

ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA

# TEORIA geral de CRIMINE

2ª EDIÇÃO



*Conselho Editorial*

**Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão**  
*Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil*

**Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves**  
*Professora da Universidade de Lisboa – Portugal*

**Doutor Georges Martyn**  
*Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica*

**Doutora Agata Cecilia Amato Mangiameli**  
*Professora da Universidade de Roma II – Itália*

**Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara**  
*Professora Titular da USP – Brasil*

**Doutor Stelio Mangiameli**  
*Professor da Universidade de Teramo – Itália*

**Doutor José Geraldo de Sousa Junior**  
*Professor Titular da Universidade de Brasília – Brasil*

**Doutor Joaquim Portes de Cerqueira César**  
*Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Thomas Law**  
*Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Marcelo Figueiredo**  
*Professor da PUC/SP – Brasil*

**Doutor João Grandino Rodas**  
*Professor Titular da USP – Brasil*

*Editor Chefe*  
**Plácido Arraes**

*Editor*  
**Tales Leon de Marco**

*Produtora Editorial*  
**Bárbara Rodrigues**

*Capa, projeto gráfico*  
**Bárbara Rodrigues**

*Diagramação*  
**Bárbara Rodrigues**

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2022, D'Plácido Editora  
Copyright © 2022, Ângelo Roberto Ilha da Silva

**Belo Horizonte**

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007  
Tel.: 31 3261 2801

**São Paulo**

Av. Paulista, 2444, 8º andar, cj 82, Bela Vista – São Paulo, SP – CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR    INSTAGRAM/EDITORADPLACIDO

**Catálogo na Publicação (CIP)**

5586 Silva, Ângelo Roberto Ilha da, 1964-  
Teoria geral do crime / Ângelo Roberto Ilha da Silva. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2023.  
522 p.

ISBN 978-65-5589-681-7

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDD: 341.5

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

editora  
**D'PLÁCIDO**



\*  
**Rodapé**



---

## Sumário

<i>Nota do autor à segunda edição</i> .....	21
<i>Nota do autor</i> .....	23
<i>Prefácio</i> .....	25
<i>Apresentação</i> .....	29
<b>1. Introdução</b> .....	<b>33</b>
1.1. Primeira aproximação.....	33
1.2. Breve referência evolutiva das principais concepções doutrinárias do crime.....	40
1.2.1. O positivismo causal-naturalista: a concepção clássica.....	40
1.2.2. O neokantismo: a concepção neoclássica.....	41
1.2.3. O finalismo: concepção ontológica.....	42
1.2.4. O funcionalismo: a concepção normativa.....	43
1.3. Conceito de crime.....	44
1.3.1. Algumas precisões conceituais.....	45
1.3.2. Conceito formal.....	47
1.3.3. Conceito material.....	48
1.3.4. Conceito analítico.....	49
1.4. O crime como ofensa ou exposição a perigo de bens jurídicos.....	50

