

eletrônico



Aula 00

Direito Penal p/ OAB (2 fase) XXV Exame de Ordem - 2 Peça e 8 Questões - Com videoaulas

Professor: Fernando Tadeu Marques, Marcelle Agostinho Tasoko



AULA 00

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO DE SEGUNDA FASE EM DIREITO E PROCESSO PENAL

Sumário

Direito Penal na Prova da OAB.....	4
Cronograma de Aulas.....	14
Metodologia do Curso	16
Apresentação Pessoal	19
1. Fato típico	25
1.1. Da conduta	25
1.1.1 Da conduta comissiva	28
1.1.2 Da conduta omissiva	29
1.2. Resultado.....	31
1.2.1. Resultado Jurídico	31
1.2.2. Resultado Naturalístico	32
1.3 Nexo de causalidade.....	34
1.4 Da Tipicidade.....	46
1.4.1. Tipicidade Subjetiva: Dolo e Culpa	48
1.4.1.1. Do crime doloso	48
1.4.1.2. Do crime culposo.....	51
1.5. Do crime consumado, tentado.....	57

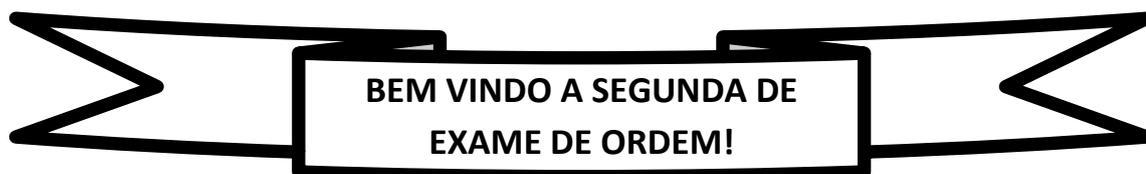
1.5.1. Do crime consumado	57
1.5.2. Do crime tentado.....	58
1.6. Da Desistência Voluntária e arrependimento eficaz.....	62
1.7. Do arrependimento posterior	66
1.8. Crime impossível	67
1.9. Erro de tipo.....	69
1.9.1. Erro de tipo essencial	70
1.9.2. Erro de tipo acidental	72
1.9.2.1 <i>Error in re</i>	73
1.9.2.2 <i>Error in persona</i>	73
1.9.2.3 <i>Aberratio ictus</i>	75
1.9.2.3.1 <i>Aberratio ictus de com unidade simples ou resultado único ...</i> 76	
1.9.2.3.2. <i>Aberratio ictus com unidade complexa ou resultado</i> <i>complexo.</i>	76
1.9.2.4 <i>Aberratio causae (dolo geral, erro sucessivo)</i>	77
1.9.2.5 <i>Aberratio criminis (erro sobre o crime)</i>	78
1.9.2.5.1 <i>Aberratio criminis com unidade simples ou resultado único</i> 79	
1.9.2.5.2. <i>Aberratio criminis com unidade complexa ou resultado duplo</i> 80	
1.9.2.6. Erro determinado por terceiro.....	81
2. ANTIJURIDICIDADE	82
2.1. Estado de necessidade.....	84
2.2. Legítima defesa.....	90
2.3. Estrito do cumprimento do dever legal	98
2.4. Exercício regular de direito:	99
2.5. Consentimento do ofendido	101

2.6. Ofendículos	102
2.7. Excesso punível.....	103
3. Culpabilidade.....	104
3.1. Elementos da culpabilidade.....	105
3.1.1. Imputabilidade	105
3.1.2. Potencial consciência de ilicitude	111
3.1.3 Inexigibilidade de conduta diversa	114

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

Direito Penal na Prova da OAB

Caro estudante, inicialmente gostaríamos de externar nossa felicidade em poder colaborar com você nesta nova etapa do Exame de Ordem, na busca de sua aprovação!



Estamos a um passo da realização de seu sonho! Agora falta pouco, mas nem por isso vamos diminuir o ritmo de estudo, empenho e concentração, ao contrário, é hora de reforçarmos o conhecimento e nos prepararmos para essa nova etapa com mais afinco!

Este texto inicial tem por finalidade, demonstrar a você de forma detalhada e didática como deve ser seu estudo no que tange ao Direito Processual e Penal para a segunda fase do Exame de Ordem e, por mais que você tenha escolhido esta área por ter afinidade ou por ter feito estágio nela, certamente tem muitas dúvidas na hora de solucionar questões práticas e desenvolver peças prático-profissionais, então nós, eu Prof. Fernando Marques e a Prof. Marcelle Tasoko vamos lhe auxiliar com esse material completo, passo a passo, por meio de nosso livro digital e de nossas vídeo-aulas complementares, para trilhar e elucidar eventuais dúvidas, consolidando seu conhecimento e melhorando seu desempenho durante a sua trajetória até a tão sonhada **APROVAÇÃO!**

Ao longo desses anos nós atuamos na preparação de acadêmicos para o exame de ordem e as indagações por parte deles se repetem, como: “Minha maior dificuldade é identificar a peça!” ou

“Tenho dificuldade em identificar a tese a ser utilizada!” entre outras tantas dúvidas, que juntos vamos saná-las!

Partindo dos estudos desenvolvidos ao longo dos últimos 10 anos, com a OAB, e após uma análise minuciosa das provas anteriores, abordaremos de forma eficiente, a melhor técnica para que você otimize seu tempo de estudo. Assim, estudaremos os pontos mais relevantes, apontando para os conteúdos mais cobrados, dando orientações acerca da resolução das questões, bem como, apresentando as novas leis e súmulas que versem sobre o Direito e Processo Penal. acredite: Você conseguirá realizar a tão temida prova da Ordem, com segurança, uma vez que, estará atento ao que poderá ser cobrado no Exame.

Preparado para essa jornada?

Você conhece a segunda fase do Exame de Ordem?



A segunda fase do Exame da OAB é composta por uma prova dividida em duas partes:

- Uma parte é a peça prático-profissional, onde o candidato deverá, a partir de um estudo de caso apresentado, desenvolver uma peça processual demonstrando técnica jurídica e trazendo uma solução ao caso representando a seu cliente, ora alguém que supostamente cometeu um delito, ora alguém que figura como vítima, o que não é tão comum! Veja aqui um caso, como exemplo visto no Exame de Ordem XXIII.



No dia 23 de fevereiro de 2016, Roberta, 20 anos, encontrava-se em um curso preparatório para concurso na cidade de Manaus/AM. Ao final da aula, resolveu ir comprar um café na cantina do local, tendo deixado seu notebook carregando na tomada. Ao retornar, retirou um notebook da tomada e foi para sua residência. Ao chegar em casa, foi informada de que foi realizado registro de ocorrência na Delegacia em seu desfavor, tendo em vista que as câmeras de segurança da sala de aula captaram o momento em que subtraiu o notebook de Cláudia, sua colega de classe, que havia colocado seu computador para carregar em substituição ao de Roberta, o qual estava ao lado. No dia seguinte, antes mesmo de qualquer busca e apreensão do bem ou atitude da autoridade policial, Roberta restituiu a coisa subtraída. As imagens da câmera de segurança foram encaminhadas ao Ministério Público, que denunciou Roberta pela prática do crime de furto simples, tipificado no Art. 155, caput, do Código Penal. O Ministério Público deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, destacando que o delito de furto não é de menor potencial ofensivo, não se sujeitando à aplicação da Lei nº 9.099/95, tendo a defesa se insurgido. Recebida a denúncia, durante a instrução, foi ouvida Cláudia, que confirmou ter deixado seu notebook acoplado à tomada, mas que Roberta o subtraía, somente havendo restituição do bem com a descoberta dos agentes da lei. Também foram ouvidos os funcionários do curso preparatório, que disseram ter identificado a autoria a partir das câmeras de segurança. Roberta, em seu interrogatório, confirma os fatos, mas esclarece que acreditava que o notebook subtraído era seu e, por isso, levava-o para casa. Foi juntada a Folha de Antecedentes Criminais da ré sem qualquer outra anotação, o laudo de avaliação do

bem subtraído, que constatou seu valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e o CD com as imagens captadas pela câmera de segurança. O Ministério Público, em sua manifestação derradeira, requereu a condenação da ré nos termos da denúncia.

Você, como advogado(a) de Roberta, é intimado(a) no dia 24 de agosto de 2016, quarta-feira, sendo o dia seguinte útil em todo o país, bem como todos os dias da semana seguinte, exceto sábado e domingo. Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Roberta, redija a peça jurídica cabível, diferente de habeas corpus, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição. (Valor: 5,00)

Obs.: *o examinando deve indicar todos os fundamentos e dispositivos legais cabíveis. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.*

- A outra parte da avaliação o candidato deverá solucionar quatro casos, mas nestas hipóteses são questões discursivas, que normalmente, cada uma, se subdivide em duas outras, totalizando assim, oito perguntas. O conteúdo dos questionamentos podem envolver as disciplinas de direito e processo penal, bem como, a legislação penal especial. Observe abaixo uma questão cobrada no Exame de Ordem XX.



Lúcio, com residência fixa e proprietário de uma oficina de carros, adquiriu de seu vizinho, pela quantia de R\$1.000,00 (mil reais) um aparelho celular, que sabia ser produto de crime pretérito, passando a usá-lo como próprio. Tomando conhecimento

dos fatos, um inimigo de Lúcio comunicou o ocorrido ao Ministério Público, que requisitou a instauração de inquérito policial. A autoridade policial instaurou o procedimento, indiciou Lúcio pela prática do crime de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do Código Penal), já que desenvolvia atividade comercial, e, de imediato, representou pela prisão temporária de Lúcio, existindo parecer favorável do Ministério

Público. A família de Lúcio o procura para esclarecimentos.

Na condição de advogado de Lúcio, esclareça os itens a seguir.

A) No caso concreto, a autoridade policial poderia ter representado pela prisão temporária de Lúcio? (Valor: 0,60)

B) Confirmados os fatos acima narrados, o crime praticado por Lúcio efetivamente foi de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do CP)? Em caso positivo, justifique. Em caso negativo, indique qual seria o delito praticado e justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Ouvimos muito dos alunos a preocupação em fazer ou identificar a peça; coisas desse tipo, mas pergunto, e a parte material, sim, o Direito Penal, o que você sabe? Pois as teses são o coração das peças, muitas vezes os alunos montam as peças e erram as teses. Tenham cuidado, deem a esse ponto a devida importância também! Para tanto vamos dividir a nossa preparação em algumas partes, como veremos mais à frente!

Desse modo é possível ter uma visão panorâmica da avaliação que vai enfrentar, Fique tranquilo(a), não há o que temer, e com a preparação certa, o desafio se torna possível.

Então, vamos iniciar a nossa preparação desde já!

O conteúdo das disciplinas de Direito Penal, Processo Penal e Legislação Penal Especial são extensos, por esse motivo é que a

preparação por uma material direcionado é essencial, pois ele tem que ser denso, mas na medida certa, com ênfase naquilo que a banca examinadora tende a cobrar com mais intensidade.

Muitos candidatos se preocupam em escolher a segunda fase visando uma disciplina que tenha um número de peças menores, vamos ver quantas peças podem ser cobradas na área de Direito Penal? E aproveito a oportunidade, para demonstrar quais foram às peças mais cobradas pela banca da FGV.

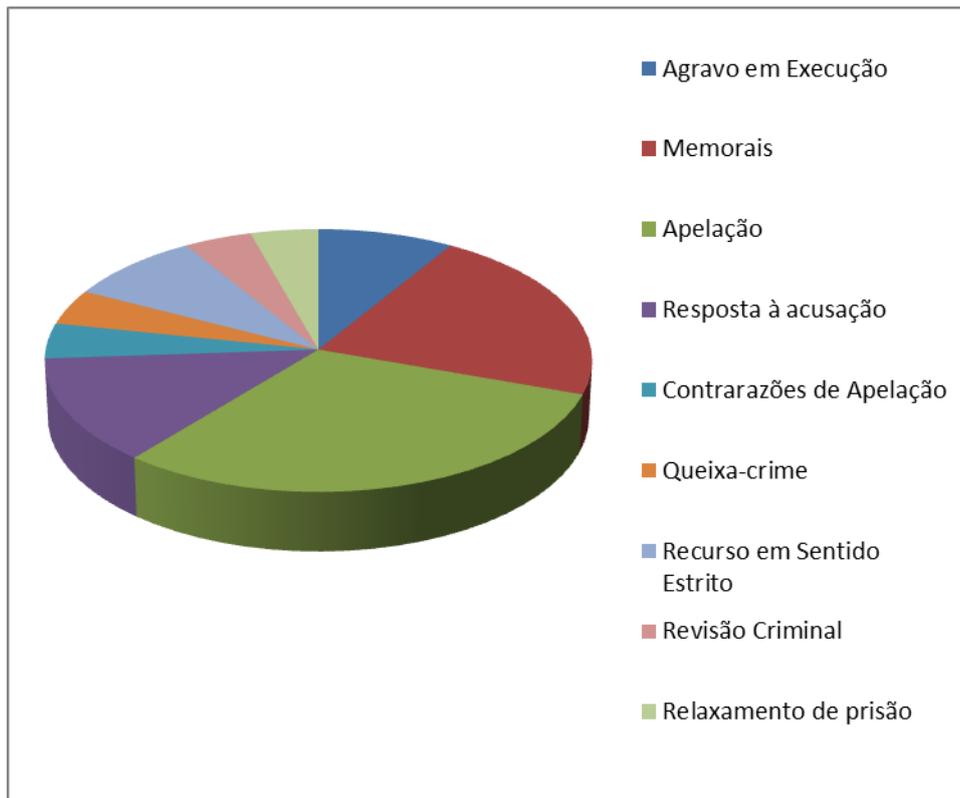
Poderiam ser cobradas em Direito Penal aproximadamente 10 peças, são elas: Queixa-crime, Resposta à acusação, Memoriais, Apelação, Apelação como assistente de acusação, Embargos infringentes ou de nulidade, Recurso em sentido estrito, Recurso ordinário constitucional, Agravo em execução e Revisão criminal, poderiam também ser cobradas, mas dificilmente o são: Revogação de prisão preventiva, Liberdade provisória, Embargos de declaração, Carta testemunhável, Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Mandado de Segurança.

Nos exames anteriores, a banca da FGV cobrou diversas peças, mas perceba que há certa repetição de algumas, separamos elas nesta planilha:

Exame de Ordem	Peça Prático-Profissional
XXIV	Agravo em Execução
XXIII	Memoriais
XXII	Apelação
XXI	Resposta à acusação
XX	Memoriais
XIX	Contrarrazões de Apelação

XVIII	Apelação
XVII	Memoriais
XVI	Agravo em Execução
XV	Queixa-crime
XIV	Memoriais
XIII	Apelação
XII	Apelação
XI	Recurso em Sentido Estrito
X	Revisão Criminal
IX	Memoriais
VIII	Resposta à acusação
VII	Apelação
VI	Relaxamento de prisão
V	Apelação
IV	Apelação
2010.3	Recurso em Sentido Estrito
2010.2	Resposta à acusação

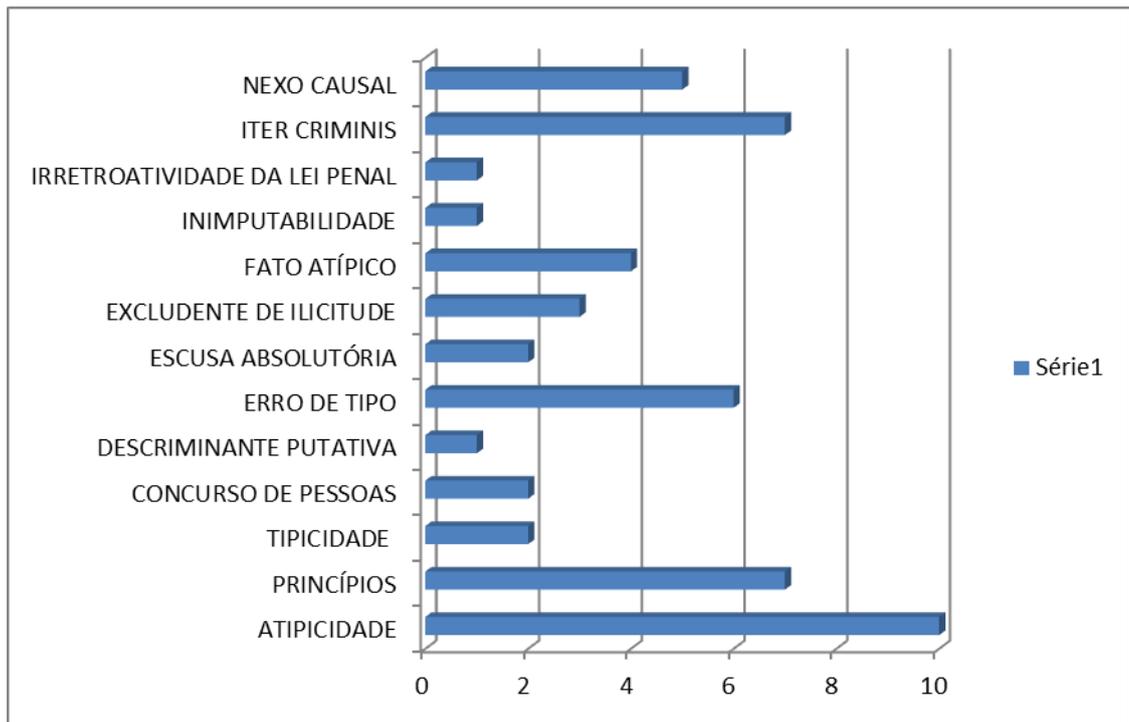
Veremos a seguir, ainda mais claro a incidência das peças, por meio desse esquema gráfico, que facilitará sua visualização! Entenda: dos últimos 23 exames de ordem na segunda fase 15 vezes a banca examinadora escolheu entre **TRÊS PEÇAS**, sim três peças, foram elas Apelação (7), Memoriais (5) e resposta à acusação (3)!



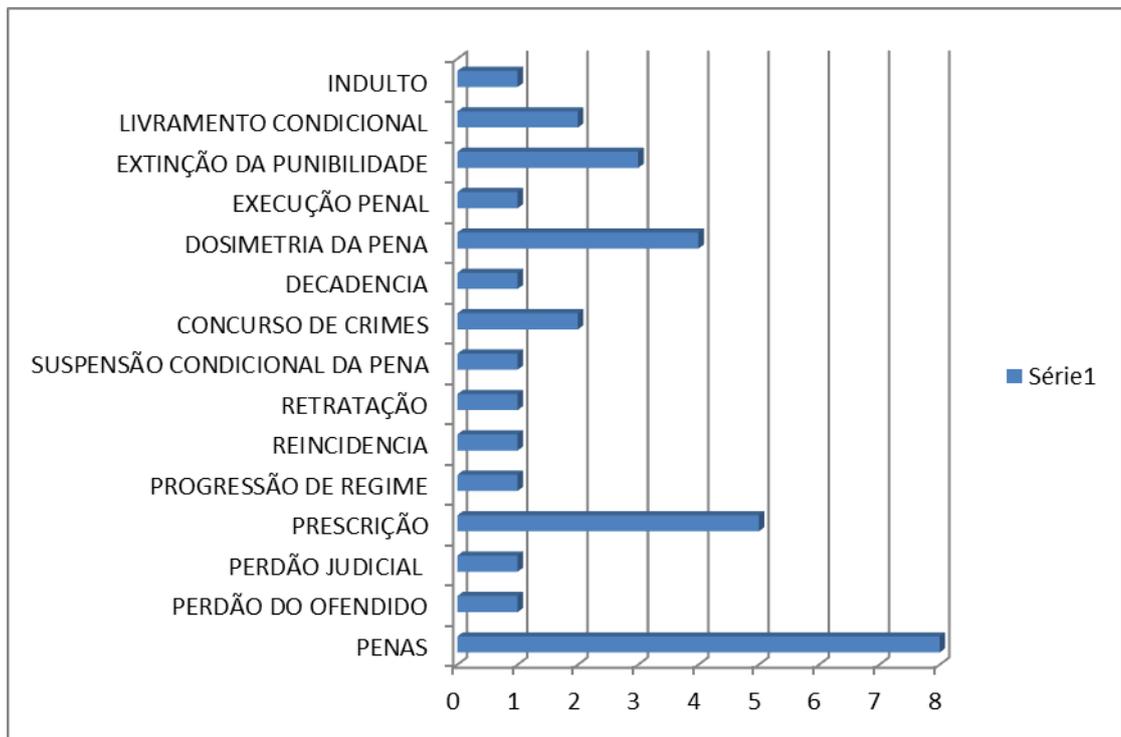
A cada segunda fase do Exame de Ordem é cobrada uma peça e quatro questões que envolvem Direito, Processo e Legislação Penal Especial, uma técnica eficiente será estudarmos priorizando os temas mais recorrentes, e você verá que, frequentemente eles se repetem. Acima a lista enumera as peças e sua incidência, ao longo do material via sentir que estará na direção certa, com a melhor estratégia!

