

Análise do conceito de crime

FERNANDO ELEUTÉRIO

1. Considerações iniciais

A cada dia que passa, a humanidade descobre novas necessidades e alcança novos objetivos. Estas transformações ocorrem em todas as áreas do conhecimento humano, e entre elas, na ciência jurídica.

O Direito é dinâmico. Acompanha a evolução da sociedade, adaptando-se aos seus clamores.

Dentro dos ramos do Direito, encontramos no Direito Penal o exemplo fiel e legítimo de adaptação social. De forma brilhante o Prof. MAGALHÃES NORONHA presenteou o Direito Penal brasileiro com uma frase memorável que merece ser lembrada: *"A história do direito penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou."*

Realmente, ele atravessa os séculos tal qual um camaleão, alterando suas cores (seus comportamentos), não para se aproveitar de seus semelhantes, como ocorre no "stelius nato"; mas, para estudar seus anseios, suas revoltas, seus atos violentos, a criminalidade. Bem como, encontrar formas de prevenir e combater a criminalidade através da aplicação justa de uma penalidade.

Mas, o que vem a ser o "*crime*"?

Além de um fenômeno social, o crime é na realidade, um episódio na vida de um indivíduo. Não podendo portanto, ser dele destacado e isolado, nem mesmo ser estudado em laboratório ou reproduzido. Não se apresenta no mundo do dia-a-dia como apenas um conceito, único, imutável, estático no tempo e no espaço. Ou seja: *"cada crime tem a sua história, a sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais."* Evidentemente, cada conduta criminosa faz nascer para as vítimas, resultados que jamais serão esquecidos, pois delimitou-se no espaço a marca de uma agressão, seja ela de que tipo for (moral; patrimonial; física; etc...).

O próprio conceito de "*crime*" evoluiu no passar dos séculos. Como muito bem lembra o Prof. Heleno Fragoso: *"a elaboração do conceito de crime compete à doutrina"*. Pois, o próprio Código Penal vigente, com suas alterações oriundas da Lei nº7.209/84 que reformulou toda a Parte Geral do Código de 1940, não define o que é "crime", embora algumas de nossas legislações penais antigas o faziam. O Código Criminal do Império de 1830 determinava em seu artigo 2º, parágrafo 1º: Julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão contrária às leis penais. E, o Código Penal Republicano de 1890 assim se manifestava em seu artigo 7º: Crime é a violação imputável e culposa da lei penal.

O "*crime*" passou a ser definido diferentemente pelas dezenas de escolas penais. E, dentro destas definições, haviam ainda sub-divisões, levando-se em conta o foco de observação do jurista. Surgem então, os conceitos formal, material e analítico do crime como expressões mais significativas, dentre outras de menor expressão. O conceito formal corresponde a definição nominal, ou seja, relação de um termo a aquilo que o designa. O conceito material corresponde a definição real, que procura estabelecer o conteúdo do fato punível. O conceito analítico indica as características ou elementos constitutivos do crime, portanto, de grande importância técnica.

2. Análise do conceito de crime

Um homem, em determinado dia, encontrou um rapaz baleado e sem vida, com ferimento em região letal, esticado no meio da rua. Um leigo certamente afirmaria tratar-se de um homicídio. Para os juristas, entretanto, essa conclusão seria, naquele momento, impossível. É lógico que existiria uma idéia, um indício da existência de um homicídio, mas pode-se ponderar que a morte violenta dada àquele homem, poderia, por exemplo, estar justificada, e, evidentemente, não haveria crime (legítima defesa ou outra excludente de ilicitude). Para que exista crime, há necessidade de se percorrer um caminho, passando por todas as características que o delito deve apresentar, para, só depois, chegarmos a uma conclusão: realmente trata-se de um homicídio.

A conceituação jurídica do crime é ponto culminante e, ao mesmo tempo, um dos mais controversos e desconcertantes da moderna doutrina penal, este já era o pensamento do mestre Nelson HUNGRIA, afirmando ainda que *"o crime é, antes de tudo, um fato, entendendo-se por tal não só a expressão da vontade mediante ação (voluntário movimento corpóreo) ou omissão (voluntária abstenção de movimento corpóreo), como também o resultado (effectus sceleris), isto é, a consequente lesão ou periclitación de um bem ou interesse jurídico penalmente tutelado."*

Inicialmente, na doutrina penal brasileira, adotou-se um conceito formal do delito, no qual o crime seria toda a conduta humana que infringisse a lei penal. Neste conceito, verificava-se o fato do indivíduo transgredir a lei penal apenas, sem que qualquer outro fator fosse analisado.

