

TEORIA GERAL DO DELITO



ÍNDICE

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	4
Conceitos de Infração Penal	4
Infração Penal, Crime, Delito e Contravenção Penal	4
O Conceito de Delito	5
O Aspecto Analítico	5
2. TEORIA TRIPARTITE - CONCEITOS.....	7
Tipicidade	7
Antijuridicidade ou Ilcitude.....	8
Culpabilidade.....	8
Excludentes.....	9
3. TIPICIDADE	10
4. TIPICIDADE FORMAL – CONDUTA.....	11
Quanto a conduta culposa.....	11
5. TIPICIDADE FORMAL - NEXO DE CAUSALIDADE E ADEQUAÇÃO TÍPICA	13
Nexo de causalidade	13
Superveniência de causa independente.....	14
Relevância da Omissão.....	14
6. TIPICIDADE MATERIAL	16
Análise do risco	16
Resultado jurídico da conduta.....	16
Princípios acerca da Tipicidade Material	16
7. ILICITUDE.....	18
8. ESTADO DE NECESSIDADE	19
Requisitos do Estado de Necessidade	19
Redução da Pena.....	20
Erro de Execução.....	21

9. ILICITUDE - LEGÍTIMA DEFESA.....	22
Requisitos da Legítima Defesa.....	22
Parágrafo Único.....	22
Espécies de Legítima Defesa.....	23
10. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL.....	24
Estrito cumprimento e dever legal.....	24
11. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO	26
Conceito.....	26
Exercício regular de direito pro magistratu e direito de castigo.....	26
Requisitos.....	26
12. CULPABILIDADE	27
Teorias da Culpabilidade.....	27
Co-culpabilidade.....	27
13. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE - IMPUTABILIDADE	28
Composição da Culpabilidade.....	28
O que é a Imputabilidade Penal?.....	28
14. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE - POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	31
Potencial Consciência da Ilcitude.....	31
15. ERRO DE PROIBIÇÃO X ERRO DE TIPO	32
Composição da Culpabilidade.....	32
Erro.....	32
Erro de Proibição.....	32
Erro de Tipo.....	33
16. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE - EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA..	35
Inexigibilidade de Conduta Diversa.....	35

1. Noções Introdutórias

Ao longo deste curso estudaremos todo pensamento que envolve o delito, como ele é definido, suas classificações e os elementos necessários em sua composição. Entraremos também no âmbito das excludentes desses elementos, aprendendo a diferenciar quando uma conduta pode ser enquadrada como crime.

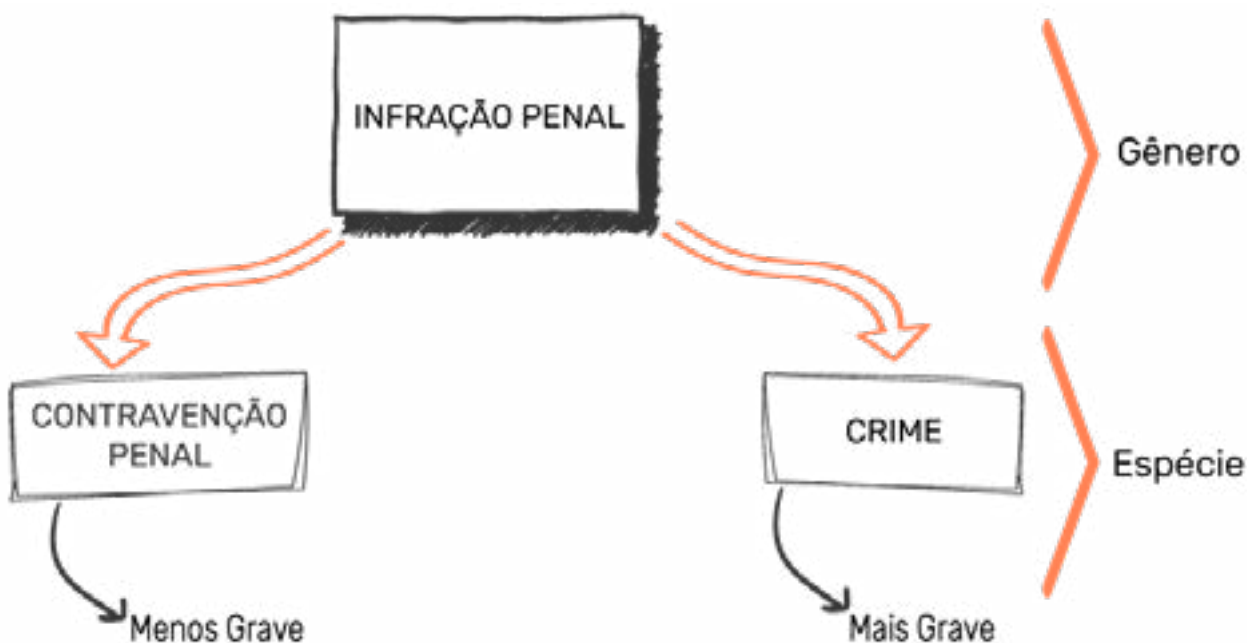
Conceitos de Infração Penal

A teoria do crime apresenta os elementos necessários para a composição de um crime e a devida sanção penal. Os conceitos de infração se diferenciam de acordo com o aspecto que se busca destacar, os principais conceitos são: **material, formal e analítico**.

- **Conceito material:** busca entender o que é necessário para configurar um comportamento criminoso, as **justificativas** para que uma conduta seja relevante para o Direito Penal.
- **Conceito formal:** trata das consequências jurídicas da infração, com o enfoque no **tipo de sanção**.
- **Conceito analítico:** leva em consideração os elementos estruturais da infração.

Infração Penal, Crime, Delito e Contravenção Penal

A infração penal é tratada no Brasil como gênero, adotando a teoria dicotômica, são espécies da infração penal o crime (delito) e a contravenção penal. A infração é julgada como crime ou contravenção penal dependendo da classificação atribuída a conduta do agente: a conduta grave é considerada crime, enquanto a conduta menos lesiva é contravenção penal, estando a classificação submetida ao momento histórico e a sociedade de cada Estado.



O Conceito de Delito

A definição de delito passou por diversas transformações ao longo do tempo, variando de acordo com o modelo de sociedade e a valorização dos bens jurídicos, como a vida, o patrimônio, a liberdade, etc. Dessa forma, entende-se que o conceito atual de delito não é totalmente estático, mas consolidou-se suficientemente para que a doutrina e a legislação penal se desenvolvessem.

Superficialmente, delito ou crime é a **conduta que se enquadra no modelo estabelecido pela lei - o tipo penal**. Entretanto, para além do aspecto formal, entende-se que o delito é uma **conduta reprovável frente à sociedade**, que viola um bem jurídico individual ou coletivo considerado de alta relevância. Para evitar esse dano, são estabelecidos limites e sanções para regular tais condutas através do Direito Penal.

