

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR**

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

STERDAN AMORIM DE SOUZA FILHO

**CODIGO PENAL NA SUA FORMA JUSTA:
EXCLUDENTES DE ILICITUDE**

Campina Grande - PB

2014

STERDAN AMORIM DE SOUZA FILHO

**CODIGO PENAL NA SUA FORMA JUSTA:
EXCLUDENTES DE ILICITUDE**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof.Kelsen de Mendonça
Vasconcelos

Campina Grande - PB

2014

STERDAN AMORIM DE SOUZA FILHO

**CODIGO PENAL NA SUA FORMA JUSTA:
EXCLUDENTES DE ILICITUDE**

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Esp. – Kelsen de Mendonça Vasconcelos
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(Orientador)

Prof.(a) Esp. - Bruno César Cadé
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(1º Examinador)

Prof.(a) Esp. – Felipe Augusto de Melo Torres
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(2º Examinador)

Dedico esta pesquisa e aprofundamento
neste conhecimento a todos que de
alguma forma contribuíram com minha
formação moral e acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente ao meu bom Senhor Jesus Cristo, pois se ele não estaria aqui para apresentar esse trabalho por ter me dado um discernimento perfeito para que esse projeto fosse cada vez mais aprofundado.

Agradecer a ANA VALERIA FEITOSA DE SOUZA, minha saudosa mãe, sem o qual seu apoio não teria chegado onde estou numa formação de bacharelado em direito, muitas vezes usando de sua sabedoria para me aconselhar nos melhores rumos da vida e nos piores momentos dela, já aproveitando também para agradecer, STERDAN AMORIM DA SILVA, meu pai, de meio a mostrar minha gratidão, pois me incentivou a estudar desde cedo, se esforçando exaustivamente com os trabalhos que consegue para dar uma boa qualidade na educação de seus filhos, JESSICA FEITOSA AMORIM, tenho uma admiração e se não fosse suas atitudes de forma a perturbar nas horas mais difíceis, não teria aprendido o que é ser um verdadeiro brasileiro com aquela frase, "nunca desistir", agradecer muito a LARISSA LIMA DE ARAUJO PEREIRA, minha noiva, na qual por puro amor me aconselha todas as noites antes de deitar a cabeça e dormir para um novo dia, pelo simples fato de querer ver a vida das pessoas que ela ama melhor, pela forma que vemos o mundo junto, e pela ótima companheira que é em decorrer desses quase cinco anos em relacionamento, que perdurará por todo o restante de minha vida.

Não podia deixar de citar aqui alguns amigos como VAGNER PEREIRA DE FREITAS, por inúmeros encontros a serem discutidos em favor da vida, dos estudos, e de coisas boas da vida, uma pessoa na qual me espelho pela garra e história de vida que tem agradecer também a FLÁVIO JOSÉ LIMA PEREIRA por crescer comigo ao decorrer de minha infância, por ter me apoiado no curso desde o início e por principalmente acreditar em mim desde o início.

Agradecer também ao Professor KELSEN DE MENDOÇA VASCONCELOS que se dispôs a ajudar uma pessoa que nem conhecia no começo, ter me dado conselhos e dicas que além de levar para o projeto levo pra minha vida e experiência profissional.

“Ainda que eu andasse pelo
vale da sombra da morte, não temeria mal
algum, porque tu estás comigo; a tua vara
e o teu cajado me consolam.”

Salmos 23:4

RESUMO

Alguns atos que cometemos no nosso decorrer da vida, notamos que são regulados por varias e varias normas no qual estão em vigência para que possamos tornar o mundo em que vivemos num bem estar social, sabemos que nem sempre é assim, algumas atitudes são tomadas por simples formas de defesa, ordens, deveres, nesses fatos nem sempre tomamos atitude que são corretas, muitas vezes reprovadas socialmente, mais devemos nos resguardar nessas condutas que são de forma justa, onde não se existia uma conduta diferente da que foi feita. Mostramos um breve histórico do direito penal, trazendo teorias para o começar das sanções penais e das primeiras noções de justiça desde a antiguidade, como o os princípios de Talião, onde surgirão às primeiras sanções, a igreja e a política juntas para a construção das leis, conhecidas como leis divinas. Lembrando do código penal no seu artigo 23, mostra algumas formas de exclusão de ilicitude, como estado de necessidade, legítima defesa e suas varias formas de interpretação, podendo ter até legítima defesa contra legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito e outras possibilidades que o código não passa taxativamente, por exemplo, lesões causadas por atividades esportivas, uso de cadáver para estudos científicos, intervenções dos médicos ou em cirurgia, são condutas justificáveis, perante as situações abordadas, e mostrando que servem para que quando as usarmos teremos garantia de que o crime não ficará configurado nos casos, tornando assim, o artigo 23 o código penal brasileiro um dos mais usáveis e defesas nos processos penais na historia.

Palavras-chaves: artigo 23, código penal, ilicitude, discriminantes.

ABSTRACT

Some acts committed in the course of our life, we notice that are regulated by the rules over and over which are in force so we can make the world we live in welfare, we know that is not always the case, some actions are taken by simple forms of defense, orders, duties, these facts do not always take that attitude is correct, often socially disapproved, plus we must guard against those behaviors that are fair, where there was not different from that made conduct. We show a brief history of criminal law, bringing theories to the start of punishment and the first notions of justice from antiquity, such as the principles of retaliation, where the first penalties will arise, the church and politics together for the construction of laws, known as divine laws. Remembering the Criminal Code in its Article 23 , shows some forms of exclusion of unlawfulness as a state of necessity, self-defense and its various forms of interpretation and may have to self-defense against legitimate defense , strict compliance with statutory duty and regular exercise of law and other possibilities that the code does not pass exhaustively , for example , injuries caused by sports activities , use of cadaver for scientific studies of medical interventions or surgery , are justifiable conduct , before the situations addressed , and serve to show that when we will use them guarantee that crime will not be set in cases thus making Article 23 of the Brazilian penal code more usable and defenses in criminal cases in history .

Keywords: Article 23, Criminal Code, unlawful, discriminating.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

STF – Superior Tribunal de Justiça

JECRIM – Juizado Especial Criminal

TRIB. J – Tribunal do Júri

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

SUMÁRIO

| | | |
|---------|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 | HISTÓRICO..... | 11 |
| 2.1 | DIREITO PENAL | 11 |
| 2.1.1 | CONCEITO DE CRIME | 14 |
| 2.1.2 | CONDUTA..... | 15 |
| 2.1.3 | DOLO 17 | |
| 2.1.4 | FATO TÍPICO | 17 |
| 2.1.5 | CULPA 18 | |
| 3 | DEFINIÇÃO DE ILICITUDE | 19 |
| 3.1 | CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE | 20 |
| 4 | EXCLUDENTES DE ILICITUDE | 21 |
| 4.1 | ESTADO DE NECESSIDADE | 22 |
| 4.2 | LEGÍTIMA DEFESA..... | 28 |
| 4.2.1 | LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA | 30 |
| 4.2.2 | LEGÍTIMA DEFESA RECÍPROCA | 33 |
| 4.2.3 | LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA X LEGÍTIMA DEFESA REAL | 33 |
| 4.2.4 | LEGÍTIMA DEFESA REAL X LEGÍTIMA DEFESA REAL SUCESSIVAMENTE..... | 33 |
| 4.2.4.1 | LEGÍTIMA DEFESA REAL X LEGÍTIMA DEFESA REAL..... | 34 |
| 4.2.5 | LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA X LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA | 34 |
| 4.3 | ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL..... | 36 |
| 4.4 | EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO | 38 |
| 5 | LESÕES EM ATIVIDADES ESPORTIVAS..... | 40 |
| 6 | INTERVENÇÕES DOS MÉDICOS OU EM CIRURGIAS. | 40 |
| 7 | UTILIZANDO CADAVER PARA ESTUDOS E PESQUISAS CIENTÍFICAS . | 41 |
| 8 | CONCLUSÃO | 42 |
| | REFERÊNCIAS..... | 44 |
| | ANEXOS | 47 |
| | ANEXO I – Lei nº 8.501, de 30 de Novembro de 1992 | 47 |
| | ANEXO II - DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942..... | 49 |
| | ANEXO III- LEI Nº 12.376, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2010. | 54 |

1 INTRODUÇÃO

Veremos ao decorrer do projeto que as causas de exclusão de ilicitude podem assegurar aos praticantes que não serão punidos de fato como um crime, elas acobertam esses delitos como meios de defesa da própria vida.

Verificando o artigo 5º da constituição mostra-se que é uma clausula pétrea o direito a vida, então por isso o ato de defesa perante as determinadas situações de caráter perigoso ao decorrer de uma vida.

Será que realmente é punível o homicídio, a lesão corporal de forma a prevenir que venha a acontecer com nós mesmos? Ou será apenas uma forma que o legislador encontrou de não punir determinadas pessoas pelos seus atos.

Seguindo da regra do código penal brasileiro devemos punir as pessoas que cometem delitos, e eles são tipificados nos artigos transcritos, só não se podem levar ao pé da letra, pois muitas pessoas que sofreram agressão ou medo de perder o seu bem maior cometeram crimes que são justificáveis ex:

Estado De Necessidade Legítima Defesa, Estrito Cumprimento De Dever Legal e o Exercício Regular De Direito.

Essas formas realmente vão à frente com a nossa Lei maior a nossa Constituição Federal, essa briga vem de longe e em vários exemplos no nosso cotidiano, tendo em vista que as leis que batem de frente a ela geralmente perdem o seu poder, mostra-se essa briga entre regras que levam uma sociedade a frente.

