



Teoria do delito - Culpabilidade

---

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



## Teoria do delito

Certame	Cobrança
1- Cespe/Cebraspe – DPE/PA – 2022	Erro
2- Cespe/Cebraspe – DPE/RS – 2022	Erro
3- FCC – DPE/SC – 2021	Coculpabilidade
4- FCC – DPE/BA – 2021	Erro
5- FUNDEP – DPE/MG – 2019	Erro
6- Cespe/Cebraspe – DPE/DF – 2019	Erro/ Teoria da culpabilidade
7- FCC – DPE/SP – 2019	Coculpabilidade
8- FCC – DPE/SP – 2019	Erro



## Teoria do delito

### III- Culpabilidade

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

**2. Conceito:** é a reprovabilidade do injusto ao autor. “Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é *culpável* quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2020, p. 533).

- O injusto e a culpabilidade não se confundem, são categorias independentes. Contudo, são unidas por um fio condutor, pois cada elemento do crime tem o anterior como pressuposto.



## Teoria do delito

**3. Diferença entre antijuridicidade e culpabilidade:** na inculpabilidade a conduta continua sendo um injusto e possui todos os efeitos que dele derivam, tanto para o direito penal como para outros ramos do direito. Quando intervém uma causa excludente de antijuridicidade, a conduta torna-se justificada para toda a ordem jurídica e nenhuma consequência pode ela acarretar para seu autor, por parte de qualquer ramo do ordenamento.

**4. Funções da culpabilidade:** tradicionalmente, a culpabilidade cumpre as seguintes tarefas:

- a) **Fundamento da pena:** refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico. É a garantia de que o Estado somente poderá aplicar uma pena às condutas que o autor poderia ter evitado.
- b) **Limite da pena:** impede que a pena seja imposta além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada à fatores como importância do bem jurídico e fins preventivos. Significa estabelecer limites ao *jus*



## Teoria do delito

*puniendi* estatal.

- c) Elemento central na individualização da pena: art. 59 do CP.

### 5. Culpabilidade formal e material:

- a) Formal: Censurabilidade em abstrato, servindo como norte para o legislador cominar os limites mínimo e máximo da sanção penal.
- b) Material: Censurabilidade concreta, dirigida a determinado agente culpável que praticou um fato típico e antijurídico, servindo como fundamento para o juiz fixar a pena no caso concreto. É viés positivado no art. 59, caput, do CP.

**6. Evolução histórica e teoria da culpabilidade:** “Pelo aperfeiçoamento da teoria da culpabilidade mede-se o progresso do Direito Penal” (LISZT).



## Teoria do delito

### 6.1. Teoria psicológica:

- Propôs fundamentar a culpabilidade conforme as propostas do causalismo naturalista. O ponto de partida do modelo LISZT/BELING é extremamente singelo, já que todos os elementos objetivos do crime localizam-se no injusto (tipo e antijuridicidade), estruturados naturalisticamente sobre a base de uma relação de causalidade. Todo subjetivo fica compreendido no último elemento, isto é, na culpabilidade, que é definida como **relação psicológica entre a conduta do sujeito ativo e o resultado**.
- Atenção: neste momento da teoria do delito, dolo é composto por conhecimento + vontade + consciência da ilicitude (dolo normativo ou *dolus malus*).
- A culpabilidade não é mais do que uma descrição de algo, concretamente, de uma relação psicológica, mas **não** contém qualquer elemento normativo, nada de valorativo, mas sim a pura descrição de uma relação.



## Teoria do delito

- A culpabilidade, na teoria psicológica, tem como pressuposto a imputabilidade e tem como espécies o dolo/culpa (dolo normativo, pois contém a consciência da ilicitude).
- A proposta exclusivamente psicológica não se sustentou por muito tempo.

### 6.2. Teoria psicológico-normativa ou normativa da culpabilidade:

- Foi REINHARD FRANK o primeiro autor a destacar que a relação psicológica entre agente e resultado era insuficiente para fundamentar a culpabilidade (percebeu que o sujeito poderia atuar com dolo, mas sem culpabilidade e que poderia não haver relação psicológica com o resultado e ainda assim culpabilidade). A seu ver, a relação psicológica – dolo e culpa – não esgotava completamente o conteúdo da culpabilidade, mas seria apenas um de seus elementos. Faltava-lhe, entretanto, uma valoração.



## Teoria do delito

- Foi a partir dos estudos de autores como James Goldschmidt e Edmundo Mezger que tal ideia se concretizou, com a formulação de um juízo de reprovação. O ponto de partida está em que o ser humano é livre, já que possui capacidade de autodeterminação. Portanto, o fato criminoso cometido importa em uma decisão pessoal, uma opção pelo crime quando poderia ter sido evitado por sua própria vontade. O sujeito poderia ter atuado de outro modo, mas decidiu-se pelo crime e isso o faz merecedor de um juízo de reprovação e, portanto, de uma pena.
- Logo, a culpabilidade deixa de ser somente um vínculo psicológico entre o autor e o fato, abrangendo, também, um juízo de reprovação ou de censura (elemento normativo - inicialmente chamado de normalidade das circunstâncias concomitantes e atualmente denominado inexigibilidade de conduta diversa).
- Coaduna-se com a visão neokantista ou neoclássica do crime.





## Teoria do delito

- A culpabilidade passa a conter três elementos: imputabilidade + dolo (dolo normativo ou *dolus malus*) e culpa + exigibilidade de conduta diversa.

