

Título: O sistema clássico da teoria do delito - a análise da teoria causal-naturalista da ação e da teoria psicológica da culpabilidade

Vanderson Roberto Vieira¹

José Carlos de Oliveira Robaldo²

Sumário: 1- Introdução; 2- A teoria causal-naturalista da ação; 2.1- O conceito; 2.2- Observações críticas; 3- A Teoria psicológica da culpabilidade; 3.1- Juristas que adotam a teoria psicológica da culpabilidade; 3.2- Natureza da culpabilidade na teoria psicológica: a culpabilidade é puramente psicológica. O dolo e a culpa *stricto sensu* como espécies da culpabilidade; 3.3- Requisitos ou elementos da culpabilidade na teoria psicológica; 3.4- A importância e o mérito da teoria psicológica da culpabilidade; 3.5- Críticas à teoria psicológica da culpabilidade; 4- Considerações conclusivas. O sistema clássico em confronto com o atual Código Penal brasileiro; 5- Bibliografia.

1- Introdução

O sistema clássico da teoria do delito, também denominado de *sistema causal-naturalista da teoria do delito*, foi elaborado a partir das construções dogmáticas de dois grandes penalistas: Franz Von Liszt e Ernst Von Beling, por isso também denominado de *sistema Liszt-Beling*. Em consequência, são os criadores do conceito causal-naturalista de ação e da teoria psicológica da culpabilidade³.

O sistema em questão refletia a situação da dogmática alemã no período entre 1890 a 1910. O movimento filosófico corrente era o *positivismo científico*, que utilizava no Direito Penal o método causal-explicativo, método este típico das ciências naturais, dando importância ao juízo de realidade e não a juízos de valor.

Luís Greco expõe que “o sistema naturalista, também chamado sistema clássico do delito, foi construído sobre a influência do positivismo, para o qual ciência é somente aquilo que se pode apreender através dos sentidos, o

¹ Graduado em Direito pela Unesp - FHDSS - campus de Franca. Mestre em Direito Penal pela mesma Instituição. Bolsista de Mestrado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), em 2003-2005. Advogado. Professor de Direito do Curso de Direito da UNIFAIMI (União das Escolas do Grupo FAIMI de Educação – Mirassol - SP).

² Procurador de Justiça no Estado do Mato Grosso do Sul; professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Unigran-Dourados, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Campo Grande-MS e da Fundação Escola Superior do Ministério Público; Conselheiro Estadual de Educação; Mestre em Direito Penal pela Unesp - FHDSS - campus de Franca.

³ Bitencourt afirma que “a teoria psicológica da culpabilidade tem estrita correspondência com o naturalismo-causalista, fundamentando-se ambos no positivismo do século XIX” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 56).

mensurável. Valores são emoções, meramente subjetivos, inexistindo conhecimento científico de valores”⁴.

2- A teoria causal-naturalista da ação⁵

2.1- O conceito

É necessário analisarmos o conceito de ação fornecido pela teoria causal-naturalista. Von Liszt afirmava que “acción es la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior”⁶.

Ação, para o autor, é a produção, conduzida por uma vontade humana, de uma modificação no mundo exterior - era a ação um fenômeno causal-naturalista (causa-efeito). Nesse conceito, para a modificação causal do mundo exterior devia bastar qualquer efeito, por mínimo que seja, como o provocar vibrações no ar no caso das injúrias.

Como essa concepção de ação dificilmente podia compatibilizar-se com a omissão, *que nada causa*, Roxin⁷ explica que Von Liszt chegou posteriormente a formular outra definição de ação, um pouco distinta, afirmando que “acción é conduta voluntária feita no mundo exterior; mais exatamente: modificação, é dizer, causação ou não evitação de uma modificação (de um resultado) do mundo exterior mediante uma conduta voluntária”.

Da mesma forma sustentava Beling dizendo que a ação deve afirmar-se sempre que concorra uma conduta humana levada pela vontade, independentemente da conduta consistir-se num *movimento* ou num *não movimento*⁸.

Podemos observar que para a Teoria causal-naturalista da ação, ação é o *comportamento humano voluntário que produz modificação no mundo exterior*. Importante ressaltar que a ‘vontade’ nessa conceituação é em relação à *conduta em si* e não a direcionada ao resultado.

2.2- Observações críticas

O conceito causal-naturalista de ação delimita bem o campo de atuação do Direito Penal, excluindo de antemão os comportamentos irrelevantes, como os eventos causados por animais (desde que não utilizados como meio instrumental para a conduta de alguém), os meros pensamentos e atitudes internas, os atos reflexos, ataques convulsivos, delírios, atos em sonambulismo. Esses comportamentos são todos irrelevantes para o Direito Penal e, numa perspectiva constitucional nunca poderão figurar como tipos penais, sob pena de violar frontalmente princípios magnos do Direito Penal, como o princípio da indispensável proteção da dignidade da pessoa humana.