O Aspecto Analítico

A análise mais completa do delito aborda os aspectos **materiais e formais da conduta**, considerando as **circunstâncias** em que foi praticada e as **características do indivíduo**. Essa é a visão analítica do crime, adotada pelo Direito Penal vigente e aprofundada pela doutrina.

Dentro desse entendimento, existem dois modelos, o **modelo bipartite** e o **modelo tripartite** (adotado pelo CP).

MODELO BIPARTITE

Vertente minoritária da Teoria Geral do Delito, afirma que o crime é composto pelo **fato típico e antijurídico apenas**.

Nesse caso, há apenas a análise do **enquadramento da conduta ao texto legal** e da **característica ilícita**. Não há que se falar em ponderação sobre a reprovabilidade da conduta, já que para essa corrente doutrinária a culpabilidade cumpre a somente a função de dosar a pena aplicada ao sujeito.

Esse modelo guarda íntima relação com a Teoria Causalista do crime. Ela o descreve como um comportamento humano voluntário que causa um resultado no mundo exterior, independentemente do ímpeto interior do agente, ou seja, sem diferenciar uma conduta culposa de uma conduta dolosa.

A principal crítica feita a esse modelo é justamente a insuficiência na análise das condutas humanas, tendo em vista que deixa a desejar na explicação de condutas típicas de mera conduta (aquelas que não produzem resultado naturalístico), crimes omissivos ou delitos de resultado produzido por circunstâncias externas ao agente e suas intenções.

MODELO TRIPARTITE

Diferentemente do modelo anterior, este apresenta o delito como a prática de uma **conduta típica, antijurídica e culpável**.

A culpabilidade, elemento diferenciador, é inserida muito em função do advento da Teoria Finalista do crime.

Tal teoria desloca os **elementos de vontade** (dolo e culpa) para dentro do tipo penal, diferenciando-os já na previsão da conduta e tornando a análise da situação do agente mais relevante para a configuração do crime. Além disso, existe a análise das circunstâncias em que o agente realiza determinado comportamento, de forma que o crime não é caracterizado quando presentes as excludentes de **tipicidade, ilicitude e culpabilidade**.

A partir da próxima aula, iremos analisar a fundo a Teoria Tripartite e entender como ela está inserida no ordenamento jurídico vigente.

2. Teoria Tripartite – Conceitos

Assim como estudamos na aula anterior, a Teoria Tripartite define o crime como a **prática de uma conduta típica, antijurídica e culpável**. Uma vez que esses elementos são necessariamente cumulativos para a configuração do delito, entende-se que **qualquer circunstância que elimine um desses aspectos torna o crime inexistente**.

Tipicidade

O fato típico é a ação ou omissão que leva a um resultado previsto em lei, ou seja, é a **conduta que dá causa ao tipo penal**. Estabelece-se então a necessidade de um **nexo causal** entre o **comportamento do agente** e o **resultado prescrito na lei penal**. O Código Penal vigente traz essa relação de causalidade como regra:

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Vejam um exemplo: Durante uma viagem de carro, Y falava ao telefone enquanto X guiava o veículo. Atravessando a rua na faixa de pedestres no sinal verde, Z é atropelado pelo carro de X e Y, que avançou durante o sinal vermelho, falecendo após o fato.

Temos que a prescrição do art. 121 do CP (matar alguém) ocorreu. Entretanto, qual conduta se enquadra especificamente no tipo penal? O comportamento de Y em falar ao telefone não possui nexos causal com o resultado “morte”. Já o comportamento de X, condutor do carro, possui estreita relação de causalidade com o resultado, enquadrando-se como fato típico.

Vale ressaltar que a tipificação é diferenciada pelo **elemento volitivo do agente**. Isso significa que são tipos penais diferentes os crimes cometidos com dolo (intencionalmente, mediante vontade) e com culpa (sem a intenção, por negligência, imprudência ou imperícia).

Considera-se importante a análise da vontade do agente, porque entende-se que uma mesma conduta pode ter finalidade diferentes, não podendo obter a mesma sanção penal. Observe a previsão do homicídio no Código Penal:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Antijuridicidade ou Ilicitude

A Antijuridicidade é o segundo aspecto de análise do crime, entendido como a **oposição ao ordenamento jurídico**, a violação dos limites estabelecidos em lei. Via de regra, todo fato típico, é ilícito. Entretanto, o Código Penal prevê excludentes para o aspecto:

Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Portanto, incorre em conduta ilícita o sujeito que pratica um fato típico, que viola os limites estabelecidos em lei e que não é investido de nenhuma das circunstâncias excepcionais admitidas pelo ordenamento jurídico.

Culpabilidade

A culpabilidade é o último aspecto de análise da constituição de um delito, onde se constrói um **juízo de reprovabilidade sobre o comportamento do agente**, procura-se compreender se a conduta dentro do contexto social e do momento em que foi realizada pode ser punida pelo sistema penal.

A compreensão desse contexto fático passa pela capacidade de responsabilização do agente (também conhecida como **imputabilidade**), por potencial consciência da ilicitude (relacionado à **teoria do erro**) e pela exigibilidade de conduta diversa (razoabilidade em realizar determinada conduta).

O Título III do Código Penal explora as regras de imputabilidade e traz as exceções ou excludentes relacionadas a esse aspecto do crime.

Excludentes

As chamadas “excludentes” são as circunstâncias que podem ser observadas para evitar a constituição de um crime.

No que tange à tipicidade, a excludente se localiza na **ausência da relação de causalidade**. Quando a conduta do agente (ação ou omissão) não dá causa ao resultado previsto em lei, não há que se falar em fato típico, já que não se observa o nexó causal.

No que tange à ilicitude, a excludente se localiza nas **hipóteses legais listadas no Código Penal**, que consideram determinadas condutas normalmente delituosas como legítimas em virtude das circunstâncias fáticas – como a legítima defesa.

Por fim, quanto à excludente de culpabilidade, tem-se que determinados sujeitos não são imputáveis por características próprias que eliminam o exercício pleno da vontade. Existe também a ponderação acerca da gravidade e relevância da conduta, podendo se configurar como inimputável por insignificância. Além disso, pode ocorrer o instituto do erro, que exclui a consciência acerca da conduta ou da ilicitude da mesma, podendo configurar o crime como inimputável.

3. Tipicidade

Iniciaremos agora o aprofundamento no primeiro aspecto do delito: a tipicidade.

Assim como aprendemos em aulas anteriores, a tipicidade consiste na **identificação do fato praticado pelo agente com a hipótese legal**, levando ao **resultado** previsto na norma penal vigente.

Logo, entende-se que a tipicidade é composta pela análise da conduta, da relação de causalidade entre a ação e o resultado e a possibilidade jurídica de punir o agente.

