



**Teoria do delito - Antijuridicidade**

---

**Prof<sup>a</sup>. Fernanda Rocha Martins**  
**@fequintao**



# Teoria do delito

## I- Fato típico

**1. Conceito:** é fato humano indesejado consistente em conduta produtora de determinado resultado, que se ajusta, formal e materialmente, a um tipo penal. O fato típico é composto de conduta, resultado, nexos causal, tipicidade.

### 5. Tipicidade:

**5.7. Tipo penal:** O tipo penal é a descrição legal e abstrata de uma conduta. Pode conter elementos objetivos e subjetivos.

### b) Culpa:

art. 18. Diz-se crime:

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

**Obs.** A punição pelo crime culposos fundamenta-se na violação da inobservância do dever objetivo de cuidado.



## Teoria do delito

### ELEMENTOS DO CRIME CULPOSO

- 1) Conduta humana voluntária;
- 2) Infração ao dever objetivo de cuidado: Calcado no princípio da confiança, espera-se que todos atuem com cuidado, para não prejudicar terceiros. O essencial no tipo culposo não é a simples causação do resultado, mas sim a forma que a ação causadora se realiza. Por isso, a observância do dever objetivo de cuidado, isto é, a diligência devida, constitui elemento fundamental do tipo culposo, cuja análise constitui uma questão preliminar no exame da culpa. Na dúvida impõe-se o dever de abster-se da realização da conduta, pois quem se arrisca, nessa hipótese, age com imprudência, e, sobrevindo um resultado típico, responde por crime culposo. Ex. motoristas devem parar no sinal vermelho.
- 3) Resultado naturalístico involuntário: em regra, os crimes culposos são materiais, portanto, para que estejam consumados, exige-se modificação física no mundo exterior;



## Teoria do delito

4) Nexu causal entre conduta e resultado;

5) Previsibilidade objetiva do resultado: Possibilidade de se antever o perigo advindo da conduta. O aferimento da ação típica deve obedecer às condições concretas, existentes no momento do fato e da necessidade objetiva, naquele instante, de proteger o bem jurídico. A previsibilidade objetiva se determina mediante um juízo levado a cabo, colocando-se o observador na posição do autor no momento do começo da ação, e levando em consideração as circunstâncias do caso concreto cognoscíveis por uma pessoa inteligente, mais as conhecidas pelo autor e a experiência comum da época sobre os cursos causais. A previsibilidade, nestes termos, é um juízo objetivo acerca da possibilidade de produção do resultado típico, elaborado com base no conhecimento da perigosidade da conduta.

6º) Tipicidade. A culpa é sempre expressa. Art. 18, parágrafo único, CP: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.



## Teoria do delito

### MODALIDADES DE CULPA

- a) **Imprudência:** Culpa no campo ativo, significa uma atuação desprovida de cautela.
- b) **Negligência:** Culpa no campo passivo, significa uma omissão resultado de falta de atenção.
- c) **Imperícia:** Culpa no campo técnico, caracterizada pela falta de conhecimento necessário para o desempenho de determinada atividade.

### ESPÉCIES DE CULPA

#### a) **Culpa consciente e inconsciente:**

- Culpa consciente, com previsão ou *ex lascívia*: o agente prevê o resultado (há efetiva previsão e não mera previsibilidade), mas espera, sinceramente, que ele não ocorra, pois supõe poder evitá-lo, utilizando das suas



## Teoria do delito

habilidades ou contando com sua sorte. Na culpa consciente mais do que previsibilidade existe previsão.

**Atenção:** no dolo eventual, o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele venha a acontecer. O agente assume o risco do resultado, que lhe é indiferente. Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que ele não ocorra. Acredita que sua habilidade fará que o resultado previsto não ocorra.

\*A questão do racha e da embriaguez ao volante.

- Culpa inconsciente, sem previsão ou *ex ignorantia*: o agente não prevê o resultado, que, entretanto, era previsível. Ou seja, qualquer outra pessoa, nas mesmas circunstâncias, poderia prever a ocorrência daquele resultado.

### **b) Culpa própria e imprópria:**

- Culpa própria ou culpa propriamente dita: o agente não quer o resultado e não assume o risco de produzir o



## Teoria do delito

resultado, mas acaba causando-o por descumprimento ao dever de cuidado objetivo necessário, por imprudência, negligência ou imperícia. A culpa própria é gênero cujas espécies são culpa consciente e culpa inconsciente.

- Culpa imprópria ou por equiparação ou por assimilação ou culpa por extensão (art. 20 § 1º do CP): É aquela em que o agente pretende atingir determinado resultado porque está envolvido por erro evitável (inescusável ou vencível). Ele imagina certa situação de fato, que se realmente existisse, excluiria a ilicitude do seu comportamento. Em outras palavras, o agente quer o resultado e pratica intencionalmente a conduta, no entanto, sua vontade está viciada por um erro, que poderia ser evitado com o cuidado necessário. Ex. homem vê seu inimigo caminhar na sua direção e colocar a mão no bolso. Pensando que sacaria um revólver, antecipa-se e efetua um disparo fatal.