### 6.3. Teoria normativa pura da culpabilidade:

- Foi Alexander Graf Zu Dohna o primeiro a observar que era necessário fazer uma diferenciação entre o objeto que é valorado (a relação psíquica, isto é, o dolo e a culpa) e a valoração do referido objeto (o juízo de reprovação).
- Partindo desse ponto, Welzel, pai do finalismo, faz grandes alterações na teoria do delito e, em consequência, na culpabilidade. O finalismo toma como ponto de partida um injusto pessoal, colocando o dolo e a culpa no tipo subjetivo.



## Teoria do delito

- A culpabilidade, então, se vê despojada da relação psicológica, conservando apenas os elementos normativos. O *dolus malus* dos causalistas (conhecer e querer o resultado e o caráter antijurídico da conduta) é transferido ao tipo como **dolo natural** (conhecer e querer o resultado), deixando na culpabilidade um de seus elementos: a consciência da antijuridicidade da conduta, que agora basta ser potencial.
- Passam a integrar a culpabilidade: imputabilidade + potencial consciência da ilicitude + exigibilidade de conduta diversa.
- No finalismo, a culpabilidade tem função primordial como substrato do crime e pode ser conceituada como o juízo de censura ou de reprovabilidade que incide sobre o fato típico e antijurídico.

### 7. Crise do conceito de culpabilidade:



## Teoria do delito

- Trata do interminável debate entre partidários do determinismo e defensores do indeterminismo;
- Escola Clássica: Francesco Carrara – “o homem tem a faculdade de determinar-se, dando preferência à ação ou à inação, segundo os cálculos de sua inteligência. Este poder é o que constitui a liberdade de eleição. É por causa desta faculdade que deve prestar conta dos atos a que se determina”.
- Escola Positiva: Enrico Ferri – o livre-arbítrio “não pode ser aceito pela escola positiva, a qual em nome e por mandado científico da fisiopsicologia experimental, não pode admitir no homem tal poder de livre vontade, superior à natural e necessária determinação das causas físicas, fisiológicas e psíquicas que a cada instante impelem o indivíduo, que delibera e atua”.
- Depois de um período aparentemente calmo, no qual os partidários do indeterminismo pareciam ter ganhado a batalha, a crise instalou-se. Desde meados do século XX, distintos setores científicos dedicados ao estudo do comportamento humano – como a psicologia ou psicanálise – tem realizado investigações que colocam definitivamente em dúvida a possibilidade de comprovação do livre-arbítrio, questionando com isso as



## Teoria do delito

bases do conceito normativo de culpabilidade.

- A opção pelo determinismo ou indeterminismo continua no centro de um debate que não pode ser considerado encerrado. Ao contrário, foi em muito renovado pelas descobertas da neurociência.

### **8. Culpabilidade do autor e culpabilidade pelo fato:**

- Na culpabilidade do fato, entende-se que o que se reprova ao homem é a sua ação, na medida da possibilidade de autodeterminação que teve no caso concreto. É a reprovabilidade do que o homem fez. Na culpabilidade do autor, é reprovada ao homem a sua personalidade, não pelo que fez e sim pelo que é.
- A opção entre culpabilidade do autor e pelo fato adquire grande relevância na individualização judicial da pena. O problema apresenta-se a partir das propostas de autores que falam de uma culpabilidade pela condução da vida. Foi Edmund Mezger um defensor desse posicionamento que se pretende utilizar para medir o grau de culpabilidade do sujeito tomando como referência sua periculosidade criminal e social.



## Teoria do delito

Dessa forma, permite-se a aplicação de maior pena ao se notar no sujeito precedentes criminais ou antissociais (maior culpabilidade por sua conduta de vida). Também se move nessa direção, ainda que com diferentes fundamentos, a corrente que defende a culpabilidade pelo caráter, que permite aplicar o máximo de pena possível aos sujeitos que reiteram comportamentos criminosos. Essa tendência tem sido adotada por inúmeros sistemas penais contemporâneos que incrementam a pena com base na reincidência, como é o caso brasileiro.

**9. Teoria da coculpabilidade:** é preciso destacar que, para Zaffaroni, dentro de uma concepção normativa, a culpabilidade é um conceito eminentemente graduável, isto é, admite graus de reprovabilidade. “Quando os limites da autodeterminação se encontram tão reduzidos que só resta a possibilidade física, mas o nível de autodeterminação é tão baixo que não permite sua revelação para os efeitos da exigibilidade dessa possibilidade, estaremos diante de uma hipótese de inculpabilidade. A inexigibilidade não é (...) uma causa de inculpabilidade, e sim a essência de todas as causas de inculpabilidade. Sempre que não há culpabilidade, é



## Teoria do delito

porque não há inexigibilidade, seja qual for a causa que a exclua” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2020. p. 538).

- “Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado dessa maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘cocalpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que esse conceito de cocalpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista. Cremos que a cocalpabilidade é herdeira



## Teoria do delito

do pensamento de Marat e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais e, portanto, tem cabimento no Código Penal mediante a disposição genérica do artigo 66” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2020. p. 541).

- Logo, a coculpabilidade é a corresponsabilidade social do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação, diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere a condições sociais e econômicas do agente, o que ensejaria menor reprovação social.
- A teoria da coculpabilidade é rechaçada pelos Tribunais Superiores quando colocada como hipótese de exclusão da culpabilidade. Mas poderia ser aplicada como atenuante genérica (art. 66 do CP).



## Teoria do delito

“ATENUANTE GENÉRICA. ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. COCULPABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. WRIT NÃO CONHECIDO. “(...) 1. A atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal pode se valer da teoria da coculpabilidade como embasamento, pois trata-se de previsão genérica, que permite ao magistrado considerar qualquer fato relevante - anterior ou posterior à prática da conduta delitiva - mesmo que não expressamente previsto em lei, para reduzir a sanção imposta ao réu; 2. No caso destes autos não há elementos pré-constituídos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal, de modo que a aplicação do benefício pleiteado depende de aprofundado exame dos fatos e provas coligidos ao longo da instrução para que se modifique o entendimento da Corte de origem acerca da inaplicabilidade da atenuante. Tal providência, porém, não se coaduna com os estreitos limites do habeas corpus. 3. Habeas corpus não conhecido” (STJ - 5ª Turma - HC 411.243/PE - Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).





