



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA
A VIDA**

ORIENTANDO (A) - YSADORA CASSIA DE LIMA AZEVEDO

ORIENTADOR (A) - PROF. (A) JOÃO BATISTA VALVERDE OLIVEIRA

GOIÂNIA-GO

2024

YSADORA CASSIA DE LIMA AZEVEDO

**A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA
NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: João Batista Valverde Oliveira.

GOIÂNIA-GO
2024

YSADORA CASSIA DE LIMA AZEVEDO

**A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA
NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA**

Data da Defesa: 07 de junho de 2024

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Me. JOÃO BATISTA VALVERDE OLIVEIRA Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Dra. EUFROSINA SARAIVA SILVA Nota

DEDICATÓRIA

A Deus,

Que sempre me dá força e sabedoria
para enfrentar os obstáculos que
surgem.

A minha mãe,

Que em nenhum momento mediu
esforços para estar ao meu lado em
busca da realização de meus
objetivos e desde cedo me mostrou a
importância dos estudos.

Aos meus amigos,

Poucos em números, mas
incomensuráveis na qualidade.

AGRADECIMENTOS

Este documento representa a vitória de uma batalha dentre muitas com as quais ainda irei me deparar, um degrau rumo a realização do meu sonho. E neste momento, não há palavras suficientes para descrever minha gratidão e sinto que é importante expressar meu reconhecimento àqueles que desempenharam papéis tão importantes nessa jornada.

Meus queridos pais, que desde o início foram minha fonte inesgotável de apoio, encorajamento e amor. Suas palavras de incentivo sempre foram meu apoio nos momentos de dúvida e cansaço. Obrigada por sempre acreditarem em mim, mesmo quando eu duvidava de mim mesma, por me mostrarem a direção certa e por sempre proporcionar o necessário para que eu pudesse alcançar os meus sonhos. Vocês foram pilares fundamentais e essa conquista é tão de vocês quanto minha!

Em especial, quero agradecer a minha querida mãe, por sempre ser o meu alicerce. É incrível crescer te vendo ser mais guerreira a cada dia e superar cada obstáculo que a vida apresenta. Me inspiro na sua capacidade de passar pelas dificuldades e ainda assim levantar todas as manhãs com ânimo e um sorriso no rosto, pronta para dar o seu melhor e o seu amor, para mim, e para quem precisar. Se hoje sou forte é porque fui criada por alguém muito mais forte e determinada do que eu. Tudo que eu sou e um dia serei é graças a você, você me inspira a buscar ser melhor todos os dias. É tudo por você, e por isso, divido com você minha alegria, essa conquista é nossa!

E a ti, Jesus, senhor da minha vida, entrego minha mais profunda gratidão. A minha fé em Ti me deu a força necessária para superar os obstáculos e continuar avançando mesmo nos momentos mais difíceis, por me guiar com sabedoria e por iluminar o caminho para a realização deste sonho.

Hoje celebro não apenas a minha vitória, mas também o amor, o apoio, e a fé que me sustentaram ao longo dessa jornada desafiadora e ao longo de toda minha vida. Que esse momento de gratidão e graça seja uma lembrança eterna do quanto sou abençoada e da certeza inabalável de que a mão do Senhor repousa sobre mim.

EPÍGRAFE

“Quando amamos e acreditamos do fundo de nossa alma em algo, nos sentimos mais fortes que o mundo, e somos tomados de uma serenidade que vem da certeza de que nada poderá vencer a nossa fé. Esta força estranha faz com que sempre tomemos a decisão certa, na hora exata e, atinjamos nossos objetivos ficando surpresos com nossa própria capacidade”
(Paulo Coelho)

RESUMO

Este estudo aborda as situações de exculpação supralegais, focando na inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade nos crimes dolosos contra a vida. A exigibilidade, como princípio fundamental do Direito Penal, é essencial para delimitar o âmbito da responsabilidade criminal. São analisadas situações em que circunstâncias excepcionais afastam o juízo normativo de reprovação penal, como o fato de consciência, a legítima defesa, a desobediência civil e o conflito de deveres. Estas permitem a exclusão ou mitigação da censura penal, contribuindo para a compreensão da aplicação da inexigibilidade de conduta diversa além das previsões legais. Essas considerações são fundamentais para uma compreensão mais ampla e justa do sistema jurídico penal. Palavras-chave: Exigibilidade de comportamento conforme à norma, situações supralegais de exculpação, inexigibilidade de conduta.

ABSTRACT

This study addresses supralegal exculpation situations, focusing on the requirement of different conduct as a cause for excluding culpability in intentional crimes against life. The requirement, as a fundamental principle of criminal law, is essential to delimit the scope of criminal responsibility. Circumstances where normative judgment of criminal reproach is circumvented, such as conscientious objection, self-defense, civil disobedience, and conflict of duties, are analyzed. These situations allow for the exclusion or mitigation of criminal censure, contributing to the understanding of the application of the requirement of different conduct beyond legal provisions. These considerations are fundamental for a broader and fairer understanding of the criminal justice system. Keywords: Requirement of conduct in accordance with the norm, supralegal exculpation situations, requirement of conduct.

SUMÁRIO

RESUMO	7
INTRODUÇÃO	8
1 CULPABILIDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2 ESTUDO ANALÍTICO DO CRIME	13
2.1. Fato típico.....	14
2.2. Antijuridicidade ou ilicitude	16
2.2.1 Estado de necessidade	16
2.2.2 Legítima defesa	18
2.2.3 Estrito cumprimento do dever legal	19
2.2.4 Exercício regular do direito.....	19
2.3 Culpabilidade.....	19
2.3.1 Imputabilidade	21
3 EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	23
3.1 Conduta Humana	24
3.2 Classificação dos crimes	24
3.2.1 Crime omissivo e comissivo	24
3.2.2 Crime material, formal e de mera conduta	25
3.2.3 De dano e de perigo	26
3.2.4 Qualificado e privilegiado	26
3.2.5 Instantâneo, permanente e instantâneo de efeitos permanentes	26
3.2.6 Unissubjetivo e plurissubjetivo	26
3.2.7 Simples e complexo	27
3.2.8 Comum, próprio ou especial e de mão própria	27
3.2.9 Progressivo.....	27
3.2.10 De ação livre e de ação vinculada	27
3.2.11 Falho ou tentativa perfeita	28
3.2.12 Unissubsistente e plurissubsistente	28
3.2.13 Vago	28
3.2.14 De ação múltipla ou de conteúdo variado	29
3.2.15 Habitual	29
3.2.16 Delito putativo.....	29
3.2.17 Quase-crime	29
3.3 Consumação e Tentativa	29
3.4 Elementos do Crime	30
3.4.1 Crime Doloso.....	30
3.4.2 Crime Culposo.....	31
4 CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E O TRIBUNAL DO JÚRI	31
4.1 Tribunal do Júri no Brasil.....	32
4.2 Causas legais de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa	35
4.2.1 Coação moral irresistível.....	36
4.2.2 Obediência hierárquica	37
4.3 Causas supralegais de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.....	38

5 INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA	39
5.1 Quesitação, no júri, da inexigibilidade de conduta diversa	40
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

De acordo com estudo apresentado, serão desenvolvidos os caracteres e os elementos que integram a teoria do crime, sendo eles os caminhos a serem seguidos para que se realize um levantamento e uma investigação sobre o ato delitivo, desenvolvendo assim um entendimento sobre o assunto.

A pesquisa busca através de uma abordagem concisa levantar os pontos fundamentais aplicados nos processos de crimes dolosos contra a vida no Brasil, passando pelo conceito analítico do crime e sua consequente excludente, seja de tipicidade e/ou culpabilidade.

Apresentar na busca da natureza jurídica a “inexigibilidade de conduta diversa” como sendo uma causa de exclusão de culpabilidade, e que para ser considerado um crime, um fato deve enquadrar-se no preceito legal, deve ser contrário ao direito, e o agente deve agir com culpa, demonstrando que se não há conduta, não há fato típico e como consequência não há crime.

Aqui o estudo parte de uma breve referência histórica, que localiza a origem do princípio da inexigibilidade no contexto de um país empobrecido, onde os dilemas sociais transformados em casos penais foram resolvidos em favor da descriminalização de condutas realizadas em circunstâncias anormais.

Também serão tratados outros pontos de grande importância para o entendimento da parte geral do Código Penal, sendo assim, muito necessário para adquirir argúcia de solucionar questões complexas, tornando mais simples o entendimento dos casos práticos.

Nesse contexto, é relevante destacar que a metodologia adotada consistirá em uma pesquisa bibliográfica, que se embasará na análise de obras de diferentes autores que tratam do tema em questão. O propósito é alcançar uma compreensão mais aprofundada e abrangente, considerando os efeitos e as contribuições pertinentes para o cenário jurídico. Assim sendo, iniciaremos o estudo desse tema de significativa importância.

1 CULPABILIDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A culpabilidade figura como um dos elementos da teoria do delito que mais se transforma, posto que sua evolução ocorre à medida que a própria teoria do delito progride, possuindo um desenvolvimento teórico multiforme graças à contribuição de diferentes teorias e perspectivas.