Mas não se esqueça, além da peça prático-profissional você vai desenvolver outros quatro estudos de caso, porém estes não com peças, mas sim com questões, normalmente cada caso com duas, totalizando oito questionamentos! Nós fizemos o levantamento dos temas cobrados pela FGV em todos os seus exames de segunda fase, e nos gráficos abaixo vamos identifica-los, para que assim você possa dar ênfase direcionar o seu estudo de forma mais eficiente!

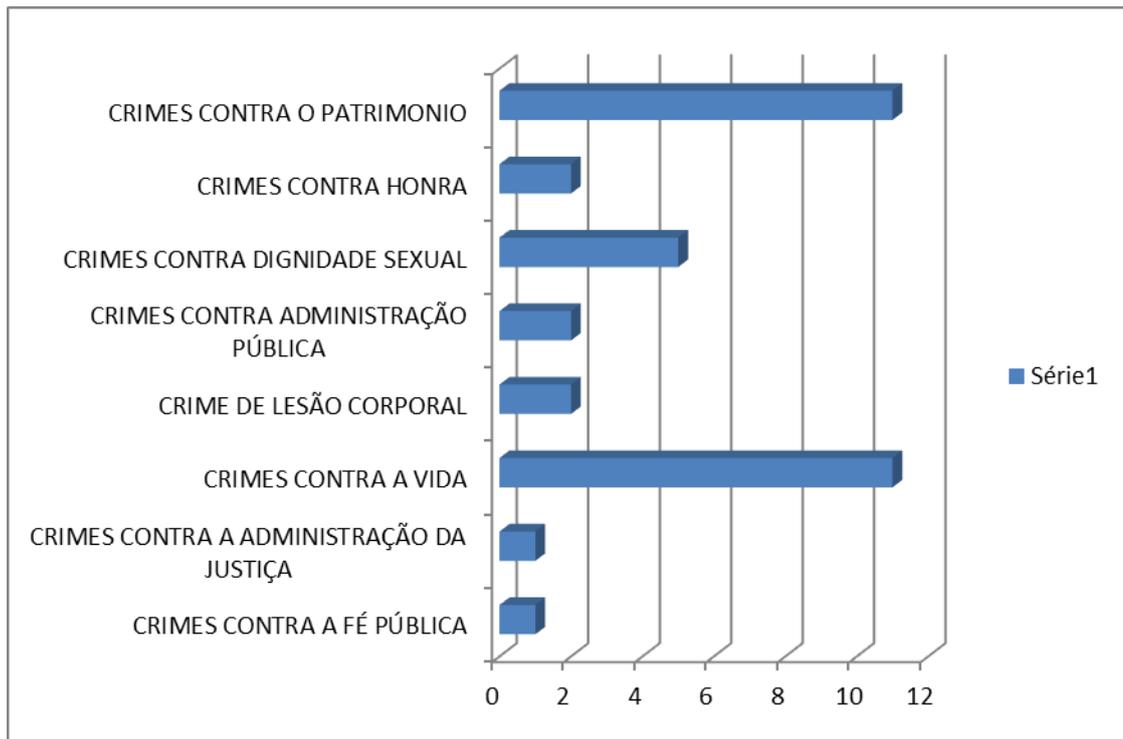
PARTE GERAL (TEORIA GERAL DO DELITO)



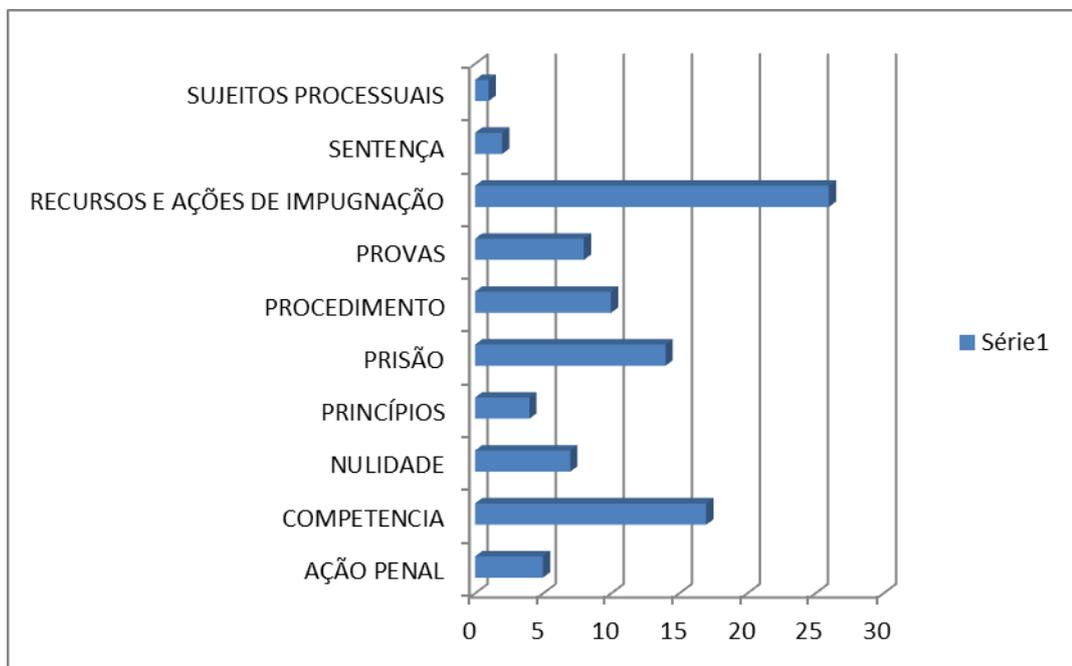
PARTE GERAL (TEORIA GERAL DA PENA)



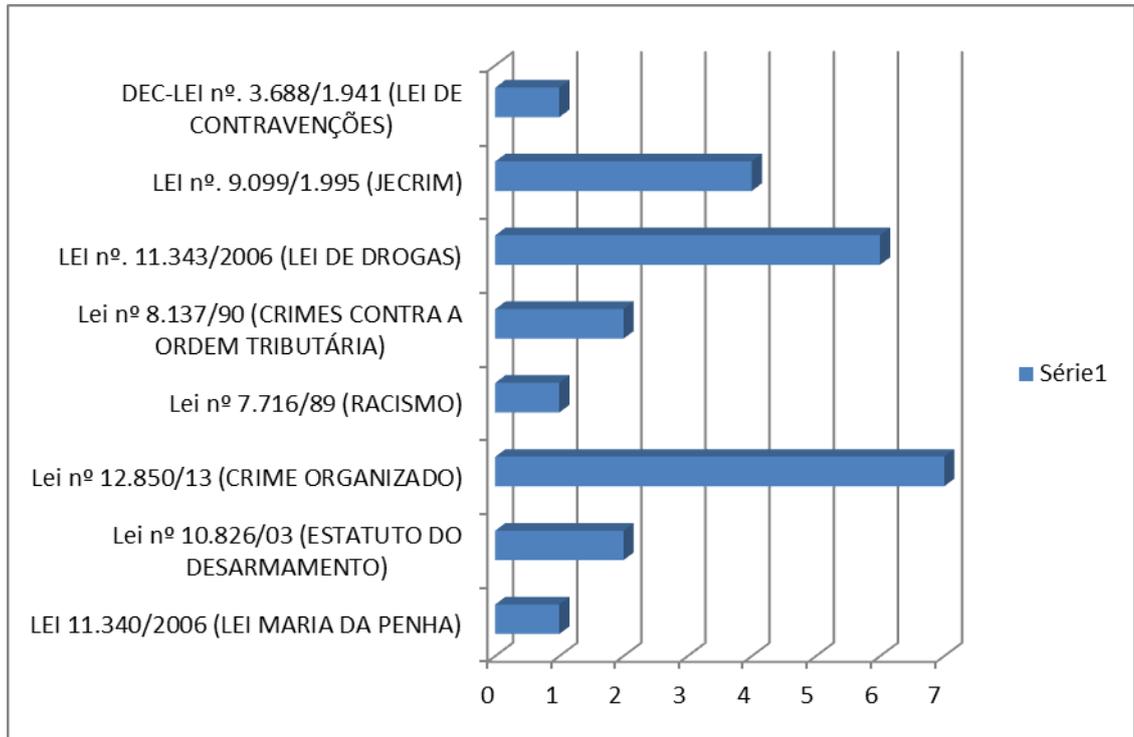
PARTE ESPECIAL



PROCESSO PENAL



LEGISLAÇÃO ESPECIAL



Logo, algo que fará a diferença será a sua agilidade em achar a resposta, e para isso, será necessário um bom treino. É evidente que o lado teórico pesa bastante, mas o treino é fundamental.

Esse treino será a sua preparação para a aprovação e consistirá na elaboração de peças e questões. Somente na realização das peças que você praticará sua escrita, gerenciará o tempo de prova e conseguirá simular as condições que você terá no dia da prova.

Cronograma de Aulas

O nosso Curso compreenderá um total de 4 aulas, além desta aula demonstrativa, distribuídos conforme cronograma abaixo:

AULA	CONTEÚDO	DATA
<u>Aula 00</u>	Apresentação do Curso, Cronograma de Aulas e Orientações Gerais. Possíveis teses de mérito para serem utilizadas na defesa do acusado (direito material penal)	09/03
<u>Aula 01</u>	Possíveis teses para serem utilizadas na defesa do acusado (direito material penal)	16/03
<u>Aula 02</u>	Revisão de Direito Penal – Parte 1	26/03
<u>Aula 03</u>	Revisão de Direito Penal – Parte 2	02/04
<u>Aula 04</u>	Possíveis teses para serem utilizadas na defesa do acusado (direito processual penal) e Revisão de Direito Processual Penal	10/04
<u>Aula 05</u>	Peças Processuais: Queixa-crime	13/04
<u>Aula 06</u>	Peças Processuais: Resposta à Acusação e Defesa Preliminar	20/04
<u>Aula 07</u>	Peças Processuais: Memórias	23/04
<u>Aula 08</u>	08.1. Apresentação da proposta	25/04
	08.2. Análise da proposta apresentadas. apontamentos teóricos, régua e correção e sugestão de resposta.	27/04
	08.3. Devolução individual da primeira rodada de correções e comentários gerais a respeito da rodada.	30/04
<u>Aula 09</u>	Peças Processuais: Recurso em sentido estrito e Agravo em Execução	01/05
<u>Aula 10</u>	Peças Processuais: Apelação (Procedimento Ordinário, Tribunal do Júri e Jecrim)	04/05
<u>Aula 11</u>	Peças Processuais: Embargos de Declaração, Infringentes e de Nulidade e Recurso Ordinário Constitucional	08/05
<u>Aula 12</u> Resumo de OAB	Revisão Criminal e Resumo de Véspera do Exame de Ordem	11/05
<u>Aula 13</u>	13.1. Apresentação da proposta	12/05
	13.2. Análise da proposta apresentadas. apontamentos teóricos, régua e correção e sugestão de resposta.	15/05
	13.3. Devolução individual da primeira rodada de	18/05

	correções e comentários gerais a respeito da rodada.	
<u>Aula Extra</u>	Aula para marcar e sistematizar o seu Código Penal, Processual Penal, Legislação Penal Especial e Constituição Federal	

Como vocês podem perceber as aulas são distribuídas para que possamos tratar cada um dos assuntos com tranquilidade, transmitindo segurança a vocês para um excelente desempenho em sua avaliação nesta segunda etapa.

Eventuais ajustes de cronograma poderão ser realizados por questões didáticas e serão sempre informados com antecedência.

Metodologia do Curso

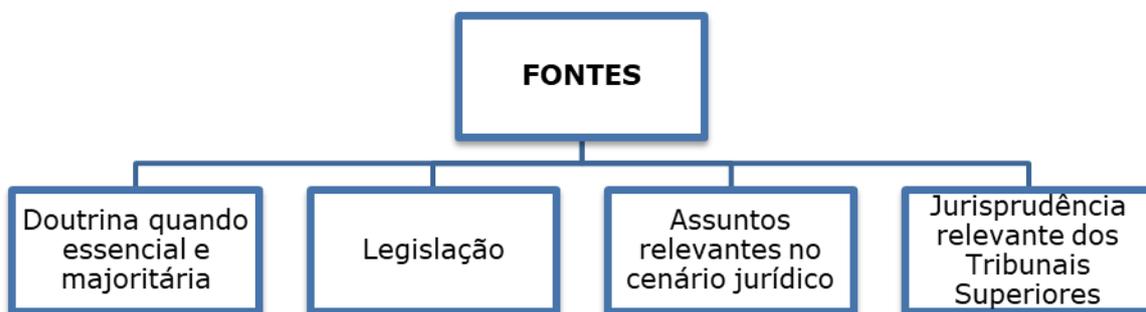
Vistos esses aspectos iniciais referentes ao cargo, vamos tecer algumas observações prévias importantes a respeito do nosso **Curso**.

- **PRIMEIRA**, como a disciplina e conteúdos são vastos vamos priorizar os assuntos mais recorrentes e importantes para a prova. Desse modo, os conceitos e informações apresentados serão objetivos e diretos, visando à resolução de provas objetivas.
- **SEGUNDA**, serão utilizados, ao longo do curso, as questões anteriores da FGV. Nosso intuito será, sempre, frisar os temas mais importantes e que podem aparecer em prova.

É bom registrar que **todas as questões do material serão comentadas de forma analítica**. Sempre explicaremos o porquê da assertiva estar correta ou incorreta. Isso é relevante, pois o aluno poderá analisar cada uma delas, perceber eventuais erros de compreensão e revisar os assuntos tratados.

- **TERCEIRO**, os conteúdos desenvolvidos observarão a doutrina mais abalizada de acerca do Direito e Processo Penal. Além disso, dada o conteúdo exigido na peça e nas questões, levaremos em consideração, prioritariamente, a legislação pertinente e, inclusive, posicionamento dos tribunais superiores, notadamente do STF e STJ.

Podemos afirmar que as aulas serão baseadas em várias “fontes”.



Esta é a nossa proposta!

As aulas em **.pdf** têm por característica essencial a **didática**. Vamos abordar assuntos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais com objetividade, priorizando a clareza, para facilitar a absorção.

Isso, contudo, não significa superficialidade. Pelo contrário, sempre que necessário e importante os **assuntos serão aprofundados** de acordo com o nível de exigência das provas anteriores.



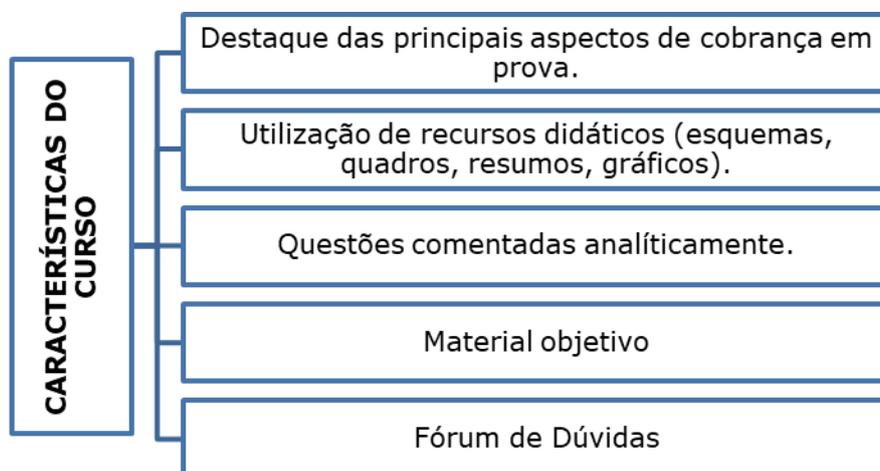
Para tanto, o material será permeado de esquemas, gráficos informativos, resumos, figuras, tudo com o fito de “chamar atenção” para os conteúdos que possuem relevância para a prova. Sempre que houver uma “**corujinha**” no material redobre a atenção.

Sugere-se acompanhar as aulas com a legislação pertinente. Citaremos, por razões óbvias, apenas os dispositivos mais relevantes.

Contudo, em determinadas situações, faremos sugestões de leituras adicionais.

Outro aspecto muito importante dos nossos cursos é a possibilidade de **contato direto e permanente com o Professor**. Temos um **fórum de dúvidas**, por intermédio do qual o aluno poderá manter contato com o Professor. Durante o estudo dos materiais, podem surgir dúvidas ou dificuldades de compreensão. É direito do aluno e dever do Professor atendê-lo.

Foco, objetividade e didática conduzirão todo o nosso curso.



Por fim, nossas aulas seguirão uma **estrutura padronizada**. Haverá uma parte inicial, onde abordaremos os assuntos que serão tratados, informações sobre aulas passadas (tais como esclarecimentos, correções etc.) e informações sobre o andamento do exame. Em seguida, teremos a parte teórica da aula, permeadas por questões sempre que o tema tenha sido abordado.

Por fim, além das questões apresentadas, faremos o fechamento da aula, com sugestões para a revisão e dicas de estudo

Vejamos a estrutura das aulas:

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	• Observações sobre aulas passadas, eventuais ajustes e assuntos a serem estudados
AULA	• Teoria, questões comentadas, esquemas e gráficos explicativos, legislação pertinente, doutrina e jurisprudência
CONSIDERAÇÕES FINAIS	• Dicas e sugestões de estudo e informações sobre a próxima aula.

Apresentação Pessoal

Aproveito a oportunidade, antes de iniciarmos os nossos trabalhos, para me apresentar a você:

Meu nome é **Fernando Tadeu Marques**, sou doutorando e



mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pós-graduado pela Escola Paulista de Direito em Direito Público, e também pela Faculdade Anchieta em Docência no Ensino Superior. Sou bacharel em Direito pela Universidade Paulista. Leciono em cursos de graduação em direito e na pós-graduação da Escola Paulista de Direito (EPD) na disciplina Direito Penal Médico no curso Direito Médico e Hospitalar. Sou membro avaliador de artigos científicos na Universidade Central do Chile, na Universidade Federal de Santa Maria e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integro como pesquisador na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) o Grupo de Pesquisa Conflitos armados, massacres e genocídios na era contemporânea. Desenvolvo ainda, a atividade de coordenador adjunto no IBCCRIM. Mas, o que me move, é o fato de poder contribuir com cada estudante, por meio do ensino e incentivo, para a sua aprovação em concursos públicos e no Exame de ordem, atividade que desenvolvo como professor há mais de 07 anos.

Lembre-se aluno, passei pelo mesmo caminho seu, sei o quanto é árdua a batalha, todavia, em 2005, colhi o fruto de todo esforço e estudo, sendo aprovado no Exame da OAB, e digo a você: Todo esforço vale a pena. Desde então, exerço a advocacia na área criminal.

Eu sou a Professora **Marcelle Agostinho Tasoko** Professora



Universitária e aqui no nosso preparatório para o Exame de Ordem de Direito Penal, Processo Penal e Prática Jurídica Penal. e Advogada atuante na área penal empresarial. Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Graduada lato sensu pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em Direito Penal e Processual Penal e graduação em Direito pela Universidade Paulista.

Abaixo seguem os meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Será um prazer orientá-los da melhor forma possível nesta caminhada em busca de sua aprovação!



www.facebook.com/proffernandotadeumarques

www.facebook.com/profmarcelletasoko



www.facebook.com/direitoeprocessopenalparaoab/



direitoeprocessopenalparaoab@gmail.com



Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno

Caro aluno, quando adquirir esse curso, terá a possibilidade de estudar adotando a seguinte dinâmica:

- **Terá acesso ao Curso Teórico:** que é composto do **Livro Digital** que está aula integra e acesso as **Vídeo-Aulas**. Neste material você terá acesso as noções de processo penal de forma que possa com tranquilidade identificar a peça adequada ao caso concreto exigido pelo problema, estudaremos o principais aspectos do inquérito policial, da ação penal, dos procedimentos da competência e sobretudo as peças em espécies! AQUI NO **ESTRATÉGIA OAB**, VOCÊ VAI APRENDER A IDENTIFICAR E A ELABORAR UMA PEÇA COM A QUALIDADE NECESSÁRIA!

- **Correções de Peças e Questões com Correção individual** – Posteriormente à revisão do direito material e à exposição das peças práticas teremos **DUAS RODADAS DE TEMAS** para redação de respostas às questões discursivas e peças processuais. No total, você responderá a 4 (quatro) questões discursivas e redigirá 2 (duas) peças processuais, que serão corrigidas e devolvidas para que você se sinta ainda mais seguro para o desenvolvimento no dia da sua avaliação!

- **Acessar o Fórum de dúvidas:** poderemos conversar acerca do conteúdo do qual você não tenha entendido, ou queira compreender de maneira mais detalhada.

“Professor Fernando Marques e a Professora Marcelle Tasoko serão os seus parceiros nessa etapa”.

Posso assegurar que neste curso o **Estratégia OAB** tem um compromisso com você levar o melhor conteúdo por meio dos livros digitais e das aulas on line, e você pode conferir a qualidade gratuitamente por meio desta aula DEMONSTRATIVA, a fim de que você possa conhecer o material, e ver se ele atende às suas expectativas.

