**Teoria do crime para concursos**

**Resumo para mandar bem em concursos e no Exame de Ordem**

[Salvar](http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/317879979/teoria-do-crime-para-concursos?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter) • [4 comentários](http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/317879979/teoria-do-crime-para-concursos?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter#comments) • [Imprimir](http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/317879979/teoria-do-crime-para-concursos?print=true) • [Reportar](http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/317879979/teoria-do-crime-para-concursos?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter)

Publicado por [Leonardo Castro](http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/) - 2 dias atrás

12

**Este texto é trecho de um material que elaborei para o cargo de analista judiciário do TRE. Acompanhe nossas publicações no Facebook: /forumcriminal.**

**O que é o crime**? A resposta varia de acordo com a área de conhecimento provocada. Mas, buscando o senso comum, acredito que, ainda que a sua mente não consiga buscar um conceito determinado, a violação da lei e o sentimento de reprovação da conduta estejam entre os seus pensamentos ao refletir sobre o assunto. No entanto, para concursos, liberte a sua mente de tudo o que você já definiu acerca do tema. A partir de agora, passe a pensar em crime como um organismo composto por três partes: a) fato típico; b) ilicitude (ou antijuridicidade); c) culpabilidade.

Entendendo Teoria do Crime

Assim como o corpo humano é composto por cabeça, corpo e membros, o crime é feito de fato típico, ilicitude e culpabilidade. No entanto, embora seja possível um corpo humano sem membros, não há crime se ausente qualquer de suas partes componentes. Por isso, quem pratica um fato típico em legítima defesa, não comete crime, pois age amparado por causa de exclusão da ilicitude – e, se não há ilicitude, não há crime. Chamaremos os órgãos componentes do delito de substratos.

E essa estrutura cai em prova? Vejamos a questão a seguir:

*(Promotor de Justiça – MP/SP) São elementos do fato típico:*

*a) conduta, relação de causalidade, antijuridicidade e tipicidade.*

*b) conduta, resultado, relação de causalidade e culpabilidade.*

*c) conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade.*

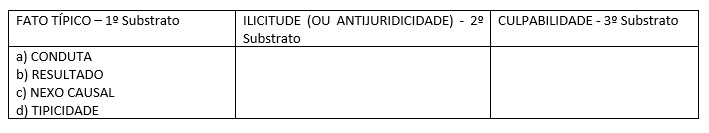
*d) conduta, resultado, antijuridicidade e culpabilidade.*

*e) conduta, resultado, nexo de causalidade e antijuridicidade.*

Das alternativas, a única que traz a estrutura do fato típico é a de letra c: a) conduta; b) resultado; c) relação de causalidade (ou nexo causal); d) tipicidade.

**1. Fato típico**

O primeiro substrato a ser estudado é o fato típico, composto por a) conduta; b) resultado; c) nexo causal; d) tipicidade.



Assim como ocorre na primeira estrutura estudada, se ausente qualquer dos elementos do fato típico, ocorre uma reação em cadeia, e o crime deixa de existir. Exemplo: A dirige o seu automóvel em velocidade permitida, e, ao avistar o semáforo verde, passa direto em um cruzamento. No entanto, B, em alta velocidade, cruza o semáforo vermelho e atinge o veículo de A, que é arremessado contra C, pedestre, que vem a morrer em razão do ocorrido. Na situação descrita, o automóvel de A matou C. No entanto, é lógico que B responderá pelo resultado, afinal, não houve conduta dolosa ou culposa por parte de A. Logo, se não houve conduta, não houve fato típico, e, consequentemente, não houve crime. Por isso, podemos dizer que A não praticou crime.

**1.1. Conduta:** a conduta pode ser comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa. Entenda:

**a) Conduta comissiva:** é a conduta consistente em um fazer. Em regra, os crimes são comissivos, devendo o agente ser punido por uma ação. Exemplos: no homicídio, pune-se quem mata; no furto, quem subtrai. E como saber se um crime é comissivo? Basta fazer a leitura do dispositivo onde está descrita a conduta típica. No exemplo do homicídio, o artigo [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) traz a conduta de *matar* (ação), e não de *deixar de matar* (omissão). Logo, crime comissivo, praticado por um ato de fazer.

**b) Conduta omissiva:** consiste, evidentemente, em deixar de fazer algo. O exemplo clássico é a omissão de socorro: “Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”. Pratica o delito quem deixa de prestar assistência – um deixar de fazer. Quando a própria lei descreve uma conduta de deixar de fazer, como na omissão de socorro, dizemos que o crime é omissivo próprio.

Agora, respire fundo e leia o seguinte exemplo: A é mãe de B, de 11 anos. C é padrasto de B. Vamos “desenhar”:

A = mãe;

B = filha;

C = padrasto.

Certo dia, C, o padrasto, mantém relações sexuais com B, sua enteada. A mãe da criança, A, podendo evitar o ato, nada faz. No exemplo, temos B, vítima de estupro de vulnerável, e C, o estuprador.

B = vítima de estupro de vulnerável;

C = estuprador, pois praticou a conduta prevista no art. 217-A, estupro de vulnerável, consistente em um “fazer” – logo, crime comissivo.

E a mãe de B, que nada fez e permitiu o delito, deve ficar impune? Como é possível puni-la por estupro de vulnerável, crime comissivo, se a conduta dela foi omissiva? Para estes casos, temos a chamada omissão imprópria, prevista no art. [13](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638340/artigo-13-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638280/par%C3%A1grafo-2-artigo-13-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40):

*§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:*

*a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;*

*b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;*

*c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.*

Nas hipóteses acima transcritas, a pessoa tem o dever de evitar o resultado, sob pena de responder pelo delito. No exemplo dado, a mãe da criança tinha o dever legal de evitar o estupro (alínea a), mas nada fez, devendo responder por estupro de vulnerável, assim como o padrasto. Ou seja, por omissão, ela praticou um crime comissivo – não por outro motivo, os crimes omissivos impróprios são também chamados de crimes comissivos por omissão.

Outro exemplo: o segurança de uma loja assume, por força do vínculo empregatício com a empresa, o compromisso de evitar furtos em seu interior (alínea b). No entanto, ao perceber um ladrão furtando objetos da loja, nada faz. Perceba que o segurança não praticou a conduta comissiva de *subtrair*, prevista no art. [155](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619836/artigo-155-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que tipifica o furto, mas não impediu o resultado gerado por terceiro. Por sua conduta omissiva, a ele deve ser aplicada a pena do crime de furto, assim como ao ladrão. Ou seja, praticou um crime comissivo (o furto) por omissão ou crime omissivo impróprio.