É constante que para designar um dos elementos estruturais do conceito de crime seja utilizada a palavra culpa, em sentido lato, de que deriva a culpabilidade, ambas empregadas por vezes, como sinônimas. Tal termo é utilizado no cotidiano para imputação a alguém de um fato condenável, adquirindo um sentido de atribuição censurável, a alguém, de um fato ou acontecimento. Todavia, diante da culpabilidade jurídico-penal, tal conceito demonstra-se mais complexo.

A culpabilidade percorreu inúmeras espécies de responsabilidade penal objetiva, solidária, impessoal e desigual, onde não se considerava o ser humano como indivíduo. Durante alguns períodos na história humana a punição se estendia para além do perpetrador individual, sendo compartilhada entre seus parentes, além de sistemas em que o juízo de imputação se afirmava como consequência quase exclusiva do elemento objetivo da lesão, isto é, na causação física do delito, prescindindo-se de qualquer investigação sobre o seu elemento intencional.

À luz da legislação, o Pacto São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos, assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José na Costa Rica e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, traz em seu artigo 5º, 1, 3, que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral e que a pena não pode passar da pessoa do delinquente. Também preconiza a Constituição Federal pátria em seu artigo 5º, inciso XLV o princípio da intranscendência ao estabelecer que a pena não passará da pessoa do condenado evidenciando um desenvolvimento teórico extremamente importante no tocante à responsabilidade penal.

Até atingir o seu conceito atual, a culpabilidade incorreu em inúmeras variações, sendo essencialmente explicada por três teorias cronologicamente

consecutivas, a saber, Teoria Psicológica, Teoria Psicológico-Normativa e Teoria Normativa.

De acordo com a Teoria Psicológica da culpabilidade, o crime é um conceito binário, com fatores objetivos por um lado e fatores subjetivos por outro. Partindo disso, a culpabilidade era considerada esse elemento subjetivo do delito, posto que consistia na percepção psicológica do perpetrador sobre o resultado, com base em seu desejo ou na probabilidade prevista do evento.

Dessa forma, para imputar um ato criminoso ao seu autor, não bastava haver somente um ato objetivo que violasse o ordenamento jurídico, mas também uma relação psicológica vinculante entre o sujeito e o resultado, também conhecida como nexu subjetivo.

Segue-se que a Teoria Psicológica entendia o dolo e a culpa como espécies da culpabilidade, consistindo a primeira na vontade e a segunda no potencial de prever consequências. A culpabilidade era vista como um fator puramente naturalístico, sendo a ligação psicológica entre o agente e o resultado o suficiente para caracterizá-la. É por esta razão que se diz que, sob os auspícios desta teoria, a culpabilidade era eminentemente causal, uma vez que o comportamento do sujeito (voluntária ou involuntária com consequências previsíveis) era a causa do elemento subjetivo do crime.

Contudo, ao incluir conceitos completamente diversos como são o dolo (psicológico) e a culpa (normativo) num denominador comum (culpabilidade), deixando de considerar os elementos individuais da culpabilidade, esta teoria não foi capaz de explicar a culpa inconsciente e nem resolver a questão da inimputabilidade como excludente da culpabilidade, sendo duramente criticada, o que levou ao seu quase total esquecimento.

Vale ressaltar que mesmo que a culpabilidade seja considerada como um vínculo psicológico, tal teoria sustentava que a conduta do inimputável era isenta desses elementos subjetivos, constituindo assim uma contradição, pois mesmo que não houvesse responsabilidade o agente pode agir dolosamente para atingir o objetivo desejado.

A partir das falhas da Teoria Psicológica, construiu-se a Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade, na qual o dolo e a culpa não eram mais categorias da culpabilidade, mas sim justapostas a outros elementos, representando um grande avanço no tocante à evolução do conceito de culpabilidade, pois acrescentou a ela o conceito de normalidade das circunstâncias nas quais atua o agente, redefinindo o conceito de culpabilidade. A culpabilidade passa então a ser um juízo de valor fundamentada na reprovabilidade da conduta e não mais com fundamento no vínculo psicológico entre o autor e o ato praticado.

A construção desta doutrina baseou-se em um caso de estado de necessidade, o caso da tábua de salvação, que constatou que embora o sujeito tenha agido dolosamente, isto é, desejando realizar o evento, não o merecia a reprimenda penal, por não lhe poder ser reclamado comportamento diferente.

Essa teoria surgiu a partir dos estudos de Reinhard Frank, considerado o seu idealizador, que defendia que para que se possa reprovar alguém por seu comportamento, é necessário a existência de três pressupostos: uma aptidão espiritual normal do autor, ao qual denomina imputabilidade, uma certa e concreta relação psíquica do autor com o fato e a normalidade das circunstâncias sob as quais o autor atua.

A exigibilidade de conduta diversa (que gera a reprovação do comportamento) passou a ser vista, portanto, como elemento da culpabilidade, junto à imputabilidade, a culpa e o dolo, esse último possuindo inerente à sua concepção a consciência da ilicitude.

Passou-se a exigir, além da vontade de realizar o evento (dolo) ou da possibilidade de previsão de evento indesejado (culpa), consistentes no liame psicológico, também o juízo de desaprovação, consistente no liame normativo.

A despeito de ter colaborado significativamente para a formulação do conceito atual de culpabilidade, pecou, no entanto, ao persistir entendendo que o dolo e a culpa dela faziam parte. Diz-se que pecou porque aqueles estão na conduta do réu e esta no juízo de reprovação a ser realizado pelo juiz.

Ademais, inerente ao dolo estava a consciência da ilicitude: o chamado dolo normativo ou *Dolus Malus*, porque se entendia que o agente que deseja o resultado conhece sua antijuridicidade.

Com base nesta suposição, qualquer pessoa que não tivesse consciência da ilicitude (inobstante pudesse ter), por possuir padrões morais invertidos, não agiria com dolo e seria, portanto, isento de culpabilidade, o que se demonstra descabido, posto que um criminoso dessa espécie merece a reprimenda penal.

Em decorrência dos erros da Teoria Psicológico-Normativa e da expulsão dos fatores psicológicos erroneamente inseridos no conceito de culpabilidade, surge a denominada Teoria Normativa, fruto da obra de Hans Welzel, sob a influência dos estudos de Hellmuth von Weber e Alexander Graf zu Dohna, que foi formulada e aceita na legislação penal brasileira de 1984.

Nomeou-se Teoria Normativa porque a culpabilidade não mais abriga a parte subjetiva do fato vindo a ser determinada exclusivamente por elementos ensejadores de um juízo de valor por parte do julgador, culminando em um distanciamento da concepção psicológica da culpabilidade e transmudando a concepção normativa do causalismo em uma concepção puramente normativa. Esses elementos se tornaram a medida, o critério para o nível de reprovação, culminando em se falar de graus de culpabilidade.

São elementos da culpabilidade para a teoria normativa pura, a capacidade de culpabilidade (imputabilidade), o conhecimento real ou possível do injusto e a exigibilidade de comportamento conforme a norma.

Dolo e culpa foram alocados no tipo penal, posto que esses são elementos integrantes da conduta do agente, ou seja, da sua ação ou omissão, daí surgindo os conceitos de tipo doloso e tipo culposo. Por sua vez, a consciência da ilicitude foi removida do dolo, visto que um independe do outro: é possível haver conduta dolosa sem que o sujeito saiba que a mesma é contrária ao direito.

Deixou-se de falar em dolo normativo, ou *Dolus Malus*, para se falar em dolo natural. Deixou-se de se falar em consciência da ilicitude como excludente da culpabilidade, para se passar a falar em potencial consciência da ilicitude. Dessa

forma, a culpabilidade passou a ser vista unicamente sob o aspecto normativo, consistente na reprovação da conduta.

E, para que fosse possível aferir que tal censurabilidade, colocou-se à disposição do julgador elementos capazes de informar o grau de reprovação, dependendo de sua maior ou menor presença na conduta do agente, levando à conclusão de que a culpabilidade é um conceito graduável. Os elementos da culpabilidade, pois, condicionam à maior ou menor censurabilidade da conduta.

Tais elementos consistem na imputabilidade, na potencial consciência da ilicitude e na inexigibilidade de conduta diversa.

2 ESTUDO ANALÍTICO DO CRIME

A definição do crime vem dos doutrinadores, que cogitam um conceito formal e material, bem como o conceito analítico de crime. O primeiro corresponde à definição nominal (relação de um termo àquilo que o designa); o segundo, a definição real, que procura estabelecer o conteúdo do fato punível. Já o conceito analítico, detentor de grande importância técnica, é o responsável por indicar as características ou elementos constitutivos do crime.

Embora o crime seja insuscetível de fragmentação, pois que é um todo unitário, faz-se necessária à análise de cada uma de suas características fundamentais, ou seja, fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade, posto que, reconhecer cada um dos elementos, na ordem em que foram apresentados é um antecedente lógico e necessário à apreciação do elemento posterior. Nesse sentido, para ser considerado crime, um fato deve enquadrar-se no preceito legal, deve ser contrário ao direito, e o agente deve agir com culpa.

Welzel disserta sobre a questão:

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior. (WELZEL, 1987, p. 57).

