da falta de adequação a um tipo permissivo, ou seja, da circunstância de que a conduta antinormativa não esteja amparada por uma causa de justificação. A antijuridicidade pressupõe a antinormatividade, mas não é suficiente a antinormatividade para configurar a antijuridicidade, pois a antinormatividade pode ser neutralizada por um preceito permissivo. Dito em outras palavras, posto que a tipicidade penal implica a antinormatividade, a antijuridicidade com relevância penal pressupõe a tipicidade. Nesse sentido a tipicidade atua como um indício da antijuridicidade, como um desvalor provisório, que deve ser configurado ou desvirtuado mediante a comprovação das causas de justificação” (ZAFFARONI. PIERANGELI . 2020, p. 408).



Teoria do delito

c) Fase da 'ratio essendi' (Mezger, 1931): Na definição de crime, Mezger inclui a tipicidade na antijuridicidade, de forma que crime, para ele, é a «ação tipicamente antijurídica e culpável». A tipicidade é mais que um indício da antijuridicidade, constituindo, na realidade, a base desta. Assim, tipicidade e antijuridicidade aparecem vinculadas de tal forma que a primeira é a razão de ser da segunda. Para o autor, 'a antijuridicidade da ação é uma característica do delito, mas não uma característica do tipo, pois podem existir ações que não são antijurídicas. Mas, em contrapartida é essencial, à antijuridicidade a tipificação' (BITENCOURT, 2015, 1 vol, p. 342).

Problema: como se atribui ao tipo a função constitutiva da antijuridicidade, negada esta, nega-se também a tipicidade. A concepção de Mezger pressupõe a existência de uma antijuridicidade penal distinta da antijuridicidade geral.

d) Teoria dos elementos negativos do tipo: a antijuridicidade também não possui autonomia. Dessa forma,



Teoria do delito

pode-se considerar que se parte da mesma premissa da fase da “ratio essendi”, qual seja, a de que todas as condutas típicas são ilícitas. Entretanto, aqui, as causas de exclusão da antijuridicidade integram a tipicidade, ou seja, para que haja um fato típico, não pode estar presente qualquer causa de exclusão da ilicitude.

Problema: faz retroagir a teoria do delito aos tempos anteriores à introdução do conceito de tipo penal, a este reduzindo a dois caracteres específicos (ZAFFARONI. PIERANGELI. 2020, p. 403).

5.7. Tipo penal: O tipo penal é a descrição legal e abstrata de uma conduta. Pode conter elementos objetivos e subjetivos. Difere de tipicidade.

Além da descrição de uma conduta proibida, o tipo penal exerce algumas funções:

a) Função indiciária: Há presunção relativa de antijuridicidade quando da ocorrência de um fato típico. Mas a antijuridicidade pode ser afastada diante da existência de uma das causas de justificação.



Teoria do delito

- b) Função de garantia: é consequência do princípio da reserva legal, já que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX, CF).
- c) Função diferenciadora do erro: Todas as elementares do tipo devem ser de conhecimento do agente, ou seja, o dolo deve abarcar todos os elementos que constituem o tipo. A ignorância quanto à um dos elementos constitutivos do tipo afastará o dolo e configurará erro de tipo.
- c) Função seletiva: Relaciona-se como princípio da fragmentariedade, na medida em que é função do tipo penal selecionar aquelas condutas que, se realizadas, atacam os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade.
- d) Função fundamentadora: É a violação do tipo penal incriminador que fundamenta a atuação punitiva do Estado (*ius puniendi*).

5.7.1. Elementos do tipo: podem ser objetivos e subjetivos.



Teoria do delito

a) Elementos objetivos: podem ser

- descritivos: são elementos não relacionados à vontade do agente e que podem ser compreendidos por meio de juízos de realidade ou pelo senso comum. Em outras palavras, se o intérprete tiver alguma dúvida sobre o significado de alguma palavra, pode resolvê-la simplesmente consultando um dicionário. Ex.: “matar alguém”, “subtrair” etc.
- normativos: São elementos que, embora não relacionados à vontade do agente, dependem, para sua compreensão, de juízos de valor, cultural ou jurídico. Ex. ato obsceno (valoração cultural); cheque e duplicata (valoração jurídica).