## Teoria do delito

FCC – 2021 - DPE/SC

A ideia de coculpabilidade pode ser exemplificada na legislação brasileira pela:

- a) diminuição de pena no delito de tráfico de drogas àquele que colaborar voluntariamente na identificação dos demais coautores ou partícipes.
- b) lei da reforma psiquiátrica, ao representar uma mudança de entendimento sobre a periculosidade das pessoas com transtorno mental.
- c) diminuição de pena se, no concurso de pessoas, a participação do agente for de menor importância.
- d) responsabilização compartilhada entre os autores do delito no concurso de agentes, cada qual na medida de sua culpabilidade.
- e) circunstância atenuante de pena de baixo grau de instrução ou escolaridade do agente nos crimes ambientais. **correta**



## Teoria do delito

### 10. Cocolpabilidade às avessas:

- Grégore Moreira (“Do princípio da cocolpabilidade no direito penal”): observando a dominação de uma pequena parcela social exercida sobre a camada menos favorecida, é possível concluir que o sistema penal atual aplica o princípio da cocolpabilidade às avessas, o que pode ser analisada sob duas formas:

- a) Tipificação de condutas dirigidas a pessoas marginalizadas. Como exemplos, podem ser citados os artigos 59 (vadiagem) e 60 (mendicância – revogado pela lei 11.983/2009), da Lei de Contravenções Penais.
- b) aplicação de penas mais brandas aos crimes contra o sistema financeiro e tributário, como por exemplo, as hipóteses de extinção da punibilidade pelo pagamento da dívida nos crimes contra a ordem tributária.

### 11. Teoria da vulnerabilidade:

- A teoria da cocolpabilidade sofreu inúmeras críticas porque, de certa maneira, presume que a pobreza é causa da criminalidade. O próprio Zaffaroni reconheceu a insuficiência da teoria.



## Teoria do delito

- Na tentativa de contornar esse problema, tem-se a teoria da vulnerabilidade que prega a redução da culpabilidade para pessoas em situação de vulnerabilidade, como aquelas socialmente excluídas, advindas de família não estruturada, etc.
- Diferenças: na teoria da vulnerabilidade, a redução da culpabilidade não guarda relação, necessariamente, com aspectos financeiros. A reprovabilidade seria tanto menor quanto maior fosse a vulnerabilidade.

**12. Elementos da culpabilidade:** imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

**12.1. Imputabilidade penal:** É a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se conforme esse entendimento.



## Teoria do delito

### 12.1.1. Sistemas de aferição da imputabilidade:

a) **Biológico (etiológico):** Basta a presença de uma das causas previstas em lei para se considerar o agente imputável. Preocupa-se apenas com a causa, independentemente de retirar a capacidade de entendimento e de comportar-se de acordo com esse entendimento. Assim, basta a presença de um problema mental, representado por uma doença mental, por exemplo, para o agente ser considerado imputável. É irrelevante que o sujeito tenha, no caso concreto, se mostrado lúcido ao tempo da prática do crime para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. O decisivo é o fator biológico. Esse sistema, no Brasil, foi adotado no caso dos menores de 18 anos (art. 228 da CF/88 e art. 27 do CP).

b) **Psicológico:** Não se preocupa com a causa, pouco importa se o indivíduo apresenta algum tipo de deficiência mental; mas sim se o agente, no momento da conduta, tinha ou não capacidade de entendimento e determinação. Esse sistema é adotado pelo Código Penal no artigo 28, §1º, que trata acerca da embriaguez



## Teoria do delito

completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

c) Biopsicológico ou misto: É preciso uma das causas previstas em lei que, além de estar presente no momento da infração penal, deve retirar totalmente a capacidade de entender ou a capacidade de comportar-se de acordo com esse entendimento. É a **regra** do CP (art. 26).

### 12.1.2. Causas que excluem a imputabilidade:

a) **Inimputabilidade por anomalia psíquica em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado:** art. 26 do CP “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.



## Teoria do delito

- Com a adoção do sistema biopsicológico, o doente mental pode ser considerado imputável caso a sua anomalia psíquica não se manifeste de maneira a comprometer sua capacidade de autodeterminação.
- A expressão doença mental deve ser entendida em seu sentido amplo: é qualquer enfermidade que venha a debilitar a função psíquica de determinado agente.
- Exige-se laudo médico (perícia).

### Atenção: Consequências Jurídicas:

- O inimputável será denunciado e processado, porém, ao final, comprovada a inimputabilidade deverá ser absolvido com imposição de medida de segurança (absolvição imprópria).
- Se o perito concluir pela semi-imputabilidade, haverá condenação porque mantida intacta a culpabilidade. No entanto, aquele que não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato fará jus a redução de pena de 1/3 a 2/3 e, uma vez fixada a pena, há a possibilidade de substituí-la por medida de segurança se o



## Teoria do delito

agente necessitar de tratamento (sistema vicariante ou unitário).

Art. 26. (...)

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

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.



## Teoria do delito

### **b) Inimputabilidade em razão da idade:**

Art. 228 da CF. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial

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

- Adota-se o critério biológico: por razões de política criminal, há presunção absoluta de inimputabilidade.
- A idade do agente deve ser verificada no momento da conduta (art. 4<sup>a</sup> CP – teoria da atividade). Em se tratando de crime permanente, a imputabilidade deve ser aferida no momento da cessação da prática delituosa.
- O menor é submetido às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).