Demonstrando que algumas coisas no código penal não servem só para punir as pessoas que comentem crimes, e sim para ajudá-las de forma justa quando são forçadas a exercer qualquer tipo de atitude reprovável pelo código Penal buscando o bem maior (na constituição) que é continuar a viver.

Lembrando também que a forma abusiva de sua defesa pode e vai ser classificada como crime, pois se usa dos meios necessários para se obter a garantia de sua vida e não usufruir de vantagens para que isso ocorra.

O objetivo do projeto visa mostrar que as pessoas como o todo estão acobertadas por algumas coisas nas leis como as exclusões de ilicitude, são de dar mais conhecimentos aos leigos no assunto, tendo em vista que muitas pessoas correm perigos no dia a dia de suas vidas e podem se usar dessas exclusões para

amenizar o dano irreparável que é a morte na maioria das vezes para suas vítimas, salientando o seu exagero pode e será caracterizado como crime tendo em vista o decorrer da situação onde se levava vantagem.

Devendo ser analisados de forma cautelosa caso a caso e não colocando tudo e todos como se não fossem culpados de seus crimes que serão puníveis de acordo com seus atos.

O esforço realizado nesse trabalho tem como tendência mostrar as que algumas pessoas cometem crimes que podem ser acobertados pelas excludentes de ilicitude do código penal fazendo com que algumas dessas pessoas pensem antes de cometer um delito, pois podem acabar sofrendo algo maior e sem a pessoa que cometeu esse delito ser punida, pois foi feita justiça.

2 HISTÓRICO

2.1 DIREITO PENAL

O ponto de início para os aprendizes do direito penal é justamente, diante de um fato típico, identificar se ali está presente ou não um fato que caracteriza criminoso.

Para o experimentado operador do direito, essa identificação nasce de maneira natural, às vezes até de forma pouco técnica, ainda encontramos profissionais que sabem que determinado fato não se constitui crime, porém não sabem explicar o porquê de sua conclusão.

Se isto é assim para o profissional de carreira jurídica, imagine como deve ser para o aluno que ainda dá os primeiros passos no mundo grandioso do estudo do crime. Sente-se muitas vezes perdido diante de tanta teoria, chegando até acreditar que elas para nada servem na prática.

Assim vendo, pois as teorias são a base do direito penal e, para definir se um fato é criminoso ou não, existe uma, a teoria maior do direito penal: *a teoria do crime*.

Esta teoria, dentro da corrente que se conhece como majoritária na doutrina diz que crime é um *fato típico, ilícito e culpável*.

Portanto, diante de um fato basta o observador identificar se ele é típico, ilícito e culpável. Se for, pode-se dizer que ele é um fato criminoso. Há o crime.

Fato típico é o no qual se identifica a efetivação de uma conduta prevista no tipo penal incriminador, e ainda, que afeta ou ameaça de forma relevante bens penalmente tutelados. Possui os seguintes elementos:

- conduta (dolosa ou culposa omissiva ou comissiva);
- resultado jurídico/normativo;
- nexo de causalidade.

Dessa forma para que o fato seja ilícito deve possuir os elementos enunciados.

Ressaltando-se que há autores que defendem seja elemento do fato típico o resultado naturalístico. Para essa corrente, tal resultado seria imprescindível, assim como o nexo de causalidade, apenas nos crimes materiais. Entendemos de forma diferente, acreditando que como elemento do fato típico deva figurar o resultado jurídico, entendendo-se este como a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Sendo que, por este ângulo, todo fato típico deve possuir resultado, elevando-se este à categoria de elemento essencial.

A despeito da polêmica supra, fato é que, se diante do fato concreto, notasse que este não é típico, por conta da ausência ou exclusão de um de seus elementos essenciais, de pronto fica descartada a ocorrência do fato como criminoso.

De outro modo, acaso for superada a primeira fase da análise, chegando-se à conclusão do fato ser típico, deve-se procurar se o mesmo é ilícito ou não.

Para saber se o fato é ilícito, a melhor maneira é fazer um raciocínio *a contrario sensu*; ou seja, deve-se verificar se está presente alguma das excludentes de ilicitude:

- a) estado de necessidade;
- b) legítima defesa;
- c) estrito cumprimento de dever legal;
- d) exercício regular de direito;
- e) livre e eficaz consentimento do ofendido.

Se estiver, o fato não é ilícito. Se for lícito, inútil se continuar com a análise, pois isso já leva à conclusão sobre a inexistência de crime.

Concluindo-se pela ilicitude do fato, por último deve-se averiguar se o fato é culpável, pelo que se deve averiguar a presença dos elementos essenciais da culpabilidade, quais sejam:

- imputabilidade;
- potencial consciência sobre a ilicitude do fato;
- exigibilidade de conduta diversa.

Para decidir sobre a presença da imputabilidade, a melhor forma e também é fazer um raciocínio *a contrario sensu*, averiguando a presença de uma de suas excludentes, que são as seguintes:

- doença mental (art. 26 do CP);
- imaturidade natural (menoridade penal – art. 27 do CP);
- embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do CP);
- condição de silvícola inadaptado.

Presente uma dessas excludentes, não há imputabilidade e, por conseguinte, o fato não é culpável.

Quanto à potencial consciência da ilicitude do fato, a melhor forma de identificar se ela está presente ou não é através da procura minuciosa da presença de sua única excludente: o erro de proibição inevitável (art. 21 do CP, parte intermediária). Se ocorrer erro de proibição inevitável, não existe potencial consciência da ilicitude do fato, não sendo também o fato culpável.

Desde os tempos remotos, as pessoas procuram um meio de fazer com que a sociedade em que elas vivem fique de forma harmoniosa, algumas pessoas afirmam que as primeiras punições apareceram quando Deus puniu Eva, lógico que essa é a teoria do cristianismo, outra teoria, a científica, diz que a punição começou a quando os primatas sofreram uma escassez de alimentos e começaram a descer das arvores para buscar sua sobrevivência se iniciando verdadeiros ataques entres presas e predadores gerando vinganças.

Com a evolução da humanidade, passamos a fase de vingança privada onde o castigo era proporcional ao delito praticado, tendo seu precursor o Talião, o

famoso olho por olho dente por dente, a punição ficava a cargo do ofendido, matar, mutilar, banir, a pena também passava para os seus parentes.

Não se pode negar que o Talião foi um precursor muito grande, pois nele começou a se individualizar a pena, ficando a aplicação restrita ao delito, mesmo assim continuavam a ter requintes de crueldades, sem qualquer justiça.

Posteriormente, as pessoas começaram a comprar suas penas, pagando com dinheiro, vacas, terras, e etc. Princípios esses que foram adotados pelo código de Hamurabi (babilônia), vindo a ser considerada a origem remota das contemporâneas indenizações do Direito Civil e da multa do Direito Penal.

Livros de história mostram que a igreja e o estado uniram-se como uma forma de controlar a população criando regimentos onde quem fosse contrario seria punido por Deus, essa incumbência divina, ficavam ao caráter dos sacerdotes que praticavam penas desumanas.

No direito medieval, começaram a surgir penas de morte, como fogueira, afogamento tendo uma grande influencia do Direito Canônico, e Direito Romano.

Com o tempo se passado e o homem vendo que tentava manter sua liberdade e não conseguia, resolveu sacrificar uma parcela de seus direitos em buscar de um bem maior, gerando um Pacto social, idealizado por Rousseau em sua obra o Contrato Social, delegando poderes a sociedade, criando normas que seriam cumpridas por todos.

Pensamentos como “um homem tem direito igual ao de outro homem”, foram trazendo a tona de que o bem mais importante era a vida, e para salvaguardar ela às vezes era necessário tomar algumas condutas que se consideravam como ato ilícito, e posteriormente corrigindo tirando a ilicitude dos fatos, assim foi nascendo às excludentes de ilicitude.

2.1.1 CONCEITO DE CRIME

As doutrinas do Direito Penal tem cada vez mais procurado definir o ilícito penal sob (03) três aspectos diversos. Atendendo-se ao Aspecto Externo, puramente do nome do fato, tendo um Conceito Formal; observando-se o Conteúdo do fato que

irá ser punível, consegue-se um Conceito Material ou Substancial, e examinando-se as Características ou Aspectos do ilícito, chega-se a uma formalidade, como se segue:

- Conceito Formal de Crime é a ação ou omissão proibida pela lei, sob ameaça de pena;
- Conceito Material de Crime é a violação de um bem penalmente protegido;
- Conceito Analítico de Crime é o fato típico, ilícito e culpável.

De acordo com a maioria dos penalistas, não há diferença, entre o crime e a contravenção não são categorias que se diferem pela sua natureza, mas realidades que se diversificam pela sua maior ou menor força da gravidade. A dúvida residiria na quantidade do ilícito, não em sua própria substância.

Adotando o critério de quantidade, o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal dispõe:

a)Crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente, com pena de multa;

b)Contravenção é a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Existe uma corrente, porém, para a qual o crime corresponde às condutas que causam lesão ou perigo de lesão, ao passo que a contravenção resultaria em perigo de lesão.

2.1.2 CONDUCTA

Conduta é a ação ou omissão humana consciente dirigida a uma finalidade.

Teorias de Conduta São três as teorias acerca da conduta:

1.Teoria Causal é a ação ou conduta é o efeito da vontade e da causa do resultado, consistindo em fazer voluntário que atua sobre o mundo de fora. Essa teoria, é orientada pela aplicação das leis naturais ao fenômeno penal, vinda antes

do exame do conteúdo da vontade para a caracterização da conduta, bastando que se tenha certeza de que o comportamento do agente foi voluntário para imputar-lhe o resultado.