1.4.1. Breve referência evolutiva à teoria do bem jurídico.....	50
1.4.2. Conceito de bem jurídico.....	53
1.4.3. Bem jurídico e Constituição.....	55
1.4.4. Bem jurídico e objeto da conduta: distinções.....	57
1.4.5. Bem jurídico individual e transindividual.....	58
1.4.6. Funções do bem jurídico.....	58
1.5. Classificação das infrações penais.....	60
1.5.1. Crime, delito e contravenção.....	60
1.5.2. Crimes comissivo e omissivo, próprios e impróprios.....	60
1.5.3. Crimes doloso, culposo e preterdoloso.....	61
1.5.4. Crimes instantâneo, permanente e instantâneo de efeitos permanentes.....	61
1.5.5. Crimes material, formal e de mera conduta.....	62
1.5.6. Crimes de dano e de perigo.....	65
1.5.7. Crimes unissubjetivo e plurissubjetivo.....	66
1.5.8. Crimes unissubsistente e plurissubsistente.....	66
1.5.9. Crimes comum, próprio e de mão própria.....	67
1.5.10. Crimes de ação única e de ação múltipla.....	67
1.5.11. Crimes de forma livre e de forma vinculada.....	68
1.5.12. Crimes principal e acessório.....	68
1.5.13. Crimes simples, privilegiado, qualificado, <i>sui generis</i> e majorado.....	69
1.5.14. Crimes de tipo fechado e de tipo aberto.....	69
1.5.15. Crimes transeunte e não transeunte.....	70
1.5.16. Crime vago, multivitimário ou de vítimas difusas.....	70
1.5.17. Crime achado.....	70
<b>2. Conduta punível.....</b>	<b>71</b>
2.1. Introdução.....	71
2.2. Conceitos de conduta (ou teorias da ação).....	73
2.2.1. Conceito causal-naturalista ou clássico (Liszt, Beling, Radbruch).....	74
2.2.2. Conceito neoclássico (Mayer, Mezger, Radbruch).....	76
2.2.3. Conceito finalista (Welzel).....	79

2.2.4. Conceito social (Eberhard Schmidt, Jescheck, Wessels).....	82
2.2.5. Conceito da ação pessoal (Roxin).....	83
2.2.6. Conceito negativo ou da inevitabilidade individual (Herzberg, Jakobs).....	85
2.3. Apreciação crítica.....	87
2.4. Ausência de conduta.....	91
2.4.1. Coação física ( <i>vis absoluta, corporalis</i> ou <i>atrox</i> ) e força física irresistível.....	92
2.4.2. Estados de inconsciência.....	93
2.4.3. Movimentos reflexos.....	95
2.4.4. <i>Excursus</i> : a problemática da hipnose, das ações em curto-circuito e do automatismo.....	97
<b>3. Tipicidade e causas de exclusão (atipicidade).....</b>	<b>101</b>
3.1. Introdução.....	101
3.1.1. Referência evolutiva à teoria do tipo.....	101
3.1.2. Tipo e tipicidade.....	108
3.1.3. Tipicidade formal e tipicidade material.....	109
3.1.4. Tipicidade conglobante.....	109
3.1.5. Elementos objetivos e subjetivos do tipo.....	111
3.1.6. Tipo objetivo e tipo subjetivo.....	111
3.1.7. Teoria do tipo total de injusto ou teoria dos elementos negativos do tipo.....	111
3.1.8. Funções do tipo e da tipicidade.....	113
3.2. Tipo objetivo.....	114
3.2.1. Conduta comissiva: a ação.....	115
3.2.2. Conduta omissiva: a omissão.....	115
3.2.2.1. Crimes omissivos próprios.....	116
3.2.2.2. Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.....	116
3.2.2.2.1. A teoria das fontes e a posição de garante: o art. 13, § 2º, do CP.....	117
3.2.2.2.1.1. A lei.....	117

3.2.2.2.1.2. A assunção da responsabilidade de impedir o resultado por causa diversa da imposição legal	117
3.2.2.2.1.3. A assunção da responsabilidade daquele que, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado	118
3.2.2.3. A caracterização típica dos crimes omissivos próprios e impróprios	118
3.2.2.3.1. A inação	118
3.2.2.3.2. A real possibilidade de agir	118
3.2.2.3.2. A situação típica omissiva	119
3.2.2.3.4. O dever (específico) de agir para impedir o resultado: requisito adicional aos crimes omissivos impróprios	119
3.2.3. Sujeito ativo: o agente	119
3.2.3.1. A pessoa jurídica criminosa?	120
3.2.4. Sujeito passivo: a vítima	123
3.2.5. Bem jurídico e objeto material da conduta	123
3.2.6. Resultado	124
3.2.7. Relação de causalidade ou nexos causal	124
3.2.7.1. Teoria da <i>conditio sine qua non</i>	125
3.2.7.2. Teoria da causalidade adequada	127
3.2.7.3. Apreciação crítica e casuística	128
3.2.8. Imputação objetiva do resultado	133
3.2.8.1. A concepção de Roxin	135
3.2.8.1.1. Criação de um risco não permitido	135
3.2.8.1.2. Realização do risco não permitido	136
3.2.8.2. A concepção de Jakobs	138
3.2.8.3. Considerações conclusivas	140
3.3. Tipo subjetivo	142
3.3.1. Dolo: a doutrina do crime doloso. Teorias tradicionais	142
3.3.1.1. Teoria da vontade	143
3.3.1.2. Teoria da representação	144
3.3.1.3. Teoria do consentimento ou do assentimento	144