## Teoria do delito

### **c) Inimputabilidade em razão da embriaguez completa accidental ou fortuita:**

I- Conceito: a embriaguez é a intoxicação aguda e transitória, provocada pelo álcool ou por substância de efeitos análogos (entorpecentes, alucinógenos etc.). A embriaguez repercute no psiquismo da pessoa por ela acometida, podendo afetar sua capacidade cognitiva ou volitiva.

#### II- Fases da embriaguez:

- a) Fase do macaco: Euforia, excitação (embriaguez incompleta).
- b) Fase do leão: Depressão, irritabilidade (embriaguez completa).
- c) Fase do porco: Sono, estado de dormência (embriaguez completa).

#### III- Espécies de embriaguez:



## Teoria do delito

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - (...)

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

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

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

**Embriaguez não acidental:**



## Teoria do delito

Pode ser:

- Dolosa ou voluntária: o agente quer se embriagar. Ex. comemoração com amigos em bar, deliberadamente resolve se inebriar.
- Culposa: o agente se embriaga por falta de cuidado, imprudentemente. Ex. pessoa que não é acostumada a beber acaba exagerando por descuido.

Consequência: não excluem a culpabilidade (art. 28, II, do CP).

### **Embriaguez acidental (caso fortuito ou força maior):**

- É aquela causada por um acidente. Pode advir de caso fortuito ou força maior. Ex. agente tropeça e cai em um tonel de bebida ou agente que não sabe que determinada substância possui efeito inebriante ou agente é obrigado a ingerir bebidas alcoólicas.



## Teoria do delito

- Consequências:

- 1) Se completa, exclui a imputabilidade acarretando absolvição: art. 28, § 1ª, do CP.
- 2) Se incompleta, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3: art. 28, § 2º do CP.

### Embriaguez patológica

- É doença. A doutrina trata como espécie de doença mental.
- Consequência: o agente é tratado como doente, podendo receber medida de segurança ou pena reduzida (art. 26 do CP), a depender da conclusão do laudo pericial.

### Embriaguez preordenada

- O sujeito se embriaga para cometer o crime, para criar coragem.
- Consequência: Responde pelo crime e a embriaguez constitui agravante genérica.



## Teoria do delito

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I – (...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

1) em estado de embriaguez preordenada.

### *A actio libera in causa*

- Existe *actio libera in causa* (ação livre na causa) quando se imputa a uma conduta posterior, impune por si mesma, o comportamento prévio doloso ou culposo que a provocou.
- Logo, a referida teoria tem aplicação nas hipóteses em que o agente, conscientemente, coloca-se em estado de embriaguez.



## Teoria do delito

- No momento da prática do delito, a embriaguez pode ter retirado do agente a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de se comportar conforme esse entendimento, contudo, o entendimento e a autodeterminação estavam presentes quando ele começou a se embriagar (a ação foi livre na causa). Por isso, a consciência e a vontade devem ser projetadas para o momento da prática da infração.
- Essa teoria não exclui a necessidade de se encontrar uma fundamentação dogmática para existência do crime. Por isso, a doutrina vem afirmando que a *actio libera in causa* deve ser interpretada restritivamente (apenas nos casos em que o agente, ao se embriagar, tem o desejo de praticar o crime ou, pelo menos, vislumbra tal possibilidade). Em outras palavras, é preciso que o dolo ou a culpa estejam presentes no momento em que o agente se embriaga. Se estiverem ausentes na origem, não haveria o que se projetar para o momento do fato, e a punição do agente constituiria responsabilidade penal objetiva (sem dolo nem culpa).



## Teoria do delito

### 12.1.3. Emoção e paixão: Não excluem a imputabilidade penal.

- a) Emoção: É um sentimento súbito, passageiro, provocando alteração momentânea.
- b) Paixão: Sentimento que surge lentamente, duradouro.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão

- Violenta emoção: pode ser atenuante ou causa de diminuição de pena.

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

(...)

III - ter o agente:



## Teoria do delito

(...)

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a **influência** de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

### 12.2. Potencial consciência da ilicitude:





## Teoria do delito

- Conceito: A consciência da ilicitude diz respeito à ciência que se espera, de qualquer pessoa, do que é ilícito, ou seja, é a aptidão para reconhecer que seu comportamento não encontra respaldo no direito.
- Objeto do conhecimento: é a contradição ao Direito. A consciência da antijuridicidade consistirá em saber que o comportamento realizado é contrário ao Direito.
- Conteúdo do conhecimento: desde Edmund Mezger sustenta-se que se trata de uma compreensão equivalente ao conhecimento do profano, ou seja, do aspecto antissocial do comportamento. Portanto, a aferição da potencial consciência da ilicitude contenta-se com a percepção de um leigo. Trata-se da **valoração paralela na esfera do profano**: Profano é aquele não conhecedor da ciência do Direito. Sua noção do que é lícito ou ilícito, advém de sua experiência de vida, que é influenciada pelo meio social, por valores culturais, religiosos, etc. Sua valoração do que é permitido ou proibido é paralela, ou seja, feita na



## Teoria do delito

sua esfera de leigo.

- Nível de conhecimento: é preciso conhecimento potencial da ilicitude. Ou seja, não importa se o agente sabia ou não da ilicitude do seu comportamento, mas, sim, se ele de tinha a possibilidade (potencialidade) de compreender o caráter ilícito do fato. Se o agente não tem consciência, sequer potencial da ilicitude, mesmo que pratique um fato típico e antijurídico, será absolvido por ausência de culpabilidade.