## Teoria do delito

Sendo o erro escusável/inevitável, estará caracterizada a legítima defesa putativa (art. 20, § 1º), inexistindo punição. Contudo, sendo o erro evitável/inescusável, deve haver punição a título de culpa, por razões de política criminal. Trata-se da denominada culpa imprópria, que, por ter estrutura de crime doloso, é a única modalidade de crime culposo no direito brasileiro que admite a forma tentada.

### **GRAUS DE CULPA**

Predomina que não existem graus de culpa. Contudo, é possível usar a maior ou menor desatenção, além de outros elementos do caso concreto, na dosimetria da pena.

### **COMPENSAÇÃO DE CULPAS**

Não existe em Direito Penal. Cada agente responde de acordo com sua própria culpa no fato. Além disso, a culpa concorrente da vítima não isenta o agente de sua responsabilidade.





## Teoria do delito

### CULPA PRESUMIDA OU 'IN RE IPSA'

Não admissível em Direito Penal.

**c) Crimes qualificados pelo resultado:** é o delito que contém a tipificação de um determinado fato, bem como de resultado qualificador, que provoca a elevação da pena. Ex. lesão corporal seguida de morte. Esse tipo de construção decorre de política criminal. Se não existisse, tais situações seriam resolvidas com a aplicação das regras de concurso de crimes. Podem ocorrer com as seguintes estruturas:

- (i) Dolo no antecedente + dolo no consequente. Ex. latrocínio (art. 157, §3º, II do CP).
- (ii) Dolo no antecedente + culpa no consequente (crime preterdoloso). Ex. Lesão corporal seguida de morte (art.129,§3º, CP).
- (iii) Culpa no antecedente + culpa no consequente: Ex.: Incêndio culposo com resultado lesão grave ou morte (art. 258, CP).



## Teoria do delito

(IV) Culpa no antecedente e dolo no consequente: Ex.: Motorista provoca lesão corporal culposa e deixa de prestar socorro dolosamente (art. 303, p. único, CTB). **Obs.** Nucci não admite, por entender ilógico: “Não se admite, por impropriedade lógica, a modalidade culpa na conduta antecedente e dolo na consequente. Torna-se impossível agir sem desejar o resultado quanto ao fato-base e almejar, ao mesmo tempo, o resultado qualificador”.

**5.7.4. Excludentes de tipicidade:** Segundo a doutrina, podem ser causas legais, como o artigo 146, §3º do CP, ou supralegais, como o princípio da insignificância ou da adequação social.

Art. 146 (...) § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.



## Teoria do delito

### FCC/2018 – DPE/RS

Arquimedes dirigia seu caminhão à noite, por uma estrada de serra, com muitas curvas, péssima sinalização e sob forte chuva. Ele estava sonolento e apenas aguardava o próximo posto de combustíveis para estacionar e dormir. Motorista experiente que era, observava as regras de tráfego no local, imprimindo ao veículo a velocidade permitida no trecho.

Entretanto, a 50 Km do posto de combustíveis mais próximo, após uma curva, Arquimedes assustou-se com um vulto que de súbito adentrou a via, imediatamente acionando os freios, sem, contudo, evitar o choque.

Inicialmente, pensou tratar-se de um animal, mas quando desembarcou do veículo, pôde constatar que se tratava de um homem. Desesperado ao vê-lo perdendo muito sangue, Arquimedes logo acionou o serviço de socorro e emergências médicas, que chegou rapidamente ao local, constatando o óbito do homem em cujo bolso foi encontrado um bilhete de despedida. Era um suicida.



## Teoria do delito

Da leitura do enunciado, pode-se afirmar que:

- a) Arquimedes não praticou crime, tendo em vista a incidência na hipótese da inexigibilidade de conduta diversa – excludente de culpabilidade.
- b) a Arquimedes deve ser imputada a prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, em razão de sua conduta negligente.
- c) a conduta de Arquimedes não reúne os elementos necessários à configuração do fato como crime. **correta**
- d) Arquimedes não praticou crime, uma vez que agiu em exercício regular de direito – excludente de ilicitude.
- e) a Arquimedes deve ser imputada a prática de homicídio doloso (dolo eventual), tendo em vista que, ao dirigir à noite, sonolento e sob chuva intensa, assumiu o risco de matar alguém.



# Teoria do delito

## II- Antijuridicidade

Certame	Cobrança
1- FCC – DPE/SC – 2021	Legítima defesa da honra
2- FCC – DPE/BA – 2021	Legítima defesa
3- FUNDEP – DPE/MG – 2019	Causas de justificação/ discriminantes putativas
4- FUNDEP – DPE/MG – 2019	Causas de justificação
5- FCC – DPE/MA – 2018	Causas de justificação
6- FCC – DPE/RS – 2018	Causas de justificação/ discriminantes putativas
7- Cespe/Cebraspe – DPE/AL – 2017	Causas de justificação



# Teoria do delito

## II- Antijuridicidade

**1. Pressuposto:** crime = fato típico + antijurídico + culpável.

**2. Conceito:** é o choque da conduta com a ordem jurídica. A antijuridicidade pressupõe um juízo de valor para comprovar se a conduta típica é contrária ou conforme o Direito. Nesse momento se realiza a valoração sobre o objeto previamente determinado: a conduta típica dolosa ou culposa. Se essa conduta é contrária ao Direito será desaprovada, completando-se o injusto jurídico-penal.