2. Teoria Social é a realização de um fim socialmente relevante, questionado pelos requisitos do Direito e não pelas leis da natureza.

3. Teoria Finalista é a atividade de fim humana e não um comportamento simplesmente de causa. Implica necessariamente numa finalidade.

A ida final da ação tem duas fases:

Interna - ocorre na esfera do pensamento incluindo a escolha do fim, a relação dos meios, aceitação dos efeitos diversos da concretização da ação.

Externo - manifestação da ação dominada pela finalidade.

Ausência de Conduta: Conceito e Casos.

Considerando a vontade um elemento de uma Conduta, evidentemente não há conduta quando o ato é Involuntário.

Assim, se caracteriza a ausência de conduta nos casos de:

- Atos reflexos;
- Coação física irresistível;
- Estados de inconsciência (sonambulismo, hipnose etc.).

Formas de Condutas: Ação e Omissão

A conduta pode consistir em uma ação ou omissão.

Crimes comissivos são os crimes praticados mediante ação.

Sujeito Ativo do Crime

É o indivíduo que pratica o fato típico. Somente (pessoa física) pode ser sujeito ativo do crime. A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo do crime.

Capacidade Penal do Sujeito Ativo

Capacidade Penal é a junção das condições exigidas para que o sujeito possa se tornar titular de direitos e obrigações no campo do direito penal. Nesse sentido, distinguem-se capacidade penal e imputabilidade. Um imputável não pode ter capacidade penal se passa a sofrer de doença mental após o crime.

Dessa forma os crimes omissivos podem ser:

a) Crimes omissivos próprios - são os crimes praticados com a simples Conduta de negar do agente, independentemente da produção de resultado posterior;

b)Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão - são os crimes em que o agente, mediante omissão, permite a produção de um resultado. Ex.: a mãe que, pretendendo matar o filho, deixa de alimentá-lo para que ele morra.

2.1.3 DOLO

Dolo é a consciência e vontade na realização da conduta típica.

Ao se examinar a conduta, verifica que, segundo a teoria finalística, é ela um comportamento voluntário, cuja finalidade é o conteúdo da vontade do autor do fato típico, ou seja, o fim contido na ação, que pode não ser compreendida sem que se considere a vontade da pessoa que vai agir. Toda ação consciente é encaminhada pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realizar, ou seja, pela vontade. A vontade é o querer algo, e o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo.

2.1.4 FATO TÍPICO

Em sentido mais formal é qualquer ação legalmente que possa ser punida. Essa definição, no entanto, alcança apenas um dos aspectos do fenômeno criminal, é a contradição do fato a uma norma de direito, ou seja, a sua ilegalidade como fato contrário à normal penal.

Em sentido material é aquela que tem em vista o bem protegido pela lei penal.

Em sentido analítico é o fato típico, ilícito e culpável.

O Fato Típico é o comportamento humano bom ou ruim que provoca, em regra, um resultado, sendo previsto pela lei como infração penal.

Elementos do fato típico:

- a)Conduta é toda ação feita por humano
- ou omissão consciente e dirigida para uma finalidade;

- dolosa ou culposa – inobservar o objeto.

A princípio, se pune apenas quando há dolo, porém, como exceção, pune-se quando não existe a vontade mas há negligência.

b)Nexo causal é a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado causado;

c)Resultado é a modificação do mundo de fora causada pela conduta.

d)Tipicidade é a correspondência certa, ao enquadramento perfeito entre o fato natural, concreto e a descrição contida na norma penal criminal.

As características são a tipicidade que nada mais é do que o fato + conduta + resultado, a antijuridicidade contrário às normas jurídicas.

2.1.5 CULPA

Culpa, em sentido mais resguardado ou estrito, é a conduta voluntária, que produz resultado ilícito, que não era desejado, mas previsível, e excepcionalmente previsto e que podia, com certa atenção, ser evitado.

O teor do art. 18, II, do CP, o crime diz-se culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Conduta voluntária o fato inicia-se com a realização voluntária de uma conduta de fazer ou deixar de fazer. O agente não pretende praticar um fato típico nem quer expor interesses jurídicos de 3º a perigo de dano. Falta, porém, com o dever de diligência pedido pela norma. A conduta inicial pode ser positiva.

b) Inobservância do dever de cuidado objetivo manifestada através da imprudência a todos, no convívio social, é determinada a obrigação de realizar condutas de modo a não produzir danos a terceiros. Se o agente não cumpriu com o dever de diligência que um homem razoável e prudente teria observado, a conduta é sim típica, e o causador do resultado será atuado como imprudência, negligência ou imperícia.

c) Previsibilidade objetiva é a possibilidade de antevisão do resultado que aconteceu;

d) Ausência de previsão é necessário que o sujeito não tenha previsto o resultado. Se prevê, agiu com dolo não foi previsto pelo sujeito. Daí falar-se que a culpa é a imprevisão do previsível.

e) Resultado involuntário sem o resultado involuntário, não há que se falar em crime culposos;

f) Tipicidade caracteriza-se quando a pessoa que é o agente não observa o dever de cuidado objetivo que um homem razoável e prudente, nas mesmas circunstâncias, teria observado sim.

Espécies de Culpa

Existem duas espécies de culpa:

a) Culpa Inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora fosse previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia;

b) Culpa consciente é o fim que é previsto pelo sujeito, que levemente espera que não ocorra ou que pode evitá-lo sim.

3 DEFINIÇÃO DE ILICITUDE

Segundo CAPEZ (2005)¹, a ilicitude se definiu por ir contra as normas ao ordenamento jurídico. Desta forma a conduta sendo ação ou omissão torna-se ilícita, constituindo a ilicitude formal. É importante lembrar que, o fato típico é, antes de mais nada, ilícito. Para que um fato típico não seja caracterizado como tal, faz-se necessário a presença de pelo menos uma das quatro das excludentes legais de ilicitude. A ilicitude material, outra espécie do gênero, é a contradição da norma ao sentimento comum de justiça da coletividade.

A tipicidade, segundo a teoria da *ratio cognoscendi*, que prevalece entre os doutrinadores, exerce uma função indiciária da ilicitude. Segundo essa teoria, quando o fato for típico, provavelmente também será antijurídico (...). A regra, segundo a teoria da *ratio cognoscendi*, é a de que quase sempre o fato típico

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 9. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2005.

também será antijurídico, somente se concluído pela licitude da conduta típica quando o agente atuar amparado por uma causa de justificação (GRECO, 2006, p. 336)².

A diferença que existe entre antijuricidade e injusto é que no fato de que a primeira é a contradição da conduta em relação à norma penal, enquanto que a segunda é a conduta ilícita em si mesmo. Quanto à antijuricidade há a teoria subjetiva, a qual afirma que o comando da lei só poderá ser obedecido por aqueles que se dizem capazes. Outros doutrinadores, porém, vêem na antijuricidade o caráter objetivo, isto é, não se considera a capacidade de entender ou da imputabilidade (FABBRINI e MIRABETE, 2008)³.

A ilicitude subjetiva e objetiva são espécies de ilicitude. Esta independe da capacidade de avaliação do agente, ao passo que aquela considera que só é ilícito se o agente tiver capacidade de avaliar o seu caráter criminoso (CAPEZ, 2005)⁴.

O direito prevê causas que excluem a ilicitude (causas excludentes, justificativas, eximentes ou discriminantes). São normas permissivas, que segundo o entendimento dado não excluem também a tipicidade. Mas tendo em vista a teoria dos elementos negativos do tipo, estas normas eliminam aquela. Não se tem do que falar fato típico sem a antijuridicidade.

O código penal brasileiro no artigo 23 adota a expressão “não há crime” quando o agente pratica a conduta mediante o estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito. É importante salientar que as normas permissivas não estão somente instituídas na Parte Geral do CP, mas também na Parte Especial, *v.g* o artigo 128 e 142 (FABBRINI e MIRABETE, 2008)⁵.

3.1 CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

² GRECO, 2006, p. 336

³ FABRINI MIRABETE, Julio, Renato N. Fabbrini. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.

⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 9. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2005. 589 p

⁵ FABRINI MIRABETE, Julio, Renato N. Fabbrini. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.

Além das causas expressas em lei há outras que estão relacionadas em qualquer outro ramo do ordenamento jurídico e do costume. A lei apresenta casos padrões, mas não impede que outros sejam utilizados. Destarte, as mesmas constituem muitos casos.

O juiz utilizando o disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) hoje conhecida como lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que prevê a possibilidade de decidir com a analogia, costumes e os princípios gerais do direito, poderá reconhecer à excludente, embora não contida em lei.

Temos por exemplo, uma mãe que medica o filho doente por conta própria, em tese seria crime, pois o artigo 23 do código penal não permite essa conduta, mais analisando, mas analisando profundamente devemos pensar que o direito escrito não esgota todas as possibilidades da conduta social, devendo assim ser analisado caso a caso para então decidirmos o que é lícito e o que é ilícito.

4 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Illicitude, ou antijuricidade, é uma relação de antagonismo ou contrariedade entre agente e conduta e algo do ordenamento jurídico. Quando se refere a ordenamento jurídico ela é de forma ampla, pode abranger também não só penal mais pode ter natureza civil, trabalhista, tributária, e etc. se essa conduta do agente vai de frente ao conjunto de leis, devemos dizer que é uma conduta ilícita.