### **12.2.1. Causa que exclui a consciência potencial da ilicitude:** erro de proibição inevitável ou escusável

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

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



## Teoria do delito

### 12.3. Exigibilidade de conduta diversa:

- Critério desenvolvido por Frank que se refere-se à expectativa social de um comportamento diverso daquele adotado pelo autor do fato típico e ilícito.
- Teoria da Normalidade das Circunstâncias Concomitantes: alguém só pode ser considerado culpado se praticar o crime em circunstâncias normais.

#### 12.3.1 Causas que excluem a exigibilidade de conduta diversa:

a) **Coação moral irresistível:** a coação pode ser:

- Física (vis absoluta): a coação física, se irresistível exclui a própria conduta (ex. agente segura bombeiro e o impede de realizar salvamento).
- Moral (vis compulsiva): consiste no emprego de grave ameaça. Pode ser resistível ou irresistível. A coação moral resistível configura atenuante genérica.



## Teoria do delito

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

III - ter o agente: (...)

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

- A coação moral irresistível é causa excludente da culpabilidade. O coagido pratica fato típico e ilícito, mas não culpável por inexigibilidade de conduta diversa.

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.



## Teoria do delito

### Requisitos da coação moral irresistível:

- a) Ameaça ou promessa de um mal grave;
- b) Irresistibilidade da coação. Movido pelo medo, o coacto sucumbe à vontade do coator;
- c) Ameaça contra o coato ou contra pessoas por quem ele nutre relação de afeto (se for contra terceiros desconhecidos, pode-se configurar a excludente supralegal da inexigibilidade de conduta diversa);
- d) Inevitabilidade do perigo pelo coato.

Ex. Agente ingressa na residência do gerente do banco e domina a sua família, determinando que traga dinheiro do cofre da agência, sob ameaça de matar seus entes queridos. O gerente que pega o dinheiro do banco não responde pelo crime. O agente é o coator, o gerente é o coato, e a vítima é o banco (além dos familiares).

### Consequências da coação moral irresistível:



## Teoria do delito

- Coagido (coato): Pratica fato típico e ilícito, mas fica excluída a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa.
- Coator: É o chamado autor mediato, pois se vale de instrumento (pessoa sem culpabilidade) para a prática da infração penal. Responderá pelo crime praticado pelo coagido, com a incidência da agravante prevista no art. 62, II, do CP (“a pena será ainda agravada em relação ao agente que: (...) II - coage ou induz outrem à execução material do crime”). Responderá também pelo crime praticado contra o coagido (tortura, art. 1º, I, “b”, da lei 9455/97 ou pelo constrangimento ilegal, art. 146 do CP).

**b) Obediência hierárquica:** afasta-se a culpabilidade do agente que apenas cumpre uma ordem não manifestamente ilegal emanada do seu superior hierárquico.

**Requisitos para configuração da obediência hierárquica:**



## Teoria do delito

- a) Relação de direito público: ordem emanada de superior hierárquico: É necessário que haja um vínculo de direito público entre superior hierárquico e o funcionário subalterno. Relações privadas não caracterizam a dirimente. Logo, a subordinação doméstica (pai e filho), escolar (professor e aluno) ou eclesiástica (padre e fiel) não estão abrangidas.
- b) Ordem não manifestamente (evidentemente) ilegal: A ordem emanada do superior deve ser dotada de aparente legalidade. Se a ordem for legal, não há crime. Se a ordem for manifestamente ilegal, ambos responderão pela infração penal em concurso de pessoas.
- c) Estrito cumprimento da ordem: Se o subordinado extrapolar a ordem, responderá criminalmente.

### Consequências:

- Se a ordem for legal: o subordinado atua em estrito cumprimento do dever legal, causa que exclui a ilicitude (art. 23, III do CP). Para Zaffaroni, exclui a tipicidade.



## Teoria do delito

- Se a ordem não for manifestamente ilegal: o subordinado atua amparado pela obediência hierárquica, ficando excluída a culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa (art. 22 do CP).
- Se a ordem for manifestamente ilegal: em princípio, o superior hierárquico e o subordinado responderão pelo delito, em concurso de pessoas. Para o superior incidirá a agravante descrita no art. 62, III, do CP; para o subalterno, aplica-se a atenuante genérica do art. 65, III, “c”, do mesmo diploma.

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (...)

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal.

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

III - ter o agente: (...)





## Teoria do delito

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

### 12.3.2 Causas supralegais de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa (dirimentes supralegais):

- Tem-se admitido a existência de causas supralegais que tornam a conduta inexigível (inexigibilidade de conduta diversa), já que é impossível que o legislador preveja todas as situações em que é inexigível, do agente, conduta diversa. Exemplo:

“Culpabilidade. Inexigível conduta diversa do apelante que, em procura de veículo furtado, em localidade conhecida como ponto de tráfico, portava arma no interior de seu veículo. As particularidades e peculiaridades do caso concreto permitem concluir pela incidência do instituto da inexigibilidade de conduta diversa.



## Teoria do delito

Ressalte-se que o réu é primário, não respondendo a qualquer outro expediente criminal. APELO PROVIDO, POR MAIORIA. (TJRS – 3ª Câmara Criminal – Apelação Crime 70053577607 – Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 09/05/2013).



# Teoria do delito

## Teoria do erro

**1. Importância:** A teoria do erro cumpre um papel importantíssimo para o Direito Penal. Implica uma forma de materialização do princípio da culpabilidade. Um indivíduo só responde penalmente se sabe o que faz e, além disso, se sabe que o que faz este proibido pelas normas jurídicos-penais.