**3. Antijuridicidade e injusto:** a antijuridicidade é a característica que tem uma conduta de ser contrária à ordem jurídica; injusto penal é a conduta que apresenta os caracteres de ser penalmente típica e antijurídica. A antijuridicidade é uma característica do injusto.



## Teoria do delito

**4. Importância do injusto jurídico-penal:** permite a imposição da pena ou medida de segurança, fundamenta a responsabilidade do partícipe e daquele que pratica crime tentado.

**5. Relação entre tipicidade e antijuridicidade:** Na antijuridicidade existem 02 (duas) normas contrapostas, uma norma proibitiva (ex. não matarás) e outra norma permissiva (poderá matar em legítima defesa).

Para Welzel, estaríamos diante de um esquema de regra-exceção, já que a tipicidade funciona como *ratio cognoscendi* da antijuridicidade. Zaffaroni explica que as normas jurídicas configuram uma ordem – uma ordem normativa, de normas –, mas a ordem jurídica não se esgota nas normas proibitivas, integrando-se também com preceitos permissivos. A ordem jurídica é composta pela ordem normativa (antinormatividade) completada por preceitos permissivos. À luz da ordem normativa, os entes são tutelados provisoriamente, podendo resultar que, mediante um preceito permissivo, a ordem jurídica deixe sem tutela o que, a princípio, parecia tê-la.



## Teoria do delito

Dai porque não ser a tipicidade mais do que um indício da antijuridicidade, porque com a primeira apenas se terá afirmada a antinormatividade.

No Brasil, predomina o entendimento de que a tipicidade é indício da antijuridicidade (*ratio cognoscendi*). Se ocorrer um fato típico, ele é presumidamente antijurídico (presunção relativa). Portanto, o ônus da prova sobre a existência de uma causa de exclusão da antijuridicidade é da defesa.

Contudo, a posição mais moderna é de adoção da teoria dos elementos negativos do tipo: as normas encontram-se em um completo plano de igualdade, o que permite atribuir à antijuridicidade a tarefa de formular uma única valoração que determine se o fato encontra-se ou não proibido pelo Direito Penal. A adoção de uma antijuridicidade tipificada como plano reitor evita a contradição lógica de se afirmar que um fato justificado (ex. homicídio em legítima defesa) está simultaneamente proibido e permitido pelo ordenamento jurídico-penal.





## Teoria do delito

### 6. Antijuridicidade em sentido formal e material:

a) Formal: indica a contradição da conduta com uma norma que estabelece uma proibição ou uma ordem.

b) Material: refere-se ao menosprezo ao bem jurídico. Tem como função graduar o injusto em um aspecto que vai desde o perigo abstrato até a completa destruição do bem jurídico. Além disso, constitui um critério fundamental na hora de interpretar os elementos do tipo penal.

b.1. Com respeito à gradação do injusto, a doutrina tradicional costuma diferenciar os crimes de lesão dos crimes de perigo.

**Crimes de lesão:** há lesão ao bem jurídico quando o tipo exige a real destruição ou depreciação do interesse juridicamente protegido. Os crimes de lesão podem ser de resultado, quando se produz uma violação material do objeto que representa o bem jurídico (resultado material no homicídio), ou de mera atividade (ex. crime de violação de domicílio).



## Teoria do delito

Em muitas ocasiões, entretanto, o Direito Penal antecipa a barreira de proteção, criando crimes de perigo.

**Crimes de perigo concreto:** ocorre quando o elemento “perigo” vem expressamente previsto no tipo penal, e uma situação de risco para o objeto proibido é requerida pelo tipo (que deve ser real e próxima à lesão). Logo, adianta-se a barreira de proteção, pois não se espera a destruição do interesse protegido, antecipando-se a atuação para que haja uma estabilidade do bem jurídico protegido.

Ex. Art. 311 do CTB. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano.

**Crimes de perigo abstrato:** ocorre quando a lei penal considera certas condutas como *perigosas a priori* (ou seja, estatisticamente) para bens jurídicos sem que seja necessário constatar um resultado de perigo concreto em



## Teoria do delito

sede judicial. Esse tipo de construção do tipo penal existe desde o Iluminismo: o perigo abstrato constitui-se sobre a base uma valoração *ex ante* que, segundo a doutrina dominante, não admite provas que permitam determinar a existência ou inexistência de um perigo real para o bem jurídico tutelado.

Ex. Art. 306 do CTB. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Crítica: HASSEMER: “A forma dos crimes de perigo abstrato facilita enormemente a utilização do Direito Penal. Se renunciarmos à comprovação da lesão, já não é necessário atender à relação de causalidade. A única coisa que se deve demonstrar é a periculosidade da ação, periculosidade que não depende da comprovação do juiz, mas que aparece como o motivo pela qual foi criminalizado. A tarefa do juiz fica muito abreviada. Com a redução dos requisitos para castigar (dos crimes de perigo abstrato com respeito aos crimes de lesão) se reduzem, naturalmente também, as possibilidades de defesa”.



## Teoria do delito

### 7. As causas de justificação (causas excludentes de antijuridicidade ou tipos permissivos):

- As causas de justificação ou tipos permissivos provêm de todo o âmbito do Direito, ainda que suas regras básicas sejam encontradas no próprio Código Penal.
- Com efeito, o CP apresenta quatro causas (genéricas) de exclusão de antijuridicidade na parte geral:

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.