⁴ GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito: em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 32, out./dez. 2000, p. 122.

⁵ Ação é empregada aqui no sentido de conduta, abrangendo a ação propriamente dita (comissão) e os comportamentos omissivos.

⁶ Apud. ROXIN, Claus. **Derecho penal - Parte Geral**. Madrid: Civitas, 1997. T.I. p. 236.

⁷ Ibid., p. 237.

⁸ Ibid., p. 237.

O conceito causal-naturalista da ação não é um conceito que abrange todos os comportamentos que podem ser previstos pela lei penal, pois tal conceito não abrange comportamentos omissivos culposos, onde falta completamente a vontade no contexto do mero pensamento do indivíduo.

O conceito também é criticado por não ser um conceito pré-típico adequado, pelo fato de incorporar em si o comportamento omissivo, antecipando sempre o elemento da tipicidade. Não há como desvincular a omissão de um parâmetro típico; só o tipo pode caracterizar um ato como omissivo.

Sobre a insuficiência do conceito em questão se pronuncia Figueiredo Dias afirmando que “perante esta multiplicidade de funções que importa cumprir simultaneamente, um puro conceito causal-naturalístico de ação está desde logo fora de questão e dele pode se afirmar já não ser hoje defendido por ninguém”⁹.

3- A Teoria psicológica da culpabilidade

3.1.- Juristas que adotam a teoria psicológica da culpabilidade

É muito importante no estudo do Direito Penal sabermos em que sistema da teoria do delito filia-se cada jurista, principalmente aqueles que elaboram obras de Direito Penal, pois desta forma já saberemos como ele tratará os diversos institutos da teoria do delito.

Adotam a teoria psicológica da culpabilidade, dentre outros: Von Liszt, Beling, Radbruch, Sebastián Soler, R. Nuñez e Fóntan Balestra. Adotam-na no Brasil, dentre outros: Costa e Silva, Basileu Garcia, Everardo da Cunha Luna, Roberto Lyra Filho e Galdino Siqueira.

3.2 Natureza da culpabilidade na teoria psicológica: a culpabilidade é puramente psicológica. O dolo e a culpa *stricto sensu* como espécies da culpabilidade

O dolo e a culpa *stricto sensu* (culpa em sentido estrito¹⁰), segundo a concepção psicológica, são as duas espécies de culpabilidade, esgotando o conteúdo da culpabilidade. São “a” culpabilidade.

Afirma Luiz Flávio Gomes que “para a teoria psicológica da culpabilidade, esta é o liame, o vínculo ou o nexo psicológico que liga o agente ou pelo dolo ou pela culpa [culpa *stricto sensu*] ao seu fato típico e antijurídico”¹¹.

Juarez Tavares nos informa que o sistema causal-naturalista “fazendo-se da causalidade objetiva e do liame subjetivo partes constitutivas essenciais do delito, dissocia-se sua análise, consequentemente, em dois estágios legais, de

⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 207.

¹⁰ Os termos “imprudência” e “negligência” são muito utilizados pelos autores estrangeiros para designar a nossa culpa *stricto sensu* (culpa em sentido estrito), abarcando todas as suas espécies (negligência, imprudência e imperícia). Neste trabalho utilizaremos a expressão *culpa em sentido estrito* ou *culpa stricto sensu*. Não utilizaremos simplesmente o termo *culpa* pelo fato de ser este utilizado por muitos juristas como sinônimo de *culpabilidade*.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 37.

maneira que a primeira (causalidade) se encontra caracterizada na tipicidade e na antijuridicidade, e a última parte (vínculo psicológico) constitui a base da culpabilidade”¹².

Verificamos que para o sistema causal-naturalista a tipicidade e a antijuridicidade são objetivas. Dentro de uma visão panorâmica do delito, Von Liszt e Beling o dividiam em dois aspectos bem definidos: um externo e outro interno. O aspecto externo compreendia a ação típica e ilícita. O interno dizia respeito à culpabilidade que, segundo a concepção por eles adotada, era o vínculo psicológico que unia o agente ao fato por ele praticado.

A parte externa do delito, ou seja, o injusto penal (fato típico e ilícito), era objetivo, sendo que na sua parte interna - a culpabilidade - é que deviam ser aferidos os elementos psicológicos do agente.