3.3.2. Elementos do dolo: elemento intelectual e elemento volitivo.....	144
3.3.3. Elemento subjetivo geral: o dolo.....	144
3.3.3.1. Espécies de dolo.....	145
3.3.3.1.1. Dolo direto de 1º grau.....	146
3.3.3.1.2. Dolo direto de 2º grau.....	146
3.3.3.1.3. Dolo eventual. Teorias e distinção da culpa consciente.....	148
3.3.3.1.4. Teorias volitivas (dolo com vontade).....	150
3.3.3.1.4.1. Teoria do consentimento (preponderantemente seguida) no Brasil: uma subespécie da teoria da vontade.....	151
3.3.3.1.4.2. Teoria da vontade na perspectiva atual alemã e o desacordo terminológico: teoria da decisão, do tomar a sério o risco, da conformação ou (ainda e também) teoria do consentimento (fundamentada no critério do levar a sério e na conformação).....	153
3.3.3.1.5. Teorias cognitivas (dolo sem vontade).....	157
3.3.3.1.5.1. Teorias tradicionais: da possibilidade e da probabilidade.....	158
3.3.3.1.5.2. Teoria da qualidade do risco criado (Ingebord Puppe).....	159
3.3.3.1.6. A doutrina da cegueira deliberada (willful blindness) ou teoria do avestruz.....	160
3.3.3.1.7. Outras designações: dolo indireto (alternativo e cumulativo), dolo geral e dolo de perigo.....	162
3.3.4. Elemento subjetivo especial: os elementos subjetivos do tipo ou do injusto.....	163
3.3.5. Culpa: a doutrina do crime culposos.....	165
3.3.5.1. Conceito de crime culposos.....	166

3.3.5.2. Modalidades de culpa.....	168
3.3.5.2.1. Imprudência.....	168
3.3.5.2.2. Negligência.....	168
3.3.5.2.3. Imperícia.....	169
3.3.5.3. Espécies de culpa.....	170
3.3.5.3.1. Culpa consciente.....	171
3.3.5.3.2. Culpa inconsciente.....	171
3.3.5.3.3. Culpa imprópria.....	172
3.3.5.4. <i>Excursus</i> : o problema da culpa temerária.....	173
3.3.5.5. Dolo eventual e culpa consciente. Distinção.....	174
3.3.5.6. Requisitos à configuração do crime culposos	174
3.3.5.6.1. Conduta sem observância do dever objetivo de cuidado e excedente aos limites do risco permitido (critério do “homem médio”?).....	174
3.3.5.6.2. <i>Excursus</i> : o princípio da confiança como limitador do dever de cuidado.....	178
3.3.5.6.3. Previsibilidade do resultado.....	179
3.3.5.6.4. Produção de um resultado e nexos causal (em regra). Desvalor da ação e desvalor do resultado.....	180
3.3.5.6.5. <i>Excursus</i> : o problema dos crimes omissivos próprios culposos.....	181
3.3.5.7. Compensação de culpas.....	183
3.3.6. Crimes qualificados pelo resultado e o elemento subjutivo do crime-base e do resultado agravador. Crimes majorados. Crimes preterdolosos ou preterintencionais.	183
3.4. Ausência de tipicidade ou atipicidade.....	185
3.4.1. Princípio da adequação social.....	185
3.4.2. Princípio da insignificância.....	187
3.4.3. Consentimento do titular do bem jurídico.....	191
3.4.4. Erro de tipo.....	192
3.4.5. Ausência de algum elemento do tipo (ausência não aparente <i>prima facie</i> ).....	192
3.4.6. Não-imputação objetiva.....	194

