

## TEORIAS DA CONDUTA

### DIREITO PENAL

Cléber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- **TEORIAS CAUSALISTA, CAUSAL, CLÁSSICA OU NATURALISTA (VON LISZT E BELING)**

- **CONDUTA É UMA AÇÃO HUMANA VOLUNTÁRIA QUE PRODUZ MODIFICAÇÃO NO MUNDO EXTERIOR.**

- A caracterização da conduta criminosa depende somente da circunstância de o agente **PRODUZIR FÍSICAMENTE UM RESULTADO PREVISTO EM LEI COMO INFRAÇÃO PENAL, INDEPENDENTEMENTE DE DOLO OU CULPA**. Ação = **vontade + movimento corporal que exterioriza a vontade + resultado dessa atuação**. Perceba que **o resultado está embutido no conceito de ação**.

- Para configurar a conduta, basta apenas uma **fotografia do resultado**. Ex.: “A” dirige cautelosamente e abaixo do limite de velocidade. De repente, uma criança lança-se na direção do carro e morre. O agente não tinha dolo nem culpa. Fotografia do evento: A no carro, a criança morta e o para-choque do carro amassado. Assim, de acordo com essa teoria, **a ação de “A” (dirigir o carro) ensejou um resultado no mundo exterior (morte da criança), numa relação de causa e efeito (teoria mecanicista)**. Está configurado o fato típico (conduta, resultado, nexos causal e tipicidade).

- **Crime = Fato Típico + Ilicitude + Culpabilidade (para a teoria clássica, adota-se necessariamente a teoria TRIPARTITE, sob pena de caracterizar a responsabilidade penal objetiva)**. No exemplo, não haveria crime por ausência de culpabilidade. O fato seria típico e ilícito, mas não seria culpável (falta dolo ou culpa).

- **O TIPO PENAL SÓ ADMITE ELEMENTOS OBJETIVOS, O DOLO E A CULPA SÃO ESPÉCIES DA CULPABILIDADE.**

- A culpabilidade, na teoria causalista, é o vínculo psicológico entre o autor e o fato (**TEORIA PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE**).

- O dolo da teoria causalista é o **DOLO NORMATIVO** (vontade + consciência + **consciência atual da ilicitude**, que é o elemento normativo).

- A imputabilidade era tida como um pressuposto da culpabilidade.

### TEORIA CAUSALISTA

CRIME = FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL

#### FATO TÍPICO

Conduta: ação humana voluntária causadora de modificação no mundo exterior.

#### ILÍCITO

#### CULPÁVEL

- IMPUTABILIDADE (pressuposto)  
- **DOLO\* E CULPA** (espécies)

**\*DOLO NORMATIVO: VONTADE + CONSCIÊNCIA + CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE**

**TEORIA PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE**

- Essa teoria foi abandonada com o tempo, principalmente devido às **críticas** que sofreu:

a) **É um erro separar a conduta da relação psíquica do agente, deixando de analisar sua vontade**. Não se distingue a conduta dolosa da culposa. Fica impossível, no estudo da tipicidade, diferenciar, por exemplo, tentativa de homicídio de lesão corporal.

- b) Por conceituar conduta como “ação humana”, ignora a existência de crimes omissivos.
  - c) Não explica os crimes formais e os de mera conduta.
- O **CPM** adotou a teoria causalista (ler art. 33). O dolo e a culpa são espécies de culpabilidade.

- **TEORIA NEOKANTISTA OU NEOCLÁSSICA (FRANK, MEZGER)**

- **CONDUTA É UM COMPORTAMENTO HUMANO VOLUNTÁRIO QUE PRODUZ MODIFICAÇÃO NO MUNDO EXTERIOR.** O conceito de conduta passa a abranger a **OMISSÃO** (“comportamento” e não mais “ação”).
- A culpabilidade foi enriquecida (Reihart Frank). **O dolo e a culpa passam a ser ELEMENTOS da culpabilidade (não mais espécies).**
- O dolo continua sendo normativo (consciência da ilicitude).
- Admite **elementos não meramente descritivos no tipo.**
- Crime = Fato Típico + Ilicitude + Culpabilidade (teoria tripartite).