Posteriormente, adotou-se uma definição material de crime, cujo nascimento foi atribuído a IHERING. Passou-se a definir o crime como sendo o fato oriundo de uma conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem jurídico protegido pela lei.

Por derradeiro, chegamos ao conceito dogmático ou jurídico de crime, apelidado por muitos de "*analítico*". Sua origem remonta ao ano de 1906, oriunda da doutrina alemã de Beling, através de sua obra: "*Die Lehre vom Verbrechen*" ("*A Teoria do Crime*"), que culminou em 1930 com sua segunda obra "*Die Lehre vom Tatbestand*" ("*A Teoria do Tipo*").

O crime portanto, passou a ser definido como: - Crime é toda a ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável.

Este conceito, decompõe a figura do crime em elementos constitutivos que seriam individualmente analisados. Entretanto, resta afirmar, que o crime é um ato uno e indivisível, como bem adverte o Prof. Luiz Alberto MACHADO: "*Não significa que os elementos encontrados na sua definição analítica ocorram sequencialmente, de forma cronologicamente ordenada; em verdade acontecem todos no mesmo momento histórico, no mesmo instante, tal como o instante da junção de duas partículas de hidrogênio com uma de oxigênio produz a molécula da água.*" Assim sendo, o fato dos elementos constitutivos do crime, serem analisados individualmente, não descaracterizam o ato criminoso que criou, alterou ou produziu efeitos no mundo jurídico (fato-crime), mas, unicamente facilitam a tarefa de averiguar a conduta humana criminoso, para uma justa aplicação da reprimenda.

Vejamos então, os seus elementos:

a) Ação ou omissão: Significa que o crime sempre é praticado através de uma conduta positiva (ação), comissiva. Ou, através de de uma conduta negativa (omissão). É o não fazer. A inércia. Tanto é criminoso o fato do marginal esfaquear uma pessoa até matá-la (ação), como o fato de uma mãe, por preguiça ou comodidade, não retirar de cima da mesa de sua casa (omissão) o veneno para matar baratas, que foi posteriormente ingerido pelo seu filho de três anos, provocando-lhe a morte, enquanto aquela, assistia sua novela preferida.

Dentro destas condutas positivas (ação) e negativas (omissão) pertencentes a estrutura do crime, não vamos olvidar os crimes comissivos por omissão, ou seja, aqueles que são praticados através de uma conduta negativa (omissão), mas que produz um resultado positivo (um fato visado e desejado pelo agente). É o clássico exemplo da mãe, que desejando matar seu próprio filho de tenra idade, deixa de amamentá-lo, com a finalidade de matá-lo de fome.

b) típica: Significa que a ação ou omissão praticada pelo sujeito, deve ser tipificada. Isto é, descrita em lei como delito. A conduta praticada deve se ajustar a descrição do crime criado pelo legislador e previsto em lei. Pois, pode a conduta não ser crime, e, não sendo crime, denomina-se: conduta atípica (não punida, tendo em vista que não existe um dispositivo penal que a incrimine).

Mas, cumpre lembrar, que uma conduta atípica como crime, pode ser tipificada como contravenção penal. Não se pode confundir de modo algum, crime com contravenção penal. Esta, como definia o mestre HUNGRIA, é um "*crime anão*", é menos grave que o delito (ou crime) e possui legislação própria (Decreto-lei n.º 3.688/41), com tipificação e características próprias.

c) antijurídica: Significa que a conduta positiva ou negativa, além de típica, deve ser antijurídica, contrária ao direito. É a oposição ou contrariedade entre o fato e o direito. Será antijurídica a conduta que não encontrar uma causa que venha a justificá-la. Nas palavras do Prof. Damásio de Jesus: "A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (CP, art. 23, ou normas permissivas encontradas em sua parte especial ou em leis especiais)."

Desta forma, uma pessoa pode ser morta, e se constatar, a título de exemplificação, que:

1º) Ela foi morta injustificadamente. Portanto foi vítima de um homicídio (art. 121 CP).