Para a doutrina tradicional, a tipicidade é apenas a execução de uma conduta descrita pela lei penal (tipicidade formal). Na doutrina moderna, a tipicidade penal abrange a **tipicidade formal e a tipicidade material**, sendo essas a junção da conduta infratora e a relevância da lesão causada, verificando se a lesão é justificativa para a ação do Direito Penal.

Primeiramente, ressalta-se a importância da descrição da conduta. Aquilo que é previsto no código prescreve uma conduta que possui **verbos centrais ou nucleares**, os quais representam o comportamento do sujeito e sem os quais não se configuram o crime. Além disso, pelo modelo analítico da conduta abordado pela tipicidade dentro da teoria tripartite, exige-se que o agente realmente tenha violado ou lesionado bem jurídico protegido pelo Direito Penal.

4. Tipicidade formal – Conduta

Analisaremos agora o primeiro critério para a caracterização da Tipicidade Formal, a **conduta penalmente relevante**.

A conduta penalmente relevante é toda **ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada à uma finalidade que produz ou tenta produzir um resultado previsto em lei como infração penal**.

Vamos lembrar as etapas do Iter Criminis para facilitar o estudo: o agente cogita praticar o crime, faz o que é necessário para executar o crime, executa-o e pretende que ele se consuma.

Exemplo: Gabriel pretende matar seu chefe, com quem não possui uma boa relação, jogando-o do décimo andar do prédio da empresa. Para tanto, ele convence seu superior a encontrá-lo na sala de reuniões após o expediente, quando se aproveita de um momento de distração e vulnerabilidade do patrão para empurrá-lo pela janela, obtendo sucesso no homicídio.

Podemos observar no exemplo as seguintes condutas:

- Elaboração do plano, pensando em horário e local do ato
- Preparação dos elementos do crime, realizando o convite para a “reunião” com o chefe
- Execução do seu objetivo, empurrando seu patrão pela janela do prédio

Entretanto, interessa ao Direito Penal somente o último tópico, é ali que resta caracterizada a **conduta**. Por quê? Somente na ação de empurrar seu chefe da janela da empresa é que o agente (Gabriel) praticou a ação consciente e voluntária com a finalidade de gerar o resultado morte – presente na descrição do tipo penal “homicídio”.

Uma vez que **a fase de planejamento e os atos preparatórios não são puníveis**, pelo ordenamento pátrio, não há que se falar em conduta penalmente relevante nos dois primeiros tópicos (vide “Iter Criminis”).

Quanto a conduta culposa

E quanto aos delitos culposos? A conduta só se caracteriza pelo dolo? Na verdade, o ponto chave é a voluntariedade em praticar o ato descrito como tipo penal, ainda que a finalidade seja diversa.

Por exemplo: o sujeito A pode desferir golpes no sujeito B objetivando causar lesões corporais, mas o segundo não resistir e falecer em decorrência da agressão. A conduta já foi caracterizada porque houve uma ação voluntária visando determinado fim, mas que provocou resultado penalmente relevante.

Portanto, atente-se para o fato de que é levada em consideração a voluntariedade do agente em praticar o ato, independentemente da finalidade quando criar o resultado, assim como não se exige a consumação do resultado previsto em lei para configurar a conduta (admite-se tentativa).

Vamos tomar como exemplo os casos de coação física irresistível. Se o agente pratica a conduta mediante uma coação física irresistível (aquela em que ocorre contato com o corpo e que não pode ser rechaçada), entende-se que o elemento da voluntariedade não foi configurado e, portanto, não existe o fato típico. Dessa forma, quando a coação irresistível for física, exclui-se o crime pela falta de fato típico.

5. Tipicidade formal - Nexo de causalidade e adequação típica

Entraremos agora nos demais aspectos da Tipicidade Formal, a causalidade e a adequação típica.

Após a análise da existência real de uma conduta voluntária, é necessário entender se a mesma possui relação direta com o resultado produzido e, ainda, se o resultado produzido viola um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Nexo de causalidade

A relação causa-efeito **independe da apreciação jurídica de dolo ou culpa**. Se o um motorista está dirigindo de forma correta e uma criança se solta da mão de seu responsável e se precipita na frente do carro vinda a ser atropelada e morrer, mesmo sem atuar com dolo ou culpa, o motorista deu causa à morte. Portanto, dentro desse aspecto, não está em pauta a intenção do agente, a existência de imperícia, negligência ou imprudência, nem a motivação para o comportamento. Apenas **observa-se a relação entre a ação e a consequência**.

O nexos de causalidade é o **elo entre a conduta e o resultado**, é o que determina se a ação X efetivamente produziu o resultado Y.

Mesmo quando observado, deve-se lembrar que o nexos causal não configura por si só a tipicidade, mas **faz parte de seus requisitos**. Podemos trabalhar com algumas ideias e exemplos em que o nexos causal não acarretará a tipicidade.

DOLO E CULPA

Primeiramente, para produzir os efeitos penais, o nexos causal deverá ser acompanhado de dolo ou culpa. O dolo é a real intenção do agente em produzir determinado resultado, ou seja, pratica todos os atos preparatórios e executórios com a finalidade direcionada ao tipo penal. A culpa é o descuido comportamental que acarreta o resultado, podendo se caracterizar por negligência, imprudência ou imperícia.

- **Negligência:** Descuido total com os próprios atos, assumindo o risco de produzir o resultado, ainda que não tenha a intenção.
- **Imprudência:** Descuido comportamental que leva a um resultado não esperado, onde o agente pratica a conduta sem considerar a produção do resultado.
- **Imperícia:** Falta de habilidade técnica ou profissional esperada do agente ao realizar o ato. Essa falta de destreza é o que leva ao resultado.

Assim como estudamos anteriormente, nesse aspecto da tipicidade existe o princípio da *"Conditio sine qua non"* (condição sem a qual não), onde o crime não pode ser configurado sem que haja a relação de causalidade entre a conduta (ação ou omissão) e o resultado

produzido - entende-se que **o resultado não seria produzido sem a ação ou omissão em pauta.**

Superveniência de causa independente

Atenta-se agora para os casos em que a conduta do agente produz um resultado que se agrava por **fatores externos e independentes.**

Explica-se com um exemplo: Jorge causa lesão corporal em Fábio, que é levado de ambulância para o hospital. Entretanto, a caminho da unidade de saúde, a ambulância que levava Fábio se envolve em um acidente de trânsito, causando o óbito da - até então - vítima de lesão corporal.

Nessa situação, de acordo com os dispositivos legais, Jorge não será responsabilizado pelo resultado "morte" que acometeu Fábio, mas sim **por cada ato efetivamente praticado e pelo resultado "lesão corporal"**. Tal regra fundamenta-se no §1º do art. 13 do CP:

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da Omissão

Ademais, vale ressaltar que a omissão do agente também é considerada causa do resultado, mas **apenas quando o sujeito poderia e deveria agir para evitá-lo.** Vamos fazer a leitura do artigo do código penal pertinente ao assunto:

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Observe que o Código Penal tutela as situações em que o sujeito possui o dever de agir em decorrência da sua função legal ou posição de responsabilidade. Dessa forma, assim como um policial deve agir para impedir uma ação delituosa, uma babá tem o dever de garantir a segurança da criança da qual cuida ao fazer um passeio, por exemplo.