**c) Conduta dolosa:** é comum imaginar que o dolo e a culpa são as únicas faces de uma moeda, não havendo terceira opção ao se classificar uma conduta. No entanto, é possível que uma conduta não seja dolosa e nem culposa. Exemplo: A coloca o dedo de B no gatilho de um revólver e, sem que este faça qualquer esforço, aquele força o dedo deste e um disparo é efetuado, causando a morte de C. Perceba que não há dolo ou culpa por parte de B – e, ausente o dolo e a culpa, ausente a conduta e o crime em relação a ele. De acordo com o [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), dolo é quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo (art. 18, I). Quem dispara arma de fogo contra alguém em região vital age com vontade de produzir o resultado morte. É o chamado dolo direto. Quanto ao dolo indireto, ele é dividido em: dolo eventual e dolo alternativo. Vejamos o esquema a seguir:

**a) dolo direto:** o agente atua em busca de determinado resultado (exemplo acima);

**b) dolo alternativo (espécie de dolo indireto):** o agente busca um ou outro resultado com a mesma intensidade. Exemplo: dar golpes de facas em alguém com a intenção de ferir ou matar. Neste caso, deve o agente responder pelo crime mais grave, ou seja, o homicídio, tentado ou consumado;

**c) dolo eventual (também espécie de indireto):** o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Exemplo: em uma via urbana, com velocidade máxima permitida de 30 km/h, um motorista dirige a 160 km/h e mata um pedestre que ali transitava. Em tese, podemos dizer que ele assumiu o risco de matar alguém. No entanto, atenção: alta velocidade e embriaguez não são causas automáticas de dolo eventual, devendo ser feita a análise caso a caso.

Em regra, os crimes são dolosos. Quando o [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) nada disser, considere que o crime é punível somente a título de dolo. Para que um crime seja punível em sua forma culposa, é necessário que exista expressa previsão legal nesse sentido. Dois exemplos:

**1º tráfico de drogas (art.** [**33**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10867208/artigo-33-da-lei-n-11343-de-23-de-agosto-de-2006) **da Lei** [**11.343**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95503/lei-de-t%C3%B3xicos-lei-11343-06)**/06):** não há previsão de modalidade culposa. Portanto, se o agente não agiu com dolo, não há a ocorrência do crime;

**2º homicídio: (**[**CP**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40)**, art.** [**121**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)**,** [**§ 3º**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625335/par%C3%A1grafo-3-artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)**):** o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) traz a modalidade culposa. Dessa forma, é possível que alguém seja punido por homicídio culposo.

**d) Conduta culposa:** o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) afirma que é culposo o crime quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Aquele que não deseja o resultado e causa a morte de alguém, mas sem ter sido imprudente, negligente ou imperito, não responde por crime algum, afinal, não há culpa e nem conduta, elementos constitutivos do crime. Ademais, é preciso ter em mente que um crime só é punido em sua modalidade culposa se houver expressa previsão legal nesse sentido. O homicídio e a lesão corporal admitem a punição por conduta culposa, pois o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) assim define, nos arts. [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 3º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625335/par%C3%A1grafo-3-artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), e [129](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10624670/artigo-129-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 6º.](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10624049/par%C3%A1grafo-6-artigo-129-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) No entanto, não há roubo culposo, visto não existir previsão legal que o fundamente. Quanto à imprudência, à negligência e à imperícia, assim podemos definir:

**I. Imprudência:** é a conduta positiva (fazer) em que o agente não observa seu dever de cuidado. Exemplo: ultrapassar o semáforo vermelho.

**II. Negligência:** consiste em uma conduta negativa (deixa de fazer), em que o agente não age com o zelo médio exigido pela sociedade. Exemplo: o agente não substitui os pneus *carecas* do seu veículo. No entanto, fique atento: para puni-lo por culpa, é preciso que o resultado tenha sido consequência da imprudência, negligência ou imperícia. Se não houver qualquer vínculo, a conduta culposa deve ser afastada.

**III. Imperícia:** é a conduta negligente ou imprudente do agente no exercício de arte, profissão ou ofício.

A respeito da culpa, algumas *pegadinhas* são recorrentes em provas. Vejamos algumas:

**1ª Culpa consciente e dolo eventual:** ocorre a culpa consciente quando o agente prevê o resultado, mas acredita sinceramente que ele não ocorrerá. Exemplo: imagine que A dirige a 80 km/h em uma via onde a velocidade máxima é de 60 km/h e mata alguém atropelado. É inegável que A violou a lei e que isso poderia gerar o resultado, mas, estando apenas 20 km/h a mais do que o permitido, é bem provável que tenha acreditado sinceramente que não causaria o atropelamento. No entanto, se A dirigisse, na mesma via, a 150 km/h e matasse alguém, provavelmente responderia por homicídio doloso, por dolo eventual, quando o agente não quer o resultado mas assume o risco de produzi-lo. Ao trabalharmos com números tão amplos – de 80km/h a 150km/h -, é fácil distinguir o dolo eventual da culpa consciente. No entanto, em casos reais, a questão não é tão simples. Quem bebe um copo de cerveja, assume o risco de matar alguém atropelado? E quem bebe dois copos? E quem dirige a 90km/h em uma via onde o limite é de 60km/h? Por isso, em regra, em homicídios no trânsito, geralmente a discussão gira em torno da culpa consciente, mais favorável ao réu, e do dolo eventual, com pena maior. Em concursos, não há como a banca trazer casos concretos – exceto se absurdos, a exemplo de quem bebe 1 litro de uísque -, pois não haveria como ter uma resposta correta de forma objetiva. Por isso, quando o assunto é cobrado, pede-se somente a distinção em os dois institutos.

**2ª Culpa imprópria:** prevista na parte final do § 1º do art. 20, ocorre quando o agente, imaginando erroneamente estar agindo amparado por causa de exclusão do crime, com dolo, causa resultado tipificado. Exemplo: A, imaginando estar agindo em legítima defesa, mata B a tiros. Se o erro for inevitável (qualquer um erraria, tendo como parâmetro o homem médio), o dolo e a culpa devem ser afastados. No entanto, se o erro for evitável, A deve responder a título de culpa (culpa imprópria) pelo homicídio. Perceba que, no exemplo, A agiu com dolo, pois quis matar B, embora imaginasse a presença de causa de exclusão da ilicitude. E por que, então, não responde pela modalidade dolosa do crime, já que assim agiu? Porque o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) assim prevê. Contudo, a culpa imprópria gera situação curiosa: como o agente agiu dolosamente, é possível a tentativa – por exemplo, B não morre. É a única hipótese em que é viável a tentativa em crime culposo.

**3ª Tentativa em crime culposo:** como vimos acima, não é possível tentativa em crime culposo – afinal, como alguém pode não ter sucesso em um resultado que não desejou? A única exceção ocorre na culpa imprópria, onde o agente age com dolo (ele quer o resultado!), mas imagina estar amparado por causa de exclusão do crime.

**4ª Crimes preterdolosos:** ocorre quando o agente pratica uma conduta dolosa e um resultado mais grave é produzido a título de culpa. Exemplo: art. [129](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10624670/artigo-129-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 3º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10624240/par%C3%A1grafo-3-artigo-129-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que prevê a hipótese de morte decorrente de lesão corporal não desejada pelo agente. Se a sua intenção é matar, evidentemente o crime será o de homicídio. No entanto, se a intenção é causar mal à integridade física ou à saúde da vítima, e ela vem a morrer por culpa, o crime será o de lesão corporal seguida de morte. Veja o dispositivo: “§ 3º. Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo”.