2º) Ela foi morta justificadamente, porque estava de posse de uma pistola carregada e prestes a matar seu desafeto, quando foi morto por este, que agiu em legítima defesa (art. 23, II do CP), uma excludente de ilicitude (antijuridicidade).

3º) Ela foi morta justificadamente, porque mesmo não estando armado, ele havia ameaçado de morte seu desafeto, que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs que na realidade estivesse armado, vindo a matá-lo. Tendo, desta forma, agido em legítima defesa putativa (uma excludente de culpabilidade, art.20, parágrafo 1º).

Em vista de tais esclarecimentos, devo discordar do Prof. Wiliam Wanderley JORGE, ao afirmar em sua obra *"Curso de Direito Penal"*, de que o crime é um fato jurídico voluntário que se divide em ato lícito e ato ilícito (praticado de acordo com o direito o ato é lícito; contrariamente ao direito será ilícito).

Ora, o crime não pode ser um ato lícito!

Quando a agressão física contra uma pessoa é praticada, poderemos ter a morte ou a ofensa à integridade física deste indivíduo, ocorrendo então um crime de homicídio (art.121 CP); ou um crime de lesão corporal (art.129 CP). Mas, se a agressão foi praticada, estando o agente acobertado por uma das excludentes de ilicitude previstas pelo artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito) deixa de existir crime. O referido dispositivo legal, é bem claro: *"Não há crime quando o agente pratica o fato: I) em estado de necessidade; ..."*; assim sendo, houve uma agressão que resultou em morte ou lesão corporal em uma pessoa, porém, não houve crime.

Além do mais, o crime não pode ser considerado como um *"fato jurídico"*, o crime nada mais é do que um ato (criminoso) que provoca um fato jurídico que

vem a alterar; criar ou extinguir direitos. O fato, ou situação existente após a prática do crime, é a consequência do ato criminoso. (Ex: o ato de agredir violentamente alguém, resulta no fato dela possuir hematomas, que caracterizam o crime de lesão corporal. Assim, o crime é a ação, que resultou naquele hematoma produzido (um fato).

d) culpável: a culpabilidade é o elemento subjetivo do autor do crime. É aquilo que se passa na mente daquela pessoa que praticou um delito.

Ela poderia ter desejado um resultado criminoso qualquer (agiu com dolo direto); ele poderia ter assumido o risco de produzir um resultado criminoso (agiu com dolo indireto eventual); ou, não desejava aquele resultado criminoso, mas deu causa à ele por imprudência, negligência ou imperícia (agiu com culpa).

A culpabilidade portanto, é a culpa em sentido amplo, que abrange o dolo (artigo 18, inciso I; CP); e a culpa em sentido estrito (artigo 18, inciso II; CP).

Por outro lado, ela resulta ainda, da união de três elementos: imputabilidade, consciência efetiva da antijuridicidade e exigibilidade de conduta conforme ao Direito. Ou seja: deve o autor do delito ser imputável; ter conhecimento ou possibilidade de conhecimento da antijuridicidade de sua conduta; e ter condições de, no momento da prática daquele ato criminoso, ter agido de modo diverso do qual agiu.

Em vista disto, é oportuno lembrar de que existem excludentes de culpabilidade previstas pelo Código Penal que determinam que o agente não deve ser punido, mesmo sendo a sua conduta (ativa ou positiva), típica e antijurídica.

Neste caso, o legislador empregou expressões como: "*é isento de pena*" (artigos 26, caput; e 28, parágrafo 1º do CP); ou de forma indireta: "*só é punível o autor da coação ou da ordem*", dando a entender que o autor do fato não é punível (art. 22 do CP). Entre estas excludentes de culpabilidade, encontramos como destaque, a menoridade (art. 27 CP).

Estes seriam então, os elementos integrantes do conceito jurídico, dogmático ou analítico de crime, defendidos pela doutrina prevalente.