- Existem ainda causas específicas, como o aborto necessário (art. 128, I, CP).

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;



## Teoria do delito

- As causas de justificação podem, além disso, advir de outras partes da ordem jurídica, como resultado da remissão que o “exercício regular do direito” implica. Ex. o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta típica (art. 168, CP), mas que não é antijurídica porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal e sim do direito civil (art. 1470, CC).
- É reconhecida, ainda, a existência de causas supralegais de exclusão da antijuridicidade. A doutrina majoritária, neste ponto, refere-se ao consentimento do ofendido.

**7.1 Estrutura do tipo permissivo:** o tipo permissivo é absolutamente objetivo ou possui uma estrutura complexa, com elementos objetivos e subjetivos?

a) Teoria objetiva: As excludentes são objetivas. É a teoria adotada pelos causalistas, que veem a tipicidade e a antijuridicidade de modo puramente objetivo (sem dolo e culpa). É minoritária.



## Teoria do delito

b) Teoria subjetiva: A partir da teoria do injusto pessoal, considera-se que há elementos subjetivos tanto no tipo como na antijuridicidade. É amplamente majoritária.

- Assim como o tipo proibitivo requer uma congruência entre seus aspectos objetivo e subjetivo, também ela é requerida no tipo permissivo, nele abarcando os aspectos cognitivos que são pressupostos necessários dos volitivos. Os elementos particulares dependem de cada tipo permissivo em especial: assim, a legítima defesa requer o reconhecimento da situação da defesa e a finalidade de defender-se; o estado de necessidade requer o reconhecimento da ameaça sobre o bem maior e a finalidade de evitá-lo.
- Atenção: **não** se exige o conhecimento de que se está agindo conforme o direito.
- Quando falta a tipicidade subjetiva exigida de acordo com o tipo permissivo de que se trate, não haverá justificção, ainda que tenham ocorrido todos os elementos requeridos pelo tipo objetivo de justificção ou permissivo (Welzel e Zaffaroni). \*Roxin: “existe uma mera tentativa, pois o resultado do injusto objetivamente não foi produzido (não há desvalor do resultado, pois existe uma situação objetiva



## Teoria do delito

justificante) e o desvalor da ação por si só pode unicamente fundamentar uma tentativa”. Essa solução é possível para os adeptos da teoria dos elementos negativos do tipo que analisam a antijuridicidade com a tipicidade. No caso dos adeptos à *ratio cognoscendi*, tipo e antijuridicidade são autônomos, sendo o primeiro indício do segundo, ou seja, o tipo já foi analisado e já está completo quando da análise da antijuridicidade, por isso, a ausência do elemento subjetivo da causa de justificação afasta a referida causa e mantém o tipo intacto, respondendo o agente por um delito consumado.

- Não haverá tipicidade permissiva quando faltarem os elementos objetivos da justificação e só existam os subjetivos. Trata-se de uma situação de erro, ou seja, de discriminante putativa.

### 7.2 As fontes das causas de justificação:

Rogério Greco, em seu livro (Curso de Direito Penal - Parte Geral, 1 vol, p. 319), afirma que:



## Teoria do delito

Além das excludentes elencadas no art. 23 CP, classifica-se as causas de exclusão da ilicitude em três grandes grupos, a saber;

- a) causas que defluem de **situação de necessidade** (legítima defesa e estado de necessidade);
- b) causas que defluem da **atuação do direito** (exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal);
- c) causa que deflui de situação de **ausência de interesse** (consentimento do ofendido).

Luiz Regis Prado: “as fontes das causas de justificação são: a lei (estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito), a necessidade (estado de necessidade e legítima defesa) e a falta de interesse (consentimento do ofendido)”

### 7.3 As causas de justificação em espécie:





## Teoria do delito

### ESTADO DE NECESSIDADE

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

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

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

É o sacrifício de um bem jurídico para salvar, de perigo atual e inevitável, outro bem jurídico, próprio ou de terceiro. A noção de estado de necessidade remete à ideia de sopesamento de bens ante uma situação adversa de risco de lesão. Ex. naufrágio e a existência de uma única boia.



## Teoria do delito

### 1) Teoria unitária:

- É a adotada pelo Código Penal.
- O estado de necessidade é sempre causa de exclusão da antijuridicidade e incidirá quando o bem sacrificado for de valor igual ou inferior ao do bem protegido. É o que se extrai do art. 24, caput (“cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”) e do § 2º (“embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços”).
- Assim, se o bem sacrificado for de valor igual ou inferior ao do bem protegido, será reconhecida a excludente de antijuridicidade. Porém, se o bem sacrificado for de valor superior ao do bem protegido, haverá crime, sendo possível apenas a diminuição da pena, de um a dois terços (art. 24, § 2º, do CP).

### 2) Teoria diferenciadora:



## Teoria do delito

- O estado de necessidade pode ser causa de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade.
- Se o bem sacrificado for de valor igual ou inferior ao do bem protegido, incidirá a excludente de ilicitude (estado de necessidade justificante). Ex.: arromba a porta de um prédio para, nele, ingressar e proteger-se de um furacão.
- Se o bem sacrificado for de valor superior ao do bem protegido, não lhe sendo exigível outro comportamento, estará excluída a culpabilidade (estado de necessidade exculpante). Na essência, é uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa. Obs. O CPM, em seus arts. 39 e 45, p.u., adotou a teoria diferenciadora.