Sem conduta, não há fato típico e, por consequência, não há crime. Neste caso, elimina-se o crime a partir do estudo de seu primeiro elemento – o fato típico. Apenas quando o fato é típico, isto é, quando se comprova que o agente atuou de maneira dolosa ou culposa, que graças à sua conduta adveio o resultado e, por fim, que o seu comportamento se adapta perfeitamente ao modelo abstrato previsto na lei penal, é que poderemos seguir para análise da antijuridicidade. Da mesma forma, somente iniciaremos o estudo da culpabilidade se já tivermos esgotado o estudo do fato típico e da antijuridicidade.

Para grande parte dos doutrinadores, para que haja crime é crucial que o sujeito tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável, sendo que a punibilidade não integra o delito, figurando apenas como sua consequência. O crime é único e

indivisível, porém o seu estudo analítico possibilita a verificação da existência da infração penal ou de um indiferente penal.

Assim, exclama Zaffaroni (1981. p. 324):

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).

Conforme Mirabete e Damásio, o crime no aspecto formal é apenas um fato típico e antijurídico, uma vez que a culpabilidade é um requisito para aplicação da pena.

Salienta-se a inexistência de diferença substancial entre contravenção e crime, sendo que a última deve, em geral, englobar as infrações consideradas menos graves, ou seja, aquelas que ofendam bens jurídicos não tão importantes quanto aqueles protegidos quando se cria a figura típica de um delito.

Os caracteres a serem analisados na teoria do crime são: tipicidade ou antinormatividade; ilicitude ou antijuridicidade e culpabilidade.

2.1. FATO TÍPICO

Fato típico se define como um comportamento humano, comissivo ou omissivo, que tem, via de regra, um resultado, que é previsto na legislação penal como delito. Para que se possa afirmar categoricamente que o fato concreto tem tipicidade, é crucial que ele se enquadre na descrição legal, havendo adequação do fato concreto ao tipo penal. Nesse sentido, fato típico do homicídio é a conduta humana que causa a morte de um homem se amoldando aos elementos previstos no art.121 do Código Penal.

Seus elementos são: a conduta dolosa ou culposa; resultado (salvo nos crimes de mera conduta); nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e tipicidade. A conduta é uma ação ou omissão que consiste na violação de um preceito legal, causando um resultado, que constitui seus efeitos. Entre o resultado e a conduta é necessário que exista um liame. O resultado tem de estar ligado à conduta por um

nexo de causalidade. E por fim, para que o fato seja típico, é necessário que a conduta, o resultado e o nexo causal, que formam um fato, estejam descritos na lei penal. O caso concreto que não apresenta todos esses elementos, não é fato típico, conseqüentemente não é crime, excetuando a tentativa em que não há resultado.

O conceito de tipicidade ou antinormatividade refere-se à adequação da conduta realizada pelo agente à norma penal previamente estabelecida, seguindo o princípio fundamental da anterioridade da lei penal. Este princípio está expresso no artigo 1º do Código Penal, que estabelece que "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Para Damásio (2002, p. 301) "a tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie da infração contida na lei penal incriminadora".

Na adequação típica mediata ou indireta, é necessária a aplicação de uma norma de extensão, sem a qual o crime não poderia ser configurado. Por exemplo, suponha que um rapaz planeje cometer o crime de estupro e receba auxílio de uma amiga que, ciente de sua intenção, empreste-lhe uma corda para amarrar a vítima. Nesse caso, a aplicação das normas de extensão homogênea, conforme estabelecido no artigo 297 do Código Penal e no artigo 30 do mesmo diploma legal, é fundamental para enquadrar a mulher como partícipe auxiliar de um crime especial, que, de outra forma, seria cometido apenas por homens.

2.2. ANTIJURIDICIDADE OU ILICITUDE

Conceitua-se como a contradição entre um comportamento humano e o ordenamento jurídico, através do qual a ação ou omissão típica tornam-se ilícitas. É necessário comparar o fato concreto com a lei penal para se atingir a responsabilização penal de alguém, existindo entre ambos um paralelismo dos elementos descritos com os praticados pelo agente.

Jesus (2002, p.74), define "a antijuridicidade é a relação de contrariedade entre o ato típico e o ordenamento jurídico. A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada ilícita".

O conceito de ilicitude é a contradição entre o fato praticado pelo sujeito e a norma de proibição. Nesse sentido, todo fato típico será ilícito, exceto quando estiverem presentes, no caso concreto, umas das causas excludentes ou justificantes expressamente previstas em lei, nesse caso não podendo se falar em crime, pois lhe falta um requisito.

Os elementos da Antijuridicidade ou Ilicitude são: estado de necessidade (próprio, de terceiro, real, putativo, defensivo e agressivo); legítima defesa (própria, de terceiro, real, putativa e sucessiva); estrito cumprimento do dever legal (real e putativo); exercício regular do direito (real e putativo).

2.2.1 ESTADO DE NECESSIDADE

Caracteriza-se em situação em que há dois bens em perigo, de modo que o ordenamento jurídico permite que seja sacrificado um deles, pois a tutela penal, nas circunstâncias do caso concreto, não consegue proteger ambos.

Ao passo que o agente, mediante perigo atual, busca evitar mal maior, sacrificando direito de igual ou menor valor que o protegido, pode-se invocar a descriminante do estado de necessidade.

Para Nucci, o conceito de estado de necessidade é “o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível”

O Código Penal traz o seguinte texto, *in verbis*:

Artigo 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.

Os elementos fundamentais para a configuração do estado de necessidade incluem a existência de um perigo atual e iminente, situação não provocada pela vontade do agente, onde este não pode ser o causador do perigo. Além disso, deve ser inevitável, ou seja, não pode haver outro recurso mais apropriado, caso contrário, não se poderá alegar tal estado e haverá a configuração do crime. O direito próprio é

invocado quando o agente sacrifica um bem jurídico alheio para salvar sua própria vida, enquanto o direito alheio ocorre quando o bem jurídico sacrificado é de terceiro inocente. A razoabilidade também é um elemento essencial, pois é necessário avaliar se o bem defendido pelo agente tem maior ou igual valor ao bem sacrificado. Não sendo razoável exigir outra conduta, especialmente quando a vida do agente ou de terceiros está em risco iminente, a lei reconhece a inexigibilidade de conduta diversa, concedendo o direito de proteger a própria vida, mesmo que isso implique em sacrificar um bem jurídico de igual ou menor valor.

O estado de necessidade apresenta também diversas modalidades, incluindo o próprio, de terceiro, real, putativo, defensivo e agressivo. Ele é considerado próprio quando o agente busca proteger seu próprio bem jurídico. Já é classificado como de terceiro quando o agente visa proteger o bem de outra pessoa. O estado de necessidade é real quando há de fato uma situação de perigo. Por sua vez, torna-se putativo quando o agente imagina erroneamente a existência de um risco (descriminante putativa). O estado de necessidade é denominado defensivo quando o agente sacrifica um bem jurídico que pertence a ele próprio, aquele que criou a situação de perigo. Enquanto isso, é caracterizado como agressivo quando o agente sacrifica um bem jurídico de um terceiro inocente, que não contribuiu para a situação de perigo.

2.2.2 LEGÍTIMA DEFESA

Conforme Greco (2004, p.200), a legítima defesa é um instituto destinado à proteção de bens que estejam sendo lesados ou ameaçados de lesão por uma conduta proveniente do homem. Ao se utilizar da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito próprio ou alheio, substituindo a mão do Estado.

O Código Penal traz o seguinte texto, *in verbis*: Artigo 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Para Reale:

[...] a ausência de um dos elementos constitutivos impede a adequação típica da legítima defesa, e a demonstração do processo de congruência vê-se nos quesitos submetidos aos jurados: a resposta negativa, a um dos quesitos de legítima defesa, afasta a excludente, revelando-se uma estrutura, em que as

partes se interdependem e se inter-relacionam, compondo um todo que deixa de existir na ausência de qualquer das partes. (REALE, 1998, p. 220)

Os elementos essenciais para a caracterização da legítima defesa se apresentam como meios moderados, ao repelir a agressão sem exacerbar nos atos, sob pena de responder pelo excesso; meios necessários, caracterizando os meios eficazes e suficientes à repulsa da agressão que está sendo praticada ou que está prestes a acontecer; injusta agressão, posto que a vítima deverá estar sendo agredida injustamente, tendo sido incapaz de se preparar, já que o agressor usa na maioria das vezes o fator surpresa, emboscada, uma arma própria ou arma branca.

Greco exclama (2007, p. 350) que a iminência é aquela que embora não esteja acontecendo, irá acontecer quase que imediatamente, sendo necessário haver uma relação de proximidade para que se possa ser considerada iminente a agressão. Caso a agressão seja remota, futura, não se pode falar em legítima defesa.

São consideradas espécies de legítima defesa: própria, quando o agente defende direito próprio; de terceiro quando o agente defende direito alheio; real ou autêntica, quando o agente está sofrendo uma injusta agressão atual; putativa ou imaginária, quando o agente supõe, por erro, que se encontra em situação de legítima defesa; sucessiva, a repulsa contra o excesso do agente, que antes estava em legítima defesa real.

2.2.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Conforme previsão no artigo 23, inciso III, do Código Penal, o cumprimento do dever legal deve constar em lei, decretos, regulamentos ou ato administrativo infralegal fundado em lei e que sejam de caráter geral. No entanto, na hipótese de o agente extrapolar os limites, haverá crime.