**2. Conceito:** erro é aquele que vicia a vontade, causando uma falsa percepção da realidade, e também aquele que vicia o conhecimento da ilicitude. O erro pode incidir sobre os elementos estruturais do delito – erro de tipo – e sobre a ilicitude da ação – erro de proibição.

**3. Teorias do dolo:** divide-se em:



## Teoria do delito

### 3.1 Teoria extremada ou estrita do dolo: é a mais antiga;

- Situa o dolo na culpabilidade e a consciência da ilicitude, que deve ser atual, no próprio dolo:

Fato típico	Antijuridicidade	Culpabilidade
Conduta (movimento corporal)		Pressuposto: imputabilidade
Resultado		Dolo: elemento cognitivo elemento volitivo elemento normativo: consciência da ilicitude
Nexo causal		Culpa
Tipicidade		

- Consequência: o erro independentemente de ser erro de tipo ou erro de proibição, exclui sempre o dolo, quando inevitável, por anular o elemento cognitivo (intelectual) ou o elemento normativo.



## Teoria do delito

- Críticas: equipara o erro de tipo e o erro de proibição, gerando muita impunidade: ao excluir o dolo sempre, só sobrava a culpa, que só é punível se houver expressa previsão legal.

**3.2 Teoria limitada do dolo:** procurou evitar as lacunas de punibilidade que a teoria extremada do dolo possibilitava.

- Também inclui o conhecimento da ilicitude como elemento do dolo;
- Relativiza o erro de proibição, mantendo o dolo quando o erro sobre a ilicitude do fato for derivado de uma “cegueira jurídica”/ “inimizade ao direito”. Para Mezger, há casos em que o autor do crime (normalmente um delinquente habitual) demonstra desprezo ou indiferença tais para com os valores do ordenamento jurídico que, mesmo não se podendo provar o conhecimento da antijuridicidade, deve ser castigado por crime doloso. Com isso, Mezger substituiu o conhecimento atual da ilicitude pelo conhecimento presumido: presume-se o dolo se o agente, embora não tivesse conhecimento atual da ilicitude, virou as costas, fechou



## Teoria do delito

os olhos para o ordenamento jurídico. Assim, Mezger introduziu o polêmico elemento denominado “culpabilidade pela condução de vida”, criando dessa forma, a possibilidade de condenação do agente não por aquilo que faz, mas por aquilo que ele é, dando origem ao combatido Direito Penal do Autor.

- Críticas: conceitos absolutamente vagos; Direito Penal do Autor.

**4. Teorias da culpabilidade:** tem como pressuposto as alterações trazidas pelo finalismo.

Fato típico	Antijuridicidade	Culpabilidade
Conduta (finalidade)		Imputabilidade
Resultado		Exigibilidade de conduta diversa
Nexo causal		<b>Potencial</b> consciência da ilicitude
Tipicidade – Tipo penal: possui elementos objetivos e subjetivos ( <b>dolo natural</b> – conhecer e querer - e culpa)		



## Teoria do delito

- As teorias da culpabilidade divergem quanto ao erro sobre as causas de justificação, que pode ser:
  - a) Sobre os pressupostos fáticos: acontece quando alguém acredita encontrar-se em uma situação que o Direito justifica (ser agredido, estar em situação de necessidade), mas não é assim na realidade pois tal situação não existe.
  - b) Sobre a existência de uma causa de justificação: acredita que o Direito autoriza a vingar uma desonra, lesionando o autor.
  - c) Sobre os limites da causa de justificação: acredita que diante de uma agressão injusta, o Direito autoriza aplicar uma vingança desproporcional.

**4.1. Teoria extremada da culpabilidade:** criada pelos finalistas e adotada por alguns funcionalistas.

- Com o finalismo, o dolo abandona a culpabilidade e passa a integrar a tipicidade como um elemento psicológico/natural. O conhecimento da ilicitude permanece apartado do dolo, como elemento autônomo,



## Teoria do delito

dentro da culpabilidade. Esta passa a ser um juízo de reprovação (portanto, um dado puramente normativo e não psicológico), de modo que se exige apenas um conhecimento potencial da ilicitude.

- Consequência: qualquer erro inevitável sobre a consciência da ilicitude exclui a culpabilidade (por isso, extremada). Não importa se o erro deriva de uma desconformidade da percepção do agente em relação aos aspectos fáticos ou jurídicos. O erro quanto à antijuridicidade é sempre erro de proibição, seja (I) a ignorância da existência de uma norma incriminadora proibitiva, seja (II) a falsa suposição, sob qualquer fundamento, de uma norma discriminante (permissiva).

- Conclusão:

(I) Se o erro incide sobre o elemento intelectual do dolo, sempre o excluirá. Porém, como o dolo está na tipicidade, sua exclusão deixa intacta a culpabilidade. Assim, ainda será possível reprovar o agente por crime culposos quando previsto e sendo o erro evitável.

(II) Se o erro incide sobre a consciência da ilicitude: como ela está na culpabilidade, quando o erro é inevitável,





## Teoria do delito

exclui a culpabilidade. E, como não há crime sem culpabilidade, o erro de proibição inevitável impede a condenação a qualquer título (dolo/culpa). Se o erro for evitável, atenua a pena, mas a condenação se impõe sem alterar a natureza do crime doloso.

- Críticas: valora de forma equivalente as condutas daquele que tem pleno conhecimento da lei e dos valores ético-sociais, que pretendia ser fiel a ela, mas só a desrespeita por equivocar-se quanto aos fatos, à realidade (merecia menor reprovação), e daquele que representa a realidade fielmente, mas erra quanto aos valores ético-sociais representados pelos limites da discriminante (merece maior reprovação).