**5º Erro de tipo:** como estamos estudando dolo e culpa, acredito ser este o momento ideal para estudarmos o erro de tipo essencial, previsto no art. [20](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637722/artigo-20-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Vejamos:

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

No erro de tipo essencial, o agente desconhece um elemento constitutivo do tipo. Dois exemplos podem esclarecê-lo:

1º A, caminhoneiro, é contratado para transportar 200kg de farinha de trigo. Ao cair em uma barreira policial, A é preso em flagrante, pois, em vez de farinha de trigo, transportava cocaína.

2º A está em uma balada, onde apenas maiores de idade podem entrar, e encontra B, que, fisicamente, não parece ter menos de 14 anos. Julgando a aparência física de B e o local onde o encontrou, A cede ao flerte e decide ir a um motel com ele, onde o casal mantém relações sexuais. No entanto, após o encontro, A é preso em flagrante por estupro de vulnerável em razão da idade de B, que possui apenas 13 anos.

Nos dois exemplos, A vivia uma fantasia. No primeiro, imaginou estar transportando farinha de trigo. No segundo, imaginou ter mantido relações sexuais com alguém maior de 14 anos. Em ambos os casos, o agente desconhecia, por falsa percepção da realidade, a presença de elemento constitutivo do tráfico de drogas e do estupro de vulnerável.

**Tráfico de drogas:**

*Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Elemento constitutivo é aquilo que, se extraído da descrição da conduta criminosa, faz com que ela deixe de existir. No exemplo do tráfico, o vocábulo *drogas* é elemento constitutivo do tipo. Quem adquire açúcar, não pratica crime algum. Por outro lado, quem compra cocaína, pode praticar o crime do art. 33. No 1º caso descrito, A desconhecia a presença da elementar *drogas*, pois imaginou que estava transportando farinha.

**Estupro de vulnerável:**

*Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.*

No estupro de vulnerável, temos o elemento constitutivo “menor de 14 (catorze) anos”. Ter relações sexuais com alguém de 14, 15, 16 ou 17, desde que consensualmente, não é crime. No entanto, se menor de 14 (13, 12...), ocorre o crime de estupro de vulnerável. No 2

º exemplo, A desconhecia o elemento constitutivo “menor de 14 (catorze) anos”, pois imaginou que B tinha idade superior a esta.

Em ambos os casos, A agiu em erro de tipo essencial. Consequências:

1ª Se o erro de tipo era inevitável (qualquer um erraria em seu lugar, levando-se em consideração o homem médio), deve ser afastado o dolo e a culpa, e, em consequência, o próprio crime.

2ª Se evitável (se prudente, o agente teria percebido a existência da elementar), afasta-se o dolo e pune-se pela culpa, desde que prevista a forma culposa, é claro. Nos dois exemplos, do tráfico e do estupro, não há modalidade culposa, devendo haver o afastamento da conduta, seja o erro evitável (inescusável) ou inevitável (escusável). No entanto, imagine o seguinte exemplo clássico:

A sai para caçar com B. Em dado momento, a dupla se separa, e, mais tarde, A atira em uma moita, imaginando ser um animal, mas, em verdade, era B, que morre em razão do disparo. No exemplo, A desconhecia a presença da elementar *alguém*, prevista no art. [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Ele não sabia que estava atirando em uma pessoa. Erro de tipo, portanto. Se demonstrado que o erro era inevitável, deve ser afastado o dolo e a culpa, e, consequentemente, o crime. Entretanto, se evitável, A deve responder por homicídio culposo.

**→ Erro de tipo e erro de proibição:** o erro de proibição está no art. [21](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637584/artigo-21-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que assim dispõe: “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.”. Enquanto, no erro de tipo, o agente desconhece a realidade e tem como parâmetro de agir uma fantasia, no erro de proibição ele sabe o que faz, mas desconhece a ilicitude da conduta. Dois exemplos:

a) A mantém relações sexuais com B, mas desconhece que B tem menos de 14 anos. Neste caso, houve erro de tipo.

b) A mantém relações sexuais com B, e sabe que B tem menos de 14 anos. No entanto, em razão de circunstâncias peculiares (ex.: cresceu e viveu em local isolado do restante da sociedade), desconhece ser ilícita a sua conduta. Trata-se, aqui, de hipótese de erro de proibição.

Sei o que você está pensando. Na LINDB, no art. 3º, está previsto que ninguém pode alegar que desconhece a lei. No entanto, no erro de proibição, não se trata de alegação de desconhecimento da lei, mas de falta de consciência da ilicitude. O erro de proibição tem duas consequências:

1ª Se inevitável (ou escusável), afasta o crime, pois ausente a potencial consciência da ilicitude, elemento integrante da culpabilidade e, consequentemente, do próprio crime.

2ª Se evitável (ou inescusável), não afasta o crime, mas reduz a pena de 1/6 a 1/3.

Sobre ser evitável ou não o erro, atenção: no erro de proibição, não deve ser utilizado como parâmetro o chamado homem médio, como no erro de tipo, mas as características pessoais do agente. Imagine que você, juiz, recebe o seguinte caso a ser julgado: em região distante, rural, vive um grupo de pessoas sem acesso à *Internet*, jornais ou qualquer meio de comunicação. Para fins religiosos, esse grupo cultiva *cannabis* em sua propriedade, sem saber que o plantio é ilícito. Evidentemente, no exemplo, não podemos levar em consideração o homem médio para decidir se o erro foi evitável ou não, afinal, em meio urbano, até uma criança sabe que maconha é algo proibido. Por isso, para concluir pelo erro de proibição, devemos considerar os membros daquele grupo de acordo com suas peculiaridades.

Por fim, caso esteja imaginando que o erro de proibição só ocorrerá na hipótese de crimes praticados por grupos isolados do restante do mundo, como no exemplo acima, veja a seguinte situação: A, ao andar em determinada via, encontra um relógio no chão. Imediatamente, recolhe o objeto, chacoalha-o no ar e grita: “alguém perdeu um relógio? ”. Ninguém responde. Em seguida, ele pública, em seu *Facebook*, algumas fotos do achado, mas o dono não aparece. A, então, decide tornar-se dono do bem, afinal, apesar dos esforços empregados, o proprietário não foi encontrado. No exemplo, A praticou algum crime? Sim! Veja o art. [169](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10617514/artigo-169-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), II, do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40): “quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.”.

**→ Erro de tipo e delito putativo por erro de tipo:** não se assuste com o nome pomposo. Delito putativo por erro de tipo é a situação em que o agente, por falsa percepção da realidade, imagina estar praticando um crime, mas não está. Exemplo: A transporta 10kg de talco imaginando se tratar de cocaína. Na cabeça de A, ele é traficante. Mas, em verdade, A é mero transportador de produto para *bumbum* de *bebê*. A consequência jurídica: nenhuma. Pouco importa a intenção de traficar drogas. A sua conduta é atípica.