b) Elementos subjetivos: Diz respeito à intenção, objetivo, finalidade do agente. Análise da esfera anímica ou psicológica do agente. O elemento subjetivo pode ser:



Teoria do delito

- genérico: abrange dolo (direito ou eventual);
- específico: Finalidade especial que deve (elemento subjetivo positivo) ou não (elemento subjetivo negativo) animar o agente. Alguns tipos penais exigem, outros não. O elemento subjetivo específico pode ser: (i) expreso, ou seja, estar mencionado na própria norma. Ex. “com o fim de”; ou (ii) implícito: não estão descritas na própria norma. Ex. para a configuração de crime contra a honra, exige-se o *animus injuriandi*, *animus difamandi*, *animus caluniandi*, embora não estejam previstos no tipo penal.

5.7.2. Classificações do tipo:

a) **Tipo simples e tipo misto:** análise a partir do verbo nuclear.

- Tipo simples é o que possui uma única conduta punível (1 verbo). Ex.: “matar alguém”
- Tipo misto é o que possui mais de uma conduta punível (mais de 1 verbo). Ex.: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer



Teoria do delito

consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)” (art. 33, LD). São os crimes de ação múltipla ou conteúdo variado. Podem ser:

(i) Alternativo: A prática de mais de uma conduta, no mesmo contexto fático, implicará em um único crime. Os verbos geralmente são separados por vírgulas, bem como pela expressão “ou”, indicando alternatividade. Ex. agente adquire a droga, leva consigo até a sua residência, local em que a oculta: responderá por 1 crime de tráfico de drogas.

(ii) Cumulativo: A prática de mais de uma conduta implica na configuração de mais de um crime. Os verbos geralmente são separados por “;” ou pela expressão “e”, indicando cumulatividade.

Ex. “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:” (art. 242 do CP).



Teoria do delito

b) Tipo fechado e aberto:

- (i) Tipo fechado: É aquele formado por elementos descritivos, que não dependem de juízos de valor para sua compreensão. Ou seja, a conduta proibida pode ser perfeitamente individualizada sem que haja a necessidade de recorrer-se a outros elementos além daqueles fornecidos pela própria lei penal no tipo. Ex. 121, *caput* do CP.
- (ii) Tipo aberto: É aquele que contém elementos normativos ou subjetivos, exigindo juízos de valoração. Ex. ato obsceno é um tipo aberto; crimes culposos em geral são tipos abertos.

c) Tipo de injusto (ou tipo-total de injusto):

Liga-se à denominada teoria dos elementos negativos do tipo ou do tipo total de injusto. Para essa teoria, crime = fato típico + culpável. Quando se fala que o fato é típico, automaticamente se está considerando que é antijurídico. A legítima defesa, por exemplo, também é considerada um tipo penal, mas um tipo permissivo.



Teoria do delito

Quando alguém mata outro alguém em legítima defesa, está praticando um fato atípico, pois o tipo proibido (matar) fica anulado pelo permissivo (em legítima defesa).

d) Tipo objetivo e subjetivo: refere-se aos elementos.

- (i) Tipo objetivo: É a parte do tipo penal referente aos elementos objetivos e normativos, alheios à vontade do agente.
- (ii) Tipo subjetivo: É o trecho do tipo penal referente à vontade do agente. Alguns tipos exigem uma finalidade especial, podendo ela ser expressa ou implícita.

e) Tipo congruente e incongruente: refere-se à relação entre tipo objetivo e subjetivo. Podem ser:

- (i) Tipo congruente ou simétrico: É aquele em que há coincidência entre os elementos objetivos e o elemento subjetivo. Ex. A, querendo matar B, mata-o.



Teoria do delito

(ii) Tipo incongruente ou assimétrico: É aquele em que não há coincidência entre os elementos objetivos e o elemento subjetivo. Tal se dá no crime formal, tentado e no crime preterdoloso.