A culpabilidade é vista num plano puramente naturalístico ou psicológico, ou seja, desprovida de qualquer valoração e se esgota na simples constatação da posição do agente perante sua própria conduta.

Por afirmar que na essência da culpabilidade figuram requisitos psicológicos é que a teoria em questão é dita psicológica.

3.3- Requisitos ou elementos da culpabilidade na teoria psicológica

Ao lado do dolo e da culpa *stricto sensu* como espécies, funciona como pressuposto deles o requisito da *imputabilidade*, que deve estar presente no momento da conduta (ação ou omissão).

Com relação ao elemento da *consciência da ilicitude*, os juristas que adotam esta teoria não possuem convergência de opiniões. A divergência, que diz respeito à consciência da ilicitude, surge desde os próprios sistematizadores: Von Liszt, encabeçando a posição majoritária, rejeita-a como elemento da culpabilidade, enquanto que Beling confere-lhe importância como dado agregado ao dolo¹³.

Para Von Liszt e os demais autores que não consideram a consciência da ilicitude como elemento da culpabilidade, o dolo é caracterizado como dolo natural (psicológico), ou seja, a consciência da ilicitude não é elemento integrante do conceito de dolo. A consciência da ilicitude, para essa corrente majoritária, não é importante para o Direito Penal, não tendo nenhuma relevância para a averiguação do crime.

3.4- A importância e o mérito da teoria psicológica da culpabilidade

Como veremos em seguida, muitas são as críticas endereçadas à teoria psicológica da culpabilidade. Apesar disso, essa concepção da culpabilidade já representou um coroamento histórico, uma conquista da civilização, que fez da conduta (ação ou omissão) algo pessoal, coligado ao seu autor.

Não podemos esquecer que antes dessa evolução histórica, a responsabilidade penal era objetiva, isto é, não se examinava o dolo ou culpa

¹²TAVARES, Juarez. **Teorias do delito (variações e tendências)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 20.

¹³ Assim, o dolo para Beling é *dolo normativo* (a consciência da ilicitude é parte do dolo).

stricto sensu do agente, bastava a causação do dano para despontar a responsabilidade penal¹⁴.

3.5- Críticas à teoria psicológica da culpabilidade

A doutrina formula severas críticas à teoria psicológica da culpabilidade elaborada pelo sistema causal-naturalista da teoria do delito.

Uma crítica é a seguinte: se é possível, segundo a Nova Parte Geral do Código Penal brasileiro (lei 7209/84), a existência de conduta dolosa praticada por agente não culpável (e isso é inconcebível na teoria psicológica), verifica-se que a teoria psicológica é conflitante com nosso direito positivo e, sem nenhum desmerecimento aos seus criadores, os quais inovaram à sua época profundamente o Direito Penal, não pode ser aplicada ao nosso atual ordenamento jurídico.

Outra crítica gira em torno da culpa *stricto sensu*: a culpa em sentido estrito não é de natureza psicológica, mas sim, normativa, isto é, um comportamento humano é culposo quando não observa o cuidado objetivo necessário, e quem examina se o agente foi ou não diligente e se era ou não objetivamente previsível o resultado é o juiz. Assim, a culpa *stricto sensu* decorre de um juízo de valor exclusivo por parte do magistrado, sendo com isso normativa. Todavia, é admitida erroneamente como *psicológica* pela teoria psicológica da culpabilidade.

Com a descoberta dos elementos subjetivos do injusto¹⁵, enunciados por Hegler e Mayer e desenvolvidos por Mezger¹⁶, comprovou-se que há dado subjetivo que pertence ao injusto (fato típico + ilícito) ao mesmo tempo em que há dado subjetivo que não pertence à culpabilidade. Com isso caiu por terra a clássica bipartição do delito em parte objetiva (injusto) e parte subjetiva (culpabilidade).

A culpabilidade para a teoria psicológica da culpabilidade é psicológica, e isso não pode ser admitido. Bettoli¹⁷ ensina que a culpabilidade é o juízo de desaprovação por aquilo que foi realizado. Nos diz esse jurista que uma concepção meramente psicológica da culpabilidade é assim uma concepção fria, naturalística, incolor, incapaz de adequar-se à rica casuística das situações para ver se é possível um juízo de reprovação e até que ponto.

Outra crítica endereçada à teoria psicológica da culpabilidade é que conceber o dolo e a culpa *stricto sensu* fora do tipo, nos ensina Bacigalupo, “significa não alcançar a relevância do princípio da legalidade e a função garantidora da lei penal”¹⁸.

¹⁴ Igualmente: GOMES, Luiz Flávio. *Erro..., cit.*, p. 37.