**1.2. Resultado:** se há conduta, há um resultado. Quem, agindo com vontade de matar, dispara tiros contra alguém, pode produzir três possíveis resultados:

a) a vítima é morta;

b) a vítima sobrevive, embora lesionada;

c) a vítima sobrevive e não sofre qualquer lesão.

Nas três hipóteses, há resultado jurídico: houve lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado (a vida). No entanto, apenas na primeira, em que a vítima morreu, o resultado naturalístico do crime de homicídio ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)) foi alcançado. O resultado naturalístico é a transformação no mundo exterior provocada pela conduta do agente.

Não há crime sem resultado jurídico, pois todos os delitos atingem algum bem jurídico. No entanto, é possível que exista crime sem resultado naturalístico, que, como já dito, consiste na transformação do mundo exterior. Há condutas que, embora típicas, não mudam o mundo. Um exemplo? O ato obsceno, do art. [233](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10608816/artigo-233-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). É crime praticar ato obsceno em local público, embora a conduta não gere transformação no plano físico. Para a melhor compreensão do tema, é preciso saber que existem três tipos de crimes: os materiais, os formais e os de mera conduta. Vejamos:

**a) crimes materiais:** são aqueles que, para a consumação, dependem da ocorrência do resultado naturalístico. É o caso do homicídio. Para que o crime seja consumado, é essencial que a vítima morra. A morte é o resultado naturalístico do delito. Nos crimes materiais, se não alcançado o resultado naturalístico, o crime fica na esfera da tentativa. E qual é a relevância disso? Quando o crime é consumado, o agente é punido pela pena prevista no dispositivo – no homicídio, de 6 a 20 anos. No entanto, quando o crime é tentado, o agente tem direito à redução da pena de 1/3 a 2/3;

**b) crimes formais:** embora exista resultado naturalístico possível, a consumação independe de sua ocorrência. É o caso da concussão, do art. [316](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598813/artigo-316-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Pratica o crime o funcionário público que exige vantagem indevida. No entanto, para a consumação do delito, basta a exigência da vantagem indevida, não sendo necessário o efetivo recebimento. Ou seja, ainda que exista um possível resultado naturalístico, não é necessário que ele ocorra para que o crime se consume;

**c) crimes de mera conduta:** são delitos em que não há resultado naturalístico, e o agente é punido simplesmente pela prática de determinada conduta tipificada. É o caso do ato obsceno, do art. [233](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10608816/artigo-233-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Basta o agir obsceno em público para a consumação, não existindo transformação no plano físico pela conduta.

**1.2.1. *Iter Criminis,* arrependimento eficaz, desistência voluntária e arrependimento posterior**

Analisado o resultado naturalístico, o passo seguinte é o estudo da consumação e da tentativa. Contudo, para a compreensão desses assuntos, é essencial conhecer o *iter criminis*, o caminho do crime, composto por quatro etapas:

1. Cogitação → 2. Preparação → 3. Execução → 4. Consumação

A prática de um delito comporta quatro fases: a) cogitação; b) preparação; c) execução; d) consumação. Na cogitação, a prática do delito está apenas na mente do agente. É claro, jamais será punível. Até porque, se fosse crime imaginar a prática de conduta delituosa, na época em que o adultério era tipificado, não haveria cadeia para tanta gente. Já a preparação pode ou não configurar crime. Dois exemplos: quem compra uma faca para matar alguém, não pratica crime algum, pois se trata de fato atípico. Por outro lado, quem adquire ilegalmente uma arma de fogo para matar alguém, comete algum dos delitos do [Estatuto do Desarmamento](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/110025/estatuto-do-desarmamento-lei-10826-03) (Lei [10.826](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/110025/estatuto-do-desarmamento-lei-10826-03)/03). Na execução, o agente passa a praticar o delito, e, se tiver êxito, alcançará o último estágio: a consumação. Eis que surgem as seguintes situações:

**1ª O agente quer a consumação, mas não a alcança por razões alheias à sua vontade:** A dispara vários tiros contra B, mas, durante a execução, a polícia o imobiliza e a consumação não é alcançada. Neste caso, A praticou o crime de homicídio, mas terá a sua pena reduzida de 1/3 a 2/3 em razão da tentativa.

**2ª O agente queria, inicialmente, a consumação, mas desiste durante a execução:** com intenção de matar, A dispara tiros contra B, mas, durante a execução, desiste do resultado. Perceba que, se quisesse, A teria matado B, mas, durante a execução, simplesmente não quis mais a morte da vítima. Como prêmio, ele será punido somente pelos atos praticados até aquele momento – lesão corporal, disparo de arma de fogo ou outro delito praticado. É o que o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) chama de desistência voluntária ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [15](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638023/artigo-15-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)), também conhecida como *ponte de ouro*.

**3ª O agente queria, inicialmente, a consumação, mas, após esgotar a execução, age e evita o resultado inicialmente pretendido:** com intenção de matar, A dispara tiros contra B, esgotando os meios de execução. No entanto, antes que o crime se consume, A adota medidas e evita a morte de B. Note que a situação é diferente da 2ª hipótese: aqui, o agente já esgotou o terceiro passo, a execução, mas ainda não alcançou a última fase, a consumação. Portanto, neste caso, o momento do exemplo está entre os passos 3, execução, e 4, consumação. Trata-se do intitulado arrependimento eficaz ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [15](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638023/artigo-15-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)), que tem como consequência punir o agente somente pelas condutas efetivamente praticadas, da mesma forma como ocorre na desistência voluntária.

Em alguns manuais, você encontrará uma 5ª fase no *iter criminis*: o exaurimento. Contudo, é importante frisar que o exaurimento não compõe as fases do delito. Explico: no crime de concussão, no momento em que o agente exige a vantagem indevida, está consumado o delito, pouco importando o efetivo recebimento do que exigiu (dinheiro, por exemplo). Mas, caso receba a vantagem, dizemos que houve o exaurimento da conduta, ou seja, prolongamento dos efeitos do delito já consumado. É claro, haverá influencia na dosimetria da pena, mas o exaurimento é irrelevante para definir se o crime foi consumado ou tentado – exceto quando expressamente tipificado, como ocorre no art. 329, § 1º, que qualifica a resistência quando o ato legal não é praticado em virtude da oposição a ele imposta. Portanto, o exaurimento não deve integrar as fases do *iter criminis*.