Ex. A sequestra B, com o objetivo de obter vantagem patrimonial. O crime está consumado com o sequestro, ainda que não haja obtenção da vantagem. O aspecto subjetivo extrapola o objetivo.

f) Tipos materiais e formais:

(i) Tipos formais: São os modelos legais de conduta;

(ii) Tipos materiais: São os modelos legais de conduta, porém vinculados à efetiva lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado, socialmente reprovável.

5.7.3. Dolo e culpa: a conduta pode ser dolosa ou culposa.



Teoria do delito

- a) **Dolo:** a partir do sistema finalista, o dolo integra a conduta e, conseqüentemente, o fato típico. É elemento subjetivo implícito do tipo penal e consiste na vontade e na consciência de praticar os elementos do tipo penal incriminador.

DOLO DIRETO E INDIRETO

Art. 18. Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

(I) Dolo direto (determinado): É a vontade dirigida especificamente à produção do resultado típico.

Subdivide-se em: dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau.

- a) Dolo de primeiro grau: vontade de um produzir um determinado resultado, sem outras conseqüências.



Teoria do delito

b) Dolo de segundo grau – vontade de atingir um determinado resultado, sabendo, de antemão, que ocorrerão outros resultados como consequência necessária da conduta (efeitos colaterais). Ex. A coloca bomba em avião para matar seu inimigo, sabendo que, na explosão, o piloto e os passageiros também morrerão.

Diferença para o dolo eventual: neste o agente apenas assume o risco de produzir o resultado (ex. atira contra o motorista do ônibus, assumindo o risco de ocorrer um acidente e morrerem passageiros). No dolo de segundo grau o agente sabe que o resultado ocorrerá (ex. explode o ônibus para matar o motorista, sabendo que os passageiros também vão morrer na explosão).

Obs. Há autores que defendem a existência do dolo de 3º grau (dolo de dupla consequência necessária): trata-se da vontade de atingir um determinado resultado, como consequência necessária dos efeitos colaterais necessários para atingir o fim proposto. Ex. A coloca bomba em avião para matar seu inimigo, sabendo que, na explosão, o piloto e os passageiros também morrerão, ocorre que uma das passageiras está grávida. Assim, o aborto foi consequência necessária do efeito colateral necessário, qual seja, a morte da passageira grávida.



Teoria do delito

(II) Dolo indireto (indeterminado): divide-se em dolo eventual e dolo alternativo:

- a) Dolo eventual (de consequências possíveis): o agente direciona sua conduta à produção de um resultado, mas assume o risco de causar um resultado diverso. Ex. sujeito faz racha na via pública, assumindo o risco de atropelar pessoas.
- b) Dolo alternativo: Significa a vontade de atingir, indistintamente, um ou outro resultado (alternatividade objetiva) ou uma ou outra vítima (alternatividade subjetiva). Ex.: agente agride a vítima, sendo-lhe indiferente se ocorrer lesão corporal ou morte. Nesse caso, o agente deve responder pelo crime mais grave, pois abrangido por sua vontade. Parte da doutrina critica o chamado dolo alternativo, entendendo que, na realidade, é um problema de adequação típica.

TEORIAS SOBRE O DOLO



Teoria do delito

- a) Teoria da vontade: Dolo é a consciência e vontade do agente dirigida especificamente ao resultado (art. 18, I, 1º parte do CP – quanto ao dolo direto).
- b) Teoria da representação: Dolo é a vontade de praticar a conduta, prevendo a possibilidade de produzir o resultado. Em outras palavras, o dolo estará presente com a representação ou previsão do resultado.
- c) Teoria do assentimento ou consentimento: Dolo é a vontade de praticar a conduta, assumindo o risco de produzir o resultado (art. 18, I, 2º parte do CP – quanto ao dolo eventual).

ELEMENTOS DO DOLO

- Elemento cognitivo ou intelectual: É a consciência dos elementos objetivos do tipo.
- Elemento volitivo: É a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo.