Um exemplo claro do cumprimento do dever legal é pelo Oficial de Justiça, que durante o cumprimento de um mandado judicial para penhora, se vê diante da necessidade do uso da força policial, o chamado “pé na porta”, quando o morador não colabora na execução da ordem judicial. Para complementar o raciocínio, o professor Juarez Cirino dos Santos disserta que a situação justificante do estrito cumprimento do dever legal é constituída pela existência de lei (em sentido amplo: lei, decreto,

regulamento etc.) determinante de dever ao funcionário público ou assemelhado (eficácia vinculante da conduta funcional).

2.2.4 EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Tem previsão legal no artigo 23, inciso III, do Código Penal e permite a atuação do agente e modo a exercer um direito reconhecido pela lei dentro dos limites conferidos, mesmo que isso resulte em danos a terceiros, por exemplo, em uma luta profissional de boxe, quando ambos cometem lesões corporais recíprocas.

2.3 CULPABILIDADE

A culpabilidade se exhibe por meio de alguns elementos, sendo estes a imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Nesse sentido, aquele que é imputável, tem potencial consciência da ilicitude e quem é exigível, na situação dada, conduta diversa, é considerado plenamente livre para agir, e, por isso, penalmente reprovável.

Como expõe Mirabete:

[...] assim, só há culpabilidade se o sujeito, de acordo com suas condições psíquicas, podia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); estava-se em condições de poder compreender a ilicitude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude); se for possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do agente (exigibilidade de conduta diversa). (MIRABETE, 2003. p.198)

A culpabilidade para alguns é um simples pressuposto de aplicação da pena. Hoje prevalece a estrutura do crime, dentro de uma noção tripartida: crime é a ação típica, antijurídica e culpável. É na estrutura da culpabilidade que se deixará de trabalhar com um sujeito em abstrato para julgar a ação do indivíduo em concreto, respeitando as particularidades pessoais e as circunstâncias em que agiu.

Predomina a ideia de que a culpabilidade está relacionada à reprovabilidade, no sentido de juízo de censura sobre a conduta do sujeito que, livre para agir, poderia e deveria ter agido de acordo com o Direito. Percebe-se grande importância da noção de livre-arbítrio; o sujeito é normalmente livre para agir, e responde criminalmente quando mal utiliza tal liberdade.

Se o sujeito não poderia e deveria agir de acordo com o Direito, ou seja, se não lhe era exigível nas circunstâncias que se deixasse motivar pela norma, resta afastada a culpabilidade. Se não havia nenhuma liberdade, é caso de afastar a culpabilidade. Se estiver diminuída, conseqüentemente, a reprovabilidade pode ser diminuída.

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. É o juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao direito, quando, na verdade, podia ter agido em acordo com a resignação da ordem jurídica.

Em seu estudo, diferencia-se a conduta do homem normal da conduta dos insanos ou imaturos mentais. O homem imputável, desde que livre de coação, é movido pela razão que deve dominar o instinto anti social, tornando-o apto a dirigir sua decisão no sentido dos valores sociais úteis.

Resumindo, podemos nos referir à culpabilidade em diferentes sentidos. Por um lado, fazemos alusão ao conceito de culpabilidade que se refere à fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de um fato típico, antijurídico e culpável. Por outro, referimo-nos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena, não a utilizando para fundamentar a pena em si, mas para determinar a sua graduação. O terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como oposta à responsabilidade pelo resultado.

A capacidade de culpabilidade é composta por dois aspectos distintos: um cognitivo, relacionado à compreensão intelectual do injusto, e outro volitivo, referente à determinação da vontade de acordo com essa compreensão.

A assertiva “sem culpabilidade não há pena”, constitui o pilar de todo o sistema penal democrático. É imprescindível que o Estado comprove a culpabilidade do indivíduo, que, segundo preceito constitucional, é presumido inocente.

2.3.1 IMPUTABILIDADE

Qualifica-se como a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No ponto de vista de Capez (2007, p.307) “o agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal”, ressaltando que não somente isso, deverá também ter totais condições de controle sobre a vontade.

A imputabilidade não foi definida no Código Penal, que somente enumera as hipóteses de inimputabilidade, sendo todos considerados imputáveis, exceto aqueles abrangidos por tais hipóteses.

Figuram como elementos da inimputabilidade: doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior e menoridade.

2.3.1.1 DOENÇA MENTAL

Com base na redação legal, não basta apenas a existência de doença mental, devendo estar presente também a absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou omissão, compreender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, o Código Penal adotou o critério biopsicológico ou misto, ao exigir a conjugação dos dois fatores.

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g., perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa.
(STJ, HC 33401/RJ, Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 3/11/2004, p. 212).

Ao falarmos sobre doença mental podemos citar como exemplo: a paranoia, esquizofrenia, psicoses, epilepsia, demência senil, histeria, arteriosclerose cerebral, neurose.

2.3.1.2 DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO OU RETARDADO

Da mesma forma que a doença mental, a alegação de desenvolvimento mental incompleto ou retardado depende de que o agente além de possuir a enfermidade, reste demonstrado que era, à época do fato, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O desenvolvimento mental incompleto ou retardado consiste numa limitada capacidade de compreensão do ilícito ou da falta de condições de se autodeterminar, por conta de seu precário entendimento, posto que o agente ainda não atingiu sua maturidade intelectual e física, seja por conta da idade, seja porque apresenta alguma característica particular. Segundo Palomba, “o desenvolvimento mental retardado foi criado para explicar os casos que não são distúrbios qualitativos do psiquismo, como ocorre nas doenças mentais, mas distúrbios quantitativos, basicamente os de inteligência.

Como exemplos os silvícolas inadaptados, o surdo-mudo de nascença, e também os menores de 18 anos, pois de acordo com a lei esses não têm total compreensão pela prática de seus atos.

2.3.1.3 MENORIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 228 prevê que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, bem como o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O menor infrator, ao cometer um ato semelhante ao crime ou contravenção penal, não comete nenhum dos dois, mas sim ato infracional, conforme o artigo 103 da Lei nº 8.069/90 (ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente). Dessa forma, o menor é apreendido e não preso, e embora tenha praticado um fato típico e ilícito é isento de pena por ser inimputável, ainda que despeito disso ele não ficará livre, estando sujeito ao cumprimento de uma das medidas socioeducativas.

2.3.1.4 EMBRIAGUEZ

Encontra previsão no artigo 28, §1º do Código Penal, que diz que a embriaguez tem de ser completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, restando o agente inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

3 EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A exigibilidade de conduta diversa é um dos elementos da culpabilidade, razão pela qual a situação em que é inexigível que o agente atue de outra forma exclui a culpabilidade, preservando, porém, a ilicitude. Dessa forma, só devem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas.

Este elemento pode advir de causas legais, quais sejam, coação moral irresistível e obediência hierárquica ou pode ter fundamento supralegal. As dirimentes supralegais se fundamentam pela exigibilidade de conduta diversa figurar como característica fundamental da culpabilidade, não sendo admissível que se estabeleça a responsabilidade penal em decorrência de comportamentos humanos inevitáveis que nem sempre podem ser especificados pelo legislador.

3.1 CONDUTA HUMANA

É toda conduta, dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade. Segundo o Zaffaroni (2005), temos o seguinte conceito:

Se a conduta não se concebe vontade, e a vontade não se concebe sem finalidade, a conduta que individualiza o tipo culposos terá uma finalidade, tal qual a que individualiza o tipo doloso. O tipo culposos não individualiza a conduta pela finalidade, mas sim, porque pela forma que se obtém essa finalidade e se viola um dever de cuidado. (Zaffaroni, 2005, p.482)

Destaca-se que há uma distinção entre conduta e ato, onde este último constitui uma parte daquele. Enquanto o ato é a expressão de vontade humana manifestada em uma ou várias ações, a conduta é a manifestação dessa vontade por meio de um único ato, chamado de unissubsistente (concurso eventual), ou por meio de múltiplos atos, denominados plurissubsistentes (concurso necessário).

3.2 CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

No Código Penal brasileiro os crimes são classificados com base em diferentes critérios, como forma de execução, resultado produzido, dolo, e momento da conduta em relação ao resultado, cada uma delas auxiliando na compreensão e na análise das condutas criminosas.

3.2.1 CRIME OMISSIVO E COMISSIVO

Considera-se crime omissivo quando o agente tem uma conduta negativa, ou seja, deixa de fazer alguma coisa, e por este comportamento vem a praticar um crime. Por exemplo, o art. 135 do Código Penal, omissão de socorro, que se configura quando alguém deixa de prestar assistência a outrem ou não podendo fazer, não solicita socorro à autoridade pública.

No entendimento de Mirabete, os crimes omissivos próprios, puros ou simples (2007, p.124) “são os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão de norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico”. Ou seja, o agente deixa de fazer o que a lei determina, se abstendo de agir.

Já o crime omissivo impróprio, comissivo por omissão ou omissivos qualificados são aqueles que somente as pessoas referidas no art. 13, § 2º do Código Penal, podem praticar, uma vez que, para elas existe um dever especial de proteção, devendo haver para a caracterização dessa forma de crime além de um dever de agir, o dever de evitar o resultado, onde o agente ostente a condição de agente garantidor, ou seja, que tenha a obrigação legal de cuidado, vigilância ou proteção; de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado.