Segundo Francisco de Assis Toledo em seu livro “Princípios Básicos do Direito Penal”, citado por GRECO, “Curso de Direito Penal”.⁶

A ilicitude na área penal, não se limita à ilicitude típica, ou seja, à ilicitude do delito, esta sempre e necessariamente típica. Um exemplo de ilicitude atípica pode ser encontrado na exigência da agressão (agressão injusta significa agressão ilícita) na legítima defesa. A agressão que autoriza reação defensiva, na legítima defesa, não precisa ser um fato previsto como crime, isto é, não precisa ser um ilícito penal, mas deverá ser no mínimo um ato ilícito em sentido amplo por inexistir legítima defesa contra atos lícitos.

⁶GRECO, Rogério em “Curso de Direito Penal – Parte geral” (2008) pág. 313.

Se a norma penal proíbe alguma conduta por meio da lei com uma sanção significa dizer que aquela conduta vai de contra a causar uma lesão, ou expor a perigo de lesão o bem juridicamente protegido, e se o agente persiste em praticá-la deve-se concluir que é ilicitude, desde que não esteja amparado por alguma justificativa.

A ilicitude sobre o aspecto formal e a contrariedade do fato típico ao ato jurídico, ocorre que existem as causas excludentes de ilicitude, também chamadas de cláusulas discriminantes, Havendo excludente de ilicitude não a crime, elas excluem a ilicitude do fato típico. O fato é típico mais não é ilícito logo não há crime.

As causas de exclusão da ilicitude são encontradas na parte geral do código penal, na parte especial, no código penal artigo 23 ou agregada em alguns crimes e em leis específicas.

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

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

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

Essas condutas descritas amplamente não de forma taxativa no artigo 23 do código penal mostram que nesses três aspectos os delitos podem ser considerados não crimes, pois não se pode pedir a uma pessoa que esteja correndo perigo a tomar uma atitude que não seja se proteger de qualquer maneira possível a sua vida perante a falta de segurança gerada por qualquer situação adversa de seu conhecimento.

4.1 ESTADO DE NECESSIDADE

O estado de necessidade, em tese, pode ser aplicado a qualquer crime. Analisando a jurisprudência vemos que os casos mais usados são os de crimes patrimoniais, como furto e sonegação.

Seu conceito é colocado como quando o agente, para proteção de direito próprio ou alheio, em razão de uma situação de perigo atual ou eminente, danifica ou destrói um bem jurídico alheio.

No ordenamento jurídico, mais especificamente no Código Penal Brasileiro em seu artigo 24^o diz o seguinte:

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.

§ 1^o - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

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

Existem varias espécies de Estado de necessidade o Real, o Putativo, o real é aquele em que realmente há o perigo pensado para agir a vitima em favor de sua defesa, já o putativo é quando de forma errônea é pensado em tomar uma atitude de defesa onde n existe perigo real acontecendo.

Ex: homem saca arma, outro atira pra se defender = Real.

Ex2: Dois inimigos vão se cruzar na mesma calçada, um deles coloca a mão no bolso para atender o celular o outro com medo saca uma arma e atira no que iria atender seu telefone = Putativo (imaginário).

O defensivo e agressivo, diz se defensivo quando a conduta do agente dirige-se diretamente ao produtor da situação de perigo, com finalidade de extinguir. Agressivo quando a conduta tomada pelo agente viesse a sacrificar bens de um inocente, não provocador da situação de perigo.

Para a configuração do Estado de necessidade temos alguns requisitos necessários para essa caracterização, um deles é a existência de uma situação atual de perigo, significa dizer que, deve-se estar em perigo naquele instante para se ater ao estado de necessidade.

Para a existência do estado de necessidade segundo CAPEZ (2005) ⁷:

- I. *Existência de perigo atual;*
- II. *Ameaça a direito próprio ou alheio;*
- III. *Uma situação não provocada pelo agente;*

⁷ Capez, Fernando. Imprensa: São Paulo, Damásio de Jesus, 2005

- IV. *Inevitabilidade do comportamento;*
- V. *Razoabilidade do sacrifício;*
- VI. *Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo;*
- VII. *Conhecimento da situação justificante.*

O perigo pode ocorrer de diversas formas, por um ato da natureza como uma tempestade, avalanche, nevoada, raios, pode correr como um ato humano, ou como ataque de algum animal.

Algumas desavenças entre as doutrina que afirmam que por estar na lei o perigo atual será valido em estado de necessidade quando houver perigo atual e só, pois o perigo eminente não é citado no artigo acima, a corrente majoritária afirma que o estado de necessidade abrange o perigo eminente um perigo que esta preste a acontecer e ainda não aconteceu, esse perigo só é aceitável por que não é razoável esperar o perigo atuar para se estar em estado de necessidade.

Segundo requisito, perigo causado voluntariamente àquele que criou o estado de perigo não pode se beneficiar do estado de necessidade, ou seja, se uma pessoa coloca fogo em um apartamento e ao sair pela única porta do imóvel quebra a porta e machuca alguém que estava lá fora essa pessoa não pode alegar estado de necessidade.

Existe uma corrente majoritária na doutrina que só não pode alegar estado de necessidade aquele que criou a situação de perigo dolosamente, com intenção de prejudicar alguém mais se por ventura vier a existir a culposamente esse agente pode alegar estado de necessidade sim, uma segunda corrente de estudiosos afirmam que não pode se beneficiar em nenhum dos dois nem culposamente nem dolosamente, pois a vontade existe tanto no dolo como na culpa.

O terceiro requisito é o perigo inevitável, só há estado de necessidade se o perigo for inevitável de outro modo, ou seja, se a conduta tomada pelo agente em estado de necessidade poder ser tomada de outra forma menos gravosa, ela deveria ser tomada, ai sim se caracterizando como excludente de ilicitude. Ex: Se uma pessoa quebra uma porta de vidro para sair de uma loja podendo ela ter saído pela saída de emergência essa conduta não se encaixaria como excludente de ilicitude.

Quarto requisito, a salvação de um direito próprio ou alheio, se você visa proteger um direito que é seu ou de outra pessoa, estará enquadrado como fato típico ilícito mais não culpável por ser uma causa de exclusão da ilicitude.

O próximo requisito é a inexistência de um dever legal de perigo, ou seja, aquelas pessoas que possuem a obrigação legal de agir de acordo com cada fato elas não podem alegar estado de necessidade. Ex: policial bombeiro e etc.

Como requisito acima gera um choque de idéias, pois a lei não existe ato de heroísmo, ela não diz que você tem que agir como herói pra poder cumprir o seu dever como policial ou qualquer outro agente que poderia tomar uma conduta na situação, se o agente tem o dever de agir diante daquela situação mais não pode haver estado de necessidade.

Ex: um policial está numa fila para sacar seu salário no banco, nesse momento esta sobre sua posse uma arma em seu coldre, um revolver calibre 38, e na agencia entram 10 criminosos armados com metralhadoras, dentro dessa situação o policial tem o dever de agir, afinal é a população que está em risco, mais o que ele pode fazer com um revolver contra 10 pessoas armadas com metralhadoras? É nesse sentido que se da um momento em que esses agentes, não podem agir.

Outro requisito importante é a inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado, também chamado de inevitabilidade. Significa que, naquela situação, ele não poderia sobreviver senão sacrificando o bem jurídico. Logo, não cabe invocar estado de necessidade inclusive se o bem jurídico que se quer proteger é menos importante do que aquele sacrificado. É o requisito da proporcionalidade. O sujeito, para proteger seu cão, mata alguém para pegar o colete salva-vidas. Entre cão e pessoa humana, deve-se salvar a pessoa.

Vale salientar que aquele que tenha tido uma conduta para sua auto defesa e venha a ferir outra pessoa também agiu em estado de necessidade.

Ex: um cachorro raivoso tentou atacar uma pessoa na rua, essa pessoa sacou uma arma e atirou contra o cachorro, essa bala ricocheteou e pegou em outra pessoa que por ali passava, o agente que atirou não será responsabilizado pelo projétil ter machucado outra pessoa ela agiu em estado de necessidade.

Como visto ninguém pode invocar estado de necessidade para proteger bem jurídico de menor importância com o sacrifício de bem jurídico de maior

importância. A lei prevê a redução de 1/3 a 2/3 para pessoas que não podem ser favorecidas com estado de necessidade, mas que estavam numa situação semelhante a uma em que o estado de necessidade poderia ser invocado. Por conta disso, o código admite uma redução de pena em seu parágrafo 2º.

Preceitua o art. 24, § 2º, do Código Penal que “embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços” Essa causa somente é compatível com a situação do estado de necessidade exculpante, quando não reconhecido como excludente de culpabilidade. Eventualmente, salvando um bem de menor valor e sacrificando um de maior valor, quando não se configura a hipótese de inexigibilidade da conduta diversa, ainda permite ao juiz considerar a situação como menos culpável, reduzindo a pena (NUCCI, 2008, p. 250).

Duas teorias descrevem as espécies de estado de necessidade, a primeira é conhecida como teoria diferenciadora ela é alemã, essa teoria reconhece duas espécies diferentes de estado de necessidade, a justificante quando o bem preservado é maior que o bem sacrificado, e estado exculpaste preservando o bem igual a outro bem igual ou menor. Ex: preservar vida em favor de outra vida.

A segunda teoria é a teoria unitária dia que só há estado de necessidade justificante, que é causa excludente de ilicitude quando o bem preservado é maior ou pelo menos igual a o bem sacrificado. Ex: preservou uma vida sacrificando a vida de outra pessoa.