Além da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, temos de estudar o arrependimento posterior, previsto no art. [16](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637990/artigo-16-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40): “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.”. Nesta hipótese, o crime já está consumado. Não há como o agente voltar atrás do que fez. No entanto, ele pode reduzir as consequências de sua conduta, reparando o dano ou restituindo a coisa (ex.: o ladrão furta e, posteriormente, devolve a *res furtiva*). Como consequência, a sua pena deve ser reduzida de 1/3 a 2/3. Fique atento porque o dispositivo traz exigências cumulativas: a) o crime não pode ser violento ou praticado mediante grave ameaça; b) o dano deve ser reparado ou a coisa restituída; c) o arrependimento deve ser voluntário; d) o arrependimento deve ocorrer até o recebimento da denúncia ou da queixa. Duas observações finais:

a) voluntário não é o mesmo que espontâneo. Embora ambos expressem a vontade do agente, a voluntariedade se dá por influência externa, enquanto a espontaneidade parte da própria pessoa. Na desistência voluntária, no arrependimento eficaz e no arrependimento posterior, basta que o ato seja voluntário, não sendo exigida a espontaneidade. Exemplos: a) espontaneidade: A, enquanto dispara com a arma de fogo, arrepende-se e desiste; b) voluntariedade: A, enquanto dispara com a arma de fogo, desiste a pedido da família da vítima. De qualquer forma, tanto a voluntariedade quanto a espontaneidade podem ensejar a desistência voluntária, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior;

b) recebimento não é o mesmo que oferecimento. O art. [16](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637990/artigo-16-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) afirma que o arrependimento deve se dar antes do recebimento da petição inicial. Isso é importante porque, em mais de uma oportunidade, vi bancas substituírem *recebimento* por *oferecimento*, tornando a alternativa errada. O oferecimento é o momento em que o legitimado propõe a ação. Já o recebimento é o momento seguinte, quando o juiz decide se receberá a petição inicial ou não, nos termos do art. [395](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10642160/artigo-395-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941) do [CPP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1028351/c%C3%B3digo-processo-penal-decreto-lei-3689-41). Por expressa previsão legal, o arrependimento posterior pode se dar até o recebimento, e não somente até o oferecimento da petição inicial.

**1.2.2. Consumação e tentativa**

*Art. 14 - Diz-se o crime:*

*Crime consumado*

*I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;*

*Tentativa*

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

Quando estudamos o resultado, vimos que a consumação pode ou não depender da ocorrência de resultado naturalístico. De qualquer forma, o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) não poderia ser mais claro ao conceituar crime consumado: quando neles se reúnem todos os elementos de sua definição legal. No art. 121, por exemplo, o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) descreve o homicídio: *matar alguém*. Há homicídio consumado, portanto, quando se mata alguém. A consumação é o resultado de uma execução exitosa.

Também denominada *conatus*, a tentativa ocorre quando o agente não tem sucesso na execução do delito por razões alheias à sua vontade. Não se confunde com a desistência voluntária e com o arrependimento eficaz ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [15](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638023/artigo-15-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)), em que a consumação não é alcançada porque o agente não quis. Só se fala em tentativa após o início da execução – 3ª fase do *iter criminis*.

A respeito do tema, é preciso ficar atento com as espécies de tentativa e com a hipóteses em que ela não é admitida. Geralmente, é o que se cobra em provas. Para facilitar o aprendizado, o assunto foi separado nos tópicos a seguir:

a) a tentativa é causa obrigatória de diminuição de pena. O [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) fala em redução de 1/3 a 2/3, fazendo com que a pena seja diminuída abaixo do mínimo legal. Para decidir o quanto diminuirá a pena – se em 1/3 ou 2/3 -, o juiz deve analisar o quanto o agente se aproximou da consumação do delito. Quanto mais próximo, menor a diminuição;

b) não é punível a tentativa de contravenção penal (art. [4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11739530/artigo-4-do-decreto-lei-n-3688-de-03-de-outubro-de-1941) da [LCP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/110062/lei-das-contravencoes-penais-decreto-lei-3688-41));

c) os crimes podem ser unissubsistentes (ação composta por um único ato) ou plurissubsistentes (ação composta por vários atos). A omissão de socorro ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [135](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623219/artigo-135-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940))é crime unissubsistente. O crime consiste em *deixar de prestar assistência*. Não há meio-termo para se deixar de fazer algo – ou faz ou não faz. Perceba que a execução do crime não tem como ser interrompida, pois é composta de um único ato, que, quando praticado, consuma o delito. Por isso, os crimes unissubsistentes não são compatíveis com a tentativa. Outro exemplo: a corrupção ativa ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [333](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10597330/artigo-333-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)) consiste em oferecer vantagem indevida a funcionário público. Quando o crime é praticado verbalmente, não há meio-termo – ou a pessoa fala ou não fala. Assim como ocorre na omissão de socorro, não há como interromper a execução e evitar a consumação. No entanto, se a corrupção ativa for praticada por escrito (ex.: bilhete), se a comunicação for interceptada antes de alcançar o destinatário, o crime ficará na esfera da tentativa. Portanto, alguns delitos podem ser unissubsistentes ou plurissubsistentes. Tudo depende do meio de execução. Os delitos plurissubsistentes são compatíveis com a tentativa, afinal, como são compostos de vários atos, basta que alguém interrompa a ação durante a prática desses atos para que o crime não se consume. O roubo ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [157](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619340/artigo-157-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940))é exemplo de crime plurissubsistente. Para que você não tenha que decorar quais crimes são unissubsistentes ou plurissubsistentes, faça o seguinte exercício: imagine alguém praticando o delito e veja se você conseguiria evitar a consumação do delito. Exemplo: você está andando em uma rua e encontra um homem empregando violência com o objetivo de estuprar uma mulher. Você carrega, em sua cintura, um revólver. Seria possível interceder e evitar o crime sexual? Como a resposta é positiva, podemos dizer que o estupro é crime plurissubsistente e compatível com a tentativa;

d) é comum encontrar em manuais a afirmação de que crimes formais não são compatíveis com a tentativa. Em partes, é verdade, e explico o porquê: como os crimes formais se consumam com a simples conduta descrita no tipo penal, sem que seja necessário o resultado naturalístico, eles são, em regra, unissubsistentes. No entanto, há exceções, como no exemplo da corrupção ativa no item anterior. A mesma reflexão vale para os crimes de mera conduta. Em regra, são unissubsistentes, mas, quando possível fracionar a execução (ou seja, crime plurissubsistente), a tentativa é viável;

e) os crimes culposos não são compatíveis com a tentativa, e a razão é lógica: como alguém pode tentar algo que não quer? Para que exista tentativa, é essencial a presença do dolo de consumação. No entanto, na hipótese de culpa imprópria, a tentativa é possível (falamos do assunto no tópico sobre a culpa);

f) os crimes preterdolosos também não são compatíveis com a tentativa, pois o resultado agravador se dá a título de culpa, e, como vimos, não se fala em tentativa em crimes culposos;

g) os crimes omissivos próprios também não são compatíveis com a tentativa, pois são unissubsistentes. Veja o exemplo da omissão de socorro ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [135](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623219/artigo-135-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)): ou o agente deixa de prestar assistência, e consuma o delito, ou presta assistência, tornando o fato atípico;

h) os crimes de perigo abstrato também não são compatíveis com a tentativa por serem unissubsistentes;