### 3) Espécies:

- Próprio: O agente defende bem próprio.
- De terceiro: O agente defende bem de terceiro.



## Teoria do delito

- Defensivo: Volta-se contra a pessoa, coisa ou animal que produziu o perigo. Neste caso, inexistente a obrigação de reparar o dano.
- Agressivo: Volta-se contra a pessoa, coisa ou animal que **não** produziu o perigo. Neste caso, há obrigação de reparar o dano gerado a terceiro que não criou a situação de perigo. O causador do dano tem ação regressiva contra o causador do perigo.
- Real: Ocorre na hipótese em que a situação de perigo efetivamente existe.
- Putativo: A situação de perigo é imaginária (“descriminantes putativas”).
- Justificante: É o adotado pelo art. 24 do CP. Significa que o agente do fato praticado em estado de necessidade deve escolher salvar o bem jurídico de maior valor ou qualquer deles, se de valores idênticos. Trata-se de excludente de ilicitude. Ex.: matar pitbull de propriedade de alguém para desvencilhar-se de um ataque do animal (patrimônio x vida).



## Teoria do delito

- Exculpante: Significa que o agente do fato praticado em estado de necessidade pode escolher salvar o bem jurídico de menor valor, desde que ocorra inexigibilidade de conduta diversa. Trata-se de causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

### 4) Requisitos:

- a) Perigo atual: é o perigo imediato, que está ocorrendo no momento presente, gerado por fato humano ou comportamento de animal. Há duas correntes sobre o tema:
  - Abrange apenas o perigo atual, como diz a lei (Nucci).
  - Abrange o perigo atual e o perigo iminente, ou seja, aquele que está prestes a ocorrer (Flávio Monteiro de Barros)
- b) Perigo causado involuntariamente: não faz jus ao estado de necessidade o próprio agente que “provocou



## Teoria do delito

por sua vontade” o perigo. Atenção às distinções:

- Se o agente causou o perigo dolosamente, não faz jus ao estado de necessidade. Ex.: João ateia fogo num ônibus de propósito. Caso se volte contra os ocupantes para fugir das chamas, não poderá se valer da excludente.
- Mas e se o agente causou o perigo culposamente, há estado de necessidade? Três correntes:
  - 1ª: Sim. O legislador quis impedir apenas aquele que causou o perigo intencionalmente, de má-fé (Damásio).
  - 2ª: Não. Se a pessoa agiu levemente, não faz jus (Nelson Hungria).
  - 3ª: É preciso verificar o caso concreto. Não é justo, por exemplo, punir quem, por imprudência, colocou a própria vida em perigo e danifica propriedade alheia para se salvar (Nucci).

c) Perigo e lesão inevitáveis: é imprescindível que tanto a situação de perigo quanto a lesão praticada pelo agente para salvar o bem jurídico sejam inevitáveis. Havendo a possibilidade de evitar o perigo ou a lesão, não



## Teoria do delito

se configura o estado de necessidade. Ex.: ocorre um naufrágio, e o agente é um exímio nadador, estando perto da orla da praia. Não precisa retirar a boia de terceiro.

d) Perigo a bem jurídico próprio ou de terceiro: é necessário que o agente atue para proteger um bem jurídico, próprio ou alheio. Não se configura estado de necessidade se o agente buscar tutelar um interesse que não goza de proteção jurídica.

e) Inexistência de dever legal de enfrentar o perigo: O § 1º do art. 24 estabelece que “não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo”. Prevalece o entendimento de que a expressão “dever legal” abrange todas as hipóteses em que há o dever jurídico de enfrentar o perigo (art. 13, § 2º, “a”, “b” e “c” do CP). \*\*\*\*\*É preciso que haja a possibilidade de agir no caso concreto (ninguém é obrigado a sacrificar a própria vida para salvar outrem, ainda que seja garante).



## Teoria do delito

f) Inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado: Trata-se de ponderação entre o bem protegido e o bem sacrificado, sob o prisma da proporcionalidade, devendo ser analisada pelo juiz no caso concreto. Pela teoria unitária, somente incidirá a excludente de ilicitude se o agente sacrificar um bem para proteger outro de valor maior ou igual (estado de necessidade justificante). Ex.: agente invade residência alheia para se proteger de um furacão ou de um tiroteio. Se o bem sacrificado tiver valor superior ao do bem protegido, não incidirá a excludente de ilicitude, podendo haver uma diminuição de pena.

### Atenção:

- O chamado “furto famélico”, se preenchidos determinados requisitos, é considerado exemplo de conduta praticada sob a excludente de ilicitude do estado de necessidade.
- É perfeitamente possível estado de necessidade x estado de necessidade.





## Teoria do delito

### FUNDEP – 2019 – DPE/MG

Sobre as causas de justificação, analise as afirmativas a seguir.

I. O Código Penal brasileiro, de acordo com o entendimento majoritário na doutrina, consagra o estado de necessidade somente como excludente da antijuridicidade, ou seja, justificante, enquanto o Código Penal Militar consagra o estado de necessidade exculpante.

II. Segundo a doutrina majoritária, o Código Penal brasileiro adota a teoria diferenciadora do estado de necessidade, que se contrapõe à teoria unitária.