**TEORIA NEOKANTISTA**

**CRIME = FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL**



CAUSALISTA	NEOKANTISTA
Conduta é uma <b>AÇÃO HUMANA</b> voluntária que produz modificação no mundo exterior	Conduta é um <b>COMPORTAMENTO</b> humano voluntário que produz modificação no mundo exterior. (“comportamento” abrange a omissão)
Dolo e culpa como <b>ESPÉCIES</b> da culpabilidade	Dolo e culpa são <b>ELEMENTOS</b> da culpabilidade, não mais espécies

- **TEORIA FINALISTA (WELZEL)**

- **CONDUTA É O COMPORTAMENTO HUMANO VOLUNTÁRIO DIRIGIDO A UM FIM.** A ação é um “acontecer final”, não somente “causal”. Por isso que Welzel diz que a finalidade é vidente e a causalidade é cega.
- **DOLO E CULPA ESTÃO NO TIPO, NÃO NA CULPABILIDADE.**
- **O DOLO NÃO É MAIS NORMATIVO, PORQUE A CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE (ELEMENTO NORMATIVO) AGORA ESTÁ NA CULPABILIDADE, QUE PASSA A SER NORMATIVA PURA.**
- O exemplo dado na teoria clássica seria resolvido de outro modo: a ação de “A” não poderia ser considerada conduta penalmente relevante porque foi desprovida de dolo ou culpa. Não haveria crime pela inexistência do fato típico.
- O adepto do finalismo pode adotar um conceito **TRIPARTIDO** ou **BIPARTIDO**, conforme repute a culpabilidade como elemento do crime ou pressuposto de aplicação de pena.

TEORIA CAUSALISTA	TEORIA FINALISTA
<p><b>TRIPARTITE.</b></p> <p>Dolo e culpa estão na <b>culpabilidade</b>. Se a culpabilidade não fizer parte do crime, haverá <b>responsabilidade penal objetiva</b> (crime sem dolo ou culpa), o que é vedado.</p>	<p><b>TRIPARTITE</b> ou <b>BIPARTITE.</b></p> <p>Dolo e culpa estão na <b>conduta</b> (fato típico). Assim, a <b>culpabilidade pode ser elemento do crime (tripartite) ou pressuposto de aplicação de pena (bipartite).</b></p>

**TEORIA FINALISTA**

**CRIME = FATO TÍPICO + ILÍCITO (BIPARTITE) ou**  
**FATO TÍPICO + ILÍCITO + CULPÁVEL (TRIPARTITE)**

**FATO TÍPICO**

Conduta: comportamento humano voluntário dirigido a um fim (**DOLO\* E CULPA**).

\*Dolo natural, não mais normativo

**ILÍCITO**

**CULPÁVEL**

ELEMENTOS

- IMPUTABILIDADE
- **POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE**
- EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

**TEORIA NORMATIVA PURA**

- **O CP adotou essa teoria!** Indício: o art. 20 diz que “o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”. **SE A AUSÊNCIA DO DOLO ACARRETA A EXCLUSÃO DO FATO TÍPICO, É PORQUE O DOLO ESTÁ NA CONDOTA.**

- Críticas:

- a) Não abrange os **crimes culposos**: não se sustenta a finalidade da ação concernente ao resultado naturalístico involuntário.
- b) Centralizou a teoria no desvalor da conduta, ignorando o desvalor do resultado, não aplicando, por exemplo, o princípio da insignificância.

- **TEORIA SOCIAL DA AÇÃO (JESCHECK E WESSELS)**

- **CONDUTA É O COMPORTAMENTO HUMANO VOLUNTÁRIO SOCIALMENTE RELEVANTE, DOMINADA OU DOMINÁVEL PELA VONTADE HUMANA.**

- Essa teoria não exclui os conceitos causal e final da ação. Acrescenta-lhes o caráter da relevância social (elemento sociológico). **A crítica é que não há clareza no que significa fato “socialmente relevante”.** Para Zaffaroni, a teoria é imprecisa no plano teórico e inútil a nível prático.

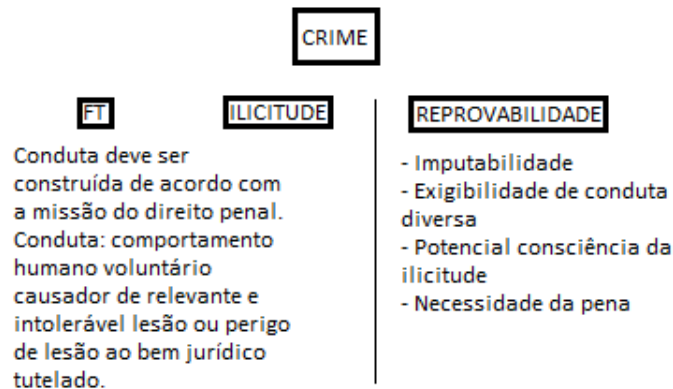
- **TEORIAS FUNCIONALISTAS**

- Analisam a finalidade do direito penal com base em **ESTRUTURAS SOCIOLÓGICAS**. O funcionalismo penal surgiu na **Alemanha a partir de 1970**, como forma de submeter a dogmática penal aos fins específicos do direito penal. **O CONCEITO DE CONDUTA DEVE OBSERVAR A MISSÃO DO DIREITO PENAL.** Há 2 correntes funcionalistas:

TELEOLÓGICA ou MODERADA	SISTÊMICA ou RADICAL
A missão do direito penal é <b>TUTELAR BENS JURÍDICOS</b> indispensáveis para a harmônica convivência em sociedade.	A missão do direito penal é <b>RESGUARDAR O SISTEMA</b> (o império da norma).