O nosso código penal adota a teoria unitária, significando dizer que no Brasil não se reconhece o estado de necessidade exculpaste, o que pode existir nesse sentido é só a diminuição de pena como uma espécie de ajuda em relação à atitude perante o perigo tomado pelo agente.

Todos os requisitos acima são descritos como requisitos objetivos para a concretização do estado de necessidade, outro requisitos também são levados em conta como os requisitos subjetivos, de menos conhecimento mais de muita importância para o dever social do à gente e conhecimento geral de todos os leitores de uma pesquisa desse modo.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral e especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Para a teoria unitária, adotada pelo nosso Código Penal, todo estado de necessidade é justificante, ou seja, tem a finalidade de eliminar a ilicitude do fato típico praticado pelo agente. Esclarecedora é a rubrica do art. 23 do Código Penal que, anunciando o tema a ser cuidado, refere-se à exclusão de ilicitude. Para esta teoria, não importa se o bem protegido pelo agente é de valor superior ou igual àquele que está sofrendo a ofensa, uma vez que em ambas as situações o fato será tratado sob a ótica das causas excludentes de ilicitude. A teoria unitária não adota a distinção entre estado de necessidade justificante e estado de necessidade exculpante. Para ela, todo estado de necessidade é justificante. Assim, se para salvar a sua vida o agente vier a causar a morte de outrem, ou mesmo na situação na qual, para garantir sua integridade física, o agente tiver de destruir coisa alheia, não importando que sua vida tenha valor igual à do seu semelhante, ou que a sua integridade física valha mais do que o patrimônio alheio, ambas as hipóteses serão cuidadas sob o enfoque de extensão de ilicitude da conduta, e não sobre a ausência de culpabilidade (GRECO, 2006, p. 343)¹⁰.

O requisito de conhecer o estado de necessidade, gerando o conhecimento da situação, quando existindo mais o agente não sabe que esta em estado de necessidade, acontece o perigo e ele toma uma atitude, não se aplica o excludente de ilicitude, ou seja, se você quebra uma porta com raiva e depois fica sabendo que há um incêndio (perigo) você não pode alegar estado de necessidade, tem que responder pelo dano causado a porta, pois não se sabia do perigo que ali estava antes de causar o dano material gerado com raiva de alguma coisa.

GRECO, Rogério “Curso de Direito Penal-Parte Geral” (2008) pág. 333, cita Hans Welzel. “Derecho penal alemán”, pag 100.¹¹

As causas de justificação possuem elementos objetivos e subjetivos. Para a justificação de uma ação típica não basta que se dêem os elementos objetivos de justificação, senão que o autor deve conhecê-los e ter, ademais, as tendências subjetivas especiais de justificação. Assim, por exemplo, na legítima defesa ou no estado de necessidade (justificante), o autor devera conhecer os elementos objetivos de justificação (agressão atual ou perigo atual) e ter vontade de defesa ou

⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, pag. 343.

¹¹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, pag. 100.

de salvamento. Se faltar um ou outro elemento subjetivo de justificação, o autor não se justifica, apesar de existir os elementos objetivos de justificação.

Mostrando assim que o desconhecimento do requisito subjetivo do estado de necessidade pode prejudicar o agente da conduta criminosa, tendo ele que levar outra maneira de alegar outra excludente de ilicitude em sua defesa e não mais o estado de necessidade como descrito à cima no direito penal alemão.

4.2 LEGÍTIMA DEFESA

O estado não pode estar em todos os locais por meio de seus representantes, assim nos dá a possibilidade de defesa em algumas ocasiões.

A legítima defesa é a um instinto natural, a uma exigência que leva o agredido a repelir a agressão a um bem jurídico, a um direito, a um interesse. É o direito que toda pessoa possui de defender os bens juridicamente tutelados através da norma penal.

Segundo NORONHA (2003), são requisitos da legítima defesa¹²:

“Agressão atual e iminente e injusta: é toda agressão humana que ataca bem jurídico. Para configuração da legítima defesa é necessário que a agressão seja injusta, isto é, contrária ao ordenamento jurídico. Além disso, faz-se necessário que esta seja atual ou iminente, jamais futura ou passada. Neste último caso estaria configurada a vingança. É importante salientar que injusto e ilícito não são expressões equivalentes e que agressão deve ser aferida independentemente da capacidade do agente;

Agressão a direito próprio ou alheio: neste caso a legítima defesa poderá ser defesa de direito alheio (de terceiro) ou defesa de direito próprio;

Moderação no emprego dos meios necessários: para que haja legítima defesa é necessário que haja proporcionalidade entre ataque e repulsa. Meios necessários são aqueles, a priori, menos lesivos colocados a disposição do agente no momento da agressão;”

Segundo Julio Fabrini Mirabete (2008), p. 181¹³:

Deve o sujeito ser moderado na reação, ou seja, não ultrapassar o necessário para repeli-la. A legítima defesa, porém, é uma reação humana e

1 ¹² NORONHA, Edgard Magalhães, direito penal vol. 4 - 24ª 2003 - editora: Saraiva

¹³ FABRINI MIRABETE, Julio, Renato N. Fabbrini. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.

não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito. Aquele que se defende não pode raciocinar friamente e pesar com perfeito e incomensurável critério essa proporcionalidade, pois no estado emocional em que se encontra não pode dispor de reflexão precisa para exercer sua defesa em equidade completa com a agressão. Não se deve fazer, portanto, rígido confronto entre o mal sofrido e o mal causado pela reação, que pode ser sensivelmente superior ao primeiro, sem que por isso seja excluída a justificativa, e sim entre os meios defensivos que o agredido tinha a sua disposição e os meios empregados, devendo a reação ser aquilatada tendo em vista circunstância do caso, a personalidade do agressor, o meio ambiente etc. A defesa exercita-se desde a simples atitude de não permitir a lesão até a ofensiva violenta, dependendo das circunstâncias do fato, em razão do bem jurídico defendido e do tipo de crime em que a repulsa se enquadraria.

Conhecimento da situação justificante: a legítima defesa será descartada quando houver desconhecimento da situação justificante pelo agente.

Alguns doutrinadores tratam a legítima defesa como uma autotutela, a autotutela foi à primeira forma de resolução de conflitos da história. Que seria fazer justiça com as próprias mãos, mais não devemos pensar assim e sim como uma forma de defesa contra um perigo.

Segundo GRECO, Rogério “Curso de Direito Penal-Parte Geral” (2008) pág. 340, cita Cerezo Mir, Jose. “Curso de Dirección penal español”, pag. 210, 211¹⁴.

A impossibilidade de atuação dos órgãos do estado não é sequer um pressuposto ou requisito de legítima defesa. Se a agressão coloca em perigo o bem jurídico atacado, a defesa é necessária com independência de que os órgãos do estado possam atuar ou não nesse momento de um modo eficaz. Se o particular, ao impedir ou repelir a agressão, não vai mais além do estritamente necessário e concorrem os demais requisitos da exigente, estará amparado pela mesma, ainda que um agente da autoridade houvesse podido atuar nesse mesmo momento, do mesmo modo.

O legislador no artigo 25 do Código Penal colocou o seguinte conceito para 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.”

¹⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Contudo deve ser lembrado que legítima defesa só é válida quando não for possível socorrer-se do estado para sua proteção. Dessa forma supomos que alguém esteja sofrendo ameaças futura, poderá essa pessoa bater na outra no momento que ela proferiu as palavras? Nesse caso entendesse que não, pois não houve perigo atual, assim da pra se valer do socorro do estado.

Em relação as sua espécie podemos apontar duas a legítima defesa real ou autentica, e a legítima defesa imaginaria ou putativa.

Diz-se autentica quando a situação de agressão injusta esta efetivamente ocorrendo no mundo concreto, existe realmente uma agressão injusta acontecendo que pode ser repelida pela vitima dentro dos limites legais.

Já a legítima defesa putativa, é quando a situação de agressão é imaginaria, ou seja, só existe dentro da cabeça do agente, só o agente acredita por erro que esta sendo ou vira a ser agredido injustamente.

4.2.1 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

A legítima defesa imaginaria é um caso clássico das discriminantes putativas previstas no artigo 20 § 1º do CP.

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

Temos como exemplo uma situação que mostra um homem em um bar dirigindo-se ao banheiro encontra com seu maior inimigo, o seu maior inimigo já o tinha jurado de morte varias vezes e vinha em sua direção rapidamente, com medo e fisicamente mais frágil o agente saca uma arma e dispara para se salvar atingindo o seu inimigo que se quer o tinha notado e ia somente ao banheiro. Nesse caso como não houve agressão alguma ao acusado e acreditando que as ameaças seriam cumpridas pelo falecido, o acusado sacou a arma e o matou com um tiro, caracterizando assim legítima defesa putativa, ou imaginaria.

Quando falamos em legítima defesa falamos em todos os meios necessários para se defender, e quais seriam esses meios? Alguns doutrinadores entendem que esses meios necessários seriam todos aqueles que a vítima tinha para poder repelir a agressão injusta sofrida, mesmo que seja desproporcional sendo o único meio de repelir.

Todavia, esse entendimento, nesses termos, parece não ser o mais adequado. Parece pouco plausível exigir de um cidadão, que se encontra sofrendo uma agressão injusta, atual ou iminente, em um bem jurídico importante (senão não seria tutelado pela norma penal), que pare, pense, coloque a situação em uma balança, e decida a sua defesa com base em parâmetros de proporcionalidade.

Atualidade e iminência da agressão costumam-se dizer que atualidade esta acontecendo e iminente estar por acontecer.