III. De acordo com a doutrina dominante, o estado de necessidade exculpante se configura quando o bem ou interesse sacrificado for de igual ou maior valor do que o bem protegido; o estado de necessidade justificante se configura quando o bem ou interesse sacrificado for de menor valor ao que se salva.

IV. Para caracterizar o estado de necessidade, é suficiente o conhecimento objetivo da situação de perigo, a exemplo do que ocorre com as demais causas justificantes. É desnecessário que o agente aja com o objetivo de



## Teoria do delito

salvar um bem próprio ou alheio do perigo.

V. Para a caracterização do estado de necessidade, entre outros requisitos, é indiferente que a situação de perigo tenha sido causada por conduta humana ou decorra de fato natural, sendo suficiente que o exercício da ação de salvaguarda não se caracterize como uma reação contra o agressor.

Está correto o que se afirma em:

- a) IV e V, apenas.
- b) I e V, apenas. **correta**
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.

**LEGÍTIMA DEFESA**



## Teoria do delito

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.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes (Incluído pela Lei 13.964/2019).

- É a defesa contra agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro, mediante o emprego dos meios necessários.
- A questão do parágrafo único: a essência da legítima defesa permanece a mesma, o que muda é apenas a sua fundamentação legal, que, em se tratando de agentes de segurança pública, passa a ser o parágrafo único do art. 25 do Código Penal e não mais o seu caput.



## Teoria do delito

### 1) Requisitos:

- a) Agressão injusta: é a conduta humana (comissiva ou omissiva) que atinge ou coloca em perigo um bem jurídico. Entende-se que agressão injusta é a agressão ilícita, ou seja, contrária ao direito, mas não necessariamente típica. Portanto, em princípio, se o agente, para se defender de um ataque espontâneo de um animal, volta-se contra ele, não podemos falar em legítima defesa (por ausência de conduta humana), mas sim em estado de necessidade. Porém, se o animal for instado por alguém a atacar, é possível haver legítima defesa, porque, neste caso, houve conduta humana configuradora de agressão injusta.
- Além disso prevalece o entendimento de que é possível legítima defesa contra agressão injusta de inimputável, já que a justiça ou injustiça da conduta independe da consciência do agressor.



## Teoria do delito

- A agressão injusta comporta tanto a modalidade dolosa quanto a culposa para a doutrina majoritária. Posição minoritária (Luiz Regis Prado): somente pode ser admitido o ataque doloso e dirigido a destinatário certo, pois o culposo, sem destinatário determinado, caracteriza perigo atual, permitindo a descriminante do estado de necessidade.
  
- b) Agressão atual ou iminente: atual é a agressão que está ocorrendo em momento presente. Iminente é a agressão que está em vias de ocorrer. Não se admite legítima defesa contra agressão passada e nem contra a futura e incerta.
  
- c) Uso moderado dos meios necessários: Consiste na proporcionalidade entre o ataque e a defesa. Meio necessário é o menos lesivo dentre aqueles existentes à disposição do agente, apto a repelir o ataque.



## Teoria do delito

d) Proteção a direito próprio ou de terceiro: A legítima defesa pode ser invocada para proteção de qualquer bem jurídico (vida, integridade física, patrimônio), do próprio agente ou de terceiro.

### **\*É possível a legítima defesa da honra?**

A honra é um bem jurídico e pode ser tutelada por meio da legítima defesa. Ex.: determinar que o segurança retire alguém que está ofendendo verbalmente outra pessoa, eventualmente até mesmo com o uso da força. Porém, é preciso que os requisitos da legítima defesa estejam presentes. Não se pode admitir que alguém mate outra pessoa para proteger a própria honra, pois há uma desproporcionalidade entre bens jurídicos envolvidos (vida x honra).

**Atenção:** Diferentemente do estado de necessidade, não é preciso que a conduta praticada em legítima defesa seja inevitável. Em outras palavras, no estado de necessidade, espera-se que a pessoa evite o perigo. Já, na legítima defesa, isso não é necessário.



## Teoria do delito

### 2) Legítima defesa e erro na execução:

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. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Nos termos do dispositivo transcrito, subsiste a legítima defesa.

**3) Legítima defesa putativa:** Hipótese na qual o agente, por erro, acredita estar agindo em legítima defesa.

**4) Legítima defesa subjetiva:** É a hipótese em que o agente, por erro escusável, se excede na legítima defesa



## Teoria do delito

(excesso exculpante). Ou seja, qualquer pessoa, nas mesmas circunstâncias de fato, também se excederia. É uma causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, que exclui, portanto, a culpabilidade.

Atenção: Quando se configura o excesso, o sujeito, que até então era o agressor, passa a poder se defender, pois contra ele está sendo praticada uma agressão injusta.