**- TEORIA FUNCIONALISTA TELEOLÓGICA (MODERADA) DE ROXIN**

TEORIA FUNCIONALISTA TELEOLÓGICA  
(Roxin)



- Crime = Fato Típico + Ilicitude + **REPROVABILIDADE**.

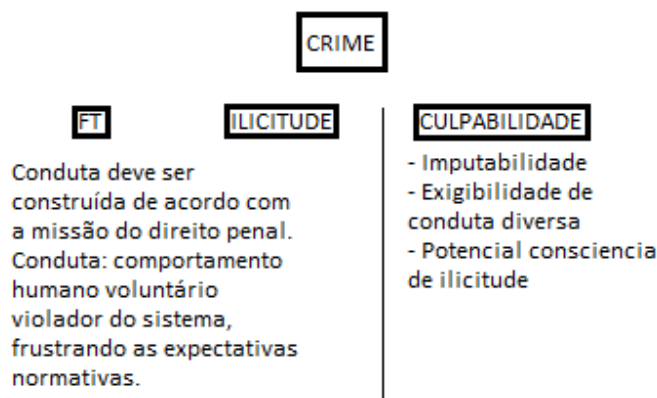
- Problema: “**necessidade da pena**” como um elemento de reprovabilidade. O perdão judicial, por exemplo, excluiria o crime, não a punibilidade, o fato não seria reprovável.

- **A culpabilidade é limite da pena (culpabilidade funcional)**. Se o fato é típico, ilícito e reprovável, você tem crime. E o juiz para aplicar a pena está limitado pela culpabilidade.

- **Essa teoria seria adotada com tranquilidade se não fosse a reprovabilidade como elemento do crime. A doutrina critica a retirada da culpabilidade como substrato do crime.** Aliás, Roxin não explica o que é culpabilidade, mas apenas para que serve (limite da pena).

**- TEORIA FUNCIONALISTA RADICAL (SISTÊMICA) DE JAKOBS**

TEORIA FUNCIONALISTA SISTÊMICA  
(Jakobs)



- Crime = Fato Típico + Ilicitude + Culpabilidade.

- Quando a pena é aplicada, ela faz um exercício de fidelidade ao Direito, e comprova que ele é mais forte do que a sua contravenção.

- Foi no **funcionalismo radical** que surgiu a teoria do **DIREITO PENAL DO INIMIGO**, elaborada por **Jakobs**.

- Atenção: Jakobs não defende o direito penal do inimigo para todo e qualquer crime (ex.: um furto). o inimigo da contemporaneidade é, para Jakobs, o terrorista, o traficante de drogas, de armas e de seres humanos, os membros de organizações criminosas transnacionais. Para os autores desses crimes, o Estado deve reduzir direitos e garantias fundamentais. O sujeito que viola o sistema deve ser tratado como inimigo e deve ser enfrentado e a qualquer custo vencido. O inimigo demonstra não ser um cidadão, não deve ser tratado nem mesmo como pessoa. O que se tem em mente é a garantia da sociedade.

- Jakobs abraça o direito penal do autor (em contraposição ao direito penal do fato).

<b>CARACTERÍSTICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO (JAKOBS)</b>
Antecipação da punibilidade com a tipificação de <b>atos preparatórios</b> ;
<b>Flexibilização de princípios</b> (legalidade, ofensividade, exteriorização do fato);
As penas são substituídas por medidas de segurança;
Alargamento do campo de incidência das <b>medidas preventivas e cautelares</b> ;
<b>Mitigação do princípio da reserva legal</b> , pois a periculosidade do inimigo impede a previsão de todos os atos que possam ser por ele praticados;
<b>Penas majoradas</b> para intimidar o inimigo;
<b>Criação artificial de delitos</b> ;
Surgimento das chamadas <b>leis de luta ou de combate</b> (ex: Lei dos crimes hediondos);
<b>Endurecimento da execução penal</b> (ex: RDD);
Restrição de garantias penais e processuais (ex: interceptação telefônica sem prazo, pré-delitual, que busca a existência de crimes);
<b>A tortura é meio de prova</b> ;
<b>DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE</b>

<b>PRIMEIRA VELOCIDADE</b>	<b>SEGUNDA VELOCIDADE</b>	<b>TERCEIRA VELOCIDADE</b>
Penas privativas de liberdade. Procedimento mais lento observando todas as garantias penais e processuais.	<b>Penas restritivas de direitos.</b> <b>Flexibiliza garantias para possibilitar punição mais célere.</b>	Penas privativas de liberdade Flexibiliza garantias para possibilitar rápida punição ( <b>Direito Penal do Inimigo</b> ).