i) os delitos condicionados também não comportam tentativa. Veja o exemplo do art. [122](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625219/artigo-122-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que considera crime o auxílio ao suicídio. No preceito secundário do dispositivo, o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) diz o seguinte: “Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.”. Perceba que o agente só é punido se a vítima sofrer lesão corporal grave ou morrer. Caso isso não ocorra, o fato será atípico. Portanto, não há meio-termo, não sendo viável dissociar a execução da consumação ou fracionar a execução;

j) os crimes de atentado ou de empreendimento também não são compatíveis com a tentativa. Veja o delito de evasão mediante violência: “Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa” ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40)). Como o art. 352 prevê a conduta de evadir-se ou tentar evadir-se, tanto uma quando a outra consumam o delito;

l) por fim, os crimes habituais não admitem tentativa, embora alguns autores discordem disso, pois também são unissubsistentes. Explico: o crime habitual é aquele em que o agente deve reiterar continuamente a prática da conduta para que o crime ocorra. É o caso da *casa de prostituição*, do art. [229](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10609710/artigo-229-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), e do curandeirismo, do art. [284](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10602358/artigo-284-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [I](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10602330/inciso-i-do-artigo-284-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), ambos do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40);

m) além das causas de vedação à tentativa, fique atento à seguinte classificação:

I. Tentativa perfeita, acabada ou crime falho: o agente esgota os meios executórios à disposição, mas o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade. Ex.: o agente acaba com a munição e a vítima permanece viva.

II. Tentativa imperfeita, inacabada ou tentativa propriamente dita: o agente não consegue esgotar os meios executórios e o crime não se consuma por razões alheias à vontade. Ex.: após dar um tiro, e tendo mais cinco balas em seu revólver, o agente não mata a vítima porque a polícia o rendeu.

III. Tentativa branca ou incruenta: ocorre quando o objeto material não é atingido. Ex.: o agente dispara tiros e nenhum acerta a vítima.

IV. Tentativa vermelha ou cruenta: o objeto material é atingido, mas o crime não se consuma. Ex.: a vítima é atingida pelo tiro, mas não morre. As espécies de n. I e II podem coexistir com as de III e IV (ex.: tentativa perfeita e branca).

**→ O crime impossível:** também conhecido como *tentativa inidônea*, embora não tenha nada a ver com a tentativa do art. 14, II. Está previsto no art. [17](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637960/artigo-17-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que assim prevê: “Art. [17](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637960/artigo-17-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”. É o que ocorre quando, por mais que o agente se esforce, a consumação jamais será alcançada. Exemplo: A dispara tiros contra B, imaginando que este está dormindo. No entanto, B está morto. Portanto, por mais que A descarregue a sua munição, o bem jurídico que pretende ofender, a vida de B, está fora do seu alcance (impropriedade absoluta do objeto), pouco importando o desconhecimento da morte da vítima pretendida. Ademais, fique atento: só há crime impossível se a ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto for *absoluta*. Por isso, quem mata pessoa moribunda comete homicídio – há vida, embora em seu fim. Da mesma forma, quem força outrem a ingerir manga e leite não comete o crime de homicídio, pois as substâncias não são capazes de matar – embora minha avó diga o contrário. Entretanto, que usa dose insuficiente de veneno contra alguém deve ser responsabilizado pela tentativa de homicídio, pois o meio é eficaz para o fim desejado, que só não aconteceu por razões alheias à vontade do agente.

**1.3. Nexo Causal:** o nexo causal é o elo entre a conduta e o resultado. A ausência do nexo causal, assim como ocorre com os demais elementos do fato típico, afasta o crime. Um exemplo: enquanto A atira em B, e C, sem qualquer vínculo com a história, perde o controle do seu automóvel e mata B atropelado. Veja que a morte de B não teve qualquer ligação (nexo causal) com a conduta de A, que pode até responder pela tentativa de homicídio pelo tiro efetuado pouco antes do atropelamento, mas não pela morte consumada. Em prova, é comum usarem a expressão *nexo de causalidade*, sinônima de nexo causal. Vejamos o art. [13](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638340/artigo-13-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40):

*Relação de causalidade*

*Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.*

*Superveniência de causa independente*

*§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.*

O [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) adota, em seu art. [13](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10638340/artigo-13-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), a intitulada *teoria da equivalência dos antecedentes*, que considera causa a ação ou omissão sem o qual o resultado não teria ocorrido. Exemplo: A quer matar B, e C, sabendo da intenção de A, a ele fornece a arma de fogo para a prática do delito. Se A realmente vier a matar B utilizando a arma de fogo fornecida por C, teremos duas condutas ligadas ao resultado: a de A, que atirou, e a de C, que forneceu a arma. Sem uma ou outra, o crime não teria ocorrido. Portanto, os dois deverão ser responsabilizados pelo homicídio.

Destarte, para responsabilizar alguém pela prática de um crime, devemos analisar se a conduta daquela pessoa foi essencial para o resultado produzido. No exemplo anterior, é inegável que as condutas de A e de C foram essenciais para o homicídio de B. Contudo, um porém: e quanto ao fabricante da arma? Sem ele, o crime não teria existido. E quanto ao minerador, que extraiu a matéria-prima necessária para fabricar a arma? Sem ele, o crime também não teria existido. Para que a responsabilização pelo deito não vá ao infinito, a corrente deve ser quebrada no momento em que não houver dolo ou culpa dos envolvidos pelas causas essenciais para o resultado final. Veja:

I. X participou da extração de minério necessário para a fabricação do revólver utilizado no delito. Em momento algum, houve dolo ou culpa em sua conduta para a morte de B. Por isso, não deve ser responsabilizado pelo homicídio;

II. Z fabricou a arma. Pouco importa se a atividade foi lícita ou não. Embora soubesse a utilidade de sua criação, não houve dolo ou culpa em sua conduta para a morte de B. Por isso, também não pode ser responsabilizado pelo homicídio;

III. C forneceu o revólver a A, ciente de que ele usaria a arma para matar B. Portanto, houve dolo em sua conduta, devendo ser responsabilizado pelo homicídio. No entanto, caso C não soubesse da intenção de A, ele não seria responsabilizado pelo homicídio, pois não agiu com dolo ou culpa para a produção do resultado;

IV. A, autor dos disparos, deve ser responsabilizado pelo homicídio. Sem a sua conduta dolosa, B não teria morrido.

Em qualquer delito, há uma série de causas que, se não existissem, fariam com que o crime jamais ocorresse, a começar pelo nascimento do criminoso. No entanto, só responderão pelo delito aqueles que agiram com dolo ou culpa para a sua ocorrência.

Ademais, no § 1º, o art. 13 traz a intitulada *teoria da causalidade adequada*. Para compreender o tema, é necessário conhecer as chamadas *concausas*. Para Cleber Masson, “concausa é a convergência de uma causa externa à vontade do autor da conduta, influindo na produção do resultado naturalístico por ele desejado e posicionando-se paralelamente ao seu comportamento, comissivo ou omissivo.”.