¹⁵ São os elementos subjetivos do tipo e os elementos subjetivos das justificativas.

¹⁶ Assim: TAVARES, Juarez. *Teorias...*, *cit.*, p. 38; Wessels cita também Frank e Nagles (WESSELS, Johannes. *Direito Penal - Parte Geral*. Porto Alegre: Fabris, 1976. p. 30); Jescheck salienta que se remonta a Fischer o descobrimento de tais elementos (JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Mir Puig e Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. p. 435).

¹⁷ BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. II. p. 8.

¹⁸ BACIGALUPO, Henrique. *Tipo y error*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973. p. 26.

4- Considerações conclusivas. O sistema clássico em confronto com o atual Código Penal brasileiro.

O atual Código Penal brasileiro não adota o sistema clássico da teoria do delito. Após o período em que reinou o sistema clássico, surgiram, durante o século XX novos sistemas de direito penal: neoclássico, Finalista (Welzel), ecléticos e, mais recentemente, concepções funcionalistas de vários autores alemães, como Roxin (Teoria funcional racional-teleológica) e Jakobs (Teoria funcional sistêmica).

Podemos afirmar que o nosso Código Penal, após a nova parte geral de 1984, adota uma postura finalista, que pode ser sintetizada da seguinte forma: a) o dolo e a culpa *stricto sensu* são elementos indispensáveis para se caracterizar um fato como típico, figurando, assim, como elementos subjetivos do tipo penal; b) a culpabilidade é valorativa, sendo um juízo de censura que recai sobre o agente de um fato típico e ilícito, e tem como elementos a imputabilidade, a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

O nosso Código Penal tem essa postura, porém, isso não significa uma total adesão aos postulados do Finalismo, o que levaria a um congelamento do sistema penal. O que se verifica atualmente é que, devido a abertura do sistema jurídico-penal¹⁹, o nosso Código está de braços abertos para novas contribuições do pensamento funcional. Como exemplo disso podemos citar a aplicação atual do princípio da *insignificância da lesão* como excludente da tipicidade, por ausência de lesão efetiva ao bem jurídico, e a aplicação da Teoria da *imputação objetiva*, que no nosso sistema pode ser aplicada com muito sucesso como um complemento ao nexo causal. Além dessas, muitas outras contribuições estarão por vir, certamente na busca eterna de uma aplicação mais racional do sistema jurídico-penal, em prol da consagração dos princípios garantidores do Direito Penal.

5- Bibliografia

AZEVEDO, David Teixeira de. A culpabilidade e o conceito tri-partido de crime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 2, abr./jun. 1993, p. 46 e ss.

BACIGALUPO, Henrique. **Tipo y error**. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. II.

¹⁹ O sistema jurídico caracteriza-se por ser um sistema aberto. Esta abertura é a capacidade de evolução e a modificabilidade do sistema, pois é um fato geralmente reconhecido e admitido que o sistema jurídico se encontra numa mudança permanente, sendo suscetível de aperfeiçoamento. Segue-se, daí, que o sistema não é estático, mas dinâmico, assumindo a estrutura da historicidade. O Direito Penal, como qualquer Direito, não é uma construção isolada no tempo. É um produto histórico, que deriva de longa evolução de instituições penais e contém em si mesmo, em potencial, elementos de transformações futuras. Sobre a *abertura* do sistema e as suas implicações Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 102 a 126.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual de direito penal.** São Paulo: RT, 1999.

_____. **Erro de tipo e erro de proibição.** São Paulo: Saraiva, 2000.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

DOHNA, Alexander Graf Zu. **La estructura de la teoría del delito.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1958.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Licções de direito penal - a nova parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito : em comemoração aos trinta anos de Política criminal e sistema jurídico-penal de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 32, out./dez. 2000, p. 120 e ss.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal.** Tradução de Mir Puig e Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. 2 v.

MAURACH, Reinhart. O conceito finalista da ação e seus efeitos sobre a teoria da estrutura do delito. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, n. 14, jul./set. 1966, p. 21 e ss.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria general del delito.** Bogotá: Temis, 1984.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

_____. **Derecho penal - parte geral.** Madrid: Civitas, 1997. T. I.

SOLER, Sebastian. Culpabilidade real e culpabilidade presumida. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, n. 4, jan./mar. 1964, p. 5 e ss.

STRATENWERTH, Günter. **Derecho penal - parte general I.** Madri: Edersa, 1982.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito (variações e tendências).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1991.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal - una introducción de la doctrina de la acción finalista.** Tradução de José Cerezo Mir. Barcelona: Ariel, 1964.

WESSELS, Johannes. **Direito penal - parte geral.** Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976.