VAMOS A LUTA, PESSOAL:

“Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha de não ter lutado!”

Rui Barbosa

Iniciaremos os nossos trabalhos em diversas frentes do Direito Penal e Processo Penal, com o estudo do inquérito policial, da ação penal, dos procedimentos comuns e especiais, questões ligadas a competências, nulidades; analisaremos as principais peças e recursos de forma detalhada, elaborando uma a uma; e começaremos os nossos estudos, nesta primeira aula, pela parte geral do Código Penal, pois além de ser muito importante para as respostas das questões discursivas, nela encontraremos diversas teses de mérito na elaboração das peças (sejam elas relacionadas com a própria existência do crime ou com a imposição da pena).

Importante lembrar que, ao ler um problema da prova prático-profissional, você deverá identificar em favor de quem está atuando, ou seja, quem é o seu cliente. Assim, terá condições de direcionar suas teses seja para acusação, seja para a defesa, facilitando o desenvolvimento de seu raciocínio.

Caso você esteja em favor da vítima, atuando como advogado de acusação, as teses serão baseadas na existência do crime, logo, em linhas gerais, deverá ser demonstrado que houve o enquadramento do fato concreto ao tipo penal, bem como deverá buscar a imposição da pena mais grave possível, através de agravantes e causas de aumento de pena.

Em contrapartida, se você estiver atuando como advogado de defesa do acusado deverá demonstrar que não houve o fato típico, antijurídico e/ou que não houve culpabilidade, ou ainda que não existe punibilidade, ou seja, possibilidade de punição, em decorrência de alguma escusa absolutória ou por alguma extinção de punibilidade. Mas, além dessas teses podemos ainda tentar buscar uma pena mais branda para o constituinte, através de atenuantes e causas de diminuição.

Para complexo, mas é mais fácil do que você imagina!

Como você sabe, o nosso ordenamento jurídico admite a utilização de inúmeras teses de defesa e também de pedidos, mas dentre a infinidade de conteúdo de direito penal e processo penal podemos colocar em posição de destaque, quatro tópicos amplamente utilizados para elaboração do direito da peça prático-profissional, destacadas a seguir: *falta de justa causa, extinção da punibilidade, nulidade e arbitrariedade*.

E para começar vamos concentrar nosso estudo na tese **FALTA DE JUSTA CAUSA**, que podemos destacar como nos casos concretos com a hipótese de ausência de fato típico, ou mesmo a falta de provas que ateste a existência do crime.

Não se esqueça das **causas excludentes de ilicitude**, conhecidas também como excludentes de antijuridicidade (relembrando: são elas estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, e exercício regular de direito).

E, finalizando, para que haja crime tem que haver ainda a **culpabilidade**, ou seja, o agente tem de ser **imputável**, ter **potencial consciência que aquela conduta era ilícita** e dele não se pode exigir um comportamento diferente (**inexigibilidade de conduta diversa**)!

No conceito **ANALÍTICO**, o crime é o **fato típico, antijurídico e culpável**. Este é o conceito predominante na doutrina majoritária, que defende a **teoria tripartida do crime**, desse modo para se falar em delito se faz necessário que o agente tenha praticado uma conduta típica, ilícita e culpável.

Na visão analítica, o conceito de crime é visto como o fato típico, antijurídico e culpável. Sendo o **fato típico** composto pelos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexos de causalidade tipicidade (formal e penal - conglobante).

No que tange a **ilicitude** ou antijuridicidade, esta é a relação de contrariedade estabelecida entre a conduta do agente e a norma penal que exige uma conduta diversa.

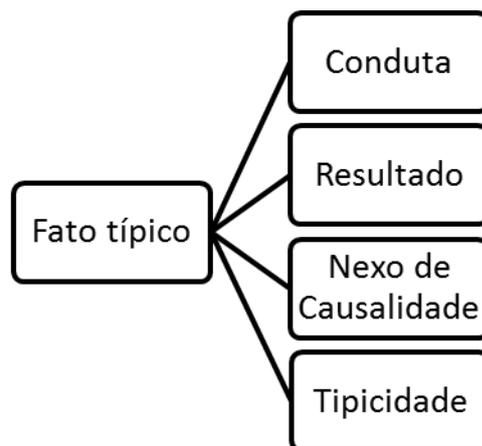
Por fim a **culpabilidade** é o juízo de reprovação mediante a conduta antijurídica ocasionada pelo agente, sendo composta por três elementos: imputabilidade, potencial consciência de ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.



Neste estudo adotaremos a teoria tripartida, uma vez que tal é predominante na doutrina. Desse modo analisaremos cada elemento que constitui o crime, sob o entendimento desta teoria.

1. Fato típico

O fato típico é composto dos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e tipicidade.



1.1. Da conduta

O Código Penal brasileiro, também não apresenta um conceito de ação ou omissão, tem-se por consequência disto, a conceituação pela doutrina.

Visto o silêncio legislativo, **a teoria finalista foi adotada pelo nosso código.**

Teoria finalista (teoria final)

A teoria finalista da ação passou a ser desenvolvida no final da década de 1920 e início da década de 1930, tendo o alemão Hans Welzel como principal precursor e defensor. Nesta concepção a finalidade é um elemento inseparável da conduta, de tal modo que se faz necessário analisar a vontade do agente para descobrir se o fato é típico ou não.

Welzel argumenta que toda ação humana é exercício de uma atividade finalista, de modo que o homem pode prever as consequências de suas ações, propor objetivos distintos e orientar sua ação para a concretização desses¹.

Uma das principais contribuições da teoria finalista é a **retirada do dolo da culpabilidade, de modo que este não constitui uma espécie ou elemento da culpabilidade, mas elemento subjetivo do tipo, integrando a conduta**, primeiro elemento do fato típico.² Pois bem... Esta é a orientação que o Código Penal brasileiro adotou. Vejamos:

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.

Percebam que, de acordo com o *caput* do art. 20, o erro incidente sobre os elementos do tipo exclui o dolo, fato que demonstra que este pertence ao fato típico, e não a culpabilidade.

¹ WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Trad. Eduardo Friker. Buenos Aires: Depalma, 1951. p. 19

² JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 236.



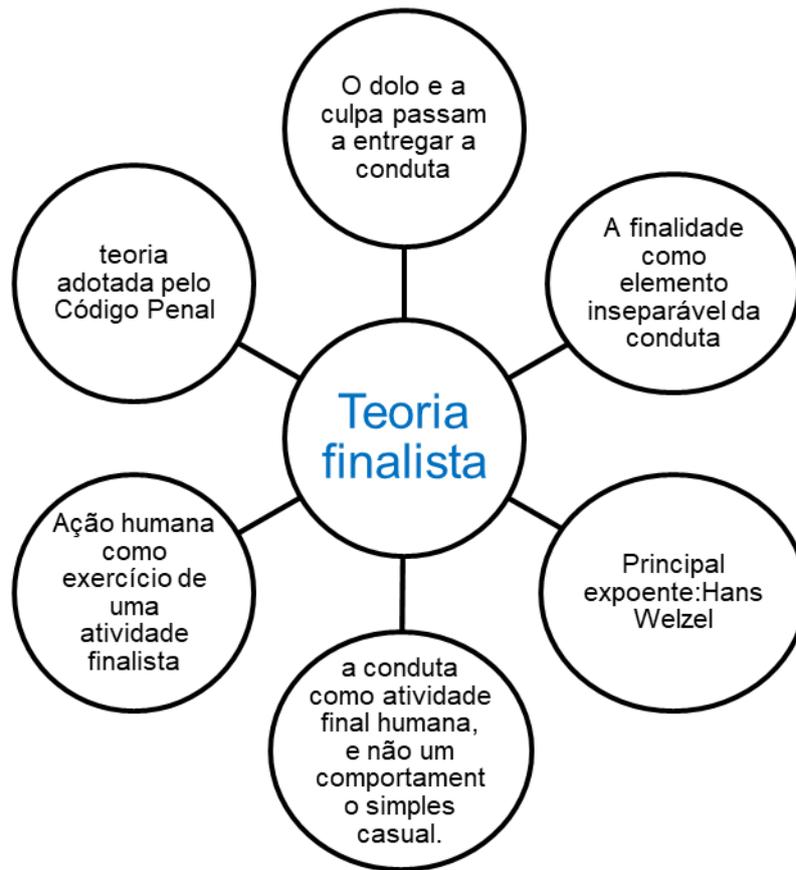
Questão polêmica: Mas como a teoria finalista explica os crimes culposos, em relação a vontade e a finalidade. Visto que, segundo tal teoria a finalidade é um elemento inseparável da conduta, e a vontade do agente é causa de análise para averiguar se há um fato típico? No crime culposo, o agente tem vontade de praticar o delito? E qual a finalidade neste caso?

Welzel desde 1949 busca uma explicação para este fenômeno, o autor defende que nos crimes culposos, os fins são geralmente irrelevantes para o Direito Penal. O autor afirma que, o conteúdo decisivo do injusto nos delitos consiste na divergência entre a ação realmente empreendida e a que deveria ter sido realizada em virtude do cuidado necessário.³

De modo resumido, nos crimes culposos, o agente é autor de um fato típico por não tem empregado os cuidados necessários para evitar o evento.



³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 14. ed. Saraiva, São Paulo, 2009. p. 232-233



1.1.1 Da conduta comissiva

A conduta comissiva é praticada de modo positivo pelo agente, por meio de uma ação, que se manifesta por intermédio de um movimento corpóreo tendente a uma finalidade ilícita, trata-se de um comportamento ativo.

A maioria dos núcleos dos tipos se consubstancia em modos positivos de agir.⁴ O próprio tipo penal identifica a conduta como comissiva: matar, subtrair, constranger, destruir, danificar, e etc... A conduta comissiva desatende a preceitos proibitivos, ou seja, a norma proíbe determinada conduta e o agente faz.

⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 237

1.1.2 Da conduta omissiva

A conduta omissiva trata-se de um comportamento negativo, da qual se espera uma ação do agente e este não a faz. A conduta omissiva desatende uma ordem imperativa, a norma exigia que o agente agisse e este se omitiu.

São formas de conduta omissiva: os **crimes omissivos próprios**; e os **crimes omissivos impróprios**, também denominados como crimes omissivos impuros, espúrios, promíscuos ou comissivos por omissão.

No caso dos **crimes omissivos próprios** a conduta negativa vem descrita no preceito primário da lei penal. De modo que aquele que se omite responde por sua própria conduta, independente de qualquer resultado, como exemplo, temos a omissão de socorro, prevista no art. 135 do CPB, a omissão de notificação de doença, artigo 269 do CPB, etc.

Nesses crimes, a simples omissão é suficiente para a consumação, independente de qualquer resultado. Percebam que o agente nestes crimes não tem o dever jurídico de agir, mas sim um dever genérico de proteção, trata-se uma imposição legal de proteção a um bem jurídico, cuja desconsideração do comando normativo por omissão ajusta a conduta à situação tipificada.

No caso do crime **omissivo impróprio** o agente tinha o dever jurídico de agir, de modo que não faz o que deveria ser feito. A omissão nesta hipótese passa a ganhar relevância social, uma vez que se tem uma norma imperativa dizendo o que o agente deveria fazer. Em decorrência disso, aquele que se omitiu, responde não somente pela omissão como simples conduta, mas sim, pelo resultado produzido.

O próprio Código Penal prevê, por meio do art. 13, § 2º, quando a omissão é relevante e estabelece quais hipóteses em que o omitente deveria agir para evitar o resultado. Vejamos:

Art. 13 (...)

§ 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.

A primeira hipótese descrita na alínea “a” trata-se do **dever legal**, do qual obriga alguém o dever de cuidar, proteger, vigiar um determinado bem jurídico. Por exemplo: os pais na obrigação de alimentarem seus filhos; os policiais em serviço, e etc.

Reforçando: Desse modo a mãe que deixar de alimentar o filho, fazendo com que este venha a óbito responderá por homicídio doloso. Uma vez que ela tinha o dever legal de proteção do filho. Percebam que não se trata de omissão de socorro, prevista no art. 135 do CPB, e sim de homicídio doloso.

Na segunda hipótese, o sujeito se subordina ao comando legal, sendo responsável por evitar o resultado, uma vez que assume tal responsabilidade de maneira prévia. Trata-se neste caso do **dever do garantidor**. Podemos citar como exemplo, o médico que presta serviço de urgência em um pronto socorro (dever gerado pela

vontade unilateral); o do guarda que é contratado para vigiar uma casa, a babá que é contratada para cuidar de uma criança (deveres gerados por contrato).

A última hipótese elencada no § 2º é chamada pela doutrina como **ingerência**. Trata-se da hipótese em que o agente com seu comportamento anterior cria o risco para a produção do resultado. Desse modo podemos citar como exemplo o agente que instiga um indivíduo que não sabe nadar a atravessar um rio.

1.2. Resultado

O resultado trata-se de uma modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento humano voluntário⁵.



Atenção: é comum na doutrina o emprego da expressão evento como sinônimo de resultado, embora etimologicamente possuam significados distintos. Temos por evento qualquer acontecimento (uma tempestade que provoca uma inundação); o resultado é a consequência da conduta (no caso de homicídio, a morte da vítima é a consequência da conduta do sujeito ativo).

Há duas espécies de resultado: jurídico e naturalístico.

1.2.1. Resultado Jurídico

⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 243

Sob o aspecto jurídico o **resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante**. Percebam que **todo crime tem um resultado jurídico**, uma vez que, sempre agride um bem jurídico penalmente protegido. O art. 13 do CPB condiciona a existência do crime a um resultado, desse modo sem resultado não há crime.

Regra: todo crime tem um resultado jurídico, normativo.

1.2.2. Resultado Naturalístico

Temos que o resultado naturalístico é a modificação provocada pela conduta do agente que repercute no mundo real, ou seja, é a conduta cujo resultado é capaz de alterar o mundo real. No caso de um homicídio provocado por arma de fogo, temos a conduta (ação de atirar), que constitui um resultado (morte da vítima).



IMPORTANTE!!! Nem todo crime tem um resultado naturalístico, pois há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo fenomênico. Exemplos: injúria oral; ato obsceno; a violação do domicílio etc.

De acordo com o resultado naturalístico as infrações penais se classificam em **crimes materiais**, **formais** e de **mera conduta**.

- Os **crimes materiais** são aqueles que a consumação depende da ocorrência do resultado naturalístico, ou seja, a lei descreve uma ação e um resultado, e exige este último para que o delito se consuma. Podemos citar como exemplo clássico o homicídio, art. 121 do CP, que exige o resultado da conduta (morte).

- Os **crimes formais** são aqueles em que o resultado naturalístico é até possível de ocorrer, todavia é irrelevante para que o delito se consuma, percebam que a consumação é independente do resultado. É o caso, por exemplo, da extorsão mediante sequestro, art. 159 do CP.



Pois bem, neste caso quando o crime se consuma?

Vejamos o dispositivo: “Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”.

Vejam que a ação é o ato de sequestrar a vítima, **e o resultado é a obtenção de vantagem como condição ou preço pelo resgate.**

Neste caso o crime se consuma no momento do ato, ou seja, quando a vítima é sequestrada, não importando o resultado, logo, o agente não precisa receber alguma vantagem pelo resgate.

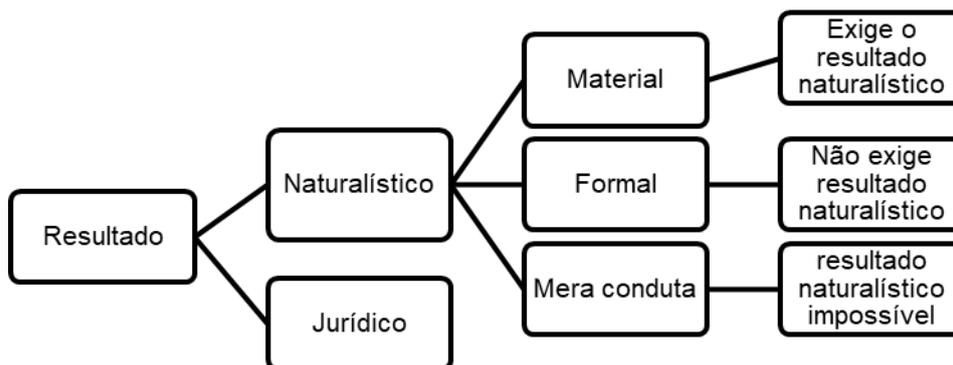
- Os **crimes de mera conduta** são aqueles que não admitem em nenhuma hipótese algum resultado naturalístico. Como exemplo temos o crime de violação de domicílio.

Dica importante:

O crime formal e de mera conduta **são semelhantes**, pois **não exigem o resultado para a consumação do delito.** Todavia são **distintos**, pois **no crime formal o resultado naturalístico é possível**, já no crime de mera conduta **o resultado naturalístico é impossível.**

Percebam alunos que no sequestro mediante extorsão, o resultado naturalístico é possível, uma vez que a extorsão pela entrega da

vítima acarreta modificações no mundo exterior; já na violação de domicílio a conduta não acarreta nenhuma alteração no mundo real.

**ESQUEMATIZANDO**

1.3 Nexo de causalidade

Para que se tenha um fato típico se faz necessário além da conduta e do resultado, a existência de um nexo de causalidade entre estes. Desse modo o terceiro elemento do fato típico é o nexo de causalidade que une o comportamento humano a um resultado material, com a finalidade de averiguar se o resultado é imputável ao sujeito.

Dispõe o Código Penal:

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.

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.

Antes de apresentarmos as teorias existentes que visam explicar o nexo de causalidade, vamos nos atentar para algumas dicas.



TOME NOTA!

O nexo de causalidade só tem relevância nos crimes cuja consumação depende de um resultado naturalístico. Desse modo, nos crimes de mera conduta (resultado naturalístico impossível) e formal (resultado naturalístico possível, mas não exigível), não há que se falar em nexo de causalidade.

TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES:

Também conhecida como teoria da *conditio sine a qua non*, tal teoria elenca como causa do crime, toda ação ou omissão anterior que contribui para a produção do resultado. Ou seja a conduta tomada pelo agente, que deu causa ao resultado.

Observem que esta teoria é adotada em regra pelo Código Penal.

Desse modo para averiguar se uma conduta é causa do resultado, basta retirá-la da série causal e averiguar se o resultado continua o mesmo, caso continue, tal conduta é causa. Esse sistema de aferição foi preconizado por Thyrén, e nomeado como **procedimento hipotético de eliminação**.

Damásio Evangelista nos mostra um exemplo preciso. Suponha que X tenha matado Y. A conduta típica do homicídio possui uma série de fatos, alguns antecedentes, dentre os quais podemos sugerir

os seguintes: 1º.) produção do revólver pela indústria; 2º.) aquisição da arma pelo comerciante; 3º.) compra do revólver pelo agente; 4º.) refeição tomada pelo homicídio; 5º.) emboscada; 6º.) disparo de projéteis na vítima; 7º.) resultado pela morte.⁶ Damásio elenca como causa os fatos de números 1, 2, 3, 5 e 6, excluindo apenas o de número 4.

Se atente: A problemática dessa teoria se dá, pela possibilidade de sua amplitude. Por exemplo, neste caso citado por Damásio, os pais de A poderiam ser responsabilizados por sua conduta? Uma vez que, são eles responsáveis pelo nascimento de A, se este não tivesse nascido não haveria crime. **A resposta é NÃO**, visto a **ausência de voluntariedade**, por parte dos pais. Afinal não houve dolo ou culpa em suas condutas, sendo desse modo irrelevante para o direito penal⁷.



Estudada as teorias que buscam explicar o problema da relação de causalidade, vamos analisar as espécies de causas. Todavia, vamos primeiro fazer uma observação importante:



Visto que o Código Penal adotou a teoria da equivalência dos antecedentes como regra, não se faz necessário buscar estabelecer alguma diferença entre causa e concausa. O Exame da Ordem em suas questões majoritariamente se utiliza da expressão causa.

⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 248

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 1**: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 177

Relembrando: as **causas** são aquelas que interferem na produção do resultado, de modo que atuam paralelamente à conduta, interferindo no processo causal. As causas podem ser classificadas em: **absolutas** ou **relativamente independentes**.

A) A CAUSA ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE: é a causa capaz de produzir o resultado de modo absolutamente independente, ou seja, **o resultado é produzido mesmo que do agente não se tivesse nenhuma conduta.**

Podemos classificar as causas absolutamente independentes em: **preexistentes**, **concomitantes** e **supervenientes**.

➔ **A causa preexistente** absolutamente independente é aquela que **ocorre anteriormente a conduta**. Vamos a um exemplo:

Exemplo:

Tício, com o intuito de matar Caio, desfere contra este 5 tiros, acertando todos, fato que ocasiona sua morte. Após uma perícia médica, constata-se que Caio não morreu em decorrência dos tiros, mas sim em decorrência de uma dose letal de veneno que foi posta em sua bebida por outro agente.