Em algumas situações, a conduta do agente é somada a causas externas, desvinculadas de sua vontade, e esta junção faz com que o resultado desejado seja alcançado. Exemplo: A, agindo com vontade de matar, dispara tiros contra B, que, para não ser morto, tenta fugir. No entanto, ao tentar escapar do assassino, em ato de desespero, B atravessa uma avenida de grande movimento sem a devida cautela, e acaba morrendo atropelado por um veículo. Perceba como o disparo de arma de fogo, causa oriunda da vontade do agente, somou-se ao atropelamento, causa desvinculada de sua vontade, e a morte foi produzida. Nesta hipótese, A responderá por tentativa de homicídio ou por homicídio consumado? Para chegarmos à resposta, é preciso saber o seguinte:

a) há causas dependentes e independentes. As causas dependentes são as originadas da vontade do agente, e estão interligadas entre si. Exemplo: o agente amarra a vítima, para que não consiga nadar, e a atira em um rio, produzindo o resultado morte. Amarrar a vítima e atirá-la na água são causas essenciais para o resultado. Sem uma ou outra, o crime não teria se consumado. Já as causas independentes são aquelas que fogem da normalidade, mas contribuem para a produção do resultado. É o caso deste clássico exemplo: A atira em B, e este morre em um acidente de trânsito a caminho do hospital, quando estava sendo atendido no interior da ambulância. As causas dependentes, é claro, não afastam o nexo de causalidade;

b) as causas independentes podem ou não afastar o nexo de causalidade. Se a causa for absolutamente independente, e, por si só (frise-se!), produzir o resultado, o nexo de causalidade sempre deve ser afastado. Diz-se absolutamente independente a causa que, sem qualquer vínculo com a conduta do agente, produz, por si só, o resultado. Exemplo: A atira em B, e, durante os disparos, C perde o controle do seu automóvel e mata B atropelado. Veja que as condutas de A e C não se cruzam. Não houve soma de causas para a morte de B. Portanto, A não deve responder pelo homicídio consumado, mas somente pela tentativa;

c) as causas também podem ser relativamente independentes. Neste caso, devemos analisar se a causa relativamente independente se deu antes da conduta do agente (preexistente), durante (concomitante) ou após (superveniente). Vejamos:

I. Causa relativamente independente preexistente: A, ciente de que B tem graves problemas cardíacos, tenta matá-lo a tiros. Embora não tenha acertado os disparos, em virtude do estresse sofrido, agravado por sua cardiopatia, B sofre um colapso cardíaco e morre. Como a morte de B foi causado pela confluência da conduta de A e de causa relativamente preexistente, A deve responder pelo homicídio consumado.

II. Causa relativamente independente concomitante: A atira em B, que, ao tentar escapar da agressão, invade via de grande movimento e é morto atropelado no momento em que é alvejado. Neste caso, o nexo de causalidade também deve ser mantido, e A, deve responder por homicídio consumado.

III. Causa relativamente independente superveniente: é a mais difícil das três, pois depende da análise de um fator: a produção do resultado por si só. Entenda: A atira em B, que é imediatamente socorrido. Submetido a procedimento cirúrgico, B, fisicamente fragilizado pelos projéteis que atingiram seu corpo, morre por negligência do médico. É inegável, B não teria sido submetido ao procedimento se A não atirasse. Portanto, é causa relativa, e não absolutamente, independente. Ademais, a negligência do médico, por si só, não seria letal. Os tiros foram essenciais para o que aconteceu. Como a causa relativamente independente não foi capaz de, por si só, produzir o resultado, A deve responder por homicídio consumado. Outra situação: A dispara tiros em B, que é imediatamente internado. Dias depois, o hospital pega fogo, e B morre pelas queimaduras. Evidentemente, B não estaria no hospital sem a conduta de A. No entanto, o evento superveniente, relativamente independente, produziu, por si só, o resultado inicialmente buscado pelo agente. Neste caso, A não deve responder pelo homicídio consumado.

**1.4. Tipicidade:** a tipicidade é dividida em formal e material. A tipicidade formal se dá com a subsunção de um caso concreto a um fato típico. Ex.: você mata João. A sua conduta é formalmente típica porque prevista no art. [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Por outro lado, o adultério é formalmente atípico, pois não existe tipo penal que o preveja.

Já a tipicidade material diz respeito à lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. No começo deste resumo, comentei que o Direito Penal é a *tropa de elite* do Direito, e deve se preocupar somente com afrontas relevantes aos bens jurídicos tutelados. Por isso, embora uma conduta seja formalmente típica, não significa que será, necessariamente, materialmente típica. Vejamos algumas situações:

a) a mãe que fura a orelha de um bebê para colocar um brinco pratica, em tese, o crime de lesão corporal. No entanto, em razão da ínfima ofensividade da conduta, não há real lesão ao bem jurídico tutelado (a integridade física). Ademais, é inegável que a conduta é socialmente aceita. Portanto, embora formalmente típica, a conduta é materialmente atípica, seja pela mínima ofensividade ou pela adequação social. Sobre o princípio da adequação social, veja interessante julgado do STJ a respeito da *casa de prostituição*: “1. O princípio da adequação social é um vetor geral de hermenêutica segundo o qual, dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, se o tipo é um modelo de conduta proibida, não se pode reputar como criminoso um comportamento socialmente aceito e tolerado pela sociedade, ainda que formalmente subsumido a um tipo incriminador. 2. A aplicação deste princípio no exame da tipicidade deve ser realizada em caráter excepcional, porquanto ao legislador cabe precipuamente eleger aquelas condutas que serão descriminalizadas. 3. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que eventual tolerância de parte da sociedade e de algumas autoridades públicas não implica a atipicidade material da conduta de manter casa de prostituição, delito que, mesmo após as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. [12.015](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/818585/lei-12015-09)/2009 continuou a ser tipificada no artigo [229](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10609710/artigo-229-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). 4. De mais a mais, a manutenção de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual de outrem vai de encontro ao princípio da

dignidade da pessoa humana, sendo incabível a conclusão de que é um comportamento considerado correto por toda a sociedade.” (REsp 1435872/MG, j. Em 1º.7.2014).

b) Imagine que A ingresse em um supermercado e subtraia um pão. A sua conduta é formalmente típica, prevista no art. [155](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619836/artigo-155-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), que tipifica o furto. No entanto, falta-lhe tipicidade material, pois a conduta não gerou lesão ou risco de lesão ao bem jurídico tutelado (o patrimônio). É claro, estou falando em princípio da insignificância, que tem como consequência o afastamento da tipicidade material. Sobre o tema, alguns pontos merecem esclarecimento:

I. Nem todo crime é passível de incidência do princípio da insignificância. Crimes violentos, qualificados ou contra a fé ou a administração pública costumam não ser compatíveis, de acordo com a jurisprudência, com o princípio – furto qualificado, roubo, moeda falsa, peculato, contrabando etc.