Exemplo: numa rebelião de presos num presídio no norte do Brasil, a comida é ruim, há superlotação, e os presidiários reivindicam seus direitos como seres humanos, as revistas são feitas de forma vexatórias, e os presos mais fortes começam a matar os presos mais fracos, os estupradores encabeçam essa lista, enquanto nada era resolvido pelo estado o preso chefe da rebelião afirma que o próximo a morrer seria um estuprador "X" com medo de sua vida o estuprador X deslocasse até a cela onde a chefe da rebelião dormia e com um pedaço de corda o enforca, nessa situação pode se valer de legítima defesa o estuprador? Entendo que não, pois o perigo aí não é atual e nem eminente, eminente se entende como pouco tempo antes de acontecer e não como uma jura de morte, nesse exemplo por mais que n se de a legítima defesa o estuprador poderá se valer da inexigibilidade de conduta diversa, ele não tinha outra forma de se defender se não fosse a morte do outro preso chefe da rebelião.

Há possibilidade ainda de que um agente terceiro possa defender outro terceiro, ou seja, em defesa de terceira pessoa, chamando assim de legítima defesa própria ou de terceiros.

Por exemplo, um agente percebe que o seu inimigo está prestes a matar alguém e, aproveitando-se desse fato, o elimina sem que tenha vontade de agir na defesa de terceira pessoa, mesmo que tenha salvado a vida desta última, responderá pelo delito de homicídio.

Em relação ao elemento subjetivo na legítima defesa temos um caso de um vizinho que vê um inimigo do outro lado da rua em sua moto, ele fica com desejo de matar ele, assim o rapaz da moto começa a sair e o vizinho viu que ele ia saindo e lhe deu um tiro, o tiro acertou nas costas tendo o motoqueiro caindo, dessa forma não atingindo uma garotinha que estava atravessando a rua no mesmo momento. Assim não se valerá de legítima defesa de terceira pessoa, pois ele quis ferir o inimigo e não sabia que salvaria a garotinha, sendo assim o fato punível como lesão corporal.

GRECO, Rogério “Curso de Direito Penal-Parte Geral” (2008) pág. 354¹⁵.

O objeto do juízo de antijuricidade é, para sexta teoria, a ação final típica, composta por elementos materiais e psíquicos (objetivos e subjetivos). Esta conduta, por isso, será adequada ao direito quando não só sua face objetiva (material) se identifique com a situação descrita pela causa de justificação, senão também sua finalidade. Ação típica justificada é aquela que desde o ponto de vista material realiza todos os pressupostos de uma causa de justificação e cuja finalidade se orienta a essa realização. Toda causa de justificação, portanto, implica um elemento subjetivo, a saber, a finalidade de atuar amparado por ela ou mais amplamente, de conduzir-se conforme o direito.

- Poderá se argüida também a legítima defesa quando o agente dirige a sua conduta a fim de proteger bens atacados por imputáveis, ou seja, nessa hipótese deveria ser argüido o estado de necessidade?.
- Duas correntes discordam sobre isso, a primeira diz que com relação aos inimputáveis deve ser afastada a possibilidade de aplicação do instituto da legítima defesa, mais gravoso para aquele que ataca o bem, optando-se pela adoção do estado de necessidade.
- Como não há previsão legal no ordenamento jurídico perante a conduta dos inimputáveis gera, portanto uma agressão considerada injusta abrindo a possibilidade de agir em defesa própria ou de terceiros.

¹⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

4.2.2 LEGÍTIMA DEFESA RECÍPROCA

A legítima defesa pode ser considerada recíproca também, é muito comum deparar-se com uma causa desse modelo, onde duas pessoas trocaram agressões e na delegacia não se sabe quem começou a briga, assim o delegado passa a denunciar os dois, ao chegar no ministério público, vai dar vistas aos debates de ampla defesa para saber quem começou a briga, se não descobrir quem começou a briga até a fase final de instrução processual, devem os dois agentes serem absolvidos, haja vista que nessa fase processual deverá prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*.

Esse é o entendimento majoritário de nossa doutrina e tribunais, como se pode mostrar:

“A impossibilidade de determinar quem teve a iniciativa da agressão, colocando o agredido em situação de legítima defesa, impõe a absolvição de ambos os réus. (TACRIM-SP – AC – Rel. Luiz Pantaleão). (Juntacrim – SP 97/238).”

4.2.3 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA X LEGÍTIMA DEFESA REAL

Legítima defesa putativa x Legítima defesa real, dois inimigos vão se cruzar na mesma calçada um inimigo “X” leva a mão no bolso pra pegar o celular e o “y” saca uma arma com medo “X” larga o celular e pega uma arma e atira no “y” matando, ou seja, um com medo de que seu inimigo puxasse uma arma para lhe matar sacou a arma primeiro, quando o outro viu que ia morrer sacou a arma também e atirou primeiro.

4.2.4 LEGÍTIMA DEFESA REAL X LEGÍTIMA DEFESA REAL SUCESSIVAMENTE

Mais legítima defesa real x legítima defesa real sucessivamente (“X”, agride “y” e “y” reage dando um soco em “X” que cai no chão, com o rosto caído no chão “y” chuta o rosto de “X” e “X” caído saca uma arma e atira em “y”. Legítima defesa de “y” contra “X” e depois o “y” se excedeu e a houve legítima defesa contra “y”(legítima defesa sucessiva) legítima defesa contra um excesso de legítima defesa, ou seja, um se protegeu e quando se protegia agiu de forma com que isso acabasse e começou a agredir injustamente a outra pessoa.

4.2.4.1 LEGÍTIMA DEFESA REAL X LEGÍTIMA DEFESA REAL

Outra pergunta interessante é se existe legítima defesa real x legítima defesa real, a resposta é curta e grossa, não, pois, não existe legítima defesa real x legítima defesa real, por que, um dos dois cometer a agressão injusta pra o outro alegar legítima defesa, é impossível ter duas legítimas defesas reais, pois seria um ciclo que não teria fim um alegando legítima defesa do outro se sentindo injustiçado e atacando um ao outro de forma errônea.

4.2.5 LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA X LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

Legítima defesa putativa x legítima defesa putativa é possível, pois os dois agentes pensaram que iria acontecer alguma coisa com o outro de forma errada e agiram de forma a se defender da melhor maneira possível.

Algumas pessoas em suas casas têm aparatos de tecnologia que servem como segurança eles são conhecidos como ofendículos são aparatos colocados para proteção do patrimônio. Sua natureza jurídica é enquanto não for utilizados configuram exercício regular de direito, se forem acionados caracteriza a legítima defesa, outros doutrinadores dizem que são legítima defesa pré ordenada, e tem gente que diz que o ofendículo sendo um aparato visível é exercício regular de

direito, já o ofendiculo aparato oculto conhecido também como defesa mecânica pré disposta é legítima defesa.

Alem dos ofendiculos, o excesso na legítima defesa é punível sim, pois raciocinamos que uma pessoa agia em legítima defesa ate que excedeu um pouco mais do que a lei permitia.

Se mesmo depois de tiver feito cessar a agressão que estava sendo praticada contra a sua pessoa, o agente não interrompe seus atos e continua com a repulsa, a partir desse momento já estará incorrendo em excesso.

O excesso segundo o parágrafo único do artigo 23 do código penal pode ser doloso ou culposo.

Quando o agente mesmo depois de tiver feito cessar a agressão, continua o ataque por que quer causar mais lesões ou mesmo a morte de agressor inicial (excesso doloso em sentido estrito); ou quando o agente mesmo depois de tiver feito cessar a agressão, continua o ataque achando que se parar pode ficar prejudicado e o indivíduo pode o matar e vindo a matar o agressor (erro sobre limites de uma causa de justificação).

Vale lembrar que o excesso doloso é punível de todas as formas, e o culposo só é punível se estiver prevista na lei.

Com os esclarecimentos acima ainda se pode dividir em excesso intensivo e extensivo, o intensivo ocorre quando por consternação, medo ou susto excede a medida requerida para a defesa, e extensiva quando o agente, inicialmente, fazendo, cessar a agressão injusta que era praticada contra a sua pessoa, dá continuidade ao ataque, quando este já não mais se fazia necessário.

Excesso exculpou, exclui a culpabilidade não é doloso nem culposo é uma causa supra legal da culpabilidade criada pela doutrina e jurisprudência que esta fora das leis, busca se eliminar a culpabilidade do agente, ou seja, o fato é típico e antijurídico, deixando de ser, contudo, culpável.

Aberra tio ictus na legítima defesa, Individuo acobertado pelo instituto da legítima defesa, no momento de realizar a conduta defensiva acerta pessoa diversa daquela pretendida por erro, imperícia. Houve um erro na execução da legítima defesa.

O artigo 73 do código penal brasileiro diz:

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 aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do Art. 20 deste Código.

Mesmo atingindo outra pessoa ainda sim estará sujeito a se beneficiar da legítima defesa, pois agiu pra se defender não querendo aquele resultado.

Além de atos penais a legítima defesa também cria atos civis, por exemplo, o artigo 188, I, do código civil:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido” (...)

Nesses termos aquele que pratica a legítima defesa não pratica ato ilícito capaz de suportar a obrigação de indenizar. Aqui se tem um confronto entre uma injusta agressão em face de se defender.

Outra dúvida, é possível legítima defesa da honra? Sim é possível, pois a legítima defesa se enquadra em qualquer direito, então vira um objeto de defesa, temos como exemplo um outdoor que foi colocado ferindo a honra de uma pessoa, essa pessoa vai lá e quebra o outdoor, ela agiu em legítima defesa da honra.