Já no crime comissivo, sua ocorrência é oriunda de uma conduta positiva do agente, é o agir, fazer algo. Por conseguinte, é quando o agente comete um crime por meio de uma ação.

O critério que distingue estes dois crimes é o comportamento do agente. Mirabete (2007, p.125) define crime comissivo como “os que exigem segundo um tipo penal objetivo, em princípio, uma atividade positiva do agente, um fazer”. Crimes omissivos como “os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico”.

O mesmo autor fala ainda de crimes de conduta mista (comissivos-omissivos), como aqueles que “no tipo se inscreve uma frase inicial comissiva, de

fazer, de movimento, e uma final omissão, de não fazer o devido”. Noronha (2000) define que ocorrem os crimes comissivos-omissivos “[...] quando a omissão é o meio ou forma de se alcançar um resultado posterior”.

3.2.2 CRIME MATERIAL, FORMAL E DE MERA CONDUTA

O crime material é aquele para o qual a lei estipula a conduta do agente e também o resultado, exigindo a ocorrência deste para a consumação do crime.

O crime formal é aquele para o qual a lei também descreve a conduta e o resultado, mas não exige o resultado para a consumação. O resultado é mero exaurimento do delito.

De mera conduta é aquele que, semelhante ao crime formal, consuma-se com a simples prática da conduta descrita na lei. A diferença reside no fato de a lei não descrever o resultado jurídico para essa modalidade de crime, mas apenas a ação, sem resultado.

3.2.3 DE DANO E DE PERIGO

Os crimes de dano são aqueles que de maneira efetiva causam lesão ao bem jurídico protegido. Em contrapartida, nos crimes de perigo, o legislador antecipa a tutela penal para momento anterior à concretização do resultado, criminalizando o perigo que o agente cria para o bem jurídico protegido.

3.2.4 QUALIFICADO E PRIVILEGIADO

A modalidade qualificada possui circunstâncias no tipo que a diferenciam da modalidade simples. Tais circunstâncias, configurando preceitos secundários, conferem um grau agravado ao delito, implicando em consequências jurídicas mais severas para o agente.

Já a modalidade privilegiada é marcada pela presença de circunstâncias no tipo que demonstram menor grau de periculosidade do agente, reduzindo a pena da modalidade simples.

3.2.5 INSTANTÂNEO, PERMANENTE E INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES

O crime instantâneo caracteriza-se por sua consumação imediata, não prosseguindo os seus efeitos. Em contrapartida, no crime permanente a consumação é renovada no tempo, persistindo enquanto o agente perpetrar a conduta criminosa. Já o delito instantâneo de efeitos permanentes consuma-se e os efeitos continuam independentemente da vontade do agente.

3.2.6 UNISSUBJETIVO E PLURISSUBJETIVO

O delito unissubjetivo se caracteriza pela necessidade da atuação de um único agente para ser consumado. Um exemplo ilustrativo desse tipo de crime é a desobediência, conforme estabelecido no artigo 330 do ordenamento jurídico vigente. Em contrapartida, o delito plurissubjetivo exige para a sua efetiva consumação a participação de dois ou mais agentes, figurando a título de exemplos a rixa, tipificada no artigo 137, e a associação criminosa, prevista no artigo 288, ambos do Código Penal.

3.2.7 SIMPLES E COMPLEXO

O crime simples tem como propósito a proteção de um único bem jurídico, como exemplificado no caso do crime de homicídio, conforme estabelecido pelo artigo 121 do ordenamento legal. Por outro lado, o crime complexo abrange, na mesma figura delitiva, a preservação de diversos bens jurídicos. Como ilustração, temos o latrocínio, definido pelo artigo 157, § 3º, do Código Penal, que tutela simultaneamente o patrimônio e a vida.

3.2.8 COMUM, PRÓPRIO OU ESPECIAL E DE MÃO PRÓPRIA

O delito comum caracteriza-se pela possibilidade de ser cometido por qualquer pessoa, exemplificado pelo estelionato conforme disposto no artigo 171 do ordenamento jurídico. Já no próprio ou especial a conduta exige a atuação de um agente específico, como evidenciado no peculato (art. 312), onde o agente ativo deve ser, obrigatoriamente, um funcionário público; caso contrário, a conduta configuraria o crime comum de apropriação indébita (art. 168). O crime de mão própria, por sua

vez, é aquele que só pode ser praticado pelo próprio autor em pessoa, como no caso do falso testemunho (art. 342), onde apenas a pessoa que está testemunhando pode cometer o crime, sendo vedada a coautoria.

3.2.9 PROGRESSIVO

Com o intuito de alcançar um resultado mais grave, o agente realiza uma conduta delitiva menos grave, como ilustrado no caso em que, antes de cometer um homicídio, é imperiosa a prática do ato de lesão.

3.2.10 DE AÇÃO LIVRE E DE AÇÃO VINCULADA

Os crimes de ação livre caracterizam-se pela flexibilidade quanto à variedade de formas de execução, permitindo que o delito seja cometido de diversas maneiras. A título de exemplo, o crime de lesão corporal, previsto no artigo 129, possibilita a lesão por meio de agressão, explosão, disparo de arma de fogo, entre outras modalidades. Já os crimes de ação vinculada impõem a necessidade de um comportamento específico e determinado para a consumação do delito. Tomando como ilustração o crime de curandeirismo, conforme estipulado no artigo 284, as formas que caracterizam o ato como curandeirismo estão detalhadamente apresentadas nos incisos I a III desse dispositivo legal.

3.2.11 FALHO OU TENTATIVA PERFEITA

O agente completa integralmente o iter criminis, que representa o trajeto percorrido durante a execução do delito, sem, no entanto, alcançar o resultado lesivo esperado. Como exemplo, consideremos o caso em que o agente, movido pelo *animus necandi* (vontade de matar), desferiu 30 golpes de faca na cabeça da vítima, a qual, por um verdadeiro milagre, não vem a óbito. Mesmo tendo percorrido todas as fases do homicídio, o agente não consegue efetivar a morte da vítima. Essa circunstância destaca a importância da análise minuciosa do iter criminis nos crimes dolosos contra a vida, proporcionando uma compreensão mais aprofundada e atualizada no contexto jurídico vigente.

3.2.12 UNISSUBSISTENTE E PLURISSUBSISTENTE

Unissubsistente refere-se a uma ação composta por um único ato, enquanto plurissubsistente caracteriza uma ação composta por diversos atos, admitindo o fracionamento da execução e, conseqüentemente, possibilitando a configuração da tentativa, conforme preconiza o art. 14, II.

3.2.13 VAGO

O crime vago é caracterizado pela ausência de um sujeito passivo individualizado, sendo, em vez disso, direcionado a uma coletividade desprovida de personalidade jurídica, representada por uma comunidade como um todo e não por uma entidade específica. Um exemplo ilustrativo desse tipo de crime é a poluição de um rio, em que a lesão não atinge uma pessoa singular, mas afeta a coletividade que compartilha o ambiente poluído.

3.2.14 DE AÇÃO MÚLTIPLA OU DE CONTEÚDO VARIADO

O ordenamento jurídico descreve várias maneiras de executar um mesmo delito, e, mesmo diante da realização de todas as condutas previstas no tipo penal, caracteriza-se um crime único sujeito à imposição de uma única penalidade. Isso é evidenciado no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, conforme estabelecido no artigo 33 da Lei 11.343/2006, que apresenta um rol de 18 condutas associadas ao tráfico de drogas. A prática simultânea de mais de uma dessas condutas em um mesmo contexto configura um crime único, resultando na aplicação de uma sanção penal singular.

3.2.15 HABITUAL

O delito habitual caracteriza-se pela necessidade de reiteração de atos para sua consumação, de modo que a prática de um ato isolado se configura como fato atípico. Um exemplo elucidativo é o rufianismo, conforme estipulado no artigo 230 do ordenamento jurídico.

3.2.16 DELITO PUTATIVO

O indivíduo, ao acreditar estar perpetrando um delito, acaba por praticar um ato atípico. Um exemplo ilustrativo seria quando o agente supõe estar subtraindo valores pertencentes a terceiros, para então descobrir que o dinheiro em questão era, na verdade, de sua própria propriedade. Essa situação evidencia a ausência de tipicidade no comportamento realizado.

3.2.17 QUASE-CRIME

O termo "Quase Crime" é utilizado para descrever a conduta de um agente que, embora não tenha efetivamente praticado um crime, revela um elevado grau de periculosidade, justificando a imposição de medidas de segurança.

3.3 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Considera-se consumado o delito quando todos os elementos definidos legalmente estão presentes, em consonância com o artigo 14, inciso I, do Código Penal. Em contrapartida, configura-se a tentativa quando o agente percorre todo o caminho do crime até a execução e, por motivos externos à sua vontade, o delito não se completa após o início da execução, conforme o inciso II do referido artigo.

