



Direito Penal

– Parte Geral –

Conduta Típica e Teorias do Delito

Leandro Gornicki Nunes

Doutor e Mestre em Direito do Estado (UFPR)

Especialista em Direito Penal (USAL)

leandro.gornicki@univille.br

1. Introdução

O conceito de ação representa um limite, uma fronteira mais além da qual se acha o que não procede do homem ou que não pertence à forma de vida humana, senão só à natureza:

“A ação é, pois, o momento básico da tipicidade, do que depende, inclusive, a configuração objetiva da matéria tipificada: só a partir de que há ação cabe analisar o problema de si, e até que ponto, é possível a imputação de um sentido determinado (de uma determinação <<*descrição da conduta*>> – para usar a terminologia de Davidson –) ao autor” (VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del Sistema Penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 290).

A conduta humana no âmbito penal deve ser um conceito que abarque delitos de ação e de omissão de ação, dolosos e imprudentes.

2. Funções do Conceito de Ação

São funções do conceito de ação:

- a) *Unificação*: “a função teórica de unificação pretende compreender a ação e a omissão de ação (dolosa a imprudente) como espécies de comportamentos humanos” (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 134).
- b) *Fundamentação*: é a base psicossomática real do conceito de delito.
- c) *Delimitação*: permite identificar as objetivações da subjetividade humana, excluindo acontecimentos destituídos da intervenção humana.

“A ação desempenha, pelo menos cinco funções importantes na teoria do delito: a) serve para eliminar do direito penal fatos irrelevantes; b) fundamenta a constituição do tipo de injusto; c) constitui meio de ligação entre o tipo de injusto e a culpabilidade; d) disciplina os limites da responsabilidade subjetiva; e) serve de fator de referência do concurso de agentes, do concurso de crimes e da diferenciação entre as fases de realização do delito” (TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 116-117).

3. Hipóteses de Ausência de Ação

Não haverá ação nas seguintes hipóteses:

- a) Acontecimentos da natureza (terremotos, inundações, tempestades, desabamentos, raios, etc.);
- b) Ataques de animais ferozes (exceto quando usados como instrumento da conduta);
- c) Atos psíquicos sem objetivação (pensamentos, atitudes ou emoções);
- d) Movimentos incontrolláveis (*vis absoluta*/massa mecânica; estados de inconsciência);
- e) Atos de pessoas jurídicas (somente pessoas naturais, como representantes de pessoas jurídicas, podem realizar ações).

4. Modelo Final ou Teleológico

Segundo a formulação clássica de Welzel:

"Ação humana é exercício de atividade final. Ação é, por isso, acontecimento *final*, não meramente *causal*. A *finalidade* ou o sentido final da ação se baseia no poder humano de prever, em determinados limites, por força de seu saber causal, os possíveis efeitos de sua atividade, propor-se diferentes fins e dirigir, planificadamente, sua atividade para realização destes fins. [...] Porque a finalidade se baseia na capacidade da vontade de prever, em determinados limites, as consequências da intervenção causal, e através desta, dirigi-la planificadamente para a realização do fim, a vontade consciente do fim, que dirige o acontecer causal, é a espinha dorsal da ação final" (WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 1969. p. 33-34).

Há uma estrutura subjetiva e objetiva da conduta humana:

- ❖ proposição do fim ou objetivo (representação da realidade empírica);
- ❖ escolha e domínio dos meios de ação necessários para alcançar o fim;
- ❖ vontade dirigente da execução;
- ❖ execução da ação no mundo real para a consecução do fim.

5. Modelo Comunicativo e Linguagem

5.1. Uma Conceituação de Ação (Juarez Tavares)

Elementos indispensáveis da ação:

- a) Subordinação aos termos do discurso jurídico manifestado em uma norma proibitiva ou mandamental;
- b) Orientação em função de parâmetros ou objetos de referência enunciados na norma;
- c) Materialização típica como expressão da prática social do sujeito;
- d) Vontade dirigente.

Ação é “*conduta volitiva, orientada por parâmetros ou objetos de referência, expressos no injusto e subordinados a um discurso jurídico válido, no âmbito da prática social do sujeito*” (TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 135).

5. Modelo Comunicativo e Linguagem

5.2. O Sujeito da Conduta

O sujeito pode ser *entidade natural* e *entidade racional* (ambos dotados de dignidade e com garantias). Será penalmente responsável a entidade racional, configurada no conceito de *pessoa deliberativa*: sujeito com autonomia para tomar decisões.

“Uma pessoa como entidade racional é aquela que atua sem estar completamente subordinada à coações [...] a autonomia só terá significado dentro do contexto social no qual o sujeito realiza suas ações” (TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 140-141).

Para Juarez Tavares, não haverá conduta sem que o comportamento esteja atrelado à uma *pessoa deliberativa*: “à medida que não sejam preenchidos os elementos da pessoa deliberativa, haverá ausência de ação por falta de performatividade” (Idem, p. 153). Não há ação, sem *pessoa deliberativa* e *contexto* (performatividade). A *pessoa deliberativa* deve ter *capacidade de entendimento* e *capacidade de autocontrole*.

5. Modelo Comunicativo e Linguagem

5.2. O Sujeito da Conduta

*** Atributos da pessoa deliberativa:

- a) Capacidade de formular proposições (argumentar; expressar-se linguisticamente);
- b) Identificar nas proposições argumentos com pretensão de validade;
- c) Capacidade de executar uma conduta com pretensão de validade;
- d) Capacidade de avaliar a conduta dos demais;
- e) Capacidade de contestar as próprias proposições e condutas, e, depois, alterá-las, na condição de uma entidade capaz de autocrítica;
- f) Capacidade de ser responsável por sua conduta;
- g) Capacidade de se comunicar conscientemente com os demais, de modo a ressaltar sua subjetividade, no sentido de seu reconhecimento.

Encontre-nos nas redes sociais:



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



leandro.gornicki@univille.br