Agressão pressupõe ato humano, portanto só existe legítima defesa contra ato humano, se por ventura um animal vier a lhe atacar no meio da rua e você se defende, isso não é legítima defesa e sim estado de necessidade. Só no caso de o animal ser usado como objeto ou instrumento de agressão por outra pessoa que é caracterizado como legítima defesa se você reagir.

Não existe legítima defesa contra agressão passada, agressão futura é mera ameaça se ela é absolutamente certa de acontecer, a reação da vítima é legítima defesa antecipada ou preventiva, é uma causa supra legal de exclusão de culpabilidade de inexigibilidade de conduta adversa, não está na lei.

4.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Por falta de conceituação, porém, é dada pela doutrina, como por exemplo, Fernando Capez, assim define o "estrito cumprimento do dever legal": "É a causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei, nos exatos limites dessa obrigação". Em outras palavras, a lei não pode punir quem cumpre um dever que ela impõe.

Surge uma dúvida "dever legal"? A própria expressão sugere, é uma obrigação imposta por lei, significando que o agente, ao atuar tipicamente, não faz nada mais do que "cumprir uma obrigação" "foi mandado". Mas para que esta conduta, embora típica, seja lícita, é necessário que esse dever derive direta ou indiretamente de "lei". Por "lei", entenda-se não apenas a lei penal, mas também a civil, comercial, administrativa etc. Não é necessário, também, que esta obrigação esteja imposta textualmente no corpo de uma lei "estrita sensu". Pode constar de decreto, regulamento ou qualquer ato administrativo infralegal, desde que "originários de lei". O mesmo se diga em relação a decisões judiciais, que nada mais são do que determinações emanadas do Poder Judiciário em cumprimento da lei e esta na lei ou dela derive.

O que é "cumprimento estrito"? É que quando a lei impõe determinada obrigação, é aquela em que os agentes só poderão fazer exatamente o que lhe foi mandado, pois se não haverá excesso, e não estará acobertado pelo estrito cumprimento do dever legal. Destarte, exige-se que o agente tenha atuado dentro dos limites do que a lei determina a ordem que procura executar o comando legal. Fora desses limites, desaparece a excludente, aparecendo então o abuso ou excesso.

Quem pratica uma ação em cumprimento de dever imposto pela lei não comete crime. Ocorrem situações em que a lei impõe determinada conduta e, em face da qual, embora típica, não será ilícita, ainda que cause lesão a um bem juridicamente tutelado. Nessas circunstâncias, isto é, no estrito cumprimento de dever legal, não constitui crimes a ação do carrasco que executa a sentença de morte, do carcereiro que encarcera o criminoso, do policial que prende o infrator em flagrante delito etc. Reforçando a licitude de comportamentos semelhantes, o Código de Processo Penal estabelece que, se houver resistência, poderá os executores usar dos meios necessários para defenderem-se ou para vencerem a resistência (...) (BITENCOURT, 2008) 16.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 1: parte geral. Ed.12^o. São Paulo: Saraiva. 2008 pag. 322.

Um Exemplo de estrito cumprimento de dever legal é o do policial que priva o fugitivo de sua liberdade, ao prendê-lo em flagrante. Nesse caso, o policial não comete crime de constrangimento ilegal ou abuso de autoridade, por exemplo, pois que ao presenciar uma situação de flagrante delito, a lei obriga que a polícia efetue a prisão do autor, mais precisamente o art. 292 do Código de processo penal. Preenchido, portanto, o requisito do dever legal.

Assim como as demais excludentes de ilicitude, o estrito cumprimento do dever legal exige que o agente tenha consciência de que age sobre essa causa de justificação.

É por essa necessidade desses elementos subjetivos sendo somente possível a ocorrência do estrito cumprimento de dever legal de condutas típicas dolosas, e não em condutas culposas.

Como diz o Professor Rogério Sanches: "Os agentes públicos, no desempenho de suas atividades, não raras vezes, devem agir interferindo na esfera privada dos cidadãos, exatamente para assegurar o cumprimento da lei. Essa intervenção redundando em agressão a bens jurídicos como a liberdade, a integridade física ou a própria vida. Dentro de limites aceitáveis, tal intervenção é justificada pelo estrito cumprimento de um dever legal".

Usando como base, temos um policial que visa utilizar o poder do estado para efetuar a prisão de um bandido, primeiramente o policial não poderá usar tudo o que ele tem para capturar o meliante, primeiro ele utilizará da "voz de prisão" logo em seguida da força física e de forma alguma pode atirar para matar ou até mesmo impedir a fuga de um homem que vai de contra a lei, ou seja, o agente da lei poderá usar as armas que ele vai ter em pro de pegar um bandido, mais não poderá usar suas forças de forma abusiva, pois será punida sobre tal fato.

4.4 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

O Código Penal brasileiro, em seu art. 23, inciso III, reconhece o exercício regular de um direito como uma das excludentes da punibilidade. Ou seja, quem comete uma ação classificada pela lei como crime, sob o exercício

regular de um direito, não comete crime nenhum entretanto, a lei não define o que seja exercício regular de um direito tarefa que cabe à doutrina.

A doutrina nunca foi unânime em definir o exercício regular de direito mais ela esclarece bem nas situações em que ela se apresenta.

Tomamos com exemplo um policial munido de um mandato, adentra na residência de um indivíduo e por causa da resistência a prisão o meliante sofre lesões pelo policial, o homem da lei cumpriu seu papel e não terá punição pelo artigo 129 do Código Penal por exclusão da ilicitude da sua conduta.

Celso Delmanto (Cód. Penal Comentado 2007, p. 92¹⁷) assim o define: "Se um comportamento é aprovado ou legitimado por lei extra penal (civil, administrativa, etc.), o Direito Penal não pode considerá-lo ilícito penal. Assim, sempre que o Direito - entendido em qualquer de seus ramos - permite uma conduta, essa mesma conduta não pode ser punida pela legislação penal," desde que exercida dentro de limites legais determinados ou implícitos no caso concreto, pois "se forem excedidos esses limites, poderá até haver abuso de direito, e não a excludente de ilicitude deste art. 23, III".

Uma ação juridicamente permitida não pode ser ao mesmo tempo, proibida pelo direito. Ou, em outras palavras, o exercício de um direito nunca é antijurídico.

Qualquer pessoa pode exercitar um direito subjetivo ou uma faculdade previstos em lei (penal ou extra penal). A Constituição Federal reza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. (CF, art. 5º, II). Disso resulta que se exclui a ilicitude nas hipóteses em que o sujeito está autorizado a esse comportamento. Exemplo: prisão em flagrante por particular.

O próprio Código Penal prevê casos específicos de exercício regular de direito, como a imunidade judiciária (CP, art. 142, II) e a coação para evitar o suicídio ou para a prática de intervenção cirúrgica (art. 146 Parágrafo 3º).

¹⁷ DELMANTOM, Celso, Código Penal Comentado, 2007, p 92.

5 LESÕES EM ATIVIDADES ESPORTIVAS.

A prática dos esportes no mundo atual leva a vários tipos de lesões, que não podem ser levados com ilícito mesmo sendo típico.

O fato típico decorrente da realização de um esporte configura exercício regular de um direito, desde que respeitadas às regras dos regulamentos, uma vez que o esporte não só é permitido pela Constituição, como há incentivo à sua prática.

Se, mesmo assim, houver excesso na conduta do agente, resultando em lesão decorrente da quebra das regras esportivas, responderá pelo crime, doloso ou culposos.

6 INTERVENÇÕES DOS MEDICOS OU EM CIRURGIAS.

A atividade médica ou cirúrgica é indispensável para os seres e, por isso, regulamentada pelo Poder Público, exigindo-se habilitação, atestada por órgãos oficiais, para o seu adequado exercício.

Para a caracterização da excludente em lesões nesses casos, é indispensável o consentimento do paciente ou de quem tenha qualidade para representá-lo, quando não puder fazê-lo. Caso contrário, restará caracterizado o constrangimento ilegal (CP, art. 146).

Somente nos casos em que a intervenção se dá para salvar a vida do ofendido, ainda que sem o seu consentimento, caracterizando a excludente em estado de necessidade.

Especialmente nos casos das "testemunhas de Jeová", a atuação do médico que, independentemente de autorização judicial ou dos pais, efetua a transmissão de sangue para salvar a vida do paciente, estará acobertado pela excludente do exercício regular de direito. Com efeito, o direito à vida deve sobrepor-se às posições religiosas.

7 UTILIZANDO CADAVER PARA ESTUDOS E PESQUISAS CIENTIFICAS

Permitida a aplicação do exercício regular de direito, excluindo a ilicitude da conduta típica de vilipêndio ou destruição de cadáver, diante da Lei 8.501/92, que permite a utilização de cadáver para estudos e pesquisas científicas, desde que atendidos os seus requisitos.

O exercício regular do direito praticado com espírito de mera prática faz desaparecer a excludente de ilicitude. Encontra-se necessário o conhecimento de toda a situação de fato para tornar a autorizadora da excludente. É esse elemento subjetivo que diferencia, por exemplo, o ato de corrigir o executado pelo pai das vias de fatos, da injúria real ou até de lesões, quando o genitor não pensa em corrigir, mas em ofender ou causar lesão.

Consentimento do ofendido: é causa supra legal de exclusão da ilicitude, pode ser causa de exclusão da tipicidade, se a falta de consentimento é elementar do tipo penal incriminador, o consentimento torna o fato atípico. Ex violação de domicílio artigo 150 do código penal se entra em casa alheia contra a vontade de alguém, se entra com o consentimento do morador é fato atípico não está cometendo crime, o consentimento torna o fato atípico. A falta de consentimento causa isso tudo.