Vejam: a causa da morte de Caio é anterior a conduta de Tício **(causa preexistente)**.

Se utilizando do procedimento hipotético de eliminação, averiguamos se a conduta de Tício é causa para o resultado morte. Vejamos: se eliminarmos da cadeia causal, os disparos, Caio teria morrido? **Sim**, pois a causa para o resultado (morte) foi a ingestão do veneno.

Desse modo, o resultado não pode ser imputado a Tício, pois a causa determinante para a morte da vítima (resultado) foi a ingestão do veneno, e não os disparos.

Professor nesta hipótese, Tício responderia por qual crime?

Resposta: Pela tentativa de homicídio, embora sua vontade fosse praticar o crime de homicídio.

➡ A **causa concomitante** absolutamente independente é aquela que **ocorre de modo simultâneo** com a conduta do agente. Do mesmo modo, vejamos um exemplo:

Exemplo:

Mário com o intuito de matar João vai até a casa deste e dispara contra ele vários tiros, enquanto disparava dois assaltantes adentram a casa e disparam também contra João, que vem a falecer. Assim como no caso anterior, o laudo pericial atesta que o disparo fatal foi expelido da arma de um dos assaltantes.

Percebam que a conduta do agente e a causa para a morte da vítima ocorre de modo simultâneo (no mesmo momento).

Pergunto para vocês alunos, a conduta de João foi causa para a produção do resultado (morte de João)?

Do mesmo modo, se utilizem do procedimento hipotético de eliminação. Assim, se retirada a conduta de Mário da cadeia causal, o resultado (morte) seria o mesmo? **Sim**, pois a causa da morte da vítima foi o disparo efetuado pelo assaltante.

Desse modo, Mário responderá pela tentativa de homicídio, não podendo ser imputado a ele o resultado (morte).

➡ A **causa superveniente** absolutamente independente ocorre posteriormente a conduta do agente, de modo que, o fato posterior não tem nenhuma relação com a conduta do agente. Vamos para mais um exemplo:

Exemplo:

Maria querendo a morte de seu marido coloca na bebida deste, uma porção de veneno, antes da substância produzir seus efeitos, a casa onde estavam desaba, soterrando a vítima, que falece.

Percebam que a causa da morte da vítima é posterior a conduta do agente (**causa superveniente**).

Mais uma vez se utilizando do procedimento hipotético de eliminação, percebemos que o resultado (morte) ocorreria, mesmo que Maria não tivesse colocado veneno na bebida de seu marido. A causa para a morte da vítima foi o desabamento da casa, e não a ingestão do veneno. Desse modo, o resultado (morte), não pode ser imputado ao agente. Maria responderá tão somente pela tentativa de homicídio.

Principais consequências das causas absolutamente independentes: Rompimento total do nexo de causalidade, de modo que o agente responde tão somente pelos atos que praticaram.

Vejam que em nenhuma das exclusões hipotéticas realizadas nos exemplos acima, houve modificação do resultado. “Com isso conclui-se que quando o resultado naturalístico ocorrer em virtude da existência de qualquer uma das causas absolutamente independentes (preexistentes, concomitantes e supervenientes) não poderá ele ser atribuído ao agente.”⁸

B) A CAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE: é aquela que somente produz o resultado se for conjugada com a conduta do agente. Percebam que neste caso tanto a causa, quanto a conduta do agente são dependentes, e influenciam para a produção do resultado. Desse modo se retirada a causa, ou a conduta do agente, o resultado não é o mesmo.

⁸GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 285

Do mesmo modo, as causas relativamente independentes podem ser: **preexistentes**, **concomitantes** e **supervenientes**.

➡ **A causa preexistente** relativamente independente é aquela que existe antes da conduta do agente e se une a ela produzindo o resultado. Vejamos um exemplo:

Exemplo:

Mário desferiu um golpe de faca em João, em um local não letal, todavia a vítima é portadora de hemofilia, e vem a morrer em decorrência da conduta do agente, adicionada à contribuição de seu estado fisiológico. (Vejam que a hemofilia é causa preexistente)

Percebam que, se suprimida a conduta de Mário, a vítima não morreria, desse modo pelo procedimento hipotético de eliminação, o resultado seria diferente se João não tivesse determinada conduta (desferir golpe de faca). Pergunta-se: o resultado ocorreria se João não tivesse deferido o golpe de faca? **Não**. Desse modo, o resultado é imputado a Mário, que responderá pelo crime de homicídio consumado.

➡ **A causa concomitante** relativamente independente, é a causa que numa relação de simultaneidade com a conduta do agente e com ela conjugada, é considerada também como produtora do resultado⁹. Vejamos um exemplo:

Exemplo: Mévio atira contra Caio no mesmo momento em que este está sofrendo um colapso cardíaco, de modo que a lesão contribui para eclosão do êxito letal. Vejam que a causa concomitante é a eclosão do êxito letal, esta se adiciona a conduta de Mévio e juntas causam o resultado (Morte).

⁹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 285

Percebam que se suprimida a conduta de Mévio o resultado não seria o mesmo. Pelo procedimento hipotético de eliminação: Se Mévio não tivesse atirado o resultado morte teria ocorrido? **Não**. Desse modo o resultado é imputado ao agente, respondendo este pelo crime de homicídio doloso consumado.

➡ A **causa superveniente** relativamente independente: é a causa que ocorre posteriormente a conduta do agente, mas que tem ligação com esta.



Atenção: O Código Penal, no art. 13, § 1º, trata das causas supervenientes relativamente independentes, prevendo que estas **quando por si sós produzem o resultado, ao agente não é imputado o resultado**. Desse modo quando as causas supervenientes relativamente independentes **não produzem o resultado por si só, ao agente é imputado o resultado**.

Dispõe o Código Penal:

Art. 13 (...)

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.*

Vejamos um exemplo para cada hipótese:

1) Causa superveniente relativamente independente que por si só produziu o resultado.

Exemplo: Caio é gravemente ferido por um disparo de arma de fogo, vindo de Tício, que almejava sua morte. Levado ao hospital, Caio morre em decorrência não dos disparos, mas sim de um incêndio que atingiu o hospital.

Vejam que a causa superveniente relativamente independente é o incêndio.

Dizemos independente, pois se não houvesse os disparos (conduta) não haveria a causa (incêndio).

Percebam que pelo método hipotético de eliminação, caso retirado os disparos de Tício, Caio não estaria no hospital e conseqüentemente não morreria vítima do incêndio.

Todavia se atentem: ao agente não é imputado o resultado (morte), pois a causa da morte da vítima não se encontra em um desdobramento natural da ação. O incêndio neste exemplo é uma causa inusitada, inesperada, imprevisível.

Neste exemplo Tício responderá pela tentativa de homicídio.

Percebam que o Código Penal adotou uma exceção a regra do *conditio sine a quo non* (Teoria da equivalência dos antecedentes), nesta hipótese de causa. **O diploma legal adotou nesta hipótese a teoria da causalidade adequada.**

2) Causa superveniente relativamente independente que por si só, não produziu o resultado.

Exemplo: Com base no exemplo anterior, suponhamos que Caio é levado ao hospital do mesmo modo, e que morra de uma infecção hospitalar, em razão dos ferimentos por ele sofrido, ocasionados pelo disparo de Tício.

Pelo método hipotético de eliminação, se suprimida a conduta de Tício, a vítima morreria? **Não**. Temos que lançar ainda, mais uma

pergunta: A infecção é um desdobramento natural, da ação de Tício?
 Sim.

Percebam que neste caso a infecção é um desdobramento natural da conduta inicial (disparos), desse modo ao agente é imputado o resultado. Uma vez que, a causa superveniente (lesão) não produziu o resultado por si só, os disparos ocasionaram a infecção do agente, e conseqüentemente sua morte.

Vejamos de forma esquematizada todo o conteúdo:

DAS ESPÉCIES DE CAUSA	DA EXISTÊNCIA DA CAUSA	DO RESULTADO	DA TEORIA ADOTADA
CAUSA ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE	PREEXISTENTE	NÃO RESPONDE	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES
	CONCOMITANTE	NÃO RESPONDE	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES
	SUPERVINIENTE	NÃO RESPONDE	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES
	PREEXISTENTE	RESPONDE	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES

CAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE	CONCOMITANTE	RESPONDE	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES
	SUPERVINIENTE	CAUSA PRODUZ SOZINHA O RESULTADO: agente não responde pelo resultado.	TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA
		CAUSA NÃO PRODUZ SOZINHA O RESULTADO: agente responde pelo resultado.	TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES

TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA: A teoria da imputação objetiva melhor desenvolvida por Roxin teve por objetivo inicial conter os excessos da teoria do *conditio sine a quo non*, de modo que o nexo de causalidade não pode ser estabelecido exclusivamente, por meio de uma relação de causa e efeito. Na verdade a teoria da imputação objetiva não exclui a teoria do *conditio sine a quo non*, de modo que por intermédio desta “deixa de lado uma relação de

causalidade puramente material, para se valorar outra, de natureza jurídica, normativa”¹⁰.

Desse modo para a teoria da imputação objetiva o resultado não será imputado ao agente, quando:

- **Houver diminuição do risco**

Exemplo: Suponhamos que A, lance uma flecha contra B, todavia C passa próximo de B e consegue empurrá-lo, fazendo com que a flecha não o atinja. Decorre desta conduta que B cai com o impacto do empurro e se lesiona. No caso C não responderá pelo resultado lesão, uma vez que ele evitou um risco ainda maior. Percebam que, a conduta de C diminui o risco que recai sobre B, pois caso fosse atingido poderia morrer, visto o poder de lesão de uma flecha.

- **Criação de um risco juridicamente relevante**

O resultado somente poderá ser imputado ao agente, se de sua conduta derivar-se um risco juridicamente relevante, de modo que o resultado pretendido dependa exclusivamente de sua vontade. Caso contrário, se não há risco juridicamente relevante, e o resultado pretendido pelo agente não depende exclusivamente de sua vontade, a ele não é imputado o resultado.

Exemplo: Suponhamos que “A” desejando que seus pais morram, a fim de herdar todos os seus bens, compra duas passagens de avião na esperança que o avião caia, e seus genitores morram. Consequentemente o avião cai, e os pais de “A” morrem. Vejam que mesmo querendo o resultado “A”, não tem domínio sobre o resultado (queda do avião), e sua conduta não é capaz de criar um risco juridicamente relevante.

- **Aumento do risco permitido**

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 297

Se a conduta do agente não houver de alguma forma aumentado o risco da ocorrência do resultado, este não poderá ser imputado ao agente.

Exemplo: suponhamos que determinado exportador de produtos explosivos, não seguindo a orientação do fabricante, exporta os produtos de maneira errada e o caminhão exploda na rodovia matando 4 (quatro) pessoas. Posteriormente se verifica que mesmo transportando de maneira correta os produtos explodiriam, uma vez que, não foram produzidos de modo correto. Percebam, mesmo que o exportador tivesse observado as instruções de manuseio o resultado ainda assim poderia ter ocorrido, razão pela qual ele não responderá pelo resultado, pois sua conduta não incrementou o risco de sua ocorrência.

1.4 Da Tipicidade

A tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal¹¹. Um fato para ser considerado como fato típico precisa se adequar a um modelo descrito em lei, a conduta para ser tipificada como criminosa, deve estar prevista em um tipo penal, como proibida.



Temos que nos atentar: a adequação típica pode ser dar de forma direta ou de forma indireta. **A adequação típica imediata** ocorre quando o **fato se subsume imediatamente no modelo legal**, sem a necessidade de se recorrer a outra norma, exemplo:

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 14. ed. Saraiva, São Paulo, 2009. p. 275.

subtrair coisa alheia móvel, essa conduta se amolda de forma imediata ao tipo descrito no art. 155 do CP (furto). **Já na adequação típica mediata**, há necessidade de se recorrer a uma norma secundária, de caráter extensivo. Percebam que nesse caso, o fato praticado pelo agente, não se amolda diretamente ao modelo descrito pelo tipo. Exemplo: o crime de homicídio tentado há necessidade de ser recorrer ao art. 14, II, do CP.



Dica importante: a adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto em lei penal é o que conhecemos por **tipicidade legal ou formal**. O fato é que além desta, compõe a tipicidade penal, **a tipicidade material**, ou seja, não basta que o fato se amolde a norma penal, a conduta do agente deve lesionar o bem jurídico de forma efetiva. O Código Penal, por exemplo, prevê o crime de lesão corporal, todavia nem toda lesão será abrangida pelo tipo penal, de modo que somente estarão protegidas aquelas que tenham algum significado, importância. Decorre da tipicidade material a exclusão dos crimes de bagatela dos tipos penais, por aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo: a tipicidade penal, conhecida também como conglobante = tipicidade formal + tipicidade material. Se atentem a esta dica, pois o Exame da Ordem já abordou tal matéria. Desse

modo se faltar a tipicidade material, dizemos que o fato é materialmente atípico, não existindo crime.

1.4.1. Tipicidade Subjetiva: Dolo e Culpa

1.4.1.1. Do crime doloso

Dispõe nosso Código Penal:

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

*I - **doloso**, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;*

A primeira parte do inciso I do art. 18 descreve que se dá um crime doloso quando existe a vontade dirigida a um resultado penalmente proibido (**dolo direto**) enquanto que a segunda parte estipula que também se terá um crime doloso quando o agente, mesmo não objetivando aquele resultado, consentiu em sua produção (**dolo eventual**).

No dolo direto o agente quer o resultado, e sua vontade é dirigida à um fato típico. Desse modo o agente neste tipo de dolo pratica sua conduta dirigida a um fim (a produção do resultado por ele pretendido inicialmente).

Exemplo

Tício querendo lesionar João apanha um pedaço de pau na rua e passa a deferir sucessivos golpes na vítima.

Percebam: Tício tem **consciência** (sabe que sua conduta irá lesionar João) do que está fazendo e também tem **vontade** (quer lesionar João) para a produção do resultado.

Estamos diante do **dolo natural** composto tão somente pela consciência e pela vontade, é uma concepção finalista de dolo, de tal modo que compõem a conduta e conseqüentemente o **fato típico**.

No **dolo eventual**, o sujeito tem previsibilidade do resultado, todavia embora não queira produzi-lo, continua com sua conduta, de modo que acaba consentindo com uma possível reprodução deste. Percebam que o agente não quer diretamente praticar o delito, contudo não se abstém de agir, fato que faz com que ele assuma o risco de produzir o resultado, que já era previsto.

Na definição de Bitencourt, haverá o dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas o aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco de produção do resultado.¹²

Exemplo:

Suponhamos que Tício saia para caçar pombos na rua com sua espingarda, ignorando a quantidade de pedestres que estão passando ali, caso Tício acerte um dos disparos em alguém que estava ali, responderá por dolo indireto. Percebam que ele não quer o resultado, todavia tem previsibilidade que este possa ocorrer, mas o ignora, e continua sua conduta, desse modo consentido com o resultado.

Vamos acrescentar nosso conhecimento e analisar outras espécies de dolo:



¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 14. ed. Saraiva, São Paulo, 2009. p. 289

Dolo natural: Como vimos esta é a espécie de dolo adotada pela teoria finalista, do qual é concebido como um elemento puramente psicológico, desprovido de qualquer juízo de valor, sendo composto tão somente pela consciência e vontade. O dolo constitui a conduta, elemento do fato típico

Dolo normativo: diferente do dolo natural, o dolo normativo constitui a culpabilidade, sendo composto por três elementos: a vontade, a consciência e a consciência da ilicitude. É o dolo concebido pela teoria clássica, naturalista ou causal.

Dolo genérico: é a vontade de realizar o fato descrito em lei, **sem nenhuma finalidade especial**, consiste em uma mera vontade de praticar o verbo do tipo. Exemplo é o crime de furto do qual o agente tem a finalidade tão somente de subtrair a coisa; ou do crime de homicídio em que o agente tem somente por vontade matar o indivíduo.

Dolo específico: Diferente nesta espécie de dolo **o agente realiza a conduta com uma finalidade específica**. No caso de exposição ou abandono de recém-nascido para ocultar desonra própria (art. 134, CP). Percebam que o sujeito ativo do crime tem uma finalidade especial: se ocultar de desonra própria. O mesmo ocorre com o tráfico de pessoas (art. 149, CP) o próprio dispositivo de modo expresso se utiliza da expressão “com a finalidade”.

Dolo de Dano: Consiste em uma simples vontade de produzir uma lesão a um bem jurídico penalmente protegido. **Um exemplo** é o próprio homicídio doloso, em que o agente quer a morte (dano).

Dolo de Perigo: Consiste na vontade de expor um bem jurídico a perigo de lesão. Um exemplo é o abandono de incapaz (art. 135 do CP), neste caso o agente não quer a lesão do bem, mas o expõe assumindo o perigo de lesão.

Dolo de primeiro grau: Consiste na vontade de produzir as consequências primárias do delito, ou seja, o resultado almejado é o

que está descrito no preceito primário da norma. **Exemplo:** no crime de receptação (art. 180), o agente adquire produto que seja crime de furto.

Dolo de segundo grau: O agente tem por vontade praticar determinado delito, todavia da prática deste ocorre efeitos colaterais, consequências secundárias da conduta que não eram desejadas no início. O agente não pode chegar ao desejado, sem cometer atos acessórios. **Exemplo:** Suponhamos que Mário com o intuito de roubar um banco à luz do dia, jogue uma bomba em determinada agência, e como consequência secundária da explosão diversas pessoas são lesionadas, e outras veem a óbito.

Dolo geral: também conhecido por erro sucessivo, ou aberratio causae. Esta espécie de dolo ocorre quando o agente na intenção de praticar determinado fato descrito em lei realiza a conduta proibida e sucessivamente pratica uma nova ação diversa da primeira, como um mero exaurimento do crime, acreditando que este já tinha se consumado na primeira ação. O fato é que o resultado advém da segunda ação. Vejamos um exemplo: Imaginemos que João atire 10 vezes contra Mário, e depois o joga no mar, acreditando que ele já tinha morrido com os disparos, pensamento errôneo uma vez que, a vítima morreu pelo afogamento.

1.4.1.2. Do crime culposo

No crime culposo o agente não quer o resultado, todavia responde pela sua inobservância de um dever objetivo de cuidado. A culpa assim como o dolo é um elemento normativo da conduta.

Dispõe o Código Penal acerca do crime culposo:

Art. 18 (...)

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por **imprudência**, **negligência** ou **imperícia**.

O Código elenca três maneiras de violação de um dever objetivo de cuidado, analisaremos cada uma, de modo exemplificativo.

Imprudência: Aqui, o agente não age com cautela, não se utilizando de seus poderes inibidores, trata-se de um comportamento positivo, **o agente neste caso faz**, mas sem o cuidado necessário, de modo não prudente.

Exemplo:

João trafega em alta velocidade em uma via, e acaba atropelando um indivíduo que estava atravessando esta. Percebam que o comportamento de João é positivo, **a culpa ocorre enquanto o agente desenvolve a ação, pelo não emprego de um dever de cuidado**. João responderá por crime culposo, por imprudência.

Negligência: Nesta a culpa se dá de modo negativo, o agente deixa de tomar o cuidado devido, antes de começar a agir, o negligente não toma as cautelas devidas, por displicência ou preguiça mental.

Exemplo:

Mário deixa no alcance de seu filho um produto tóxico, fato que faz com que o menino ingira e venha a óbito. Percebam as características, o agente não agiu com a devida cautela antes que o menino ingerisse. Percebam que a **culpa neste caso se dá na forma negativa, o pai deixa de fazer** (no caso deixa de guardar em local apropriado o produto tóxico. Mário responderá por crime

culposo, por negligência.

Imperícia: Nesta a culpa ocorre pela inaptidão técnica em profissão ou atividade. O agente não tem o conhecimento, habilidade para o exercício de determinada conduta.

Exemplo:

Suponhamos que determinado médico dermatologista, faça um procedimento cirúrgico no coração de determinado paciente. Caso algo dê errado, o médico responderá na modalidade de culpa por imperícia, uma vez que sua especialização é distinta, daquela em que estava atuando no momento. **Percebam que o médico não tinha técnica para o exercício daquela atividade.**

Dando continuidade ao nosso aprendizado vamos averiguar as modalidades de culpa. Se atentem para a distinção de culpa consciente e dolo eventual, fato de constante confusão pelos alunos.

Culpa consciente: Na culpa consciente o resultado é previsível, mas não levado em consideração pelo agente que continua a praticar a conduta, acreditando piedosamente que este resultado não venha a ocorrer. Exemplo: Suponhamos que Mário trafegue em alta velocidade por uma rodovia, sua mulher ao olhar no velocímetro o alerta que um acidente poderia ocorrer, uma vez que ventava muito, ironicamente Mário responde a ela, que isso jamais poderia ocorrer, uma vez que, ele dirigia há mais de 30 anos e ainda era instrutor em uma autoescola. Pois bem, minutos depois ele atropela um ciclista que vem a falecer no local. Percebam que o resultado era previsível (ventava muito), mas o agente acreditava piedosamente que o evento não poderia ocorrer, fato que configura culpa consciente.