Além disso, no aspecto do dever de agir, entende-se que aquele que demonstra um comportamento que cria o risco da ocorrência do resultado também assume a responsabilidade de impedi-lo. Então, se o sujeito X dá a ideia ao sujeito Y de cometer determinado crime, cria-se o dever legal para X em impedir o resultado.

Por fim, enfatizam-se dois pontos: O dever de agir não é absoluto, tendo em vista que o responsável não precisa arriscar desproporcionalmente a sua vida/segurança ou a de terceiros. A omissão possui relevância também na tipificação do crime de omissão de socorro, que consta no art. 135 do Código Penal.

6. Tipicidade material

Trataremos agora da Tipicidade Material e seus aspectos centrais. Considerando que o fato se enquadra realmente na norma, procura-se entender agora se há uma lesão significativa à vítima.

Logo, a Tipicidade Material consiste numa análise em que se deve observar se há efetiva lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido.

Análise do risco

A primeira questão que é analisada é sobre a conduta em si, utilizando a ideia de Roxin de criação ou aumento de risco proibido. Logo, procura-se entender se o sujeito estava agindo dentro do risco permitido, considerado normal ou aceitável.

- **Risco Permitido:** É o risco inerente à vida em sociedade, aquele que se faz presente no dia a dia e nas atividades comuns dos indivíduos.
- **Risco Proibido:** É o risco gerado por ação humana que ultrapassa o grau de tolerância balizado pelas atividades cotidianas e se mostra contrário ao ordenamento jurídico.

Resultado jurídico da conduta

Em seguida, é preciso voltar a atenção para o resultado jurídico da conduta, a ofensa real ao bem jurídico que o Direito Penal tutela. A lesão ao bem jurídico deve ser concreta:

- “A conduta lesa o bem jurídico na medida em que...”
- “É transcendental, de modo que...”
- “É relevante, uma vez que...”

Basicamente, a Tipicidade Material, seguirá alguns princípios, que irão considerar principalmente o efetivo dano ao bem jurídico e a relevância do resultado provocado.

Princípios acerca da Tipicidade Material

PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

É materialmente atípica a conduta que não provoca sequer ameaça de lesão ao bem jurídico. Ainda que o agente pratique uma conduta descrita no Código Penal, não é possível impor punição quando o resultado não é prejudicial à um bem jurídico. Portanto, conduta que não gera dano não pode ser responsabilizada ou imputada penalmente.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

É materialmente atípica a conduta que provoca uma lesão irrelevante ao bem jurídico. Objetiva-se a proporcionalidade da tutela jurisdicional, uma vez que a conduta pode ser

contrária ao bem jurídico, mas causar um dano tão pequeno que não impede efetivamente o exercício dos direitos ligados a esse bem. Este princípio ajuda a evitar que o Estado se torne saturado de processos, que ultrapasse a linha de referência do Direito Público ou que aumente o problema de superlotação do sistema carcerário.

PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

É materialmente atípica a conduta que é socialmente adequada ou aceita. Já que o Direito cumpre o papel de regulador das relações sociais, é necessário que exista certa flexibilidade e capacidade de adaptação às mudanças do mundo contemporâneo. Com a dinâmica de evolução da sociedade, é inviável punir atos considerados comuns, aceitáveis ou sensatos pela população. Tem-se como exemplo o ato de furar a orelha de um bebê para a colocação de seu primeiro brinco, o que configuraria, em tese, lesão corporal.

PRINCÍPIO DA ALTERIDADE

É materialmente atípica a conduta que não lesa bens jurídicos de terceiros. Se o agente pratica um ato que lesa exclusivamente um bem jurídico próprio, não há que se falar em tutela penal, uma vez que faltariam as características de relevância e interesse público.

7. Ilicitude

Antijuridicidade ou ilicitude é o fato típico que é contrário ao ordenamento jurídico. Trata-se do comportamento que se enquadra no texto legal e que não possui autorização para ser praticado, não incorre em nenhuma hipótese excludente e traz circunstâncias que não justificam a sua prática.

A conduta criminosa é o indício de ilicitude, e que segundo o art. 23 do Código Penal, pode ser excluída nos casos de:

- estado de necessidade;
- legítima defesa;
- estrito cumprimento de um dever legal ou
- no exercício do direito.

Vamos abordar com maior precisão cada um desses institutos.

8. Estado de Necessidade

Segundo o art. 24 do Código Penal, estado de necessidade é a **prática da conduta para evitar ou defender do perigo** (não causado por vontade própria), impedindo o sacrifício de direito próprio ou alheio.

Requisitos do Estado de Necessidade

PERIGO ATUAL

Trata-se da situação de **risco concreto**, provocado por comportamentos humanos, animais ou pela força da própria natureza, **sem destinatário específico**.

Segundo a maior parte da doutrina, o estado de necessidade é **real**, em situações em que a situação de **risco é real**, quando o perigo efetivamente existe. É basicamente a descrição do artigo penal, que condiciona a excludente de ilicitude à existência de uma atribulação:

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

O **estado de necessidade putativo** ocorre quando o indivíduo atua de forma imaginária, ou seja, acredita que está em situação de perigo real, mas na verdade não está.

SITUAÇÃO NÃO PROVOCADA PELO AGENTE DE FORMA VOLUNTÁRIA

O agente que provocou o fato por vontade própria, de forma dolosa, não pode alegar estado de necessidade, uma vez que houve voluntariedade em seus atos.

AMEAÇA A DIREITO PRÓPRIO OU ALHEIO

O estado de necessidade é formado quando o agente, diante do perigo, busca **conservar direito próprio** (estado de necessidade próprio) **ou alheio** (estado de necessidade de terceiros); uma vez que todos os bens juridicamente tutelados podem ser defendidos pelo estado de necessidade.

INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL EM ENFRENTAR O PERIGO

De acordo com o § 1º do art. 24 do Código Penal, indivíduos que têm a **obrigação legal de enfrentar a situação de perigo**, não podem alegar estado de necessidade, como é o caso de **policiais e bombeiros**.

INEVITABILIDADE DO COMPORTAMENTO LESIVO

A conduta executada pelo agente deve ser inevitável de forma definitiva, a única condição possível para defender direito próprio ou alheio seja o cometimento do ato lesivo. Quando uma terceira pessoa sofre a lesão, o estado de necessidade pode ser defensivo ou agressivo:

- **Estado de necessidade agressivo:** o agente sacrifica bem jurídico de sujeito que não provocou o perigo ou não está dentro da situação de perigo.
- **Estado de necessidade defensivo:** no ato do agente, o bem jurídico sacrificado é do indivíduo que provocou o perigo.