<b>4. Ilicitude e causas de exclusão (justificantes)</b> .....	<b>197</b>
4.1. Ilicitude, antijuridicidade e injusto. Ilicitude: elemento ou essência do crime?.....	197
4.2. Ilicitude formal e ilicitude material .....	200
4.3. Ausência de ilicitude. As justificantes, causas de justificação ou causas excludentes de ilicitude.....	201
4.3.1. O requisito subjetivo nas causas excludentes de ilicitude.....	201
4.3.2. O excesso nas causas excludentes de ilicitude.....	202
4.3.3. O estado de necessidade.....	202
4.3.3.1. Conceito e fundamento.....	202
4.3.3.2. Estado de necessidade justificante e estado de necessidade exculpante e a natureza jurídica do instituto no direito brasileiro.....	205
4.3.3.3. Estado de necessidade defensivo e estado de necessidade agressivo.....	208
4.3.3.4. Requisitos do estado de necessidade.....	209
4.3.3.4.1. Perigo atual.....	209
4.3.3.4.2. Não provocação voluntária do perigo.....	210
4.3.3.4.3. Inevitabilidade da lesão.....	211
4.3.3.4.4. Inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado.....	212
4.3.3.4.5. Direito próprio ou alheio.....	213
4.3.3.4.6. Elemento subjetivo: o <i>animus</i> de salvamento.....	213
4.3.3.4.7. Ausência do dever legal de enfrentar o perigo.....	214
4.3.4. Estado de necessidade putativo.....	214
4.3.5. Excesso punível.....	215
4.4. A legítima defesa.....	215
4.4.1. Conceito e fundamento.....	215
4.4.2. Requisitos da legítima defesa.....	219
4.4.2.1. Agressão injusta, atual ou iminente.....	219
4.4.2.2. Direito próprio ou alheio.....	221
4.4.2.3. Meios necessários usados moderadamente (proporcionalidade).....	222

4.4.2.4. Elemento subjetivo: <i>animus</i> de defesa.....	222
4.4.2.5. Os agentes de segurança pública e legítima de defesa de terceiros.....	223
4.4.3. Legítima defesa putativa.....	223
4.4.4. Excesso punível.....	224
4.4.5. <i>Excursus</i> : o Código Penal italiano e a legítima defesa domiciliar.....	233
4.5. Estrito cumprimento do dever legal.....	236
4.6. Exercício regular de direito.....	238
4.7. Consentimento do titular do bem jurídico como causa supralegal de atipicidade e como causa supralegal justificante.....	240
4.8. A controvérsia em torno da natureza jurídica dos ofendículos.....	243
<b>5. Culpabilidade e causas de exclusão (dirimentes).....</b>	<b>245</b>
5.1. A evolução histórica do conceito de culpabilidade.....	245
5.2. Culpabilidade, livre-arbítrio e neurociências.....	257
5.3. Os requisitos da culpabilidade.....	268
5.3.1. Imputabilidade.....	268
5.3.2. Consciência da ilicitude.....	269
5.3.3. Exigibilidade de conduta diversa.....	270
5.4. A culpabilidade como requisito estrutural do crime.....	270
5.5. Ausência de culpabilidade. As exculpantes, dirimentes ou causas excludentes de culpabilidade.....	273
5.5.1. Inimputabilidade.....	273
5.5.1.1. Sistemas.....	274
5.5.1.1.1. Biológico.....	274
5.5.1.1.2. Psicológico.....	274
5.5.1.1.3. Biopsicológico.....	275
5.5.1.2. A inimputabilidade decorrente de doença mental.....	275
5.5.1.3. A inimputabilidade decorrente de retardo mental.....	287
5.5.1.4. A inimputabilidade decorrente de desenvolvimento mental incompleto.....	290
5.5.1.4.1. O indígena. Concepção atual.....	290