Teoria do delito

CARACTERÍSTICAS DO DOLO

- 1) Abrangência: O dolo deve envolver TODOS os elementos objetivos do tipo. Se deixar de abranger algum elemento, pode haver erro de tipo.
- 2) Atualidade: O dolo deve estar presente no momento da conduta. Não existe dolo antecedente nem subsequente à conduta. Ex. sujeito, por imprudência, atropela um pedestre. Ao descer do veículo, verifica que a vítima era seu inimigo capital. O crime culposo não se transformará em doloso.
- 3) Aptidão para influenciar o resultado: O dolo envolve um querer ativo, ou seja, pune-se a vontade apta a produzir o resultado. Pensamentos negativos não são punidos. Ex. agente doa passagem e hospedagem aérea para o inimigo visitar Miami, torcendo que seja atingido por furacão. *** lembrar da imputação objetiva (o agente não cria um risco proibido).

ESPÉCIES DO DOLO



Teoria do delito

a) Dolo de dano e dolo de perigo:

- Dolo de dano: É a vontade de causar efetiva lesão a um bem jurídico tutelado. Ex. atirar em alguém, visando matar.
- Dolo de perigo: É a vontade de expor a perigo um bem jurídico tutelado.

b) Dolo cumulativo: Significa que o agente tem a vontade de atingir um determinado resultado, evoluindo, em seguida, para a vontade de atingir outro resultado. Ex. rouba a vítima, depois decide estuprá-la. Responderá conforme as regras de concurso de crimes.

c) Dolo geral, por erro sucessivo (aberratio causae): é o erro quanto ao meio efetivo da execução do crime. Ocorre quando o sujeito, acreditando ter alcançado o resultado almejado, pratica nova conduta, com finalidade diversa, constatando-se, ao final, que foi esta que produziu o resultado que se buscava desde o início. Ex.



Teoria do delito

agente agride a vítima. Acreditando que ela morreu, para se livrar do corpo, coloca fogo. Responderá o agente pelo homicídio simples, em princípio, e não qualificado pelo emprego do fogo. Trata-se de erro accidental, irrelevante para o direito penal. O dolo é geral, ou seja, examinado no contexto global, e não de forma destacada.

d) Dolo natural e dolo normativo:

- dolo normativo (ou dolo híbrido): no sistema neoclássico ou neokantista o dolo estava alojado no interior da culpabilidade. Ainda, o dolo abrigava, em seu interior, a consciência atual da ilicitude do fato. Por essa razão era chamado de dolo normativo (*dolus malus*)
- dolo natural (ou dolo neutro): com a adoção do finalismo o dolo foi transferido para a conduta. A culpabilidade passou a ser formada pela imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.



Teoria do delito

2021 - FCC - DPE-AM

A tipicidade

- a) preterdolosa enseja um crime qualificado pelo resultado em que o tipo-base é doloso e o resultado qualificador é culposo. **correta**
- b) é excluída toda vez que se verificar o erro de proibição inevitável.
- c) material é incompatível com a contravenção penal, dada sua menor gravidade e a fragmentariedade do direito penal.
- d) na conformação do funcionalismo é avalorada para constituir garantia de restrição do âmbito de punição.
- e) material é a adequação da conduta à norma incriminadora configurando um mecanismo de subsunção.



Teoria do delito

FCC/2017 – DPE-SC:

Sobre o dolo, é correto afirmar:

- a) O dolo requer o pleno conhecimento dos elementos do tipo subjetivo, além da vontade de realizá-lo.
- b) A teoria da imputação objetiva limita os casos em que o dolo é excessivo e pode aumentar a pena do réu diante do risco criado.
- c) O momento do dolo não precisa coincidir com o momento da execução da ação, existindo validamente nas figuras do dolo antecedente e subsequente.
- d) O aspecto cognitivo do dolo antepõe-se sempre ao volitivo. **correta**
- e) Os tipos omissivos prescindem da verificação do dolo.

Cespe/Cebraspe/2019 – TJCE – Prova oral



Teoria do delito

Defina as seguintes espécies de dolo:

1. neutro;
2. híbrido;
3. cumulativo;
4. de primeiro grau;
5. de segundo grau.



Teoria do delito

Referências bibliográficas

- OLIVE, Juan Carlos Ferré. NUÑEZ PAZ. Miguel Ángel. OLIVEIRA. William Terra de. BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Princípios Fundamentais e Sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ZAFFARONI. Eugênio Raúl. PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 14ª ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.