3.4 ELEMENTOS DO CRIME

A culpabilidade refere-se à vontade direcionada do agente para a prática do ilícito penal, podendo manifestar-se de forma dolosa ou culposa. No dolo, o agente possui a intenção de cometer o crime ou assume o risco de produzi-lo, buscando atingir o resultado jurídico criminoso. Por outro lado, na culpa, observa-se um comportamento voluntário desatencioso, voltado a um objetivo específico, seja ilícito ou lícito, onde embora o resultado ilícito seja previsível, não é desejado pelo agente, mas poderia ter sido evitado. Não há a intenção de praticar o delito; no entanto, este ocorre devido à imprudência, negligência ou imperícia do autor. Assim, mesmo que o agente pudesse prever o resultado, sua intenção não era perpetrar o ato criminoso.

3.4.1 CRIME DOLOSO

À luz do artigo 18, inciso I do Código Penal, o Crime Doloso exige que o agente tenha a vontade e a consciência do ato a ser praticado, seja este de natureza comissiva ou omissiva. Um estudo aprofundado sobre o tema revela diversas formas de dolo, incluindo o dolo direto, previsto no mencionado artigo, no qual o agente busca deliberadamente alcançar o resultado ilícito. Por outro lado, o dolo indireto refere-se à direção da vontade do agente para a conduta, não para o resultado.

O dolo eventual ocorre quando o agente assume o risco de produzir um resultado indesejado, mostrando-se indiferente a possíveis consequências negativas. Nesse caso, embora o agente não deseje o resultado, ele não se abstém de agir, aceitando e prevendo o risco.

No dolo de dano o agente deseja ou assume o risco de causar dano ao bem protegido. E no dolo de perigo o agente almeja o dano em si, mas deseja ou aceita o risco de colocar o bem em situação de perigo.

3.4.2 CRIME CULPOSO

É aquele em que o agente dá causa a um resultado por inobservância do dever de cuidado, exteriorizada por meio da imprudência, imperícia ou negligência, e está tipificado no artigo 18, II do Código Penal.

De acordo com Greco, para que ocorra a caracterização do crime culposo, é necessária a conjugação dos seguintes elementos: a conduta humana voluntária (omissiva ou comissiva); a inobservância do dever objetivo de cuidado (imprudência, imperícia ou negligência); sendo que o resultado lesivo não querido pelo agente; o nexo de causalidade; a previsibilidade e a tipicidade.

A imprudência é quando o agente toma uma atitude sem as devidas cautelas necessárias, ou seja, é uma conduta positiva, faz o que não deveriam fazer.

A negligência é quando o agente tem a ausência de preocupações, não tomando as devidas cautelas, ou seja, não faz o que era para ser feito, logo, trata-se de uma conduta negativa do agente.

Já a imperícia é a incapacidade ou falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou ofício, ou seja, é o profissional que falha. O erro profissional é proveniente dos conhecimentos normais da arte ou ofício e o agente chega a uma conclusão errada, no entanto, neste caso, o fato é atípico, menos se o equívoco for grosseiro.

4 CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E O TRIBUNAL DO JÚRI

A vida humana representa o elemento primordial, uma realidade fundamental sem a qual não se pode explicar a existência dos demais seres. Todos os eventos estão intrinsecamente ligados à existência do homem, sendo esta não apenas parte, mas a própria substância da sociedade e do direito. A vida não se limita a contemplar a integridade de seus componentes orgânicos, senão que exige maiores serviços para proteger-se e fazer com que tudo o que há no mundo sirva à sua grandeza.

A proteção jurídico-penal da vida humana tem início desde o momento em que o embrião se forma pela combinação dos elementos genéticos, estendendo-se até o início do parto, quando o ser formado se separa do corpo materno. Após o parto, ou mesmo durante este processo, a proteção penal continua em vigor.

No sistema penal pátrio, os crimes dolosos contra a vida incluem o homicídio, o induzimento, a instigação ou auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto.

O homicídio é caracterizado pela retirada da vida humana extrauterina por terceiros, sendo que a proteção conferida pelo Direito à vida perdura até o instante final em que ela se extingue. O homicídio pode se apresentar de diversas formas, incluindo o doloso simples, privilegiado, qualificado e circunstanciado, podendo ser ainda culposos, simples ou circunstanciado.

Embora o suicídio não seja criminalizado pelo Código Penal, a colaboração por meio de induzimento, instigação ou auxílio é punível, sendo considerada uma ação ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para configurar esse crime, é necessário o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de induzir, instigar ou auxiliar a vítima a cometer o suicídio.

Infanticídio é fato punível que se caracteriza pela destruição do feto levada a efeito pela própria mãe, durante ou logo após o parto, sendo considerado uma forma de homicídio privilegiado.

Por fim, o aborto ocorre quando há a destruição do embrião, desde sua formação até o início do parto.

4.1 TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O termo “Júri”, embora tenha origem na palavra inglesa jury, cuja grafia era anteriormente adotada, derivou do latim. Sua formação vem do verbo “*jurare*” (fazer juramento), pois em virtude do juramento prestado pelas pessoas que o vão formar se derivou o vocábulo.

Conforme definição contida no Glossário do Conselho Nacional do Ministério Público, Júri é,

Designação dada à instituição jurídica, formada por homens de bem, a que se atribui o dever de julgar acerca de fatos, levados ou trazidos a seu conhecimento. Tribunal especial competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.

A tradicional instituição do Tribunal do Júri, sem dúvidas, representa um dos pilares da democracia em nosso país. Através dele, o povo exerce diretamente parte da soberania estatal ao participar do julgamento de seus pares nos casos de crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri é composto por cidadãos de reputação ilibada, a que se atribui o dever de decidir acerca dos fatos apresentados em julgamento. A ele cabe o importante encargo de afirmar ou negar a existência do fato tido como criminoso imputado a um indivíduo.

Não obstante as críticas arrematadas contra o Tribunal do Júri, especialmente em relação à capacidade dos jurados leigos em substituir juízes togados e devidamente capacitados para julgar, a instituição sobrevive.

Vale ressaltar que ao Tribunal do Júri cabe apenas julgar o delito, não tendo competência para aplicar a pena, prerrogativa reservada exclusivamente ao juiz togado. Esta separação de funções é essencial, uma vez que somente um profissional do direito com conhecimento técnico pode representar o Estado na imposição da sanção.

Durante o julgamento, os jurados devem se ater ao reconhecimento dos fatos apresentados no processo e responder aos quesitos conforme o compromisso assumido perante a lei, agindo de acordo com sua consciência e honra.

A decisão proferida pelo Conselho de Sentença é soberana e não pode ser modificada pelo juiz-presidente. Portanto, uma vez que o colegiado popular emite sua decisão, o juiz togado está vinculado a ela e não pode substituir a deliberação dos jurados na resolução do caso.

Contudo, a supremacia da decisão dos jurados não é inquestionável. No caso de um veredicto que claramente contraria as evidências apresentadas nos autos, é cabível interpor recurso de apelação. Sendo esta provida, a decisão será anulada e o acusado será submetido a um novo julgamento, o qual não será conduzido pelo mesmo grupo de jurados responsável pela condenação ou absolvição anterior.

Com a vigência da Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, uma série de modificações foi introduzida nos procedimentos relacionados ao Tribunal do Júri. Tais alterações representaram importantes inovações, visto que o Código de Processo Penal Brasileiro, instituído em 03 de outubro de 1941, demonstrava defasagens diante da realidade contemporânea.

Dentre as mudanças, destaca-se aquela que visa acelerar o julgamento, eliminando a necessidade de leitura das peças processuais consideradas de pouco interesse para que se alcance a verdade real, o que anteriormente acarretava fadiga excessiva nos jurados e nas partes envolvidas no processo. Nesse sentido, a nova redação introduzida ao Código de Processo Penal pela mencionada legislação permite a leitura apenas das peças relacionadas às provas colhidas por carta precatória no juízo deprecado, tais como testemunhos, provas cautelares, por exemplo, o exame necroscópico, além das provas antecipadas ou próxima a sucumbir, como a oitiva antecipada de testemunhas idosas e, por fim, as provas não repetíveis.

Outras modificações relevantes foram implementadas no âmbito do Direito Processual Penal, incluindo o tempo concedido para a apresentação das teses de defesa e acusação. Anteriormente, ambas as partes dispunham de duas horas para sustentar seus argumentos, seguidas de 30 minutos para a réplica do promotor e mais 30 minutos para a tréplica da defesa. Com a nova lei, o tempo destinado à sustentação foi reduzido para uma hora e meia para cada parte, enquanto a réplica e a tréplica agora têm duração de uma hora cada.

Além disso, a legislação trouxe mudanças nos quesitos de avaliação elaborados pelos jurados durante os julgamentos. Agora, eles se restringem apenas às questões pertinentes ao seu papel, excluindo aspectos como circunstâncias atenuantes e agravantes, que são de competência do juiz.

A audiência unificada foi outra novidade trazida pela Lei 11689/08, nas quais o juiz ouve tanto o réu quanto as testemunhas no mesmo dia, decidindo em seguida se o acusado deve ou não ser levado a júri. A partir das mudanças nas audiências realizadas antes da sessão do Tribunal do Júri, ouvem-se primeiro as testemunhas e depois o réu, enquanto, pela regra anterior, o juiz ouvia primeiro o réu e depois as testemunhas. Graças às alterações, o magistrado tem a oportunidade de escutar todas as versões antes de confrontá-las com a do réu.

O processo de alistamento para o serviço de jurado também foi reformulado, com a redução da idade mínima de 21 para 18 anos. Essa modificação tende a aumentar o número de interessados, especialmente entre os universitários, visto que passou a conferir o direito de preferência a pessoas em igualdade de condições em concursos e licitações públicas, conforme estabelecido no artigo 440.