Professor mais qual é a distinção entre culpa consciente e dolo eventual?

Pois bem, tanto a culpa consciente, quanto o dolo eventual possuem previsibilidade do resultado. Mas se distinguem uma vez que, na culpa consciente o agente tem previsibilidade do resultado, mas acredita que o evento não possa ocorrer. Já no dolo eventual o resultado também é previsível, mas o agente consente com esse. Não se apavorem a própria questão de modo bem explicativo apresenta detalhes que demonstram se o crime é dolo eventual ou crime por culpa consciente. O Exame da Ordem já abordou uma questão desta, veremos mais adiante.

Culpa inconsciente: Na culpa inconsciente o agente o resultado, que era previsível. O agente não conhece o perigo que sua conduta pode oferecer a um bem jurídico alheio, protegido pelo direito penal. Exemplo: Suponhamos que um indivíduo lance uma garrafa de madrugada na rua, e acerte um pedestre que passava por ali. Percebam que o indivíduo não tinha previsibilidade que alguém poderia passar naquela hora, naquele exato lugar.

Dica importante: Do ponto de vista legal não há distinção entre a culpa consciente e inconsciente. O que pode ocorrer é no momento da dosagem da pena, no grau de culpabilidade o juiz na primeira fase eleve a sanção de quem agiu com culpa consciente.

A Culpa pode ainda ser classificada como **própria** ou **imprópria**:

Própria: nesta o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. É a culpa propriamente dita. **Exemplo:** No crime de homicídio culposo, neste o agente não quer o resultado, nem

assume o risco, pois caso contrário estaríamos diante de um crime doloso (direto ou indireto). Ou seja, o agente que atropela um ciclista de modo culposo (não quer o resultado e nem assume esse) comete um crime culposo, de modo que essa culpa é própria.

Imprópria¹³: é aquela que o agente, por erro de tipo inescusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, lícitamente um fato que esteja tipificado como crime. Ou seja, o agente parte do pressuposto que está protegido por uma causa de exclusão de ilicitude. Pelo fato do agente não ter empregado diligência mediana, a este é imputado a culpa¹⁴.

Exemplo: Suponhamos que determinado agente esteja dormindo e sua esposa que tinha ido ao banheiro adentra o quarto, e ele acreditando que se tratava de um assaltante dispara contra ela, imaginando que estava em uma ação lícita, amparada pela legítima defesa. Neste caso, o agente incorreu em um erro de tipo inescusável, que exclui o dolo mais permite a punição por crime culposo.



Questão importante: Da concorrência e compensação de culpas:

Diferente do que no ocorre no Direito Civil (art. 945, do CC), as culpas não podem ser compensadas na esfera penal. Podemos dizer que há concorrência de culpas quando dois indivíduos, concorrem de modo culposo para a produção do resultado, tipificado como criminoso.

Observem: Suponhamos que dois indivíduos estejam trafegando com seus automóveis em uma determinada rua, de modo que ambos

¹³ Também conhecida como culpa por extensão, equiparação ou assimilação.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 1:** Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 230.

os condutores estejam igualmente errados, um em alta velocidade e o outro atravessa o sinal fechado. Decorre desta colisão lesões em ambos os condutores, desse modo os dois responderam por lesão na modalidade culposa.

Vejamos os elementos do crime culposos:

a) Uma conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva. O ato humano nos crimes culposos é voluntário, em regra é dirigido a um fim lícito, mas que por descuido de um dever de proteção o agente dá causa a um resultado não querido, descrito na lei penal. Exemplo: Um condutor que dirija em alta velocidade para chegar no seu trabalho a tempo, e acaba atropelando um pedestre que vem a falecer. Percebam que a finalidade do agente era ilícita: chegar ao trabalho no tempo certo; o resultado, porém não é querido pelo agente (atropelar a vítima); punível pois, encontra-se tipificado na lei penal (art. 121, § 3º).

b) Não observação de um dever objetivo de cuidado (respondendo o agente por imprudência, negligência ou imperícia).

c) Um resultado lesivo que o agente não queria, e não assumiu o risco, pois caso contrário estaríamos tratando de um crime doloso eventual.

d) Um nexo de causalidade que une a conduta do agente que deixa de observar seu dever de cuidado e o resultado não querido e lesivo dela advindo.

e) Tipicidade. Tem-se por exigência para a caracterização do delito culposos, a tipicidade, de modo que só se pode falar em crime culposos quando há previsão legal expressa para tal modalidade de crime. O próprio dispositivo prevê a modalidade culposa em sua redação. São exemplos de crime que admitem a forma culposa: O homicídio (art. 121, § 3º); a lesão corporal (art. 129, § 6º).

f) Previsibilidade que pode ser objetiva e subjetiva. Do ponto de vista objetivo a previsibilidade consiste na possibilidade de qualquer homem de caráter médio ser capaz de prever o resultado. Enquanto que a previsibilidade subjetiva leva em condição as características pessoais do agente¹⁵.

1.5. Do crime consumado, tentado

1.5.1. Do crime consumado

Dizemos que o crime é consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. Exemplos: no crime de homicídio, a consumação se dá com a morte da vítima. O crime de lesão se consuma quando o agente ofende ou lesiona a integridade corporal ou a saúde de outrem.

Vamos analisar a consumação em algumas espécies de crimes:

Materiais: a consumação se dá com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: no homicídio o crime se consuma com a morte da vítima.

Formais: a consumação se dá com a simples atividade do agente, independentemente de qualquer resultado. Exemplo: Na extorsão mediante sequestro, o crime se consuma no momento do sequestro com o intuito de obter vantagem.

De mera conduta: a consumação se dá com a simples ação ou omissão delituosa. Na violação de domicílio o crime se consuma com o simples fato do agente entrar ou permanecer em uma residência sem permissão.

¹⁵GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 252-257

Culposos: a consumação se dá com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: no homicídio culposo, o crime se consuma também com a morte da vítima.

1.5.2. Do crime tentado

Consideramos como crime tentado aquele em que o agente inicia a execução, mas não alcança sua consumação, por circunstâncias alheias a sua vontade. Percebam que há dois requisitos para que o crime seja tentado: **que a execução do crime tenha se iniciado**; e **que a consumação não ocorra por circunstâncias alheias à vontade do agente**.

Dispõe o Código Penal:

Art. 14: Diz se o crime:

(..) Tentativa

*II - tentado, quando, **iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente***

Um exemplo de crime tentado:

Exemplo: João com o intuito de matar Caio, dispara contra ele 2 tiros que o atingem. Rapidamente Caio é socorrido, pelas pessoas que estavam próximas ao local do crime e levado ao hospital, fato que faz com que ele não venha a óbito, e fique apenas com algumas lesões graves. Percebam: o crime está na fase de execução, todavia o resultado (morte) querido pelo sujeito ativo do crime não ocorre, por circunstâncias alheias à sua vontade (a vítima é socorrida). Temos assim uma hipótese clara de tentativa.

A tentativa é a realização incompleta do tipo penal, do modelo descrito em lei. Vimos que no crime tentado temos a prática dos atos de execução, mas a consumação não ocorre por circunstâncias independentes da vontade do agente. Pois bem a tipicidade da tentativa decorre da conjugação do tipo penal com o dispositivo que a define e prevê sua punição (art. 14, II, e parágrafo único). **A adequação típica nos casos de tentativa, trata-se de uma subordinação mediata ou indireta, pois a adequação se dá, por meio de uma norma de extensão.** Desse modo, analisando o caso citado anteriormente, adequamos a conduta de João (homicídio) a norma de extensão prevista no (art. 14, II, parágrafo único). Dispõe o Código Penal:

Art. 14 (...)

II- (...)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços

Mas como se pune o agente na tentativa, e como se aplica a pena?

A teoria adotada pelo Código Penal como regra é a teoria Objetiva¹⁶, da qual entende-se que deve existir uma redução na pena quando o agente não consiga efetivamente, consumir a infração penal. Desse modo, a pena para a tentativa deve ser menor do que aquela aplicada ao agente que consegue preencher todos os elementos da figura típica.¹⁷

¹⁶ Há exceções a esta regra, uma vez que o legislador em alguns casos aplica a mesma pena do crime consumado, a tentativa. Como exemplo do art. 352 do Código Penal: “Evadir-se ou **tentar** evadir-se o preso ou indivíduo, submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa.” (grifos nosso).

¹⁷GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015 p. 320

Agora sim meus caros, vamos prosseguir com nosso entendimento: Vimos que em conformidade com o art. 14, II, do Código Penal, que **pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.**



O juiz diminuirá a pena averiguando a proximidade da conduta, em relação ao resultado pretendido pelo autor. Desse modo, se o agente atira e acerta os 5 tiros na vítima, causando-lhe lesões graves, a pena terá sua redução mínima (1/3), todavia se o agente dispara 5 tiros e nenhum acerta a vítima a pena terá sua redução máxima (2/3).

Vejamos os crimes que não admitem tentativa. De modo didático, vou dar um macete de lambuja para vocês. Lembrem-se do **C.C.H.O.U.P** (observem que os crimes tentados, e os crimes em que a lei só pune se ocorrer o resultado também não admitem tentativa).



Crimes culposos: No crime culposo o agente não quer o resultado, todavia este ocorre pela inobservância de um dever objetivo de cuidado, diferente da tentativa, onde o resultado não ocorre, mas o agente tinha a intenção da ocorrência deste. Desse modo no crime culposo se o resultado não ocorrer não há crime e o agente não responderá pela tentativa.

Contravenções penais: a própria lei de contravenções penais prevê de maneira expressa que não se pune a tentativa (art. 4º¹⁸)

Habituais: também não se admite tentativa, pois tais crimes são caracterizados pela prática sucessiva de certos atos que, isoladamente, constituem um indiferente penal. Vejam que, ou há sucessão de atos e o crime foi consumado, ou não há sucessão, e não tem que se falar em crime. Percebam que essa lógica é utilizada também nos crimes omissivos próprios e nos crimes unissubsistentes.

Omissivos próprios: também não admitem tentativa, pois o resultado naturalístico decorrente da omissão não é exigível. Se o agente se omitiu o crime foi consumado, se não se omitiu não há que se falar em crime (a mesma lógica dos crimes habituais). Vejamos que nos crimes omissivos impróprios é possível a admissão da tentativa, um exemplo cabível é a mãe que desejando a morte do filho recém nascido, deixa de alimentá-lo, mas um terceiro advém e impede a ocorrência do resultado (morte), percebam que o crime não se consumou por fatos alheios a vontade da mãe, respondendo ela pela tentativa de infanticídio.

Unissubsistente: também conhecido como crime de ato único este também não admite tentativa, pois é impossível de se fracionar os atos de execução deste. Um exemplo é o crime de injúria verbal, pois, ou a ofensa foi proferida e o crime foi consumado, ou não foi proferida e não tem que se falar em crime.

Preterdolosos: temos como crime preterdoloso quando o agente atua com dolo na sua conduta e o resultado advém de culpa. Trata-se de dolo no antecedente e culpa no consequente. Desse modo aplica-se a estes crimes a mesma lógica dos crimes culposos. Percebam que não se fala em tentativa de lesão corporal seguida de morte, pois o resultado no crime preterdoloso não é querido e nem assumido pelo agente, pois caso fosse ele responderia pela tentativa de homicídio.

¹⁸ Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.

Repetindo: Não se admite tentativa os crimes tentados, pois, é impossível tentativa de tentativa. São exemplos: o crime de evasão mediante violência a outra pessoa (art. 352, do CP); e o ato de votar ou tentar votar mais de uma vez. Percebam que ambos dispositivos punem a tentativa como crime consumado. **Do mesmo modo os crimes em que a lei só pune se ocorrer o resultado não admitem tentativa.** Um exemplo é o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122), do qual a lei pune somente se ocorrer o resultado.

1.6. Da Desistência Voluntária e arrependimento eficaz

A desistência voluntária e o arrependimento eficaz encontram-se positivados no art. 15 do Código Penal:

Art. 15- O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.



Como primeira premissa de discussão vamos distinguir a tentativa da desistência voluntária:

Na **tentativa** o agente quer o resultado, busca a consumação do crime, todavia por circunstâncias alheias a sua vontade, este não ocorre. O agente é interrompido durante os atos de execução, ou esgota tudo aquilo que tinha em seu alcance para que o crime se consumasse.

Na **desistência voluntária** o agente também busca o resultado, mas de modo voluntário desiste ainda na prática dos atos

de execução, não se utilizando de todos os meios que estavam ao seu alcance, para que o crime se consumasse.

Um exemplo de desistência voluntária:

Exemplo: Caio em uma discussão com o amante de sua mulher, desfere um golpe de faca na barriga deste, intencionado em mata-lo. Todavia logo após atingir o primeiro golpe, lembrou que o indivíduo que saia com sua mulher, era pai de 5 crianças, fato que faz com que ele desista de consumir o crime. Apesar de saber que aquela única facada não poderia matar seu desafeto.

Percebam que o agente desiste voluntariamente de prosseguir para a consumação do crime, de modo que não esgota todos os meios que tinha a sua disposição para alcançar a consumação do crime (Caio deu apenas uma facada em seu desafeto).



Atenção: Suponhamos que Caio estivesse armado e tivesse apenas um projétil em seu revólver. Se ele acertasse seu desafeto, em uma região não letal, poderia alegar a desistência voluntária, de modo que responderia tão somente pelas lesões já praticadas? O agente não poderá responder somente pelas lesões, pois ao disparar seu único projétil, esgotou todos os meios de execução, fato que afasta a possibilidade de se alegar a desistência voluntária. Perceba que, o agente não desistiu de modo voluntário e, além disso, se utilizou de todos os meios necessários para a consumação do crime. Neste caso caio responderá pela tentativa de homicídio.

A principal consequência da desistência voluntária: o agente responde somente pelos atos já praticados. Desse modo, no

exemplo em que Caio desiste voluntariamente de matar o amante de sua esposa, após desferir contra este apenas um golpe de faca, responderia pelo crime de lesão grave e não pela tentativa de homicídio, embora que de início essa era sua intenção.



Vamos esquematizar os dois institutos, de modo a esclarecer as distinções entre eles:

Do Instituto	Do resultado	Justificativa para não ocorrência do resultado	Consequências
Tentativa	Não ocorre	O agente não atinge o resultado (não consuma o crime) por circunstâncias alheias a sua vontade. O agente esgota todos os meios que tinha a sua disposição.	Responde pelo crime, mas com a possibilidade de redução da pena de 1/3 a 2/3.

Desistência Voluntária	Não ocorre	O agente desiste voluntariamente do resultado (da consumação do crime). O agente não esgota todos os meios que tinha a sua disposição.	Responde tão somente pelos atos já praticados.
-----------------------------------	------------	---	--

No caso do **arrependimento eficaz** o agente esgota todos os meios que tinha para chegar à consumação do crime, todavia arrepende-se e evita a ocorrência do resultado. A consequência do arrependimento eficaz é a mesma da desistência voluntária, ou seja, o agente responde tão somente pelos atos já praticados. Percebam que do mesmo modo o agente desiste voluntariamente, sem nenhuma coação, ou circunstância alheia a sua vontade.

Exemplo: Mévio com a intenção de matar descarrega sua arma em Tício, todavia se arrepende de seu ato e socorre este de imediato, fato que faz com que ele não morra. Percebam que neste caso o agente se utilizou de todos os meios necessários para a consumação do crime, mais se arrepende e de modo eficaz evita a ocorrência do resultado que por ele antes era pretendido (morte).

**PRESTE MAIS
ATENÇÃO!!**

Atenção: Suponhamos que Tício morra, mesmo que venha a ser socorrido. Caio no caso responderá pelo crime de homicídio consumado. Para que seja aplicado o instituto do arrependimento eficaz, o agente deve lograr êxito, de modo que, evite de maneira eficaz a consumação do crime, pois caso contrário não se pode falar em arrependimento eficaz.

1.7. Do arrependimento posterior

No arrependimento posterior, o agente de modo voluntário após a produção do resultado, ou seja, depois que o crime se consuma se arrepende e repara o dano ou restitui a coisa. A consequência jurídica do arrependimento posterior é a causa de diminuição de pena de 1/3 a 2/3.

Prevê o art. 16 do Código Penal:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços

Pois bem... são requisitos para o arrependimento posterior:

- Que o crime seja cometido sem grave violência ou grave ameaça à pessoa.
- Que se tenha a reparação do dano ou restituição da coisa.
- Voluntariedade do agente: o agente não pode por meio de coação restituir a coisa ou reparar o dano
- O arrependimento deve ser até o recebimento da denúncia ou da queixa.

A doutrina aponta que:

- Nos crimes culposos também é admissível aplicação do arrependimento posterior.
- A reparação deve ser integral, mas se a vítima ou herdeiros aceitem parte, renunciando o restante é possível.
- O ressarcimento do dano pode ser feito por terceiros ou por parentes, desde que haja autorização pelo agente.

Exemplo: suponhamos que João cometa o crime de furto, e que depois de chegar a sua casa se arrependa e devolva a coisa ao proprietário. Percebam que o arrependimento se dá após a consumação do crime, e que tal crime não emprega em sua prática grave violência ou grave ameaça. Ainda no exemplo João restitui a coisa, de modo que o arrependimento se deu antes do recebimento da denúncia ou da queixa. Temos neste caso, um exemplo claro de arrependimento posterior.

1.8. Crime impossível

O crime impossível é aquele que por ineficácia absoluta do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de se consumir. Observem que este instituto não se trata de isenção de pena, mas sim uma causa geradora de atipicidade. O tipo incriminador não concebe uma ação possível de se fazer.

Dispõe o Código Penal:

*Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por **ineficácia absoluta do meio** ou por **absoluta impropriedade do objeto**, é impossível consumir-se o crime.*

Pois bem duas são as hipóteses de crime impossível: pela ineficácia absoluta do meio; ou por impropriedade absoluta do objeto.

Na definição de Hungria, em relação a **ineficácia absoluta do meio**: “ dá-se ineficácia absoluta do meio quando este por sua própria essência ou natureza é incapaz, por mais que se reitere o seu emprego, de produzir o evento a que está subordinada a consumação do crime”.¹⁹

Vejam que o crime não se consuma por ineficácia absoluta do meio utilizado, não sendo possível de se alcançar o resultado inicialmente pretendido pelo agente.

Exemplo: Suponhamos que Maria com o intuito de matar seu marido coloque em sua bebida acreditando ser veneno, outra substância não letal, citamos como exemplo o açúcar. Percebam que por mais que Maria se esforce o resultado pretendido por ela (morte) jamais será alcançado, pois o meio utilizado é absolutamente ineficaz.



Se atentem: se a ineficácia do meio for relativa, haverá tentativa punível. No exemplo citado, suponhamos que o marido de Maria era diabético, percebam que neste caso o meio deixa de ser absolutamente ineficaz.

Como vimos outra hipótese de crime impossível se dá pela **impropriedade absoluta do objeto**. Nesta hipótese o objeto que pode ser coisa ou pessoa, do qual recai a conduta é absolutamente idôneo para a produção do resultado.

¹⁹ Hungria, Nélon. Comentários ao Código Penal, v. 1, t. II, p. 101

Exemplo: suponhamos que Maria acreditando estar grávida ingira substância abortiva, e depois descubra que na realidade não estava esperando um filho. Percebam que, se não há feto, não há nada a ser abortado. Neste caso o objeto é absolutamente impróprio.

Importante: do mesmo modo, o objeto não pode ser relativamente impróprio, a pessoa ou a coisa que recaia a conduta não pode ser colocada em uma situação de perigo. A doutrina cita como exemplo clássico de objeto relativamente impróprio, a hipótese de um punquista (batedor de carteira) que enfia a mão no bolso direito de determinado indivíduo a fim de furtar seus pertences, mas não consegue lograr êxito, uma vez que, os pertences do indivíduo se encontravam no bolso esquerdo. Percebam que os bens de tal indivíduo foram postos em perigo. Desse modo o punquista responderia por tentativa de furto.

Várias são as teorias em relação a punibilidade do crime impossível, vejamos as duas mais importantes: Teoria subjetiva e teoria objetiva.

Para a **teoria subjetiva**, o que importa é a intenção do agente, considerando que toda tentativa por si só já é inidônea, uma vez que, não alcança o resultado pretendido. Desse modo pune-se o autor de um crime impossível, como se tentativa fosse. Para a **teoria objetiva** como não há no crime impossível os elementos objetivos da tentativa e o bem jurídico não corre perigo, desse modo não há que se falar em tentativa e o agente não deve ser punido.²⁰

1.9. Erro de tipo

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Geral 1. 14. ed. Saraiva, São Paulo, 2009. p. 441

1.9.1. Erro de tipo essencial

OCORRE O ERRO DE TIPO ESSENCIAL, QUANDO O ERRO DO AGENTE RECAI SOBRE ELEMENTARES, CIRCUNSTÂNCIAS OU QUALQUER OUTRO DADO QUE SE AGREGUE A FIGURA TÍPICA²¹.