INEXIGIBILIDADE DE SACRIFÍCIO DO INTERESSE AMEAÇADO

Analisa a proporcionalidade entre o bem protegido e o bem sacrificado. Esse requisito é examinado por duas teorias:

- **Teoria diferenciadora:** o estado de necessidade será justificado quando o bem jurídico sacrificado for de valor menor ou igual ao bem jurídico salvo, excluindo a ilicitude da conduta do agente. Se o bem jurídico sacrificado for de maior valor que o bem tutelado, o estado de necessidade será exculpante, excluindo-se, dessa forma, a culpabilidade da conduta do agente.
- **Teoria unitária:** nessa teoria, o estado de necessidade é válido para situações em que o agente sacrifique bens jurídicos de menor ou igual valor para salvar outro bem, excluindo a ilicitude. Se o bem jurídico sacrificado em proteção de outro, for de maior valor, o agente terá, apenas, a redução da pena. Dessa forma, a teoria unitária não admite a exclusão da culpabilidade do agente.

Para a análise do grau de valorização do bem jurídico sacrificado em detrimento do bem jurídico protegido, leva-se em consideração a **hierarquia de bens jurídicos baseada em princípios, regras e valores constitucionais**.

ESTADO DE NECESSIDADE REAL E PUTATIVO

O estado de necessidade pode ser real ou putativo. No real, o agente encontra-se numa real situação de perigo, enquanto no putativo, o agente, apenas, supõe a existência do perigo.

Redução da Pena

Existem casos em que o Estado de Necessidade não é reconhecido, mas a ponderação de valores dos bens jurídicos em risco é razoável, é considerada sensata na interpretação da situação. Na ótica da lei, essa conduta faz jus à redução da pena aplicada, porque leva em conta a intenção de proteger o bem jurídico próprio, embora não seja de valor equivalente ao que foi sacrificado.

De acordo com o § 2º do art. 24 do Código Penal, mesmo que seja sensato o sacrifício de um bem jurídico por outro, **ainda haverá pena**. Entretanto, a pena pode ser reduzida de **um a dois terços**.

Código Penal

Art. 24

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Erro de Execução

O agente, ao tentar impedir a lesão a bem próprio ou alheio, pode atingir bem jurídico de terceiro não envolvido na situação. Conforme o art. 73 do Código Penal, considera-se que o fato foi executado ao bem pretendido pelo agente, e não o efetivamente atingido, uma vez que o agente agiu por estado de necessidade.

9. Ilicitude - Legítima Defesa

Requisitos da Legítima Defesa

Pratica legítima defesa, conforme o art. 25 do Código Penal, o indivíduo que impede a injusta agressão a direito próprio ou alheio a partir dos meios necessários para esse fim.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

AGRESSÃO INJUSTA

Trata-se da conduta praticada, pela ação ou omissão de uma atitude humana, a qual coloca em situação de risco um bem jurídico.

A agressão é injusta por ser contrária ao direito, sem que esta seja totalmente típica, podendo ser real, em que a ofensa existe de forma concreta, ou putativa, na qual o agente supõe a agressão.

A agressão ainda pode ser classificada em atual ou iminente: será atual se estiver acontecendo no tempo presente; e será iminente se estiver em momento perto de ocorrer.

USO MODERADO DE MEIOS NECESSÁRIOS:

Entende-se como meio necessário a forma ou o instrumento menos lesivo e disponível para o agredido defender-se.

A partir do meio necessário, o uso deve ser de forma suficiente para cessar a lesão de modo competente, havendo proporcionalidade entre a ofensa e a defesa.

PROTEÇÃO DO DIREITO PRÓPRIO (IN PERSONA) OU ALHEIO (EX PERSONA)

A legítima defesa pode ser aplicada para a proteção de qualquer bem jurídico, podendo ser este próprio ou de terceiro.

Parágrafo Único

Com as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, o art. 25 ganhou um parágrafo único, que reforça que atua também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima que é mantida refém durante a prática de crimes. Dessa forma, preenchidos os requisitos do art. 25 (agressão injusta, uso moderado de meios necessários, proteção do direito próprio ou alheio), o agente de segurança pública ao repelir

agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes atua em legítima defesa e não em estrito cumprimento do dever legal, o que reforça a ideia de que não há o “estrito cumprimento do dever legal de matar” – exceto nos casos de execução por pena de morte em caso de guerra declarada, conforme o art. 56 do Código Penal Militar.

Espécies de Legítima Defesa

- A legítima defesa pode ser:
- Legítima defesa sucessiva: ocorre quando existe repulsa da vítima.
- Legítima defesa real e putativa: na real, existe situação de perigo; na putativa o agente imagina ou por erro, supõe a existência de agressão injusta.

Legítima defesa subjetiva: excessiva repulsa de lesão ocorrida por erro de entendimento dos fatos, agindo o defensor em excesso.

Diferenças entre legítima defesa e estado de necessidade

ESTADO DE NECESSIDADE	LEGÍTIMA DEFESA
Situação de perigo	Situação de agressão injusta
Perigo atual	Agressão atual ou iminente
Perigo vindo de humano ou animal	Agressão vinda somente de humano
Conduta que pode atingir terceiro inocente	Conduta que atinge somente o bem jurídico do agressor
Conflito entre bens jurídicos tutelados pelo direito	Repulsa contra uma agressão injusta
Nem todos podem alegar	Todos podem alegar, basta sofrer agressão injusta

10. Estrito Cumprimento do Dever Legal

O estrito cumprimento do dever legal é uma causa de ilicitude que ocorre em casos de **funcionários públicos (ou agentes particulares que exercem funções públicas)**, os quais em determinadas situações são **obrigados a violar bem jurídico** de indivíduos pelo estabelecimento de um **dever legal**.

Como o agente público é obrigado por lei a executar determinadas condutas, a **penalização ocorreria se o mesmo não as realizasse**. Entretanto, é apenas a obediência a normas já estabelecidas, sem abusos e sob pena de excesso. Mas o que é considerado excesso?

O excesso é a acentuação desnecessária a uma conduta permitida. Isso significa que, se é razoável praticar uma conduta que causa lesão corporal leve por se encontrar em uma situação de estrito cumprimento do dever legal, gerar lesão corporal grave configura um excesso, um abuso no comportamento que seria considerado lícito.

Segundo o **art. 23, parágrafo único**, do Código Penal, o agente poderá ser punido por **excesso doloso**, quando o excesso é cometido por vontade própria; ou **culposo**, quando o agente se excede por imprudência, imperícia e negligência; nos casos de causas excludentes da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de um dever legal e exercício regular de um direito):

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Estrito cumprimento e dever legal

Vamos analisar melhor o que seria o “Estrito Cumprimento” e o “Dever Legal”.