**4.2. Teoria limitada da culpabilidade:** Seguida pela maior parte dos funcionalistas.

- O tratamento sobre os pressupostos fáticos deve ser diferenciado do resto, já que será sempre um erro de tipo.



## Teoria do delito

- Quem atua erroneamente acreditando que está diante de uma situação que justifica jurídico-penalmente seu comportamento não pode ser sancionado com a pena cominada aos crimes dolosos (ROXIN).
- O sujeito atua dirigindo sua conduta para um resultado permitido juridicamente, mas desconhecendo o erro da situação e definitivamente produzindo um resultado não desejado pelo direito.
- Essa também é a posição que sustenta a teoria dos elementos negativos do tipo. Para essa teoria os pressupostos fáticos das causas de justificação, fazem parte do tipo de injusto, o chamado tipo negativo e, portanto, devem ser abrangidas pelo dolo.
- Esse sujeito somente pode responder penalmente pela negligência de sua conduta (crime culposos). Isso implica, logicamente, que o erro vencível sobre os pressupostos objetivos de uma causa de justificação somente será punido se a modalidade culposa estiver prevista para o crime em questão, restando completamente impune nos demais casos.
- Consequências:



## Teoria do delito

- a) O erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação: considera erro de tipo permissivo. Logo, tem os mesmos efeitos do erro de tipo (afasta o dolo e, se evitável, permite a punição por culpa).
- b) O erro recai sobre a existência ou abrangência da causa de justificação: considera erro de proibição (afasta a culpabilidade, se inevitável; se evitável, pode-se reduzir a pena).

- Críticas: a teoria limitada traz consequências, tida por alguns, como indesejadas, por exemplo:

- a) Um fato praticado, com erro invencível, afasta o injusto típico, não podendo ser considerado com um fato antijurídico. Nessas circunstâncias a vítima do erro terá de suportá-lo como se se tratasse de um fato lícito, sendo inadmissível a legítima defesa.
- b) Não seria punível a participação de alguém que, mesmo sabendo que o autor principal incorre em erro sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, contribui de alguma forma na sua execução. A punibilidade do partícipe é afastada pelo princípio da acessoriedade limitada da participação, que exige



## Teoria do delito

que a ação principal seja típica (afastada pela eliminação do dolo) e antijurídica.

c) A tentativa não seria punível, nesses casos, pois sua configuração exige a presença do dolo. Mesmo que o erro fosse vencível, o fato ficaria impune, pois os crimes culposos não admitem tentativa.

“(…) existe uma explicação – não ‘justificação’ – que no nosso entendimento, a cada dia que passa se torna mais sinistra e manifesta: o tratamento privilegiado da ‘justificação putativa’ vencível é uma cobertura de lenidade e impunidade para agentes do Estado. A grande maioria dos casos de erros vencíveis na forma de ‘eximentes putativas’ são protagonizadas pelo pessoal armado dos corpos de segurança do Estado quando atuam contra civis, suspeitos ou não. É obvio que, em face do texto legal, devemos respeitar o princípio da legalidade e atenuar a pena, ou prescindir dela, da forma como a lei estabelece, mas conosco fica a dúvida sobre não ser este insuportável privilégio, uma violação de Direitos Humanos, pela insuficiente tutela da vida” (ZAFFARONI, PIERANGELI. 2020. p. 569).



## Teoria do delito

**5. Erro de tipo:** é o descompasso entre a realidade objetiva (externa) e a representação subjetiva (interna) a respeito de determinado objeto. É a falsa percepção da realidade. Pode ser:

### **5.1. Erro de tipo essencial ou erro de tipo incriminador:**

- Recai sobre elemento essencial, constitutivo do tipo penal.
- É a contraface do dolo do tipo, ou seja, é a antítese do elemento intelectual requerido pelo dolo. Em outras palavras, é o desconhecimento dos componentes do tipo. Como já visto, o aspecto cognitivo do dolo implica a consciência atual que ilumina todos os elementos formadores do tipo objetivo. A falta desse conhecimento configura justamente a situação de erro de tipo.

Ex.: caçador atira contra arbusto imaginando que há ali um animal. No entanto, atinge uma criança que estava brincando no bosque. Neste caso, há erro quanto ao elemento “alguém”, elementar do crime de homicídio (art. 121 do CP);



## Teoria do delito

- Consequências: Como o dolo deve abranger todos os elementos do tipo, o erro de tipo essencial, seja escusável ou inescusável, afeta o próprio dolo e, por isso, afasta-o. A culpa poderá ou não subsistir, a depender da espécie de erro. Vejamos:
  - a) Escusável, invencível, inevitável: O erro não poderia ter sido evitado. Portanto, afasta o dolo e também a culpa. O fato será atípico.
  - b) Inescusável, vencível, evitável: É aquele tipo de erro que poderia ter sido evitado pelo agente se tivesse empregado mais diligência. Afasta o dolo, mas não a culpa. No entanto, o agente será punido desde que o crime por ele tipificado comporte a modalidade culposa.

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



## Teoria do delito

- Embora a lei não mencione, a opinião dominante considera também como erro de tipo essencial o erro que recai sobre circunstâncias que se incorporam ao tipo base. Se o agente desconhece uma agravante, causa de aumento de pena ou qualificadora, não pode responder por ela.
- Se mata alguém maior de 60 anos, acreditando ser pessoa mais jovem, não responde pela agravante.
- Agora, se o agente desconhece uma atenuante, causa de diminuição ou privilégio, no entanto, segundo opinião dominante, isso não impede sua aplicação. O fato de o agente ter errado em nada modifica a situação de concreto menor desvalor do resultado. A regra que se extrai de todo o sistema jurídico moderno, e modulado pelo princípio da lesividade, é de que o mero desvalor da conduta, quando desacompanhado de qualquer possibilidade de correspondente desvalor do resultado não autoriza, por si só, a punição. Ex. crime impossível. **Atenção:** a disciplina do erro sobre a pessoa, por ser exceção a regra, está expressamente descrita na lei (art. 20, §3º do CP).



