

A MODERNA TIPICIDADE PENAL

BARROS, D. C.

A moderna tipicidade penal é um tema recente no mundo das ciências criminais, pois trata-se de uma verdadeira “colcha de retalhos”. Não há consenso entre os doutrinadores à cerca de qual é a teoria ideal a ser adotada, havendo inclusive aqueles que nada mencionam sobre o tema. Porém, ignorá-lo, por mais tortuoso que ele possa ser, não é a melhor solução visto que o mesmo já vem sendo ventilado em diversas sentenças e acórdãos pelo Brasil. A nova concepção de tipicidade parte de um paradigma comum que é a existência de uma tipicidade formal e uma material, elevando o conceito de tipicidade a uma dimensão maior do que a dada pela tradicional doutrina. Para esta corrente clássica a tipicidade pode ser definida como a conformidade do fato social praticado pelo ser humano com a previsão abstrata legal. Como afirma Damásio E. de Jesus: “A tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora.” Essa tendência da valorização da tipicidade pode ser entendida como um conjunto de teorias e de princípios que tem como escopo a celeridade processual bem como a supressão de lacunas existentes no sistema finalista, sistema este que é adotado no ordenamento jurídico pátrio e na maioria dos países que tem o positivismo como berço. Integram esta concepção moderna a teoria da tipicidade conglobante, a teoria da imputação objetiva e a teoria da afetação do bem jurídico que tem como principal fonte o Princípio da Lesividade. As diversas teorias que constituem esse novo entendimento da tipicidade tem origem temporal e espacial diversas umas das outras. A teoria da tipicidade conglobante teve origem na Argentina tendo como expoente o Professor Eugênio Raúl Zaffaroni trazendo elementos da antijuricidade para serem analisados na tipicidade conglobante que muito se assemelha ao conceito de tipicidade material, por isso tratada por muitos autores como sinônimos, o que metodologicamente é bem adequado. Trata-se de uma teoria que tem por fundamento uma hermenêutica sistemática do ordenamento jurídico penal. Também irá refletir na tipicidade material a teoria da afetação do bem jurídico que se baseia na idéia de só haver tipicidade se houver uma ofensa ou um perigo tal a um bem jurídico tutelado. São arcabouços desta Teoria os Princípios da Insignificância ou da Bagatela, o Princípio da Ofensividade e, para alguns autores, o Princípio da Adequação Social. Por fim, a teoria da imputação objetiva cuida de tipicidade em uma visão ampliada que valoriza o contexto social, o risco inerente de se viver em sociedade, aspectos de política criminal e de sociologia que envolvem o direito penal. Seu surgimento ocorre na Alemanha e tem como principais expoentes Claus Roxin e Günther Jakobs.