O **dever legal** é aquela obrigação que, necessariamente, deriva direta ou indiretamente de lei ou ato normativo. Isso significa que a norma que impõe a obrigação não precisa ser de caráter penal, mas também pode ser de âmbito comercial, civil, administrativo, etc.

Entende-se, portanto, que essa regra de força normativa obriga o sujeito a agir de determinada forma, prescrevendo até mesmo uma sanção em caso de descumprimento. É bem comum então uma regra da Administração pública que impõe uma conduta ao seu servidor e prevê uma sanção disciplinar quando é descumprida.

Já o **estrito cumprimento** entra na discussão mencionada anteriormente sobre o “excesso”. Para que a conduta seja enquadrada nas hipóteses excludentes de ilicitude, é necessário que o sujeito tenha apenas feito exatamente o que está escrito em lei. Se tal conduta, por força das circunstâncias, configurar uma ação típica, não será antijurídica por estar dentro do mandamento legal.

Logo, a junção destes dois aspectos principais (Previsão legal + Correspondência exata da conduta com o dever) incorre em **excludente de ilicitude**.

11. Exercício Regular de Direito

Conceito

Primeiramente, faz-se importante ler o dispositivo legal em que o instituto está previsto:

Código Penal

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Essa forma de exclusão da ilicitude ocorre quando a **conduta do indivíduo é regulada por um direito**, e este definido por uma lei, como é o caso da execução de prisão em flagrante por qualquer pessoa, **art. 301 do Código de Processo Penal**.

Observe que, nesse exemplo da prisão em flagrante, a conduta praticada pelo agente é completamente restritiva e violadora dos direitos da outra pessoa. Entretanto, esta restrição encontra amparo legal porque é realizada em função de uma conduta delitiva já praticada e confirmada pelo agente que efetua a prisão.

Exercício regular de direito pro magistratu e direito de castigo

Tendo isso em mente, podemos ainda especificar o exercício regular do direito em situação “pro magistratu” e como “direito de castigo”.

A primeira se refere a uma situação em que o Estado não pode se fazer valer para evitar a lesão ao bem jurídico em questão ou restaurar a ordem pública (ex: Aparatos perigosos para a defesa do patrimônio, como lanças nos portões, cercas elétricas, etc.), já a segunda se refere à uma atitude justa por parte do agente, já que deve aplicar determinado “castigo” ao outro sujeito (ex: prisão em flagrante feita por cidadão comum).

Requisitos

Por fim, vamos analisar os requisitos de caracterização do exercício regular de direito:

- **Indispensabilidade:** Impossibilidade de utilizar outro recurso útil aos meios coercitivos normais;
- **Proporcionalidade:** Em concordância com o parágrafo único do art. 23, não deve haver excessos;
- **Conhecimento da situação:** Ciência da situação de fato que justifica o ato (requisito subjetivo)

12. Culpabilidade

Teorias da Culpabilidade

O conceito de culpabilidade é entendido como o juízo de reprovação que incide na conduta típica que o agente executa. Vamos analisar os seus tipos:

TEORIA PSICOLÓGICA DA CULPABILIDADE

É aplicada no campo do causalismo tendo como base as premissas causalistas. Para essa teoria, a culpabilidade é a relação entre o agente e o resultado de forma psíquica, especificando-se em dolo e culpa, tendo como pressuposto a imputabilidade.

TEORIA PSICOLÓGICA NORMATIVA

Dolo e culpa passam a ser elementos da culpabilidade e não espécies, assim como a imputabilidade e a exigibilidade da conduta diversa. Essa teoria alterou profundamente a estrutura da culpabilidade, porém continua sendo aplicada no causalismo.

TEORIA NORMATIVA PURA DA CULPABILIDADE

Também conhecida como teoria extremada da culpabilidade, ocorre a incorporação do dolo e da culpa pelo fato típico, passando a culpabilidade a ser estruturada por: imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e consciência da ilicitude. É a atual teoria adotada no Brasil.

TEORIA LIMITADA DA CULPABILIDADE

Nessa teoria o dolo e a culpa fazem parte do fato típico e a consciência da ilicitude é um elemento da culpabilidade. Difere-se da teoria extremada da culpabilidade no que se refere a natureza putativa, em que para a teoria limitada trata-se de erro sobre os elementos de tipo; e para a teoria extremada trata-se de erro de proibição.

Co-culpabilidade

Os fatores sociais podem ser determinantes para a formação do caráter do cidadão. Dessa forma, a teoria da co-culpabilidade transfere ao Estado uma parcela da responsabilidade dos atos criminosos cometidos pela desigualdade social. Nesses casos, não há exclusão da culpabilidade, mas a consideração de fatores externos na conduta típica do agente e na consequente penalização do mesmo. De acordo com o art. 66 do Código Penal, a pena pode ser atenuada em circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, mesmo que não for prevista em lei.

13. Elementos da Culpabilidade – Imputabilidade

Composição da Culpabilidade

Temos que a Culpabilidade possui diversos aspectos que devem ser estudados para a melhor compreensão das suas hipóteses excludentes e, conseqüentemente, da Teoria do Delito como um todo. Os pontos de análise são:

- Imputabilidade Penal
- Potencial Consciência da Ilcitude
- Erro
- Exigibilidade de Conduta Diversa

O que é a Imputabilidade Penal?

A imputabilidade penal é a capacidade do sujeito entender, querer ou determinar a sua conduta ilícita, levando à possibilidade de o agente ser punido por sua ação com base em uma análise dos aspectos subjetivos, ou seja, relacionados à pessoa. Dentro da análise da culpabilidade, a ideia é entender se a conduta do sujeito é realmente reprovável diante da sociedade, se a punição pelo meio penal é adequada à situação e se o agente possui o discernimento suficiente para assumir o risco ou desejar o resultado da sua ação.

Quando falamos dos sujeitos inimputáveis, falamos então daqueles que não podem ser punidos pela prática da conduta delituosa por apresentarem características subjetivas que impedem a ciência da ilcitude do ato. O art. 26 do Código Penal elenca as hipóteses de inimputabilidade:

Código Penal

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Podemos ver que a exclusão da culpabilidade por inimputabilidade se dá quando o agente é incapaz de entender que está praticando um crime no momento da conduta. Agora, vamos explorar melhor as hipóteses.