5.5.1.4.2. O surdo-mudo.....	299
5.5.1.4.3. O menor de 18 anos e o critério biológico.....	302
5.5.1.5. Alcoolismo: embriaguez patológica e embriaguez não patológica.....	303
5.5.1.5.1. Conceito de embriaguez.....	304
5.5.1.5.2. Os diferentes graus de embriaguez.....	305
5.5.1.5.3. Características gerais da embriaguez patológica e tratamento legal.....	307
5.5.1.5.4. Embriaguez não patológica: tratamento legal.....	308
5.5.1.5.4.1. Embriaguez acidental: proveniente de caso fortuito ou força maior.....	309
5.5.1.5.4.2. Embriaguez não acidental: voluntária ou culposa.....	310
5.5.1.5.5. <i>Actio libera in causa</i> .....	311
5.5.1.6. Toxicomania.....	312
5.5.2. Semi-imputabilidade: a capacidade diminuída.....	314
5.5.2.1. Perturbação da saúde mental.....	315
5.5.2.1.1. Doença mental.....	316
5.5.2.1.2. Transtorno de personalidade.....	317
5.5.2.1.3. Psicopatia.....	326
5.5.2.1.4. Neurose.....	337
5.5.2.2. Desenvolvimento mental incompleto.....	342
5.5.2.3. Retardo mental.....	343
5.5.3. Emoção e paixão.....	343
5.5.4. Consequências jurídicas pela prática de fato definido como infração por inimputável.....	362
5.5.5. O erro de proibição.....	363
5.5.6. Inexigibilidade de conduta diversa.....	363
5.5.6.1. A coação moral irresistível ( <i>vis compulsiva</i> ou <i>vis conditionalis</i> ).....	363
5.5.6.2. A obediência hierárquica.....	364
5.5.6.3. A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exculpação.....	366

<b>6. Teoria do erro jurídico-penal</b> .....	<b>369</b>
6.1. A teoria do erro, causalismo, finalismo, teorias do dolo e da culpabilidade.....	369
6.2. Erro de tipo.....	377
6.2.1. Erro de tipo e erro de fato. Erro de tipo essencial e erro de tipo acidental.....	377
6.2.2. Tratamento legal e consequências jurídicas do erro de tipo.....	379
6.3. Erro de tipo acidental.....	382
6.3.1. Erro sobre a coisa ( <i>error in objecto</i> ).....	383
6.3.2. Erro sobre a pessoa ( <i>error in persona</i> ).....	383
6.3.3. Erro na execução ( <i>aberratio ictus</i> ).....	384
6.3.4. Resultado diverso do pretendido ( <i>aberratio criminis</i> ou <i>aberratio delicti</i> ).....	386
6.4. Erro de proibição e ignorância da lei.....	387
6.4.1. Erro de proibição direto.....	388
6.4.2. Erro de proibição indireto (erro de permissão).....	389
6.4.3. Erro mandamental ou erro de mandamento.....	391
6.4.4. <i>Excursus</i> : a dúvida e problema da evitabilidade do erro de proibição.....	391
6.4.5. Consequências jurídicas do erro de proibição.....	394
6.5. Discriminantes putativas (erro sobre as causas de justificação).....	394
6.5.1. Natureza jurídica.....	395
6.5.2. Consequências jurídicas das discriminantes putativas.....	396
<b>7. Consumação e tentativa</b> .....	<b>397</b>
7.1. Consumação e tentativa: todo e parte.....	397
7.1.1. Breve histórico.....	397
7.1.2. Elementos da tentativa.....	399
7.1.3. Espécies de tentativa.....	399
7.1.4. <i>Iter criminis</i> , consumação, exaurimento e o problema da linha divisória entre atos preparatórios e atos de execução.....	401
7.1.4.1. Teoria subjetiva (e sua variante negativista).....	402
7.1.4.2. Teoria formal-objetiva.....	403