Entretanto, existem autores que não aceitam esta definição. Enquanto alguns pretendem retirar um dos seus elementos, outros, desejam acrescentar novos elementos. Sobre este assunto, o Prof. Luiz Alberto MACHADO esclarece que *"o conceito analítico do crime vem sofrendo profundo reexame do mundo jurídico-criminal. A mais ou menos pacífica e tradicional composição tripartida (tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade) tem trazido inquietações, seja pela estrutura interna desses elementos, com a transposição de fatores de um para outro, seja pela atual tentativa de retorno a uma concepção bipartida."*

O maior expoente da teoria finalista da ação em nosso meio, Prof. Damásio Evangelista de JESUS, sustenta que a culpabilidade não é elemento ou requisito do crime. Ela somente funciona como pressuposto da pena; e que o juízo de reprovabilidade não incidiria sobre o fato, mas sim sobre o sujeito. Não se tratando de fato culpável, mas de sujeito culpável. Culpabilidade seria um juízo de reprovação que recairia sobre o sujeito que praticou o delito, desta forma, a culpabilidade seria uma condição de imposição de pena.

Alguns autores, influenciados pela doutrina italiana de BATTAGLINI, defendem a inclusão da punibilidade no conceito do crime.

Não comungo com tal idéia. A pena a ser aplicada ao autor do crime, uma vez condenado, é uma consequência do crime, e não parte integrante do crime.

Nas palavras do Prof. MAGALHÃES NORONHA, *"a pena não integra o delito, por ser este seu pressuposto. Tê-la como constitutiva do crime é considerar como elemento da causa o efeito."...* *"A pena vem a ser, então, um efeito do delito. É sua consequência ou resultado."* E, realmente, este é o entendimento da doutrina dominante.

3. Conclusão

Face a todas as considerações acima, podemos concluir que o conceito de crime ainda está em evolução. Acredito que o atual conceito adotado pela doutrina prevalente não perdurará por muito tempo. Logo, o crime como "*ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável*", passará por algumas modificações e "*reformas*", aliás, como tudo em nossas vidas.

4. Bibliografia

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. **Direito penal e criação judicial**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.

ARAGÃO, Nancy. **Você conhece direito penal?** Rio de Janeiro : Editora Rio, 1974.

CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **Aulas de direito penal**. Rio de Janeiro : Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986.

CONDE, Francisco Muños. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Álvaro Mayrink da Costa. **Casos em matéria criminal**. 2. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1994.

COSTA Jr., Paulo José da. **Comentários ao código penal**. parte geral. São Paulo : Saraiva, 1986.

DELMANTO, Celso. **Código penal anotado**. São Paulo : Saraiva, 1982.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO. v. 21, São Paulo : Saraiva, 1977.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de direito penal**. A nova parte geral. 8. ed.. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

FRANCO, Alberto Silva. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Temas de direito penal**. São Paulo : Saraiva, 1986.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v.1, Tomo I, 3. ed., São Paulo : Max Limonad - Editor de Livros de Direito, 1966.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. v.1, Tomo II, 5. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1978.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Curso sobre a reforma penal**. São Paulo : Saraiva, 1985.

_____. **Direito penal**. 1. v., parte geral, São Paulo : Saraiva, 1986.

JORGE, William Wanderley. **Curso de direito penal**. v.1, parte geral, 6. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1986.

LEAL, João José. **Curso de direito penal**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor & Editora da FURB, 1991.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 2. ed., Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

LUNA, Everardo da Cunha Luna. **Capítulos de direito penal**. Parte geral. São Paulo : Saraiva, 1985.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal**. Parte Geral. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. v.2, São Paulo : Saraiva, 1965.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v.1, parte geral. 3. ed., São Paulo : Atlas. S.A., 1987.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **A embriaguez e outras questões penais**. 3. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1992.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais (aspectos penais)**. São Paulo : Livraria Universitária de Direito Ltda., 1988.

PIERANGELLI, José Henrique. **Escritos jurídicos penais**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Maria Stella Vilela Souto Lopes. **ABC do direito penal**. 9. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais Ltda., 1986.

SALLES Jr., Romeu de Almeida. **Do crime**. São Paulo : Brasilivros Editora e Distribuidora Ltda., 1980.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria do crime**. São Paulo : Acadêmica, 1993.

SHINTATI, Tomaz M. **O novo sistema penal**. São Paulo : Jalovi, 1984.

SILVEIRA, Euclides Custódio da. **Crimes contra a pessoa**. direito penal. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1959.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.

TUBENCHLAK, James. **Teoria do crime**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ELEUTÉRIO, Fernando. *Análise do crime*. Disponível em:
<http://www.uepg.br/rj/a1v1at09.htm> Acesso em: 06.jun.2006.