Ademais, o número de jurados que compõem o Tribunal do Júri foi aumentado de 21 para 25, e o segundo julgamento automático para condenados a mais de 20 anos foi abolido. Esta última alteração, em particular, é uma das mais significativas, uma vez que elimina discrepâncias nas decisões judiciais.

4.2 CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE PELA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A tese da aplicação da inexigibilidade de conduta diversa foi inaugurada no Tribunal do Império Alemão em um caso envolvendo a ordem de um proprietário a seu empregado para selar e levar um cavalo ressabiado à rua para realizar um serviço. Diante da possibilidade de um acidente, o empregado hesitou em cumprir a ordem, mas foi ameaçado de demissão pelo patrão. Por medo de perder o emprego, o empregado obedeceu e, na rua, o animal causou lesões a um pedestre. O Tribunal de Reich entendeu que, dadas as circunstâncias, não seria razoável exigir do empregado uma conduta diferente, pois se ele não acatasse a ordem do patrão, corria o risco de

perder o emprego e, conseqüentemente, sua fonte de sustento. Esse caso ficou conhecido na doutrina como "cavalgada que não obedece a rédeas" e foi elaborado como teoria por Freudenthal e desenvolvido por Edmund Mezger.

Em nossa legislação há duas hipóteses expressas que tratam de casos de inexigibilidade de conduta diversa: coação moral irresistível e obediência hierárquica, ambas previstas no artigo 22, 1ª e 2ª parte, respectivamente, do Código Penal Brasileiro.

4.2.1 COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL

Na coação moral, o coautor é submetido a uma ameaça que compromete sua vontade livre, embora ele possa decidir pelo que considera ser o mal menor. Nessa situação, a culpabilidade é excluída, pois não se pode exigir dele um comportamento diferente. É essencial que essa coação venha acompanhada de um perigo sério e iminente, do qual o coautor não possa se desviar ou que seja extraordinariamente difícil suportar, sendo compelido pelo medo a cometer a conduta criminosa desejada pelo coautor. A ameaça que gera a coação moral irresistível pode não se dirigir diretamente ao co-autor, mas sim a pessoas com as quais ele tenha vínculos sentimentais, como cônjuges, filhos ou amigos.

Importante ressaltar que a coação mencionada no artigo citado é de natureza moral (*vis compulsiva*) e não física (*vis absoluta*), pois esta última exclui a própria conduta do agente por ausência de dolo ou culpa. Um exemplo disso é quando alguém, após colocar o dedo do coagido no gatilho de uma arma de fogo, aciona o disparo, causando a morte da vítima.

Na coação moral irresistível, o coagido pratica um ato típico e ilícito, mas esse injusto penal não pode ser imputado a ele, devido à coação que sofreu, tornando impossível exigir dele um comportamento conforme o direito. Um exemplo é quando alguém é obrigado a causar a morte de outra pessoa sob ameaça de morte iminente a um ente querido. Nesse caso, mesmo que o coagido cometa o crime exigido, a punição recai apenas sobre o autor da coação, como determina o Código Penal.

Quanto à punibilidade do coautor, há divergências na doutrina. Alguns defendem que o coautor deve ser punido não apenas pelo crime cometido, mas

também pelo concurso formal com o crime de constrangimento ilegal. Outros argumentam que o coautor não pode ser responsabilizado pelo constrangimento, pois o crime cometido já é agravado de acordo com o artigo 62, II, do CP.

Nos casos de coação resistível, o ato é considerado típico, ilícito e culpável, porém pode ser aplicada a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, c, 1ª parte, do Código Penal.

4.2.2 OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

A “ordem de superior hierárquico” expressa no artigo 22 do Código Penal, refere-se à manifestação de vontade do detentor de uma função pública direcionada a um subordinado, com o propósito de realizar uma determinada conduta. Esta definição ressalta que o Direito Penal aborda exclusivamente as ordens relacionadas à Administração Pública; na hierarquia privada, os trabalhadores não são legalmente obrigados a cumprir ordens; se praticarem atos prejudiciais por instrução de seus superiores, sua culpabilidade pode ser excluída, não pela obediência hierárquica, mas pela inexigibilidade de conduta diversa.

Essas ordens podem ser classificadas em: legais, quando estão dentro dos limites da lei e não acarretam responsabilidade penal para o executor ou o autor da ordem; ilegais, quando o superior ordena a realização de um ato contrário à lei; manifestamente ilegais, quando a ilegalidade é evidente, com o agente respondendo pelo crime em concurso com o superior; e não manifestamente ilegais, quando a ilegalidade está mascarada por uma aparência de legalidade, excluindo-se a culpa do executor devido à inexigibilidade de outra conduta.

Portanto, é fundamental ressaltar que a obediência hierárquica requer uma relação de subordinação hierárquica baseada no Direito Público, e para que a excludente de culpabilidade seja aplicada, é necessário haver estrita obediência; se o subalterno ultrapassar os limites da ordem, ele responderá pelo excesso.

Sendo assim, o termo manifestamente ilegal deve ser interpretado considerando cada caso concreto, levando em conta a capacidade de discernimento do subordinado. Embora seja concedido ao subordinado o direito de questionar a legalidade da ordem, não se espera dele uma compreensão além de sua capacidade

real de discernimento. Em suma, se, após uma análise detalhada da situação concreta, ficar claro que se trata de uma ordem não manifestamente ilegal e que o subordinado agiu em plena obediência hierárquica, não se pode exigir dele outra conduta; assim, a culpabilidade necessária para a punição será afastada.

4.3 CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE PELA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

As causas supralegais de exclusão da culpabilidade são aquelas que, embora não estejam explicitamente previstas em algum dispositivo legal, são aplicadas com base nos princípios fundamentais que regem o ordenamento jurídico. A nossa legislação penal, não proíbe a utilização do argumento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

A possibilidade de alegação de uma causa supralegal, em algumas situações, pode evitar que ocorram injustiças gritantes. Um exemplo ilustrativo disso seria o caso de um preso ameaçado de morte pelo líder de uma rebelião na penitenciária, com a condição de que sua morte estaria vinculada ao não atendimento das demandas dos detentos. Diante do temor de ser morto, destino que sabia já haver ocorrido a três outros detentos, o preso aproveita um breve momento de descuido do agressor e o mata. Embora não seja possível alegar legítima defesa, pois a agressão anunciada era futura e não iminente, o argumento da inexigibilidade de conduta diversa pode ser aplicado para afastar a reprovabilidade do ato, mesmo que não esteja expressamente previsto na legislação penal.

Portanto, é entendido que a inexigibilidade de conduta conforme o Direito é uma causa de exclusão da culpabilidade que, como princípio de Direito Penal, não se limita às hipóteses que haja previsão legal, quando é classificada como causa legal da exculpação. Essa noção também deve incidir nos casos em que inexistem dispositivos legais que a tipifiquem, pois como primeira e mais importante causa de exclusão da censura penal deve ser reputada como causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente vinculado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito.

Reconhecida a lacuna no sistema jurídico quanto às hipóteses de inexigibilidade, essa causa deve ser admitida como supralegal e excludente da culpabilidade, para garantir a plena eficácia do Direito Penal. Cabe aos Tribunais a missão de interpretar e aplicar esses princípios, preenchendo as deficiências legislativas, dando a cada um o que é de direito e garantindo a justiça em cada caso concreto.

Não há uma medida padrão para avaliar a exigibilidade em todos os casos, cabendo aos operadores do Direito trazer essa questão para discussão nos processos judiciais, permitindo a consideração da inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade.

5 INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

No âmbito do Tribunal do Júri, ou seja, nos crimes dolosos contra a vida, se observa uma relutância em aceitar a tese da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade em virtude do disposto no artigo 484, inciso III do Código de Processo Penal Brasileiro. Argumenta-se que tal dispositivo permite a formulação de quesitos apenas se "o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique".

Entretanto, a formulação de quesitos sobre a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade deve abordar fatos e circunstâncias, com a devida explicitação dos requisitos específicos dessa excludente, desdobrando-se em quesitos adequados. Especialmente quando consideramos o princípio da ampla defesa consagrado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, entendemos que a defesa deve ser ampla, não se limitando às hipóteses previstas em lei, pois esta última é hierarquicamente inferior à Constituição Federal. Dessa forma, ao adotar expressamente tal princípio, a Carta Magna revogou parcialmente o inciso III do artigo 484 do CPPB, sendo inadmissível utilizar qualquer interpretação que busque restringir esse direito fundamental.

Os defensores da possibilidade de incluir questões sobre causas supraleais no Tribunal do Júri argumentam que a excludente da inexigibilidade de conduta diversa não pode ser abordada em um único quesito, pois isso poderia levar o Conselho de Sentença a avaliar um conceito jurídico, quando sua função é deliberar sobre fatos concretos.

Essa causa excludente supralegal se baseia na ideia de que o legislador não pode prever todas as situações em que a inexigibilidade de outra conduta poderia excluir a culpabilidade. Portanto, uma interpretação estritamente literal ou gramatical da lei seria inadequada, pois contradiz a finalidade do Direito. É fundamental reconhecer a evolução constante do ordenamento jurídico, uma vez que as mudanças são inerentes a qualquer sistema legal.