DOENÇA MENTAL

Aquele sujeito que possui uma doença mental ou tem o seu desenvolvimento incompleto, pode agir sem entender absolutamente nada sobre o caráter ilícito da sua conduta ou até mesmo sem conseguir agir adequadamente diante da prática de tal delito. Portanto, o aspecto importante desta isenção de pena por excludente de culpabilidade é a inteira ou completa

incapacidade de discernimento da situação. Como podemos ver no parágrafo único, existe a diferenciação entre a incapacidade completa e a falta de capacidade plena para entender a conduta:

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

MENORIDADE

Seguindo a ordem do código, temos que os sujeitos menores de 18 anos de idade são considerados inimputáveis. Isso se deve à presunção de que, até os 18 anos de idade, o pensamento e o discernimento correto das atitudes ainda está se formando no ser humano, de forma que a punição de caráter penal não é adequada às condutas infracionais praticadas por estes sujeitos. Entretanto, os menores de 18 anos estão sujeitos às chamadas “medidas socioeducativas”, reguladas por lei especial como o ECA, onde a intenção primária é recolher e educar o infrator.

Código Penal

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

ECA

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

EMOÇÃO, PAIXÃO E EMBRIAGUEZ

A emoção, a paixão e a embriaguez, via de regra, não excluem a imputabilidade penal. Isso significa que o simples envolvimento de emoção ou a embriaguez por si só não eximem o agente de culpa para a caracterização do crime.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

A Embriaguez é o único aspecto que possui uma exceção, relacionada à não voluntariedade para a configuração deste estado. Então, se o agente é colocado involuntariamente ou coativamente em estado de embriaguez completa que leva à falta total de discernimento, existe a isenção da pena. A involuntariedade se trata de caso fortuito ou força maior, sendo analisada a cada caso.

Importante observar que o código é rígido quanto à isenção de pena por embriaguez, já que impõe a condição de embriaguez completa, a involuntariedade restrita (exclusivamente por caso fortuito e força maior) e a incapacidade total de discernimento.

Caso o agente não cumpra com esses requisitos, a pena é aplicável. Porém, pode ser reduzida quando a embriaguez vem de caso fortuito ou força maior e a capacidade de discernimento não é plena.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

14. Elementos da Culpabilidade - Potencial Consciência da Ilícitude

Potencial Consciência da Ilícitude

Esse aspecto da culpabilidade determina que a punição do agente só deve ocorrer quando, diante das condições fáticas em que se encontra, ele tinha a **possibilidade de entender o caráter criminoso da conduta que praticava**. Apesar de ser próximo ao aspecto da imputabilidade penal, temos a diferença primordial acerca do agente do crime.

Neste ponto da Potencial Consciência da Ilícitude não se fala em falta de entendimento por deficiência mental ou embriaguez, mas sim da falta de entendimento por circunstância muito particulares do caso que impedem o sujeito perfeitamente lúcido, de conhecer a ilícitude do seu ato.

A Potencial Consciência da Ilícitude se relaciona intimamente com um instituto que estudaremos nas próximas aulas, que é o “Erro”. Dessa forma, o artigo de referência para o aspecto estudada nesta aula é o que trata do “Erro sobre a ilícitude do fato”, vejamos:

Erro sobre a ilícitude do fato

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilícitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilícitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Com base neste artigo e com base no artigo 3º da LIND, podemos destacar o seguinte: o simples desconhecimento das leis não é motivo suficiente para isentar um sujeito de pena, mas o sujeito pode demonstrar que não houve possibilidade de conhecer o caráter ilícito da conduta que praticou - que o erro que cometeu era inevitável. Logo, a ignorância pode reduzir a aplicação da pena, mas somente o desconhecimento inevitável pode isentar o agente da punição. Por possuir uma ligação tão próxima com o instituto do erro, os demais aspectos serão abordados de forma comparativa a partir da próxima aula.

15. Erro de Proibição X Erro de Tipo

Composição da Culpabilidade

Temos que a Culpabilidade possui diversos aspectos que devem ser estudados para a melhor compreensão das suas hipóteses excludentes e, conseqüentemente, da Teoria do Delito como um todo. Os pontos de análise são:

- Imputabilidade Penal (OK)
- Potencial Consciência da Ilcitude (OK)
- Erro
- Exigibilidade de Conduta Diversa

Erro

O erro da maneira que vamos trabalhar aqui é o entendimento equivocado de determinada situação que envolve conduta criminosa, seja por falta de conhecimento suficiente da lei, seja por engano quanto à classificação da sua conduta. Vamos analisar as espécies de erro e ressaltar os aspectos importantes dentro desta análise da Culpabilidade.

Erro de Proibição

Na primeira categoria do erro, falamos do engano sobre a ilcitude da conduta, aquele tipo muito próximo do potencial conhecimento da ilcitude que abordamos anteriormente. O importante aqui é entender que o sujeito pratica a conduta acreditando que é lícita e lhe faltam meios para saber que não é. Um exemplo comum utilizado na doutrina é o de um estrangeiro que traz consigo uma certa quantidade de maconha, habituado à consumir o produto porque em seu país de origem é permitido. É razoável concluir que, mesmo que seja possível ele fazer uma pesquisa sobre as leis brasileiras, é mais plausível ele se sentir confortável para usar a substância a qual se acostumou em seu país.

Grande parte da doutrina trabalha também com uma classificação dentro do erro de proibição. Vejamos:

- **Erro de proibição direto:** Incide sobre o comportamento do agente, que acredita que a conduta é lícita (assim como no exemplo dado acima);
- **Erro de proibição indireto:** Nessa categoria, o erro se dá quando o agente sabe que a conduta é típica, mas acredita que existe uma excludente de ilcitude que recai sobre suas ações. Ocorre um engano quanto aos limites da ação (uma ação inicialmente tolerável por legítima defesa é realizada de forma excessiva) ou quanto à existência da excludente (credor acredita que pode entrar na casa do seu devedor e pegar o dinheiro para si).

Vale lembrar também, que o simples desconhecimento da lei não escusa o sujeito da aplicação da lei, mas pode atenuar a pena. Vide o artigo a seguir:

Código Penal

Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

II - o desconhecimento da lei;

Erro de Tipo

O Erro de tipo é previsto no art. 20 do CP e trata da situação em que o indivíduo não tem plena consciência da prática da conduta ilícita, já que lhe falta o elemento subjetivo do tipo penal. Isso significa que a pessoa age, entendendo o que é a conduta, mas com um engano sobre uma característica da sua ação que torna o lícito em ilícito.

Por exemplo: Uma pessoa que pratica caça em área permitida e atira em uma pessoa acreditando ter matado um animal, incorre em erro de tipo. Ao invés da ação ser “matar um animal”, se caracterizou o “matar alguém”, lá do art. 121 do CP.

É importante ter em mente que existe a exclusão do dolo, mas ainda é possível a punição por culpa se o tipo penal permitir. Geralmente os crimes formais que não comportam a modalidade culposa. Entretanto, existem algumas nuances a serem exploradas, como podemos ver no artigo:

Código Penal

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Para entender melhor, podemos fazer ainda algumas classificações dentro do Erro de Tipo, abordando melhor as exceções e especialidades dos parágrafos do art. 20.