Assim o erro de tipo essencial, afasta a vontade e a consciência do agente, tendo por consequência, a exclusão do dolo, podendo em algumas situações, o agente ser punido por sua conduta culposa, quando o crime no qual incidiu permitir a punição culposa.

Desse modo o erro de tipo essencial, pode ser: **vencível** (inescusável, injustificável, poderia ser evitado) e **invencível** (escusável, justificável, que não poderia ser evitado).

Vejamos:

Erro de tipo invencível: o agente, mesmo tomando todas as cautelas necessárias, não pode evita-lo, dada as circunstâncias em que se encontra. Qualquer indivíduo naquela situação incorreria em erro também. **NO ERRO DE TIPO INVENCÍVEL afasta-se o DOLO e a CULPA, assim o fato que até então era típico, torna-se atípico.** O ERRO NÃO PODE SER EVITADO, MESMO COM O EMPREGO DE UMA DILIGÊNCIA MEDIANA.

Exemplo:

Suponhamos que Caio, um caçador de animais, saia com seu amigo, João, para caçar onças, durante a noite. João muito brincalhão, com o fim de empregar uma peça no amigo, se distancia dele, quando estavam caçando, com a desculpa que iria urinar. Todavia se esconde em um arbusto e imitando o som do animal passa a balançar os galhos. Caio certo que João estava distante dali, atira em direção ao arbusto, e como

²¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015 p. 358

consequência da brincadeira, João vem a morrer. Percebam que neste caso Caio não tinha dolo em sua conduta (não tinha por intenção matar seu amigo). Podemos dizer que esse erro é essencial e invencível, qualquer indivíduo incorreria ao erro, nas circunstâncias. Desse modo, **CAIO NÃO RESPONDERÁ NEM PELO DOLO E NEM PELA CULPA**, assim o fato praticado pelo agente é atípico.

Nesse caso, o erro incide sobre uma das elementares do crime. Vejamos o crime de homicídio.

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Assim o erro recai sobre alguém, pois o agente acreditava que não matava uma pessoa, e sim um animal.

Erro de tipo vencível: é o erro que pode ser evitado, caso o agente empregue uma mediana prudência. Ou seja, **O ERRO PODERIA SER EVITADO, O AGENTE DEVERIA TER EMPREGADO UM MÍNIMO DE CUIDADO.**

Exemplo:

Caio falava alto e dava altas gargalhadas, em uma repartição pública, fato que faz com que ele seja advertido por um agente público que ali trabalhava. Caio desconhecendo da função do agente, o desacata, dizendo que quem era ele para adverti-lo daquele modo. Percebam que nesse caso, Caio poderia reconhecer da função daquele que o advertia, caso tivesse empregado o mínimo de cuidado, uma vez que, o agente público denotava características de sua função (uniforme, postura, etc). Assim por se tratar de um erro vencível, inescusável, Caio responderia na modalidade culposa, caso, o crime de desacato ao funcionário, tivesse previsão legal de culpa.

Nesta hipótese também, o erro recai sobre um elemento essencial do

tipo penal. Vejamos o crime de desacato:

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

1.9.2. Erro de tipo acidental

O erro de tipo acidental **NÃO** recai sobre elementos ou circunstâncias do crime, **INCIDE SOMENTE SOBRE DADOS ACIDENTAIS DO DELITO OU SOBRE A CONDUTA DE SUA EXECUÇÃO. O AGENTE NÃO FICA IMPEDIDO DE COMPREENDER O CARÁTER ILÍCITO DE SEU COMPORTAMENTO**²². Ou seja, o sujeito sabe que pratica uma conduta ilícita, mas engana-se a respeito de um dado não essencial ao crime ou em relação a maneira de executá-lo.

Consequência Jurídica: não exclui o dolo, o agente responde pelo crime como se não houvesse erro.

Desse modo são espécies de erro de tipo acidental: *error in re* (erro sobre o objeto/coisa); *error in persona* (erro sobre a pessoa); *aberratio ictus* (erro na execução); *aberratio causae* (dolo geral, erro sucessivo); *aberratio criminis* (erro sobre o crime). Veremos cada um deles em tópicos distintos.

²² JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 320

1.9.2.1 Error in re

Neste o agente visa atentar contra determinado objeto iniciando a empreitada criminosa, mas, por conta de um erro acaba acertando objeto diverso, ou seja, aquele que ele não pretendia.

Exemplo: O agente adentra uma residência com o intuito de furtar um disco considerado como relíquia, mas no momento do furto, ocorre uma queda de energia e o agente acaba furtando um disco qualquer, e não o pretendido.

No exemplo citado, tanto o disco considerado como relíquia quanto o disco qualquer (comum), constituem elementares do crime de furto (coisa alheia móvel), sendo irrelevante a distinção deles, pois de qualquer modo o agente teria cometido o crime de furto, seja subtraindo o disco considerado relíquia, seja subtraindo o disco comum.

Desse modo **o erro é absolutamente irrelevante, não trazendo qualquer consequência jurídica, o agente responderá pelo crime de furto. Não se afastando o dolo.**

1.9.2.2 Error in persona

Neste, o sujeito visa atingir uma pessoa, todavia por erro atinge outra, ou seja, tem por objetivo ofender certa pessoa, mas acaba ofendendo um inocente. A consequência jurídica está prevista no art. 20, §3º: “O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena”. Vejamos:

Exemplo:

Caio com o objetivo de matar João, fica próximo da casa dele na calada da noite, assim quando alguém abre o portão, dispara

acreditando que fosse João, todavia tratava-se do irmão deste. Como vimos Caio não estará isento de pena, a norma penal que tutela o homicídio protege toda pessoa, não importando se fosse João ou seu irmão naquela hipótese.

ATENÇÃO: No erro sobre pessoa **o agente responde pelo crime como se tivesse praticado contra a pessoa visada**. Desse modo o agente responde como se tivesse atingido a pessoa virtual (aquele que se pretendia atingir) e não a pessoa efetiva (aquele que de fato foi atingida). Vejamos:

Exemplo:

Caio querendo matar seu vizinho, maior de 60 anos, fica escondido em um beco, pelo o qual o senhor passava todos os dias, no mesmo horário. Desse modo quando pressente que alguém vinha se aproximando atira e acaba matando outra pessoa (40 anos de idade), e não o vizinho.

Atenção: Percebam que o crime quando praticado contra maior de 60 anos, é circunstância que agrava a pena (art. 61, II, h). Vimos que o agente no erro sobre pessoa responde como se tivesse atingido a pessoa virtual e não a pessoa efetiva. Assim a pessoa virtual é o senhor maior de 60 anos, fato que fará com que Caio responda pelo crime de homicídio consumado doloso com a agravante genérica.



Vejamos mais um caso:

Caio querendo matar sua tia, irmã gêmea de sua mãe, vai até o quarto onde a ela dormia e atira contra sua cabeça. Todavia acaba atingindo a mãe, que dormia naquela noite junto de sua irmã, que

não passava bem no momento do crime. Assim, pergunto para vocês: Caio, responderá pelo crime de homicídio doloso consumado com a agravante genérica prevista no art. 61, II, “e”, por ter praticado crime contra ascendente (mãe)?

Não! Pois como vimos ele responderá como se tivesse atingido a pessoa virtual, que no caso era a tia, e não sua mãe.

1.9.2.3 Aberratio ictus

Aqui o agente atinge outra pessoa, e não a pretendida, por errar o alvo, ocorre um erro na execução do crime. No aberratio ictus, o agente sabe que A é A, mas acaba atingindo B, por erro na execução.

Exemplo:

Caio com o objetivo de matar João que se encontrava parado do outro lado da rua, dispara contra ele, todavia no momento do disparo João se movimenta e a bala acaba acertando outra pessoa próxima dele. Percebem que neste caso Caio não confunde as vítimas, **apenas erro o alvo, e acaba certando um inocente, que morre.**

Assim como no *error in persona*, o agente no *aberratio ictus*, responde pelo pretendido. Dispõe o art. 73, do CP:

Art. 73- Quando por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquele, atendendo-se ao disposto no §3º do art. 20 deste Código. No caso de ser

também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Vista a previsão do Código, analisaremos as formas que o aberratio ictus se apresenta e as consequências jurídicas.

1.9.2.3.1 Aberratio ictus de com unidade simples ou resultado único

O agente em vez de atingir a pessoa pretendida (virtual), acaba acertando um terceiro inocente, não por confundi-las, mas por erro na execução/ alvo, de modo que a vítima virtual não sofre nenhuma lesão. É o exemplo acima, em que Caio com o objetivo de matar João, dispara contra ele, todavia tal se movimenta, fato que faz com que o disparo acabe atingindo outra pessoa, que morre.

Consequência jurídica: Caio responderá pelo crime de homicídio doloso, pois ele tinha por intenção matar a vítima virtual. Percebam que poderíamos falar em dois crimes: homicídio tentado em relação a vítima virtual e homicídio culposo em relação a vítima, todavia o Código pune apenas um crime, no caso aquele pretendido de início pelo agente.

Nas palavras de Damásio: “ Vê na aberratio ictus, com unidade de resultado um só delito (tentado ou consumado). É a teoria aceita pelo nosso CP²³ .”

1.9.2.3.2. Aberratio ictus com unidade complexa ou resultado complexo.

²³ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal:** Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 323

Nesta hipótese o agente atinge a vítima pretendida e também um terceiro inocente. Assim, dois resultados são produzidos: aquele que o agente pretendia e outro não querido.

Exemplo:

Mévio com o objetivo de matar Tício se apodera de uma arma fogo, de alto poder de disparos, e passa a disparar, atingindo não somente a vítima pretendida, mas também outras pessoas que estavam no local. Tício morre e as outras pessoas se lesionam. Percebam que nesta hipótese há dois crimes, um homicídio doloso em relação a Tício e várias lesões corporais culposas em relação as outras pessoas atingidas pelos disparos.

Nesta hipótese aplica-se a regra do concurso formal. Desse modo, Mévio responderá pelo crime mais grave, com aumento de pena de 1/6 até metade. Ou seja, Mévio responderá pelo crime de homicídio doloso (crime com pena mais grave), com acréscimo de pena variando de acordo com o número de vítimas atingidas.

Vamos observar mais um exemplo:

E se Tício e as outras vítimas apenas tivessem sofrido lesões, por qual crime Mévio responderia?

Vejam que há dois crimes: uma tentativa de homicídio em relação a Tício e várias lesões corporais em relação as outras pessoas atingidas pelos disparos. Nesse caso Mévio deverá responder pela tentativa de homicídio, com a pena aumenta de 1/6 até metade, variando de acordo com o número de vítimas.

1.9.2.4 Aberratio causae (dolo geral, erro sucessivo)

Neste a aberração se dá na causa do resultado do crime, o erro incide sobre o curso causal.

Exemplo:

Imaginemos que Mario, com o objetivo de matar sua esposa, atira contra ela dois disparos, ela estava próxima da janela de seu quarto, e cai devido aos disparos do quinto andar de seu prédio. Assim morre por traumatismo craniano e não pelos disparos em si. Nesta hipótese Mario, responderá pelo crime que se efetivou, no caso a morte pelo traumatismo craniano.

Greco²⁴ explica que se inclui também a *aberratio causae*, as situações em que ocorre o chamado dolo geral, em que o agente acreditando que o crime já havia se consumado (resultado pretendido), pratica outro ato, sendo este o responsável pela real consumação do crime.

Exemplo:

Tício, coloca na bebida de seu desafeto, veneno, assim logo que ele cai, aparentando estar morto, Tício o enforca para simular um suicídio. Todavia após laudo pericial constata que a vítima morreu em decorrência do enforcamento e não do envenenamento. Nessa hipótese Tício responderá pelo crime doloso consumado. Não importando por qual meio, consumou-se o crime.

1.9.2.5 Aberratio criminis (erro sobre o crime)

Neste, **O AGENTE QUER ATINGIR UM DETERMINADO BEM JURÍDICO, TODAVIA POR ERRO NA EXECUÇÃO, ACERTA UM BEM DIVERSO.** Percebam que o agente nesta hipótese não atinge

²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015 . p. 360

uma pessoa em vez de outra, mas comete um crime no lugar de outro²⁵.

No *aberratio criminis*, se o resultado que não era pretendido pelo agente ocorre, ele responde por culpa, se o fato tem previsão como crime culposo. Assim por exemplo, se o agente tinha por intenção lesionar outrem, e para isso lança uma pedra na direção deste, e por erro acaba atingindo uma vidraça, não responderá pelo crime de dano, pois não há crime de dano culposo. Todavia responderá pela tentativa de lesão.

Agora se o resultado querido pelo agente ocorre e o diverso também, deverá ser aplicada a regra do concurso formal prevista no art. 70.

Desse modo o erro sobre o crime pode se dar de duas formas:

1.9.2.5.1 Aberratio criminis com unidade simples ou resultado único

➔ **O agente quer atingir uma pessoa e acaba atingindo uma coisa**
Não responderá pelo crime de dano, uma vez que, não existe crime de dano culposo. Todavia poderá responder por tentativa de homicídio ou tentativa de lesão corporal.

Exemplo:

Mévio querendo lesionar Tício desfere um golpe nele. Todavia erra na execução e acaba acertando a vidraça de um estabelecimento comercial. Neste caso, mévio responderá tão somente pela tentativa de lesão corporal, não respondendo pelo crime de dano, pois o Código Penal, não prevê o crime de dano na modalidade culposa.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 254

➔ **O agente quer atingir uma coisa e acaba atingindo uma pessoa.**

O agente responderá apenas pelo resultado produzido em relação a pessoa.

Exemplo:

Mévio querendo destruir as vidraças do estabelecimento de Tício lança um pedaço de pau contra elas. Todavia erra o alvo e acaba atingido Tício que estava em frente ao estabelecimento, lesionando-o. Nesta hipótese Mévio irá responder pelo resultado a título de culpa, ou seja responderá pelo crime de lesão culposa.

1.9.2.5.2. Aberratio criminis com unidade complexa ou resultado duplo

Nesta hipótese TANTO O BEM DIVERSO, QUANTO O BEM VISADO SÃO ATINGIDOS. A Consequência jurídica será a aplicação da regra do concurso formal, aplicando ao agente a pena do crime mais grave, acrescida de 1/6 até a metade.

Exemplo:

Mévio, com o intuito de destruir o carro de Tício, lança uma pedra no automóvel, todavia acerta o vidro, e a pedra acaba também atingindo Tício, lesionando-o.

Assim mévio responde pelos dois crimes: o crime de dano (art. 163) e lesão corporal culposa. Todavia a Mévio será aplicada a pena do crime mais grave com acréscimo de 1/6 até metade da pena.

Exercitando: Se o intuito de Mévio era acertar Tício, e não seu carro, mas acaba acertando os dois, ele responderá somente pelo crime de lesão corporal, uma vez que, o crime de dano, não tem previsão de culpa.

1.9.2.6. Erro determinado por terceiro

NO ERRO PROVOCADO POR TERCEIRO, O AGENTE É INDUZIDO AO ERRO. Assim prevê o art. 20, § 2º que responderá pelo crime o terceiro que determina o erro. A consequência jurídica será a responsabilização penal somente daquele que provocou, induziu o terceiro ao erro.

Exemplo:

Imaginemos que Caio, farmacêutico, entregue ao seu funcionário uma injeção dizendo que era contra gripe, mas na verdade tratava-se de um veneno letal. Caio pede ao seu funcionário que aplique a injeção em João, que viria tomar a dose naquele dia. Desse modo, o funcionário aplica a dose, e João morre.

Suponhamos que, Caio, tenha colocado o veneno na seringa, em que estava o verdadeiro medicamento contra a gripe. Assim percebamos que o funcionário, em nenhuma hipótese poderia imaginar que naquela injeção, estivesse presente uma substância venenosa. Como consequência, somente o farmacêutico responderá pelo crime de homicídio doloso.

O funcionário somente responderia pelo crime se comprovado que ele tivesse agido de forma negligente. Exemplo: Se ele observasse que naquela injeção, continha uma substância diferente, do medicamento que sempre ele aplicava.

Muito bem! Com isso encerramos o tema fato típico e agora partiremos para a segunda etapa da análise do crime, a antijuridicidade.



2. ANTIJURIDICIDADE

Como vimos, o crime sob a perspectiva analítica é o fato típico, antijurídico e culpável.



Acerca da antijuricidade podemos dizer que ela é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Ou seja, para que a conduta do agente seja ilícita, deve ela necessariamente estar tipificada como proibida, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico.

Em regra, quando o agente pratica uma conduta típica, esta também vem a ser antijurídica, todavia em casos excepcionais há ações típicas, que se apresentam em consonância com o ordenamento jurídico como lícitas, fenômeno que a doutrina intitula como excludentes de antijuridicidade.

O Código penal no art. 23 prevê quatro hipóteses de exclusão da ilicitude: **estado de necessidade; legítima defesa; estrito**

cumprimento do dever legal; ou exercício regular de direito.

Vejamos:

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

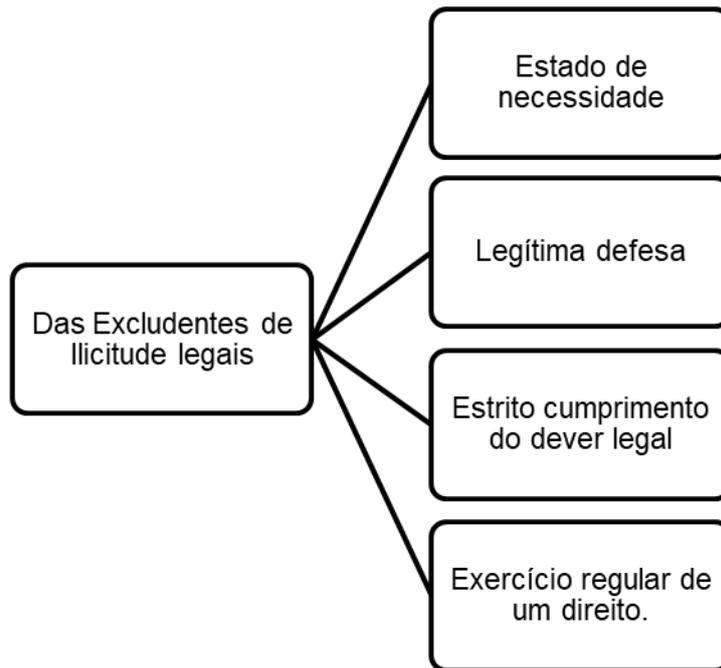
Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)





2.1. Estado de necessidade

O estado de necessidade é causa de exclusão de ilicitude da conduta do agente que, não tinha o dever legal de agir mediante a uma situação de perigo atual, não provocada por sua vontade. Desse modo, **o agente na presença de dois ou mais bens jurídicos penalmente protegidos, seus ou de terceiros, na situação de perigo, sacrifica um para salvar outro**, de modo que, tal perda não era razoável de se exigir. Dispõe o Código Penal:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Exemplo: Suponhamos que em um naufrágio o número de botes não seja suficiente para transportar todos os passageiros, mediante tal informação ocorre uma disputa pelos lugares. Decorre desta disputa, a morte de alguns passageiros, que acabaram morrendo afogados, por terem sido empurrados por outros para fora do bote. Percebam que, neste caso, aqueles que empurraram os outros passageiros para fora do bote, estavam praticando tal fato para se salvarem de perigo atual, de modo que, o naufrágio não ocorreu por vontade de nenhuma pessoa que praticava a conduta, nessa circunstância não era exigível de se evitar o sacrifício de tal bem (vida).

Observem: **O Código Penal brasileiro adotou a teoria unitária**, desse modo, não estabelece expressamente a ponderação de bens, não existe comparação de valores, basta que, o agente atue de acordo com o senso comum daquilo que é razoável²⁶. O estado de necessidade será sempre causa de exclusão de ilicitude.

O que devemos observar é que, a lei fala em razoabilidade do sacrifício. Desse modo, para uma pessoa do senso comum, a vida humana vale mais que um bem patrimonial.



²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 1:** Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 294

Atenção!!! Como primeira premissa de discussão temos que nos atentar: **diferente da legítima defesa**, o legislador no estado de necessidade não fez previsão de um perigo iminente como causa que justificaria a ação legítima do agente. O fato é que, a doutrina se divide em relação a essa omissão legislativa. Para a doutrina majoritária na expressão perigo atual também está incluído o perigo iminente. Desse modo, somente se afastará a referida causa de exclusão da ilicitude o perigo passado, bem como o perigo remoto ou futuro, que não se tenha uma possibilidade quase que imediata de dano²⁷.