Vale salientar que a existência e comprovação de uma excludente da ilicitude sobre uma conduta têm o poder de não só absolver o réu, em sentença (sob o art. 386, VI, do CPP), como também até mesmo impedir o processo (devendo o Ministério Público arquivá-lo, antes de denunciar), ou de fundamentar o trancamento de ação penal, ou até de inquérito policial, mediante habeas corpus.

8 CONCLUSÃO

As causas de exclusão de ilicitude podem trazer diversas discussões perante sua prática, mostrando que devemos interpretar cada caso como um caso diferente, assim existem formas de interpretação diferentes, como nos exemplos de legítima defesa putativa onde o agente cria uma situação imaginária para se defender de algo que não existe, e a legítima defesa real onde realmente existe um perigo atual onde a vítima tem que agir rapidamente em nome de sua segurança.

O estado de necessidade pode ser confundido com a legítima defesa.

Facilmente mais a legítima defesa só pode ocorrer por força humana descaracterizando o ataque de animais selvagens a uma pessoa como legítima defesa entrando assim como estado de necessidade, essa característica dos animais serem usados como objeto de ataque por pessoas entra como legítima defesa, pois houve ação humana para determinar o ataque.

Essas causas de exclusão já vêm sendo estudada há muito tempo atrás onde os seres humanos visavam se defender e defender o seu patrimônio de forma que não fossem injustiçados.

Os elementos subjetivos mostrados no trabalho confirmando que se o agente que se o agente que pratica o ato de se defender sem saber que o ocorre à exclusão da ilicitude, ele não pode garantir sua exclusão por ter agido conscientemente de forma errada para se defender, nem tão pouco agir de forma errada e só depois perceber que corre perigo.

Diante do exposto, devemos concluir que a causa de exclusão de ilicitude vem ao nosso direito penal brasileiro para garantir uma forma de defesa perante o mal que a própria sociedade nos causa na maioria das vezes, essas causas visam garantir o bem juridicamente tutelado e protegido no direito, para assim tentar garantir o bem estar social.

As excludentes de culpabilidade visam garantir proteção ao agente que não encontra reprovação social ou jurídica em sua conduta, posto que esta somente se deu devido a circunstâncias de caráter pessoal que poderiam incidir sobre qualquer agente.

Entretanto, restando ainda um resquício de culpabilidade, responderá o agente com sua pena diminuída.

A lei penal busca tutelar os bens jurídicos mais relevantes e de tal forma, sendo excepcional, suas penas devem ser mais severas.

Existindo tantos aspectos a serem analisados antes de se imputar pena a alguém e lançar o seu nome no rol de culpados, é evidente que o legislador quis evitar que houvesse penas injustas ou submetê-las a alguém que, por seu modo de agir, é escusável.

O agente, quase certamente, será absolvido quando houver ocorrência destas excludentes, devendo ser, entretanto, a prova plena no caso de absolvição sumária. Porém, mesmo que ainda seja absolvido pela comprovação da existência de causa justificante, poderá responder pelos danos causados civilmente, como nos casos do estado de necessidade agressivo e a legítima defesa com *aberratio ictus*.

Não haveria tal ocorrência para o caso das dirimentes, pois o ilícito civil admite qualquer modalidade de culpa, seja ela leve, moderada ou grave, podendo sempre o agente indenizar os danos causados à vítima.

Estas foram opção do legislador para garantir um ordenamento jurídico mais justo e evitar a lesão de direitos fundamentais, posto que nem sempre o Estado estará presente para proteger as pessoas de violações a direitos seus. O agente que age albergado por uma destas justificantes não responderá por fato criminoso.

É certo que na aplicação deste princípio o melhor critério para se apurar a existência de inexigibilidade de conduta diversa é a análise do magistrado, que deve ser sensível à situação concreta. Além disso, deve levar em conta que modernamente, a culpabilidade não se resume somente à possibilidade de agir de outra forma, devendo ser aplicada a pena atendendo-se a necessidades preventivas.

As excludentes de culpabilidade visam garantir proteção ao agente que não encontra reprovação social ou jurídica em sua conduta, posto que esta somente se deu devido a circunstâncias de caráter pessoal que poderiam incidir sobre qualquer agente. Entretanto, restando ainda um resquício de culpabilidade, responderá o agente com sua pena diminuída.

REFERÊNCIAS

ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. Niterói: Impetus, 7 Ed, 2010.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Manual de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 4 Ed, 2008.

GARRAUD, René. Compêndio de Direito Criminal – Parte Geral do Código Penal Francês. Campinas: LZN Editora, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403/11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10º Edição. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 5º Edição São Paulo: SARAIVA, 1994.

Os elementos da legítima defesa. Disponível em:
<http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_titulo=9421&id_curso=726>

Índice Fundamental do Direito. Disponível em:
<http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp013a025.htm>

O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4262/o-estrito-cumprimento-do-dever-legal-como-causa-excludente-de-ilicitude#ixzz2VYloqEdw>>

CERA, Denise Cristina Mantovani. Qual é o conceito de estrito cumprimento do dever legal? Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008102213330203>

MACIEL, Silvio. Excludentes de ilicitude. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Ae5U8CRFF6A>>

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 9. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2005. 589 p

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. 823 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral e especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1072 p.

DELMANTOM, Celso, Código Penal Comentado, 2007, 92 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 1: parte geral. Ed.12^o. São Paulo: Saraiva. 2008. 322 p.

FABRINI MIRABETE, Julio, Renato N. Fabbrini. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.

NORONHA, Edgard Magalhães, direito penal vol. 4 - 24^a 2003 - editora: saraiva

CARVALHO, Djalma Eutímio de. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Questões Penais. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CONDE, Francisco Muñoz. Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires: B de F, 2003.

_____. ARÁN, Mercedes García. Derecho Penal – Parte General. Valência: Tirant Lo Blanch, 2004.

SILVA, Ivan Marques da. Reforma Processual Penal de 2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA JÚNIOR, Euclides Ferreira da. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2 ed., 2000.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. V. I e II. Buenos Aires: Tea – Tipográfica Editora Argentina, 2000.

STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal – Parte General I – El Hecho Punible. Buenos Aires: Hammurabi, 4 ed., 2005.

ESTEFAM, André. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

FEITOZA, Denílson. Reforma Processual Penal. Niterói: Impetus, 2008.

_____. Direito Processual Penal. Niterói: Impetus, 2008.

FLACH, Norberto. Prisão Processual Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

GARRAUD, René. Compêndio de Direito Criminal – Parte Geral do Código Penal Francês. Campinas: LZN Editora, 2003.

ANEXOS

ANEXO I – Lei nº 8.501, de 30 de Novembro de 1992

LEI Nº 8.501, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1992

Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científicos e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei visa disciplinar a destinação de cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, para fins de ensino e pesquisa.

Art. 2º O cadáver não reclamado junto às autoridades públicas, no prazo de trinta dias, poderá ser destinado às escolas de medicina, para fins de ensino e de pesquisa de caráter científico.

Art. 3º Será destinado para estudo, na forma do artigo anterior, o cadáver:

I -- sem qualquer documentação;

II -- identificado, sobre o qual inexistem informações relativas a endereços de parentes ou responsáveis legais.

§ 1º Na hipótese do inciso II deste artigo, a autoridade competente fará publicar, nos principais jornais da cidade, a título de utilidade pública, pelo menos dez dias, a notícia do falecimento.

§ 2º Se a morte resultar de causa não natural, o corpo será, obrigatoriamente, submetido à necropsia no órgão competente.

§ 3º É defeso encaminhar o cadáver para fins de estudo, quando houver indício de que a morte tenha resultado de ação criminosa.

§ 4º Para fins de reconhecimento, a autoridade ou instituição responsável manterá, sobre o falecido:

a) os dados relativos às características gerais;

- b) a identificação;
- c) as fotos do corpo;
- d) a ficha datiloscópica;
- e) o resultado da necropsia, se efetuada; e
- f) outros dados e documentos julgados pertinentes.

Art. 4º Cumpridas as exigências estabelecidas nos artigos anteriores, o cadáver poderá ser liberado para fins de estudo.

Art. 5º A qualquer tempo, os familiares ou representantes legais terão acesso aos elementos de que trata o § 4º do art. 3º desta Lei.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

ANEXO II - DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicadas.

(...)

§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes.

§ 3º Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal.

§ 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

§ 5º - O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.

§ 6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais.

§ 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§ 8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.

Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

§ 1º Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trazer ou se destinarem a transporte para outros lugares.

§ 2º O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

§ 1º Não poderão, entretanto ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

§ 2º Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou susceptíveis de desapropriação.

§ 3º Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

a) haver sido proferida por juiz competente;

(b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;

c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;

d) estar traduzida por intérprete autorizado;

e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de

tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado.

Art. 19. Reputam-se válidos todos os atos indicados no artigo anterior e celebrados pelos cônsules brasileiros na vigência do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, desde que satisfaçam todos os requisitos legais.

Parágrafo único. No caso em que a celebração desses atos tiver sido recusada pelas autoridades consulares, com fundamento no artigo 18 do mesmo Decreto-lei, ao interessado é facultado renovar o pedido dentro em 90 (noventa) dias contados da data da publicação desta lei.

ANEXO III- LEI Nº 12.376, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2010.

Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, ampliando o seu campo de aplicação.

Art. 2º A ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de dezembro de 2010; 189º da Independência e 122º da República.