ERRO DE TIPO ESSENCIAL

Nesta primeira categoria do Erro de Tipo, estamos tratando do engano do sujeito sobre os elementos, as qualificadoras, as causas de aumento e agravantes da pena. Estes aspectos do delito são excluídos se o erro for escusável, como veremos mais adiante. Nesta modalidade

de Erro o agente não tem plena consciência de que está praticando um crime. Vejamos as subcategorias do Erro de Tipo Essencial:

- **Escusável ou Invencível:** Remete ao caput do art. 20 na primeira parte, onde o resultado é observado mesmo com toda a diligência necessária sendo tomada pelo sujeito. De forma mais simples, entende-se que se o erro recai sobre o elemento do crime, exclui-se o crime (a punibilidade). Já quando o erro se dá sobre uma qualificadora, apenas esta é excluída.
- **Vencível ou Inescusável:** Remete à parte final do caput do art. 20, onde o agente não agiu com a cautela desejável e cometeu a conduta criminosa que poderia ter sido evitada. Seguindo a lógica do artigo, o dolo é excluído nessas situações, mas a culpa subsiste, de forma que o réu pode ser punido pela modalidade culposa do crime em questão.

ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Este tipo de Erro se dá sobre circunstâncias e características secundárias do crime, de forma que não impede a responsabilização do agente. Vejamos os diferentes subtópicos:

- **Erro sobre o objeto:** O agente se engana sobre o objeto material do crime, como roubar de uma loja um produto X ao invés do produto Y. Como é algo irrelevante para caracterizar o crime, o agente é responsabilizado normalmente.
- **Erro “in persona”:** Trata-se do engano sobre a pessoa-alvo da conduta criminosa. O sujeito pretende atingir “Paulo” mas atinge “Marcos”. De acordo com o §3º do art. 20 este erro não isenta o agente de pena.
- **Erro na execução:** Também conhecido como «Aberratio Ictus», refere-se ao erro do agente em executar a sua conduta, levando à violação de bem jurídico de terceiro que não estava na sua intenção inicial. O agente pode ser punido por crime único com a consideração do art. 73 do CP ou por resultado duplo, o que já entraria no concurso de crimes.
- **Erro sobre o nexo causal:** Também chamado de «Aberratio Causae», o erro se dá quando o agente acredita que determinada ação sua gerou o resultado, mas na verdade foi um outro ato que o causou. De qualquer forma, a punibilidade ainda existe.
- **Erro no resultado:** Neste último caso, o resultado ocorrido é diverso daquele pretendido pelo agente, ou seja, ele atinge um bem jurídico diferente do que queria. Também é conhecido como «Aberratio Delicti» e gera a responsabilização do agente pelo resultado produzido (seja único ou duplo)

16. Elementos da Culpabilidade - Exigibilidade de conduta diversa

Inexigibilidade de Conduta Diversa

Para finalizar o estudo dos elementos da Culpabilidade, vamos trabalhar as situações em que o Direito não pode exigir do sujeito uma conduta diferente da que foi praticada. Dessa forma, o pensamento aplicado ao código é de que, a conduta não é culpável se os comportamentos apresentados não poderiam ser evitados. Então, procura-se analisar se a conduta é reprovável ou não, através da possibilidade do agente se guiar de maneira diversa.

Tendo isso em mente, vamos analisar as situações excludentes de culpabilidade, onde o agente não possui outra opção para agir a não ser a que foi escolhida. Vamos analisar as causas legalmente previstas de excludente por inexigibilidade de conduta diversa:

ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE

Este primeiro instituto se trata de uma situação de perigo atual para determinados bens jurídicos em que o sujeito, objetivando preservá-los, age de forma a violar o direito alheio. Para que se enquadre na inexigibilidade de conduta diversa, é necessário que o estado de necessidade seja exculpante, ou seja, que o bem jurídico protegido seja de valor igual ou maior ao bem jurídico violado. Além deste ponto principal, observam-se alguns outros requisitos importantes para a caracterização do estado de necessidade exculpante:

- Perigo atual
- Ameaça de direito próprio ou alheio
- Inexigibilidade do dever legal
- Inevitabilidade do comportamento lesivo
- Inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado
- Conhecimento da situação exculpante

COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL

Apesar de certa parte da doutrina considerar essa causa como parte do “estado de necessidade exculpante”, é possível trabalhá-la como algo à parte. Basicamente, a coação moral irresistível é a conduta praticada por um sujeito em que utiliza de artifícios psicologicamente ofensivos ou cruéis, para condicionar a ação de outra pessoa. A ofensa e agressão psicológica é praticada em um nível tão alto que não é possível exigir do sujeito-alvo que se comporte de maneira diversa da que foi condicionada pelo coator.

Vale ressaltar a diferença para a coação física irresistível, que exclui a própria conduta do agente - não há ação voluntária e consciente. É importante comentar também que existe a coação moral irresistível putativa, onde o agente acha que se encontra sob ameaça excepcional, mas a situação real é diferente.

OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

Trata-se de situação em que o agente obedece estritamente uma ordem legítima proferida por seu superior hierárquico. Para o enquadramento nesta excludente, são necessários os seguintes requisitos:

- **Ordem proferida por autoridade competente:** A ordem em questão deve decorrer de uma autoridade vinculada ao Direito Público com competência para proferi-la. Caso contrário ocorre a responsabilização do agente.
- **Relação de subordinação advinda de direito público:** O agente que incorre nesta excludente deve ser funcionário público subordinado a uma autoridade competente. Portanto as relações de trabalho na esfera privada não se encaixam neste quesito.
- **Agente com atribuições para agir:** O funcionário público deve, além de estar sujeitos às ordens da autoridade, ser responsável por executar a tarefa em questão. Isso significa que a ordem deve se referir a uma atividade dentro do âmbito de atuação do funcionário.
- **Ordem legal:** A ordem proferida pela autoridade não pode ser manifestamente ilegal, mas sim constar de um ato comum que, devido às circunstâncias, se torna típico. Portanto, a ordem da autoridade não pode ser igual a um tipo legal (ex: subtrair coisa alheia móvel) porque seria evidentemente criminosa.
- **Cumprimento estrito da ordem:** O agente não deve exceder os parâmetros da ordem que lhe foi dada, já que estaria agindo por conta própria e seria responsabilizado.

IMPOSSIBILIDADE DE DIRIGIR AS AÇÕES CONFORME A COMPREENSÃO DA ANTIJURIDICIDADE

Refere-se às situações em que o agente é alvo de alguma convulsão, fobia ou distúrbio que atrapalha a compreensão da adequação da conduta à contrariedade para a lei.

OUTRAS CAUSAS SUPRALEGAIS

Existem outras situações trabalhadas na doutrina que exploram as motivações e reprovabilidades dos atos praticados pelos agentes. Entretanto, não convém nos aprofundar nestes tópicos dentro do presente curso.

Teoria Geral do Delito



www.trilhante.com.br