São requisitos para o estado de necessidade:

- **Uma situação de perigo atual:** A ameaça ao bem jurídico se verifica no exato momento em que o agente sacrifica o bem de terceiro;
- **O perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio:** O direito a ser protegido é qualquer bem que esteja sob a tutela legal. Podendo ser próprio ou alheio. No primeiro caso é o exemplo do agente que para se salvar de um naufrágio toma o salva vidas de outra pessoa; no segundo caso é a hipótese da mãe que para salvar seu filho de um naufrágio toma o salva vida de outra pessoa;
- **O perigo não pode ter sido provocado voluntariamente pelo agente:** A situação de perigo não pode ter sido provocada pelo agente que ataca o bem jurídico de terceiro para salvar o seu ou de outrem. **Exemplo:** O piloto que provocou a queda do

²⁷GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 380

avião, não pode tomar o paraquedas de um passageiro a fim de salvar sua vida;

- **Não pode alegar o estado de necessidade quem tenha o dever legal de enfrentar o perigo:** O CP é claro neste aspecto, decorre desta exigência o fato de determinadas funções ou profissões terem o dever de enfrentar determinado grau de perigo, como exemplos, os bombeiros, os policiais, os seguranças, etc. Bitencourt expõe que esse dever não tem caráter absoluto, a ponto de negar-se qualquer possibilidade de ser invocado o estado de necessidade²⁸.
- **Inevitabilidade do comportamento:** O sacrifício do bem jurídico se deu em razão da inexistência de qualquer outro meio que possibilitasse o salvamento dele. Desse modo o agente que comete um homicídio, quando era possível apenas lesionar aquele que produziu a situação de perigo, não estará amparado pelo estado de necessidade.
- **Razoabilidade do sacrifício:** Temos que observar que o agente deve ter razoabilidade na escolha do bem, por exemplo, não é razoável que o bem atacado seja superior ao bem protegido. **Exemplo:** Não pode alguém alegar estar em estado de necessidade, quando atropela alguém para se livrar de um dano material ao seu carro.

São formas de estado de necessidade:

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 339

- **Real:** É a situação de perigo real, existente, ou seja, que está ocorrendo verdadeiramente no momento em que o agente ataca os bens jurídicos de terceiro, a fim de salvar direito próprio ou alheio.

- **Putativo:** Neste caso o agente supõe, por erro, estar em uma situação de perigo. **Exemplo:** Os passageiros de um avião acreditando que ele esteja caindo, e na insuficiência de paraquedas para todos, passem a agredir uns aos outros a fim de salvarem. Toda conduta criminosa que derive dessa situação putativa estará amparada por essa causa de exclusão de ilicitude. Ou seja, o agente que cause lesão ou morte, por erro plenamente justificado nesta circunstância, não responderá por seus atos.

- **Defensivo:** Neste caso, a conduta do agente é dirigida a quem deu causa a situação de perigo. **Exemplo:** Imaginemos que um leão parte em direção a determinada pessoa, com a finalidade de atacá-la. Decorre desta situação, que a pessoa a fim de se defender de graves lesões, ou mesmo de uma possível morte, saque um revólver, e atire no animal que morre. Neste caso o agente dirige sua conduta a quem deu causa à situação de perigo a fim de dominá-lo, defender-se.

- **Agressivo:** Neste caso, o bem jurídico sacrificado é de um inocente. **Exemplo:** Um condutor para salvar a si e sua família, joga seu automóvel contra outro que se encontrava no acostamento da pista, a fim de evitar que uma carreta desgovernada colidisse em sua traseira, e causasse um dano maior, ou mesmo a morte de todos os passageiros. Percebam

que neste caso o bem atingido é de um inocente, visto que não foi ele que produziu a situação de perigo.



Dicas importantes!

Aberratio e estado de necessidade: Neste caso, o agente se encontra em uma situação de perigo, e com a finalidade de salvar-se acaba por causar danos ou mesmo lesões em outrem²⁹. **Exemplo:** Suponhamos que determinado agente a fim de evitar o ataque de um leão que vinha em sua direção dispara contra o animal, todavia erra o alvo e acaba atingindo uma pessoa que estava próxima ao local, lesionando-a. Percebam que estamos diante da hipótese de *aberratio criminis*, todavia o resultado decorrente dos disparos, no caso a lesão, não poderá ser imputado ao agente uma vez que, ele se encontrava amparado pela causa de excludente de ilicitude.

Dificuldades econômicas e o estado de necessidade: Questão polêmica se dá acerca do estado de necessidade e a miserabilidade do agente que comete o ato ilícito. O que temos por certo é que, a jurisprudência tem entendido que a alegação de dificuldades financeiras sem efetiva comprovação de situação de penúria suscetível a caracterizar eventual perigo, não configura a causa de excludente de ilicitude. A justificativa dos tribunais é que a miserabilidade do agente, por exemplo, em um caso de furto, não pode constituir causa de excludente de criminalidade, pois caso fosse, ter-se-ia uma quantidade expressiva de miseráveis praticando furto, atingindo desse modo, a ordem pública.³⁰

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 389

³⁰ TACrim. –SP- 94/209.

Causas de diminuição: O CP prevê no art. 24, § 2º³¹, a flexibilidade que deve se ter na análise da razoabilidade do sacrifício do bem. Desse modo, aquele que não guarda a devida razoabilidade na escolha do bem a se proteger, na situação de perigo, responderá pelo crime com diminuição da pena.

2.2. Legítima defesa

Por legítima defesa entende-se que age nesta, quem usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta ingressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. A legítima defesa é causa de exclusão de ilicitude.

O legislador foi preciso ao conceituar o que vem a ser legítima defesa:

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)



TOME NOTA!

Requisitos para a ocorrência da legítima defesa:

³¹ Art. 24 (...) § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- **Agressão injusta:** Como primeira premissa de discussão temos que nos atentar, a agressão deriva sempre de uma conduta humana que ataque um bem jurídico, desse modo somente os seres humanos podem praticar agressões. Assim, se um animal ataca uma pessoa e ela se defende, estará em estado de necessidade e não em legítima defesa. **Pois bem, observem:** Se um animal é utilizado como meio para se atingir determinado bem jurídico, o agente que se defende estará em legítima defesa, de modo que, o exercício da legítima defesa se dá em face de quem utiliza o animal como instrumento para atacar um bem jurídico. A agressão injusta é aquela contrária ao ordenamento jurídico. .

- **Atual ou iminente:** Temos por **agressão atual aquela que está acontecendo**, ou seja, o agente se defende quando o ataque já está em curso (o agente dispara contra a pessoa, que estava disparando em sua direção). Já **a agressão iminente é aquela que está prestes a ocorrer**, podendo ser iniciada em qualquer momento. Existe quando há uma situação de perigo e a repulsa não permite demora.
Mais uma vez, observem: Não há legítima defesa quando a agressão é futura, remota. Desse modo, o agente que foi ameaçado pelo seu companheiro de quarto de morte, não pode mata-lo durante a noite, apenas por ter sido ameaçado. Do mesmo modo, **a agressão não pode ser passada**, pois não estaríamos diante de legítima defesa e sim de uma vingança.

- **Em defesa de direito próprio ou de terceiro:** **A defesa de direito próprio** se dá quando o agente defende seu próprio bem jurídico (legítima defesa própria). **Exemplo:** o agente que

atira, a fim de proteger sua vida, contra o sujeito que está atirando em sua direção, com o intuito de mata-lo. Já **a defesa de direito de terceiro** se dá quando o agente repele injusta agressão que atinge outrem, ou seja, defende terceira pessoa, próxima ou não, como familiares, amigos e etc. **Exemplo:** o pai que dispara contra o sujeito que estava disparando contra sua filha.



Atenção!!! Em relação a legítima defesa de terceiros, temos que nos atentar se o bem defendido é **disponível** ou **indisponível**.

Bem disponível: o agente só pode intervir a fim de repelir a agressão se o titular do bem assim o autorizar.

Bem indisponível: o agente pode intervir, repelindo a agressão sem autorização do titular do bem. Exemplo: No caso do pai que dispara contra o assaltante que atira em sua filha, não há necessidade de autorização, pois a vida é um bem indisponível.

- **A moderação no emprego dos meios necessários à repulsa:** O agente frente a situação de perigo deve se utilizar dos meios necessários para conter a injusta agressão, ou seja, dos menos lesivos. Assim, o agente não deverá ultrapassar o necessário para repelir a injusta agressão. **Exemplo:** Se um golpe é o suficiente para conter a injusta agressão, o agente não poderá se utilizar de uma arma de fogo. Do mesmo modo, se o sujeito tem um cassetete a seu dispor e com ele pode conter a agressão, o emprego de uma faca, ou uma arma de fogo, mostra-se desproporcional, desnecessário.

- **Conhecimento da situação justificante:** Não basta que a agressão seja injusta, atual ou iminente, para que se tenha legítima defesa, o agente deverá conhecer da situação, caso contrário a legítima defesa é excluída. **Exemplo:** o sujeito que atira contra um assaltante que estava na porta de sua casa, pensando ser um policial em trabalho contra o tráfico.



A LEGÍTIMA PODE SER:

Autêntica (real): neste caso, a agressão atual ou iminente existe de fato no mundo real, ela está acontecendo ou está prestes a ocorrer.

Putativa (imaginária): neste caso a situação de agressão está no imaginário do agente, que acredita que está diante de tal. **Exemplo:** Imaginemos que, João estava andando em um local sem iluminação e encontra seu desafeto, Caio, que caminhava em sua direção com um objeto brilhante. Acreditando ser um metal cortante, a fim de se defender da iminente agressão, João lesiona Caio, que, na verdade carregava uma lâmpada e não tinha por intenção agredi-lo. Neste caso, a antijuridicidade não está excluída. A legítima defesa imaginária é um caso clássico das chamadas discriminantes putativas³², previstas no parágrafo § 1º, do art. 20 do Código Penal:

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

³² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 397

e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Sucessiva: Consiste na repulsa contra o excesso daquele que estava amparado pela legítima defesa no início, ou seja, aquele que sofreu a injusta agressão se excede, fato que permite ao sujeito que deu causa a agressão se defender. **Exemplo:** João desfere um soco no rosto de Caio, que saca uma arma e começa a disparar contra ele. Nesse caso se João parar com os socos e Caio continuar com os disparos, estaremos diante de uma reação excessiva por parte de Caio. Nesse Caso João poderá sacar uma arma a fim de se proteger do excesso de Caio, estando desse modo, em uma situação de legítima defesa sucessiva.

Observem: Vimos ainda que, a legítima defesa pode ser própria ou de terceiros. Ambas HIPÓTESES, estão previstas no art. 25, que permite o agente repelir injusta agressão “ a direito seu ou de outrem”.



Dicas importantes:

Legítima defesa real contra legítima defesa putativa: como vimos na legítima defesa putativa a situação de agressão está no imaginário do agente, que acredita estar diante de tal, ou seja, o agente por erro, supõe que está sendo agredido e repele a injusta agressão. Vimos que nesta hipótese não se exclui a ilicitude do fato,

mas a culpabilidade do agente. **Exemplo:** Imaginemos que Caio ameace João de Morte. Em um determinado dia Caio encontra-se com João, e leva a mão na cintura como se estivesse à procura de uma arma. João no imaginário que Caio atiraria contra ele, saca uma arma, todavia quando estava prestes a atirar, Caio que na verdade não tinha em sua posse uma arma e sim apenas seus documentos, se apodera de uma arma que estava no local e atira contra João, a fim de repelir a injusta agressão. Percebam que Caio agiu em legítima defesa real, e João caso tivesse atirado estaria agindo em legítima defesa putativa. Desse modo, como **a legítima defesa putativa não exclui a ilicitude, a conduta de João era injusta, permitindo a legítima defesa real de Caio³³.**

Legítima defesa putativa contra legítima defesa real: é cabível.

Exemplo: Imaginemos que Caio encontre um vizinho agredindo seu irmão, na suposição de estar agindo em legítima defesa de terceiro, intervém na agressão e passa a agredir o vizinho. Todavia depois do ocorrido prova-se que o vizinho estava em legítima defesa da agressão iminente do irmão de Caio. Percebam que, Caio praticou a legítima defesa putativa, contra a legítima defesa real do vizinho.

Legítima defesa contra legítima defesa: não se admite, pois uma agressão injusta é ilícita e tal não pode ser lícita simultaneamente.

Exemplo: Se Caio está em legítima defesa contra João, é porque a agressão deste é injusta, de modo que, Caio tem legitimidade para repeli-la. Se a agressão de João é injusta, ela é ilícita e não pode ser lícita ao mesmo tempo.

Legítima defesa contra estado de necessidade: não é possível,

³³ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal:** Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 388

pois aquele que age em estado de necessidade realiza uma conduta que tem amparo legal, mesmo que decorra desta conduta, ofensa a bens jurídicos protegidos. Percebam que no estado de necessidade a antijuridicidade é ausente, desse modo não se tem uma agressão injusta.

Legítima defesa contra quem pratica o fato acobertado por causa de exclusão culpabilidade: Admite se a legítima defesa. Percebam que neste caso a antijuridicidade se faz presente, tornando possível a presença da agressão injusta. Desse modo, se um determinado sujeito que estiver embriagado de forma completa por caso fortuito ou força maior, vir a agredir uma pessoa, ela poderá reagir em legítima defesa.

Legítima defesa e os inimputáveis: A doutrina nesse caso diverge, há quem defenda que aquele que dirige sua conduta com a finalidade de proteger bens atacados por inimputáveis encontra-se em estado de necessidade, outros entendem que nesta hipótese trata-se de legítima defesa. A corrente mais forte defende que neste caso o agente se encontra em legítima defesa, uma vez que, o ordenamento jurídico não protege o comportamento do inimputável.



Outra questão importante é no que se refere ao *aberratio ictus* e a legítima defesa: Assim como no estado de necessidade, na legítima defesa também é possível um erro na execução dos atos necessários de defesa. **Exemplo:** Suponhamos que Tício para defender-se da agressão de Mévio, dispara em direção a este, todavia por erro atinge um terceiro inocente e o lesiona. Percebam que neste

caso a legítima defesa continua presente, as lesões provocadas em terceiro não poderão ser imputadas a Tício. A rigor do que dispõe o art. 73 do CP, Tício, responderá pelo fato, como se tivesse atingido Mévio.



DIFERENÇAS ENTRE ESTADO DE NECESSIDADE E LEGÍTIMA DEFESA

Estado de necessidade	Legítima defesa
Não há necessidade da agressão ser injusta. No caso da queda de um avião, dois passageiros que se agridem pelo paraquedas, nenhuma das agressões é injusta.	Somente haverá legítima defesa quando a agressão for injusta.
Neste, há dois bens jurídicos em conflito.	Nesta, há uma repulsa a uma agressão injusta.
Neste, permite-se que a conduta seja dirigida a um terceiro inocente.	Nesta, a reação é dirigida tão somente ao agressor.
O perigo pode ser provocado tanto por um ser humano, quanto por um animal.	Nesta a agressão só pode ser cometida por um ser humano, pois caso contrário, estaríamos em hipótese de estado de necessidade.

Dica importante: ambos os institutos permitem que a defesa do bem seja própria ou de terceiros.

2.3. Estrito do cumprimento do dever legal

Dispõe o Código Penal, no art. 23, III:

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

(...)

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

O estrito cumprimento de dever legal trata-se de mais uma causa de exclusão de ilicitude, assim, aquele que cumpre um dever legal dentro dos limites impostos pela lei, não comete um ato ilícito.



Cuidado!!! Como vimos, em regra, esta excludente de ilicitude se dirige aos funcionários ou agentes públicos que, cumprem aquilo que a lei os determina. Todavia, não ficam excluídos, os particulares que exercem função pública, como um jurado, perito, dentre outros.

Dicas importantes:

O estrito cumprimento do dever legal e a questão dos coautores e partícipes: Neste caso quando ao autor do delito é reconhecido a excludente, em regra também se aplica tal aos coautores ou partícipes, de modo que, eles também não poderão ser responsabilizados.

Conhecimento da situação justificante: Assim como as outras excludentes, o estrito cumprimento do dever legal também exige que

o agente tenha conhecimento de que pratica um fato amparado por lei, pois caso falte tal conhecimento, estaremos diante de um ilícito.

2.4. Exercício regular de direito:

O exercício regular de um direito também é causa de exclusão da ilicitude, tal se encontra previsto na segunda parte do inciso III, do art. 23 do 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.

Podemos observar que, o exercício regular de direito corresponde a todos os direitos subjetivos, não se delimitando apenas a esfera penal. Na esfera cível podemos citar como exemplo do exercício regular de direito, a defesa de esbulho possessório recente (art. 1.210, § 1º, do CC). Desse modo, o agente que pratica um fato típico, mas faz este no exercício de um direito seu, não comete um crime, pois uma ação juridicamente protegida não pode ser simultaneamente proibida pelo ordenamento jurídico.

Quando um pai corrige seu filho, ele exerce um direito regular seu, todavia, assim como todas as outras causas de exclusão da ilicitude, ele não pode exceder de tal direito. Assim, um exercício de direito que tenha por objetivo prejudicar, caracteriza, o irregular exercício de um direito, um abuso de poder, caso o dano venha a ocorrer.³⁴

Os pais possuem o direito de educar seus filhos, podemos dizer que, o ato de educar é exercício regular de direito dos pais. Mas já

³⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 213

observamos que esse direito não pode exceder os limites legais. Assim o pai que excede na educação do filho, não está amparado por essa excludente de ilicitude.

Exemplo: O pai que castiga o filho negando-lhe comida, excede do seu direito de educação. Percebam que, essa conduta expõe a vida do filho a perigo, assim o CP prevê como crime a conduta de expor a perigo a vida ou a saúde de uma pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância para fim de educação, privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis. Desse modo, neste exemplo, o pai excede dos meios de correção, ao negar comida ao filho, não estando no exercício regular de um direito seu, mas sim cometendo o crime de maus tratos (art. 136, CP).



Atenção!!! Por força do princípio da legalidade, o direito que o agente exerce deve estar previsto em lei, para que seja considerado como exercício regular de direito, e conseqüentemente seja permitida a exclusão da ilicitude quando da prática do fato típico pelo agente, que o faz no exercício de um direito seu. Assim, os direitos não previstos em lei, não podem ser invocados como causa de exclusão da ilicitude. **Exemplo:** Os costumes de determinado lugar. Imaginemos que, em um determinado local, a agressão doméstica seja permitida. A lei considera tal conduta criminosa, não permitindo em nenhuma hipótese a prática desta. Assim aquele que agride sua esposa, não estará no exercício regular de direito, pois tal direito não tem previsão legal, e conseqüentemente não se pode invocar a causa de exclusão da ilicitude, embora seja um costume local a prática das agressões.

2.5. Consentimento do ofendido

O consentimento do ofendido é uma causa supralegal de exclusão da ilicitude, que não se encontra prevista no Código Penal, mas que tem sido abordada e consentida no mundo jurídico. O próprio Exame da Ordem já abordou essa excludente em suas questões, por isso da necessidade de estudarmos.

A doutrina elenca alguns requisitos para que se torne possível a hipótese de consentimento do ofendido, em face de alguns bens jurídicos. Sendo tais requisitos:

A capacidade do ofendido em consentir: o agente deve ser imputável penalmente, ou seja, deve ser maior de 18 anos e não ter nenhuma doença mental que o impeça de consentir. Assim, se um menor de 18 anos autorizar que certo indivíduo, ofenda um bem tutelado seu, tal consentimento não exclui a ilicitude da conduta, desse modo, aquele que pratica a conduta, estará cometendo um ato ilícito.

Que o bem no qual recaia a conduta do agente seja disponível: Assim, mesmo que o agente for imputável, o bem no qual recai a conduta deverá ser disponível, de modo que se o bem for indisponível o consentimento não produzirá efeito. Podemos dizer que, os bens disponíveis são aqueles de interesse particular, enquanto que os bens indisponíveis são de interesse da coletividade.

Exemplo: Imaginemos que determinado sujeito permita que outra pessoa destrua as janelas de vidro da sua casa, no caso aquele que destruiu não cometerá um ato ilícito, pois, a vítima consentiu com o dano, assim o consentimento do proprietário excluiu a ilicitude da conduta.

Não terá, pois, validade, o consentimento do agente que por estar em uma fase depressiva, peça que uma pessoa atire nele, a fim de

cessar sua vida. Nesse caso, aquele que atira, responderá pelo resultado morte, pois a vida é um bem indisponível.

Outro aspecto importante é que o consentimento seja anterior a ofensa do bem jurídico. Desse modo aquele que autoriza um indivíduo a cometer um dano em sua casa, deve o autoriza-lo antes da sua ação. Lembrando que, somente os bens jurídicos disponíveis são passíveis de se consentir, ou seja, a conduta somente será justificável e assim teremos a ilicitude afastada, quando ela recair sobre um bem disponível.

2.6. Ofendículos

Como primeira premissa de discussão se atentem: a doutrina se divide em relação aos *ofendículos*.

Parte da doutrina defende e classifica os *ofendículos* como exercício regular de direito, uma vez que, são destinados a defesa da propriedade ou de qualquer outro bem. Outra parte da doutrina os classifica como legítima defesa preordenada. O que temos por certo é que os *ofendículos*, em regra excluem a ilicitude da conduta. O Exame da Ordem já abordou esse tema, tratando dos *ofendículos* como causa de legítima defesa preordenada, veremos essa questão.