### Observação:

Porque se exige uma agressão injusta para a configuração da legítima defesa, não é possível:

<b>LEGÍTIMA DEFESA X</b>	<b>Legítima defesa real</b>
	Estado de necessidade real
	Estrito cumprimento de um dever legal real
	Exercício regular de um direito real





## Teoria do delito

No entanto, é possível:

- a) Legítima defesa sucessiva: É a reação do agressor contra o excesso da vítima que atua em legítima defesa.
- b) Legítima defesa real x legítima putativa;
- c) Legítima defesa putativa x legítima putativa ou legítima defesa putativa recíproca;

### FCC – 2021 – DPE-SC

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a legítima defesa da honra nos crimes contra a vida

- a) é incabível por ser tese violadora da dignidade humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, embora tecnicamente seja legítima defesa.
- b) está excluída do âmbito do instituto da legítima defesa, havendo óbice para sua utilização de forma direta ou indireta. **correta**



## Teoria do delito

- c) admite seu cabimento em hipóteses excepcionais, de forma mitigada, embora não possa ser utilizada como tese defensiva de forma direta.
- d) teve sua aplicação obstada em razão da luta do movimento feminista, embora encontre fundamento constitucional.
- e) possui aplicação condicionada à preservação da imagem da vítima, a fim de afastar recursos argumentativo-retóricos odiosos, desumanos e cruéis.

### FCC – 2021 – FCC-BA

Sobre a legítima defesa, é correto afirmar:

- a) A agressão injusta que autoriza essa excludente de ilicitude deve ser dolosa.
- b) A necessidade do meio utilizado depende das circunstâncias concretas e dos meios disponíveis no momento pelo agente. **correta**



## Teoria do delito

- c) A agressão que autoriza essa excludente de antijuridicidade deve ser iminente, atual ou cessada.
- d) A legítima defesa da honra é vedada quando a ação defensiva é uma retorsão imediata em crimes contra a honra.
- e) Pode ser exercida por terceiro quando um bem jurídico coletivo seja atingido, ainda que não implique agressão a um bem pessoal.

### **FCC – 2018 – DPE/MA**

A legítima defesa:

- a) é meio de exclusão da ilicitude em face de qualquer injusta agressão, desde que os bens jurídicos atacados sejam o patrimônio, a vida ou a integridade corporal.
- b) é cabível ainda que o bem agredido esteja submetido a outra forma de especial proteção, como o proprietário que ameaça o inquilino para que preserve o imóvel.



## Teoria do delito

- c) se legitima como forma de exclusão da antijuridicidade diante de agressão injusta, entendida como aquela realizada mediante comportamento do agressor que implique em crime doloso.
- d) quando praticada em excesso, após cessada a agressão, implica em punição na modalidade culposa.
- e) exclui a antijuridicidade da conduta quando repele agressão injusta que esteja ocorrendo ou em vias de ocorrer, desde que a ação defensiva seja moderada e utilize os meios necessários. **correta**

### EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO

- **Atenção:** Para Zaffaroni, é excludente de tipicidade.

Tipicidade penal = tipicidade formal + tipicidade conglobante



tipicidade material + antinormatividade



## Teoria do delito

- Para grande parte da doutrina, é causa de justificação que compreende a prática de uma conduta, realizada por cidadãos comuns, autorizada por lei, tornando antijurídico um fato típico. Afinal, se a própria lei permite uma determinada conduta, não faria sentido considerá-la também ilícita. A conduta pode ser autorizada tanto pela lei penal quanto por lei de outra natureza. Ex.: mulher estuprada tem o direito de abortar – autorização prevista no Código Penal (art. 128, II); o possuidor de boa-fé poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis – autorização prevista no Código Civil (art. 1.219).
- Lesão nos esportes: desde que observadas as regras regulamentares, as lesões causadas constituem exercício regular de direito, já que o Estado incentiva a prática esportiva. Ex. boxe.

\*\*\*O excesso decorrente do descumprimento das normas regulamentares é punível, a título de dolo ou culpa. Ex.: lutador é nocauteado, e juiz intervém para parar a luta. O outro atleta empurra o juiz e continua atacando o lutador desmaiado.



## Teoria do delito

- Execução da prisão em flagrante permitida a qualquer um do povo: é exercício regular do direito. O Estado incentiva o cidadão a atuar em seu lugar.
- Ofendículos: são aparatos ou animais utilizados com o fim de proteger um interesse jurídico de ataques futuros. Ex.: cerca, cerca elétrica, arames, cacos de vidro colados em cima do muro, lanças na parte de cima dos portões etc. Devem ser visíveis, tendo por objetivo proteger determinado interesse jurídico, e não lesionar terceiros. Ademais, devem respeitar os requisitos do art. 25 (moderação). Do contrário, permitem punição pelo excesso, doloso ou culposo. Por exemplo: cerca eletrificada com voltagem suficiente para eliminar a vida de qualquer pessoa que toque nela - meios imoderados. Qual sua natureza jurídica?
  - a) Exercício regular de um direito: Trata-se de um direito legítimo do titular do bem jurídico. Essa posição dá enfoque no momento em que o ofendículo é colocado e ainda não foi acionado.
  - b) Legítima defesa: Ao funcionar, repelindo agressão injusta, o ofendículo configura a legítima defesa.