7.1.4.3. Teoria material-objetiva.....	403
7.1.4.4. Teoria da idoneidade e univocidade dos atos executórios.....	404
7.1.4.5. Teoria objetivo-individual.....	405
7.1.4.6. Considerações conclusivas.....	406
7.1.5. Infrações que não admitem tentativa.....	409
7.1.6. A punibilidade da tentativa e seu fundamento.....	414
7.1.7. Casuística.....	415
7.2. Desistência voluntária e arrependimento eficaz (tentativa abandonada).....	416
7.3. Arrependimento posterior.....	420
7.4. Crime impossível (tentativa inidônea ou quase-crime) e crime putativo.....	420
<b>8. <i>Autoria e participação (concurso de pessoas)</i>.....</b>	<b>423</b>
8.1. Considerações preliminares.....	423
8.1.1. Autoria e participação.....	426
8.1.2. Pressuposto do concurso de pessoas: concepção monista, dualista e pluralista.....	429
8.1.3. Sistema unitário e diferenciador.....	432
8.2. Teoria unitária: a teoria causal-extensiva.....	433
8.3. Teorias diferenciadoras.....	440
8.3.1. Teoria formal-objetiva.....	440
8.3.2. Teoria material-objetiva.....	442
8.3.3. Teoria subjetiva.....	444
8.3.4. Teoria do domínio do fato.....	445
8.3.4.1. A concepção de Hans Welzel.....	446
8.3.4.2. A concepção de Claus Roxin.....	447
8.3.4.2.1. Delitos de domínio.....	448
8.3.4.2.2. Delitos de infração de dever.....	451
8.3.4.3. Delitos de mão própria.....	452
8.4. O concurso de pessoas no direito penal brasileiro.....	452
8.4.1. A caracterização da autoria e da participação.....	455
8.4.1.1. Formas de autoria.....	456
8.4.1.1.1. Autoria individual.....	456

8.4.1.1.2. Autoria mediata ou indireta.....	456
8.4.1.1.3. Autoria coletiva (coautoria).....	457
8.4.1.1.4. Autoria colateral, autoria incerta e autoría desconhecida .....	457
8.4.1.1.5. Autoria intelectual? .....	457
8.4.1.2. Participação .....	458
8.4.1.2.1. Espécies.....	458
8.4.1.2.2. Instigação.....	458
8.4.1.2.3. Cumplicidade.....	459
8.4.1.2.4. <i>Excursus</i> : cumplicidade por meio de ações neutras ou cotidianas.....	460
8.4.1.2.5. <i>Excursus</i> : as controvérsias em torno do mandante: autor ou partícipe?.....	461
8.4.1.2.6. Teorias da acessoriedade da participação.....	462
8.4.2. Requisitos do concurso de pessoas.....	462
8.4.2.1. Identidade de infração penal.....	463
8.4.2.2. Pluralidade de agentes .....	463
8.4.2.3. Assunção subjetiva para o empreendimento delitivo comum .....	463
8.4.2.4. Relevância causal das condutas.....	464
8.4.3. A participação de menor importância .....	464
8.4.4. Cooperação dolosamente distinta: e se o concorrente quis participar de crime menos grave? .....	466
8.4.5. Comunicabilidade das circunstâncias e condições de caráter pessoal .....	468
8.4.6. Participação impunível.....	469
8.5. Concurso de pessoas nos crimes culposos.....	470
8.6. Concurso de pessoas nos crimes omissivos.....	471

<b>Referências.....</b>	<b>473</b>
-------------------------	------------