Os *ofendículos* são dispositivos ou instrumentos que possuem por objetivo impedir ou dificultar a ofensa a um bem jurídico protegido, seja patrimônio, domicílio ou qualquer outro bem jurídico³⁵. São exemplos: a cerca elétrica instalada no muro; os cacos de vidros ou ponta de lanças em portões e etc... Assim como na legítima defesa o uso dos *ofendículos* devem ser usados com

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 349

moderação, razoabilidade. Por exemplo, a cerca elétrica instalada em uma casa não deve ter por objetivo matar o invasor.

2.7. Excesso punível

Dispõe o Código Penal no art. 23, parágrafo único que, em qualquer das hipóteses de exclusão da ilicitude o agente responderá pelo seu excesso. Assim, quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito, e se excede, ele responderá por seu excesso seja este, doloso ou culposos.

Exemplo: Imaginemos que Caio é atacado por um ladrão, e no momento de defender-se fica muito nervoso e passa a lesioná-lo de forma ininterrupta até a sua morte. Percebam que nesta hipótese, Caio, por nervosismo passa a repelir a agressão sem empregar um meio menos lesivo, ele se excede dos meios quando se defendia.



CURIOSIDADE

O Código Penal ainda faz previsão do excesso doloso e culposos:

No **excesso doloso** o agente continua a agressão mesmo depois de cessá-la, continuando o ataque por querer causar mais lesões ao agressor inicial. Já no **excesso culposos** o agente dá continuidade a repulsa acreditando que poderá vir ser agredido novamente, ou por negligência excede da defesa por um erro de cálculo em relação a gravidade do perigo.³⁶

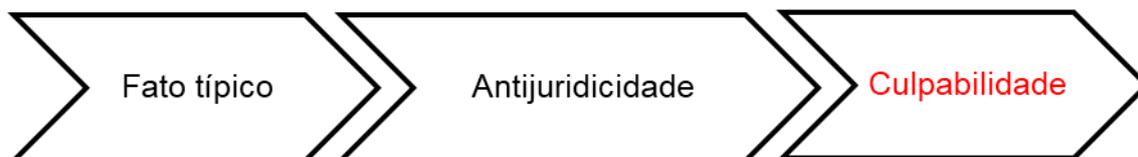
³⁶GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 415

Consequência: tanto no excesso doloso, quanto no excesso culposo o agente que estava em legítima defesa responderá pelo resultado vindo da continuidade de sua agressão, quando a agressão injusta inicial, já tinha sido cessada. No excesso culposo o agente continua a agressão/ defesa, por erro, assim se ele for escusável, há isenção de pena, se for inescusável o agente responderá pela pena correspondente ao delito culposo.

Não somente a legítima defesa, mas todas as causas de exclusão da ilicitude não permitem o excesso, seja ele culposo, doloso, extensivo ou intensivo.

Agora falaremos sobre o último tópico que envolve a tese FALTA DE JUSTA CAUSA, que é a culpabilidade. Então, aguarde mais um pouco e vamos lá!!!!

3. Culpabilidade



Analisamos até o momento o fato típico e a antijuridicidade, elementos que constituem o conceito de crime, sob a perspectiva analítica. Estudaremos, agora neste tópico, a culpabilidade, último elemento integrativo do crime.

A culpabilidade é o juízo de reprovação mediante a conduta antijurídica ocasionada pelo agente, sendo composta por três elementos: imputabilidade; potencial consciência de ilicitude do fato; e exigibilidade de conduta diversa. Veremos cada um deles, em tópicos distintos.

3.1. Elementos da culpabilidade

3.1.1. Imputabilidade

A Imputabilidade consiste na possibilidade de atribuir a alguém a responsabilidade por um determinado delito. Ou seja, é imputável o indivíduo que no momento do crime tinha plenas condições físicas e mentais, e consciência que a conduta que praticava era crime. O Código Penal não define a imputabilidade penal, assim por exclusão, conseguimos identificar a quem se pode e não pode atribuir a responsabilidade de um crime, ou seja, quem é imputável e quem é inimputável.

O código Penal elenca na parte geral, no Título III, as causas que excluem a imputabilidade. Sendo elas:

Menoridade: trata-se de um critério político criminal, de modo que, somente o sujeito maior de 18 anos será considerado imputável. Desse modo, o menor de 18 anos pratica ato infracional e a ele é aplicada uma medida de socioeducativa, em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Doença mental: é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o

caráter criminoso do fato, bem como, de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Cita-se como exemplos: a epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral etc.³⁷

Desenvolvimento mental incompleto: No caso do desenvolvimento incompleto, o agente se encontra em fase de desenvolvimento, não tendo atingido sua capacidade plena, pela falta de idade cronológica, ou pela falta de convívio em sociedade. É o que ocorre com os menores de 18 anos (art. 27, CP), e com os indígenas impossibilitados de se desenvolverem, por não conviverem em sociedade, sendo capazes de chegarem ao pleno desenvolvimento, caso sejam inseridos no cotidiano desta.

Desenvolvimento retardado: o agente possui uma capacidade intelectual diferente do estágio de vida que se encontra, não estando apto a alcançar o desenvolvimento pleno, cita-se, os oligofrênicos, portadores de uma capacidade intelectual baixíssima.



Atenção!!! No caso de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o agente deve ser ao tempo da ação ou omissão, ou seja, quando praticou a conduta criminosa, **inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.** Se totalmente incapaz ele será considerado inimputável, e absolvido, aplicando-lhe medida de segurança. Todavia se ao tempo da prática

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral, volume I. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 328

da conduta ele era parcialmente incapaz, será considerado semi-imputável, cuja consequência jurídica não é a absolvição, e sim a condenação, de modo que, o juiz reduzirá a pena de 1/3 a 2/3, porém, o juiz pode reverter a pena privativa de liberdade pela internação ou tratamento laboratorial.

Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior: Outra causa positivada pelo Código penal, **como forma de se ter a imputabilidade afastada, é a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior**, devendo no ato da conduta, omissiva ou comissiva, o agente **ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.**

Se a **embriaguez for incompleta**, ou seja, **parcial, o agente é considerado semimputável, e a consequência jurídica é a redução de 1/3 a 2/3 da pena.**

O Código Penal prevê ainda que, a embriaguez completa pode ser proveniente de caso fortuito ou força maior:

Caso fortuito: o agente se embriaga por uma ocorrência rara, difícil de ocorrer.

Exemplo: O agente que cai em um barril de vinho, embriagando. Percebamos que, tal ocorrência dificilmente ocorreria. Verificamos nessa hipótese que o agente se embriaga acidentalmente, não sendo causa de sua embriaguez, dolo ou culpa de sua parte.

Força maior: o agente é obrigado a ingerir a droga por uma força externa a ele, ou seja, pelo emprego de uma coação irresistível, que o impede do controle de suas ações.

Exemplo: Imaginemos que, em determinado trote universitário, os veteranos obriguem os alunos novos a ingerirem bebida, apontando para as suas cabeças uma arma de fogo, e ameaçando atirarem, caso não ingerissem a bebida. Percebam que, neste caso, o agente é obrigado a ingerir a bebida, sob uma coação moral irresistível.

Desse modo, suponhamos que, qualquer um dos agentes que estejam embriagados completamente, por força maior ou caso fortuito (embriaguez acidental), cometam um crime, a consequência jurídica neste caso, é a não imputação do resultado do crime ao agente.

Exemplo: Imaginemos que, Caio esteja em uma festa universitária e que, João coloque em sua bebida sem que ele saiba, álcool. Decorre da ingestão do álcool por Caio uma embriaguez completa que lhe retira toda a capacidade de entender e querer, assim, caso Caio vá para sua casa dirigindo e no caminho atropеле alguém que morre, ele não responderá pelo homicídio culposos, pois, naquele momento era considerado como inimputável.

Estudamos até o momento a embriaguez acidental, que decorre de caso fortuito ou força maior. **Agora estudaremos a embriaguez não acidental que pode ser dolosa ou culposa**, veremos as consequências jurídicas dessa embriaguez.

Embriaguez não acidental dolosa (voluntária ou intencional): nesta, o agente tem a intenção de se embriagar, ingerindo a substância alcoólica ou de efeitos análogos, justamente para entrar em um estado de alteração psíquica.

Exemplo: Mévio, vai até o bar com a intenção de embriagar-se, diz ele: "Hoje vou tomar todas, amanhã não tenho que trabalhar, quero

relaxar sair desse ambiente de preocupação”. Percebam que, Mévio vai até o bar justamente com a intenção de ingerir a substância alcoólica, a fim de ter seu estado psíquico alterado.

Embriaguez não acidental culposa: nesta, o agente também tem a intenção de ingerir a substância alcoólica, todavia, não tem por intenção embriagar-se, sair de seu estado psíquico normal. A embriaguez do agente ocorre por sua imprudência em tomar uma quantidade excessiva de doses.

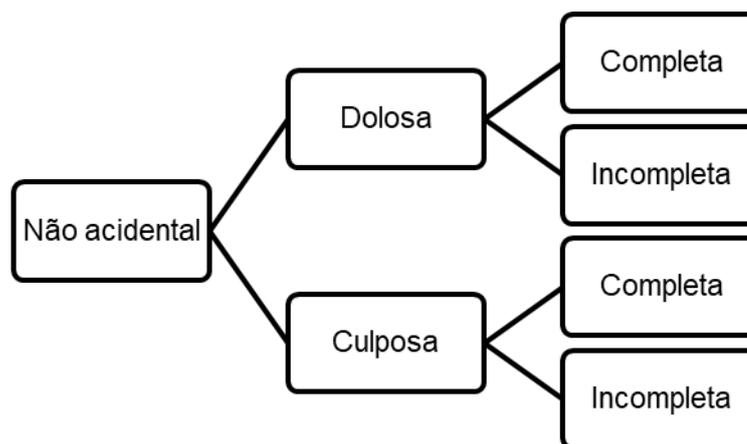
Exemplo: Mévio vai até o bar e pede uma dose de conhaque, quando tomava chega seu amigo e começam a prostrar. Mévio passa então a ingerir várias doses, diz ele: “ conversa boa, vou pedir mais uma dose, mas não posso ficar bêbado, amanhã tenho que trabalhar ”. Percebam que Mévio não tem a intenção de se embriagar, mas por imprudência ingere sucessivas doses.



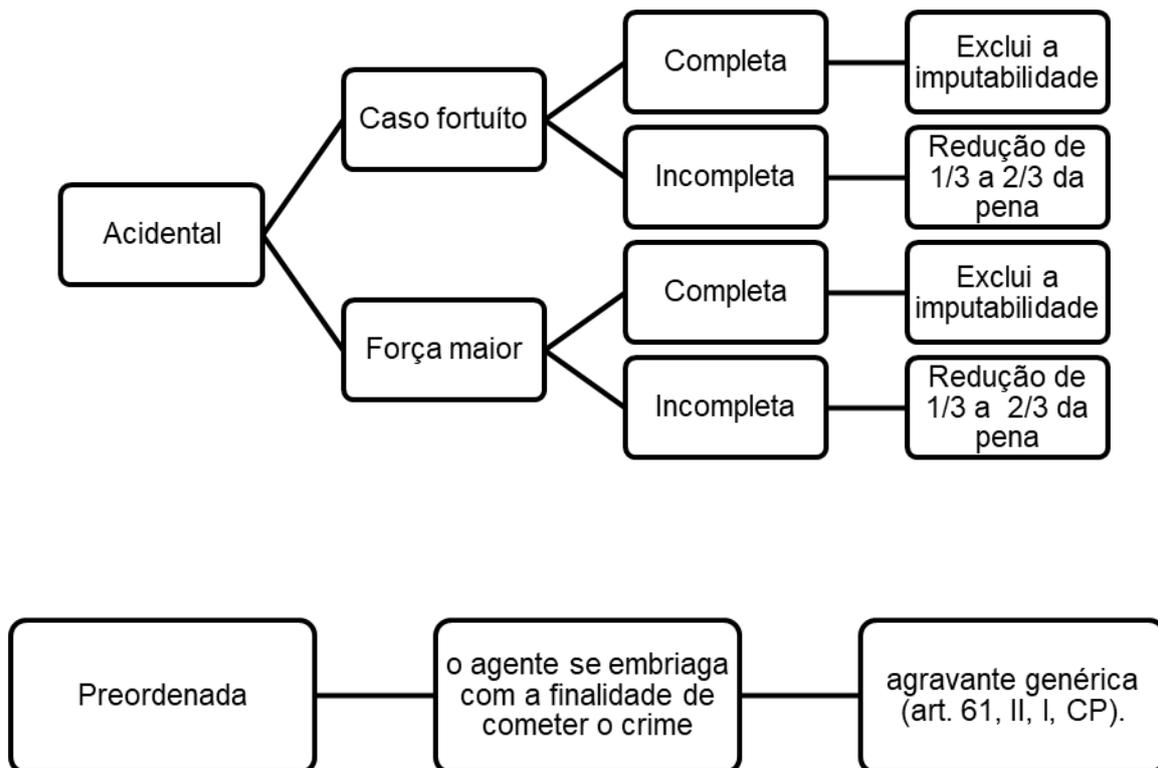
A embriaguez não acidental, não exclui a imputabilidade do agente, ele responderá pelo crime que venha cometer quando embriagado estiver, não importando se sua embriaguez seja voluntária ou culposa, completa ou incompleta. **Completa:** nesta, o agente perde toda a capacidade de entendimento e vontade, do que está ocorrendo. **Incompleta:** nesta, o agente perde parcialmente a capacidade de entendimento e vontade do que está ocorrendo, podendo compreender e querer ainda que de maneira reduzida.

Embriaguez preordenada: Nesta, o agente se embriaga justamente com a finalidade de encorajar-se para cometer uma infração penal. A consequência jurídica dessa embriaguez é a não exclusão da imputabilidade, e ainda, tal conduta é causa de agravante genérica (art. 61, II, I do CP).

Exemplo: Imaginemos que, Mévio, com a intenção de encorajar-se para praticar um crime de violência sexual, embriaga-se, e comete o delito. Estamos diante de um claro exemplo de embriaguez preordenada, pois, o agente se embriaga com a finalidade de delinquir. Nessa hipótese, Mévio, responderá pela pena do crime, e ainda, terá sua pena agravada.



Em regra, no caso da embriaguez acidental não se exclui a imputabilidade.



3.1.2. Potencial consciência de ilicitude

A potencial consciência de ilicitude é outro elemento integrativo da culpabilidade. Esta determina ser somente possível a punição do agente que, diante das condições fáticas na quais estava inserido, tinha a possibilidade de atingir o entendimento sobre o caráter criminoso de sua conduta.

O CP prevê no art. 21 o **erro de proibição**, positivando que o desconhecimento da lei é inescusável, não podendo ninguém deixar

de cumpri-la alegando o desconhecimento. Percebam que tal proibição tem uma lógica, pois caso contrário poderia muitos alegarem que cometeu determinado crime por não conhecer a legislação que o previa. Desse modo, **o erro de direito não exclui a culpabilidade, mas é circunstância atenuante genérica (art. 65, II, do CP)**

Erro de proibição: No erro de proibição o agente acredita estar agindo em conformidade com a lei, mas na verdade comete um ato ilícito acreditando ser lícito, ao praticar o crime o sujeito não tinha a possibilidade de saber que fazia algo errado. Desse modo, o erro de proibição exclui sempre a atual consciência da ilicitude, todavia **somente o erro que não poderia ser evitado elimina a potencial consciência**. Vejamos:

- **Erro de proibição inevitável/ escusável:** neste caso o agente não tem como conhecer da ilicitude de sua conduta, mesmo diante das circunstâncias do caso. O agente não tem potencial consciência para entender a ilicitude de sua conduta, desse modo esse erro exclui a culpabilidade do agente, que fica isento de pena.

Exemplo: Imaginemos que determinadas pessoas, que viviam em uma aldeia isolada no Brasil jamais saíram dela, e tinham por costume se apropriarem de todas as coisas que estavam aos seus arredores para se alimentarem. Certo dia saindo em busca de alimento, duas pessoas dessa aldeia se distanciam e chegam a um local urbano, e acabam avistando uma feira de alimentos orgânicos, e como de costume se apropriam dos alimentos que ali estavam. Percebam que neste caso, o erro é escusável, essas duas pessoas não tinham potencial consciência da ilicitude, acreditavam que não

estavam cometendo um ato ilícito, injusto, fato que exclui a culpabilidade da conduta deles, desse modo, ficam isentos da pena de furto.

- **Erro de proibição evitável/ inescusável:** neste caso o agente embora não conhece que sua conduta é ilícita, pode dentro das circunstâncias perceber que tal contraria o ordenamento jurídico. Neste caso a culpabilidade não é excluída pois o agente tinha potencial consciência para conhecer da ilicitude. O agente não fica isento de pena, mas tem uma redução de 1/6 a 1/3 da pena.



Vamos nos atentar para a distinção entre **crime putativo** e **discriminantes putativas**. Para que não façam confusões.

Crime putativo: No crime putativo o agente supõe, por erro, que está praticando uma conduta típica, quando o fato não constitui o crime, existindo, portanto na imaginação do agente³⁸.

Exemplo:

Mévio pratica conjugação carnal com sua filha maior e capaz, com o consentimento dela e sem nenhum emprego de violência. Assim Mévio supõe estar praticando o crime de incesto, inexistente na legislação penal brasileira. Ou seja, tal fato é um indiferente penal.

Discriminantes putativas: As discriminantes putativas são as excludentes de ilicitude que aparentam estar presentes em

³⁸ Mirabete p. 154

determinadas situações, mas na realidade não estão. Ou seja, o agente pratica o fato acreditando estar amparado por uma causa de exclusão da ilicitude. É a hipótese da legítima defesa putativa, do estado de necessidade putativo, do exercício regular de direito putativo, e do estrito cumprimento do dever legal putativo.

Desse modo percebam: No **crime putativo** o AGENTE POR ERRO ACREDITA ESTAR COMETENDO UM CRIME, QUE INEXISTE. Já nas **discriminantes putativas** O AGENTE ACREDITA POR ERRO QUE NÃO COMETE CRIME ALGUM. Percebam que há uma nítida diferença.

3.1.3 Inexigibilidade de conduta diversa

A inexigibilidade de conduta diversa tem por finalidade também afastar a culpabilidade do agente. Assim se o agente for imputável e tiver potencial consciência da ilicitude (ao tempo da ação ou omissão era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento), mas dele não era exigível uma conduta diferente, mesmo que ele pratique um fato típico e elícito, ele não será culpado, e assim não haverá crime.

Diante disso, duas são as causas legais de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de outra conduta: **coação moral irresistível** e **obediência hierárquica**.

A coação moral irresistível é aquela insuperável, à qual não se pode resistir. É uma força da qual o coacto não consegue subtrair-se, e à qual não pode enfrentar. Só lhe resta sucumbir, ante o inexorável.³⁹

³⁹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.162.

A coação moral irresistível se apresenta de modo que, a ameaça investida pelo coautor em face do autor, causa a sensação de um prejuízo maior. O agente possui a possibilidade de escolha, todavia, sua vontade se reveste de vícios, uma vez que, o agente, não age voluntariamente para a consumação do delito. **Não há exigibilidade de conduta diversa por parte do agente neste caso, qualquer indivíduo nesta situação agiria de mesmo modo.**

Exemplo: Imaginemos que Caio aponte uma arma de fogo na direção da cabeça do filho de João, exigindo que se ele não atirasse contra seu inimigo mataria seu filho. Percebam que, neste caso não era exigível uma conduta diferente de João, qualquer pessoa agiria do mesmo modo. Neste caso estamos diante de uma coação moral irresistível, fato que afasta a ilicitude da conduta de João.

Obediência hierárquica: O agente nesta hipótese age cumprindo a ordem de um superior hierárquico seu. Se a ordem não for manifestamente ilegal o agente que comete o fato típico e ilícito por força da ordem de um superior seu, não comete crime, pois estará acobertado por uma causa de exclusão da culpabilidade. Assim, são requisitos para que exista tal excludente de culpabilidade:



- **Que a ordem seja de um superior hierárquico:** Ou seja, tal hierarquia é uma relação de Direito público, ou seja, aplicável somente aos funcionários públicos, há um superior e um subordinado. Desse modo, na esfera particular não há relação hierárquica entre particulares.
- **Que tal ordem não seja manifestamente ilegal:** Outra exigência é que a ordem não seja manifestamente ilegal, pois

caso for, o agente que cumpre a ordem não estará amparado pela causa de exclusão da culpabilidade, nesse caso, o que pode ocorrer é a aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, c, do CP.

E aí meu amigo e futuro advogado, espero que tenha gostado da nossa revisão de Direito Penal, sobre as teses de méritos! Tenho a mais absoluta certeza que foi muito útil, não se esqueça teremos muitos outros encontros não falte, vamos aproveitar cada segundo daqui até a sua avaliação, no final, vamos juntos comemorar essa vitória!

Até a nossa próxima aula!

Prof. Fernando Tadeu Marques

Prof. Marcelle Agostinho Tasoko

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.