Quando se trata da plenitude da defesa, da igualdade e do princípio *nullum poena sine culpa*, é inadmissível impor preconceitos legalistas que violem os mandamentos constitucionais e coloquem em risco os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Conclui-se, portanto, que o direito à liberdade, segundo apenas ao direito à vida, é de extrema importância. Além disso, o inciso III do artigo 484 do Código de Processo Penal foi parcialmente revogado pela Constituição Federal, que expressamente reconheceu o Princípio da Ampla Defesa como parte integrante dos direitos fundamentais. Portanto, não há espaço para interpretações que busquem restringir esse princípio.

5.1 QUESITAÇÃO, NO JÚRI, DA INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA

A possibilidade de incluir a inexigibilidade de conduta diversa como quesito no Tribunal do Júri é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que formulada de maneira que os jurados possam se manifestar sobre fatos e circunstâncias específicas, e não sobre conceitos jurídicos abstratos.

Entretanto, a aceitação dessa prática não é unânime entre os estudiosos do Direito e os julgamentos, pois não há previsão expressa na legislação, com base no artigo 484, III do Código de Processo Penal. No entanto, essa disposição deve ser interpretada à luz da Reforma Penal de 1984, que reconheceu a inexigibilidade de conduta diversa como uma causa legal em casos de coação moral irresistível ou obediência hierárquica, bem como como uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade quando extrapolam as hipóteses previstas no Código Penal, fundamentando-se no princípio geral do Direito "*nullum crime nulla poena sine culpa*", que não necessita estar explicitamente previsto na norma penal.

Portanto, a possibilidade de incluir quesitos relacionados à inexigibilidade de conduta diversa visa evitar que decisões do Conselho de Sentença, que reconheçam a ausência de culpabilidade do acusado, sejam reformadas em instâncias superiores, o que muitas vezes resulta em novos julgamentos e prolonga desnecessariamente o processo judicial.

CONCLUSÃO

Após meticulosa investigação sobre os caracteres e elementos que compõem o conceito analítico do crime, torna-se claro que essa compreensão facilita sobremaneira a análise e resolução de casos fáticos cotidianos. Nesse contexto, é essencial a consciência acerca de cada caractere, e, por conseguinte, o conhecimento aprofundado de cada elemento inerente a ele.

O estudo revela que o Direito Penal, ao abordar os crimes dolosos contra a vida, possui uma notável capacidade de contágio intelectual. A investigação aprofundada neste domínio revela uma ampla gama de perspectivas, cada doutrinador com sua visão peculiar e posicional.

Ao expandir esta pesquisa, buscou-se destacar a importância da culpabilidade na conceituação do crime, enfatizando que a punição somente ocorre quando o indivíduo, tendo a capacidade de agir conforme o Direito, transgride a norma. O Código Penal, nesse sentido, elenca causas que isentam o sujeito de pena quando a conjuntura fática torna impossível agir licitamente.

Contudo, é nas causas supralegais, em especial na inexigibilidade de conduta diversa, uma relevante exclusão de culpabilidade, que se evidencia resistência em sua aplicação, especialmente nos crimes dolosos contra a vida, sob a jurisdição do Tribunal do Júri.

Conforme se observa, examinamos as circunstâncias supralegais de exculpação invertendo a ordem de seu enunciado. Ao iniciarmos pela exculpação, no enfatizando a exclusão da culpabilidade, constatamos a importância de uma definição material para a culpabilidade, posto que sustentá-la com base em critérios exclusivamente formais obstaria o pleno reconhecimento das situações supralegais exculpantes.

Não se pretende, neste ponto, resolver em poucas linhas o complexo problema da culpabilidade no Direito Penal, mas sim apontar sintomas de uma crise que não deve servir como óbice para a tentativa de limitar o poder punitivo em favor de práticas mais democráticas.

Ademais, questão controvertida e de opiniões conflitantes entre doutrinadores e juristas, ainda assim encontra respaldo em alguns tribunais e julgados, notadamente em casos excepcionais não previstos pelo legislador, seja por omissão legislativa ou imprevisibilidade normativa que não justificam um juízo de culpabilidade ou reprovação de alguém.

De outro lado, admitir uma tese exculpante, por si só, não prevista na legislação penal seria instaurar anarquia em nosso sistema penal, visto que imprudente é a aceitação de uma causa de exclusão de culpabilidade não devidamente conceituada, pois implicaria na justificativa generalizada quando se praticasse um delito e alegasse não ter existido outra opção.

A apreciação crítica da teoria da responsabilidade pelo fato e sua proposta de antecipação do juízo de exigibilidade ao exame da culpabilidade revelou a possibilidade de extensão das situações de exculpação para indivíduos sem capacidade de culpabilidade.

Nesse contexto, o defensor ao invocar a mencionada tese dirimente ao Juiz-presidente deve ser levada aos jurados, mas a inexigibilidade de conduta diversa não pode ser apresentada deve ser apresentada de forma cuidadosa, evitando a apresentação em um único quesito, pois se correria o risco de propor ao Conselho de Sentença a comparação de um conceito jurídico, sendo que os jurados devem manifestar-se sobre fatos, permitindo que o Conselho tenha condições de verificar se os fatos e as circunstâncias que rodearam a realização do crime guardaram ou não normalidade e se de acordo com esse entendimento, era exigível ou não, do indivíduo, um comportamento diverso da lei.

Admite-se, pois, a tese da inexigibilidade de outra conduta nos crimes de competência do Júri, deve-se, apenas, analisar a exigência de adequação da mesma ao caso concreto, por meio de uma análise criteriosa, formulando quesitos referentes ao conjunto de fatores que se fizeram presentes na situação fática. Tal observância irá permitir aos jurados uma clara compreensão da situação em que se desencadeou a conduta ilícita do acusado.

Com esse entendimento, evita-se que pessoas de bom caráter ingressem no universo delituoso, posto ser público e notório que o sistema carcerário brasileiro não possui a capacidade plena de reabilitar indivíduos, impedindo que estes sujeitos que não tiveram alternativas entrem em contato com essa escola criminal.

Percebe-se ainda, que a argumentação contrária à aceitação do caráter supralegal da tese em exame, alegando insegurança jurídica e promoção da impunidade, é refutada como mera falácia, pois os pilares sobre os quais se assentam as excludentes apresentam solidez ímpar, eis que advêm da adequada e justa hermenêutica da lei, portanto não há que se falar em impunidade, vez que tal é fruto da arbitrariedade e esta, no caso, em nada será beneficiada, pelo oposto, ocorrerá justamente o inverso, já que arbitrário é um direito que vise imposição de uma pena para uma determinada conduta típica que nenhuma reprovação social causou.

Em última apreciação, a analogia *in bonam partem* é perfeitamente aplicada no campo penal, sendo mais um apoio que autoriza e fundamenta a sustentação da inexigibilidade de conduta conforme o Direito, pois se aplicam normas semelhantes para resolver situações análogas em outros processos, evidentemente, também naqueles de competência do Júri Popular.

Assim, colocando em perspectiva o trabalho realizado, conclui-se que o desenvolvimento doutrinário objetivando definir a culpabilidade com base em elementos empíricos demonstráveis de compreender a importância do princípio da exigibilidade no conceito analítico do fato punível e de fundamentar pelos direitos fundamentais e pela ética as situações supraleais de exculpação detém uma significativa importância para permanecer sob a responsabilidade de autores funcionalistas ou ideologicamente comprometidos com os objetivos reais do Direito Penal. Por isso, acreditamos ter contribuído na democratização material que limita, mesmo que apenas retoricamente, o poder de criminalização institucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Glossário**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/glossario>> Acesso em: março/2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

CAMPOS, João Mendes. **A inexigibilidade de Outra Conduta no Júri**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – Parte Geral**. 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

JUSBRASIL. **Crimes Omissivos Próprio e Impróprio**. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crime-omissivo-proprio-e-improprio/599949140#:~:text=Nos%20crimes%20omissivos%20impr%C3%B3rios%20\(ou,resultado%20\(no%20crime%20doloso\)\>](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crime-omissivo-proprio-e-improprio/599949140#:~:text=Nos%20crimes%20omissivos%20impr%C3%B3rios%20(ou,resultado%20(no%20crime%20doloso)\>)>. Acesso em: 24 de dezembro de 2023.

Jus Navigandi. **A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3163/a-inexigibilidade-de-conduta-diversa-como-causa-supralegal-de-exclusao-da-culpabilidade>. Acesso em: 08 de novembro de 2023.

Jus Navigandi. **Culpabilidade: evolução histórica**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3163>> Acesso em: 08 de novembro de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Oliveira, João. **"Inexigibilidade de Conduta Diversa no Tribunal do Júri"**. Jusbrasil, Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/inexigibilidade-de-conduta-diversa-no-tribunal-do-juri/1165432901>. Acesso em: 29 de março de 2024.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense – Civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998. p 220

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal I: parte geral** / Juarez Cirino dos Santos. - 3. ed. - Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

WEZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Tradução Chilena de J. Bustos Ramirez e S. Yanês Peres.

ZAFFARONI, Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa, Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed.rev. São Paulo: Revista dos Tribunais.2005.