## Teoria do delito

### ESTRITO CUMPRIMENTO DE UM DEVER LEGAL

- **Atenção:** Para Zaffaroni, é excludente de tipicidade.
- Para grande parte da doutrina, é causa de justificação que se refere à prática de uma conduta determinada pela lei (que deve ser entendida em seu sentido amplo, englobando, portanto, lei em sentido estrito, atos administrativos emitidos em estrita correspondência à lei, cumprimento de decisões judiciais, etc.), tornando lícito um fato típico. Muitas vezes, o agente público, no desempenho de suas atividades, é obrigado a intervir de forma lesiva sobre determinados bens jurídicos. Essa intervenção, dentro dos limites aceitáveis, estará justificada pelo estrito cumprimento do dever legal.
- Prevalece que essa excludente pode ser invocada não apenas por funcionário público ou pelo particular no exercício de função pública, mas também, por particular agindo como tal, quando atua no cumprimento de dever legal. Ex.: advogado que se recusa a depor sobre fatos que tomou conhecimento no exercício da função não comete falso testemunho (Lei 8.906/1994, art. 7º, XIX).



## Teoria do delito

**Atenção:** O estrito cumprimento de dever legal é incompatível com delitos culposos, pois não há determinação legal para alguém atuar com imprudência, negligência ou imperícia. Contudo, no caso concreto, é possível que a conduta culposa esteja amparada pelo estado de necessidade. Ex.: policial conduz viatura em alta velocidade para salvar uma pessoa em perigo iminente, danificando um outro veículo no trajeto.

### CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

- Trata-se de causa supralegal de exclusão da antijuridicidade, significando que um bem jurídico disponível possa ser perdido, se houver concordância do seu titular.

**Atenção:** Quando o dissentimento integrar o próprio tipo penal, como sua elementar, o consentimento do ofendido excluirá o próprio fato típico. Ex.: a violação de domicílio (art. 150 do CP) tem por fundamento justamente a discordância do proprietário. Se este concorda que alguém entre em sua casa, não há fato típico.





## Teoria do delito

\*\*\*Não há óbice ao reconhecimento do consentimento do ofendido em se tratando de crimes culposos, pois a vítima pode aceitar a conduta descuidada do agente;

### 1) Requisitos:

- a) Consentimento livre e válido, ou seja, sem coação, vício ou fraude. Se o titular do bem jurídico foi forçado a consentir ou enganado, não há a excludente.
- b) Consentimento inequívoco: a doutrina tradicional exige que o consentimento seja explícito. Porém, vários autores têm exigido tão somente que seja inequívoco, podendo ser explícito ou implícito. Ex.: dono de chácara vê pessoas retirando frutas e simplesmente aquiesce, quer dizendo abertamente para continuarem, quer deixando de tomar qualquer atitude.

**Atenção:** não existe consentimento presumido.



## Teoria do delito

c) Capacidade do ofendido para consentir: Em princípio, coincide com a maioridade civil (18 anos). Contudo, a depender do interesse, é possível em se tratando de idade menor. Ex.: concorda que o amigo fique com um jogo de videogame velho.

d) Disponibilidade do bem: Tem-se entendido que não pode ser reconhecida a excludente se o bem jurídico for indisponível, pois sobre estes incide o interesse do Estado na sua tutela. Por tal razão, afirma-se que é ilícita a conduta de quem pratica eutanásia, em razão de o bem vida ser indisponível.

e) Consentimento anterior ou concomitante ao ato: o consentimento não pode ser dado posteriormente. Ex.: sujeito furta celular da vítima e ela resolve não tomar atitude, porque estava querendo um aparelho novo. Ainda assim, não fica afastado o crime de furto.



## Teoria do delito

### EXCESSO NO EMPREGO DAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

Art. 23.

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

A lei prevê a punição pelo excesso, ou seja, um atuar que extrapola os limites da inicial situação de legalidade.

Pode ser:

- a) Doloso: Também chamado de excesso voluntário. O agente, deliberadamente, se excede no modo ou no uso do meio escolhido para a reação.
- b) Culposo: Também chamado de excesso involuntário. O agente, por imprudência, negligência ou imperícia, exagera no meio ou no uso do meio escolhido para a reação. Responderá o agente pelo resultado causado, a título de culpa.



## Teoria do delito

c) Exculpante: É o excesso que decorre de medo, perturbação de ânimo ou surpresa no ataque, encontrando fundamento na inexigibilidade de conduta diversa. É uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Ex.: pessoa atacada fica apavorada e acaba reagindo com excesso.

d) Acidental: É o excesso que decorre de um acidente, do caso fortuito ou da força maior. É irrelevante para o direito penal. Ex.: vítima efetua disparos de arma de fogo para o alto, e o agressor sai correndo, desequilibrando-se e batendo a cabeça na calçada, vindo a falecer. Sendo o excesso acidental, não pode o agente responder a título de dolo nem culpa.

e) Intensivo (próprio): É o exagero (o verdadeiro excesso), observado o limite temporal da defesa. Ocorre, então, enquanto a agressão está acontecendo. O agente não atua de forma moderada, deixando de utilizar o meio necessário e utilizando um meio inadequado ou exagerado para reagir à agressão.



## Teoria do delito

f) Extensivo (impróprio): Consiste na superação do limite temporal para a atuação do agente. Depois de cessada a agressão, ou seja, já ultrapassada a situação de agressão injusta (atual ou iminente), o agente reage.

Uma vez que não estão presentes os requisitos legais da excludente de ilicitude, responderá o agente pelo delito praticado.



## Teoria do delito

### Referências bibliográficas

- OLIVE, Juan Carlos Ferré. NUÑEZ PAZ. Miguel Ángel. OLIVEIRA. William Terra de. BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Princípios Fundamentais e Sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ZAFFARONI. Eugênio Raúl. PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 14ª ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.