## Teoria do delito

### 5.1.1 Erro determinado por terceiro:

- Problema de concurso de pessoas.
- Para o agente que incorre em erro, aplica-se o caput do artigo 20 (regra de erro sobre tipo essencial).
- O artigo apenas determina que aquele induz o agente em erro responderá pelo crime.

**Previsão legal:** Art. 20. § 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

**5.2. Erro de tipo accidental:** Recai sobre aspectos irrelevantes para a formação do tipo, ou seja, sobre elemento secundário, acessório do tipo penal.





## Teoria do delito

- No erro de tipo accidental, a falsa percepção da realidade não atinge nenhum elemento do tipo, vale dizer, não impede que o agente perceba claramente que está praticando fato típico.
- Consequência: o dolo do tipo permanece intacto, apesar do equívoco em que incorreu o agente. A regra é de que o erro seja irrelevante para a configuração do dolo em relação à figura típica.

### 5.2.1 Erro na representação do objeto material.

- a) Erro o objeto: pretendendo furtar uma carteira, leva um celular.
- b) Erro sobre a pessoa: o agente confunde uma pessoa com outra.

**Previsão legal:** Art. 20. § 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.



## Teoria do delito

**Exemplo:** Agente dispara contra a vítima que acabara de tocar a campainha, pensando que era seu irmão, seu desafeto. Descobre, então, que era o entregador de pizza. Será punido considerando as condições e qualidades da vítima contra quem queria praticar o crime (chamada vítima virtual – no exemplo, seu irmão), e não da vítima efetiva/real (o entregador de pizza). Logo, no exemplo, incidirá a agravante do art. 61, II, “e”, do CP (crime praticado contra irmão).

**Obs.** No erro quanto a pessoa não há erro de execução, que é perfeita. O equívoco do agente é quanto à vítima do crime.

**5.2.2 Erro na execução (aberratio ictus):** Aqui há um desvio no ataque, um erro de pontaria. O agente erra o golpe, enquanto, na hipótese anterior (erro quanto à pessoa), o golpe é perfeito, porém o agente se equivoca quanto à pessoa.



## Teoria do delito

**Previsão legal:** 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.

**Exemplo:** Assaltante ingressa na residência e, tentando matar a vítima, erra o tiro e atinge o seu comparsa. Responderá considerando as condições e qualidades da pessoa contra quem queria praticar o crime (no exemplo, o morador), e não da vítima real (comparsa).

Hipóteses:

- **Aberratio ictus de resultado único:** O agente atinge somente a pessoa diversa da pretendida. Será punido considerando as condições e as qualidades da vítima virtual (conforme exemplo acima).



## Teoria do delito

- **Aberratio ictus com unidade complexa ou resultado duplo:** O agente atinge também a pessoa diversa da pretendida. Será punido considerando o concurso formal de crimes (art. 70 do CP). Ex.: assaltante, tentando matar a vítima, erra o tiro e atinge a vítima e também o seu comparsa.

**5.2.3. Resultado diverso do pretendido (aberratio criminis ou aberratio delicti):** é o erro ou desvio no crime. O agente, por acidente ou erro na execução (portanto espécie de erro na execução), atinge um bem jurídico diverso do pretendido.

**Exemplo:** lança um tijolo para destruir o carro da vítima (dano), mas acaba atingindo uma pessoa (lesão corporal).

**Previsão legal:** Art. 74 - Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime,



## Teoria do delito

sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

**Consequência:** o agente responderá pelo resultado diverso do pretendido, a título de culpa (desde que punível a modalidade culposa). No exemplo, o agente responderia por lesão corporal culposa. Se o agente provocar também o resultado pretendido, responderá pelos dois crimes, em concurso formal.

**5.2.4. Erro sucessivo ou erro sobre o nexos causal (aberratio causae ou dolo geral):** É o erro quanto ao meio de execução do delito.

**Exemplo:** Sujeito esgana a vítima. Acreditando, equivocadamente, que ela morreu asfixiada, atea fogo em seu corpo, provocando a morte por conta das queimaduras.



## Teoria do delito

Não há previsão legal.

**Consequência:** o agente é punido pelo crime de homicídio consumado.

**Obs.** Nucci: “ O agente pode ter dado um tiro na vítima e, crendo-a morta, atirou-a ao rio, quando ocorre a morte por afogamento. Não se pode qualificar o homicídio por conta de a morte ter decorrido de asfixia, pois o dolo do agente não abrangeu tal circunstância; porém, é um visível homicídio doloso consumado”.

### 5.3. Erro de tipo permissivo ou discriminante putativa por erro de tipo:

- O erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação é considerado erro de tipo, com suas consequências. Logo, adota-se a teoria limitada da culpabilidade.



## Teoria do delito

- Teoria limitada da culpabilidade: é a teoria adotada pelo Código Penal, já que a exposição de motivos do Código Penal, de maneira expressa, fez menção à teoria limitada da culpabilidade no item 19:

“19. Repete o Projeto as normas do Código de 1940, pertinentes às denominadas "descriminantes putativas". Ajusta-se, assim, o Projeto à teoria limitada pela culpabilidade, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva. Tal como no Código vigente, admite-se nesta área a figura culposa (artigo 17, § 1º)”.

**Previsão legal:** Art. 20. § 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.



## 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.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 12ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015.
- JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI. Patrícia. **Manual de Direito Penal**. Saraiva: São Paulo, 2013.