II. A incidência do princípio não guarda relação com a pena do delito praticado.

III. No furto, o pequeno valor da coisa subtraída não se confunde com valor ínfimo. Para a incidência do princípio em crime de furto, exige-se que violação ao patrimônio seja ínfima. Caso a coisa seja de pequeno valor, e não de ínfimo valor, o agente responde por furto, mas a sua pena deve ser diminuída ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [155](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619836/artigo-155-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619772/par%C3%A1grafo-2-artigo-155-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)). Para fazer a distinção entre um e outro, é necessário avaliar o caso concreto.

IV. Há algum tempo, muitos se revoltaram porque um homem foi denunciado por furtar duas galinhas. Tome cuidado! O fato de o valor da coisa subtraída ser considerado ínfimo não é causa automática de incidência do princípio. A jurisprudência consolidou entendimento de que, para que se fale em crime de bagatela, quatro requisitos devem estar presentes: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Sabendo disso, imagine o seguinte: um menino possui dez pacotes de balas, e pretende vendê-los em um semáforo a R$ 1 cada para ter o que comer. No entanto, antes de vendê-los, alguém os furta. O valor, que totaliza R$ 10, é ínfimo para a maioria da população, mas a conduta não pode ser considerada insignificante, embora o valor da *res furtiva* seja realmente baixo, pois a reprovabilidade da conduta é altíssima. Voltando ao caso das galinhas: imagine que os animais pertençam a alguém realmente pobre, que depende dos seus ovos para sobreviver. Novamente, não se fala em insignificância, seja pela reprovabilidade da conduta, que não é reduzida, ou pela ofensividade da conduta – para alguém de poucas posses, duas galinhas representam muito em seu patrimônio.

V. Não confunda crime de bagatela com furto famélico, hipótese em que a conduta do agente está amparada por causa de exclusão da ilicitude. Quem furta para não morrer de fome age em estado de necessidade, que também exclui o crime, mas não pela atipicidade material.

Por fim, é importante conversarmos sobre a intitulada *teoria da tipicidade conglobante*. O nome é pomposo, mas é fácil de entender: para a teoria, de autoria de Zaffaroni, ex-ministro da Suprema Corte Argentina, só há tipicidade material se a conduta for ilícita para todo o ordenamento jurídico – a tipicidade deve ser composta por tipicidade formal e antinormatividade. Por isso, se, por exemplo, o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) criminaliza determinada conduta, mas o [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) a considera lícita, a tipicidade material deve ser afastada pela teoria da tipicidade conglobante. Isso porque o ordenamento jurídico é um só, embora dividido em ramos por razões didáticas (Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo etc.).

**2. Ilicitude**: para que uma conduta seja considerada crime, não basta que o fato seja típico, devendo também violar o ordenamento jurídico – ou seja, deve ser ilícita. Apesar da complexidade do tema, as bancas sempre pedem os mesmos pontos em concursos: as causas gerais de exclusão da ilicitude, dos arts. [23](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637476/artigo-23-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) a [25](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637196/artigo-25-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). São as seguintes: a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal. Veremos uma a uma a seguir.

**2.1. 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.*

No estado de necessidade, bens jurídicos pertencentes a pessoas diversas estão em conflito. Um deverá ser sacrificado para que outro seja salvo. Imagine um avião em queda com duas pessoas em seu interior, mas apenas um paraquedas. Para que uma vida seja salva, a outra terá de ser sacrificada. Outro exemplo: um homem morrerá caso não coma algo imediatamente. Portanto, o seu bem jurídico vida está em risco. Próximo a ele, há um supermercado, com bens que integram o bem jurídico patrimônio de alguém. Caso o homem faminto não ataque o bem jurídico patrimônio alheio, sacrificando-o, o seu bem jurídico vida perecerá. Os dois exemplos ilustram bem o estado de necessidade, mas fique atento às seguintes observações:

a) só se fala em estado de necessidade quando o sacrifício do bem jurídico alheio é a única saída da situação de perigo. Ou seja, a conduta do agente deve ser inevitável. Existindo outra forma para ser salvo do perigo, não se falará em estado de necessidade. No entanto, a lei não exige atitudes heroicas. Caso um animal o ataque, você não terá necessariamente que correr para, só em seguida, caso vencido na corrida, matá-lo. A inevitabilidade da conduta deve ser analisada sob a perspectiva do caso concreto;

b) não se fala em estado de necessidade quando o bem sacrificado é de maior valor do que o que fora salvo. Por isso, não há estado de necessidade quando alguém mata (bem jurídico vida) para evitar a destruição de um automóvel (bem jurídico patrimônio). Para a exclusão da ilicitude, o bem jurídico sacrificado deve ser de igual ou inferior valor em relação ao resguardado;

c) caso o bem jurídico sacrificado seja de maior valor que o salvo, a ilicitude não será excluída, mas a pena será reduzida, conforme previsão do art. [24](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637299/artigo-24-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637227/par%C3%A1grafo-2-artigo-24-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40): “§ 2º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços”;

d) a doutrina diz que o estado de necessidade é justificante quando o bem sacrificado é de igual ou inferior valor ao preservado. Como consequência, a ilicitude é excluída. Ademais, afirma que é exculpante o estado de necessidade quando o bem sacrificado é de valor superior ao preservado. Não exclui a ilicitude, mas pode reduzir a pena, conforme art. 24, § 2º;

e) só há estado de necessidade quando o perigo é atual. O perigo no futuro ou no passado não autoriza a exclusão da ilicitude por estado de necessidade;

f) para que esteja presente o estado de necessidade, o agente não pode ter provocado voluntariamente o perigo. Imagine o agente que, dolosamente, incendeie uma embarcação e, em seguida, mate alguém porque não há coletes salva-vidas suficientes para todos. Não há como isentá-lo do homicídio praticado, afinal, a situação de perigo foi por ele criada;

g) a conduta de quem age em estado de necessidade pode visar a proteção de bem jurídico próprio ou alheio. Se mato um cachorro para evitar a morte de alguém, ajo em estado de necessidade. Evidentemente, a lei não exige que o terceiro que age tenha algum parentesco com o titular do bem jurídico salvo;

h) não pode alegar estado de necessidade quem tem o dever jurídico de enfrentar o perigo (bombeiros, por exemplo). Isso não significa, no entanto, que o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) exige atitudes heroicas. No entanto, não há uma fórmula exata que separe o dever de enfrentar o perigo do momento em que é legítimo o sacrifício do bem jurídico alheio para salvar o seu próprio. A questão deve ser analisada no caso concreto. Dois exemplos: o *salva-vidas* é obrigado a lançar-se ao mar, arriscando a própria vida, para salvar quem se afoga. Contudo, em meio a um *tsunami*, não há razão para obrigá-lo a nadar em meio ao mar revolto, afinal, não podemos compeli-lo à morte certa; o bombeiro vê a sua vida em risco, e a única forma de sobreviver é pela destruição do patrimônio de alguém. Evidentemente, a ele será permitido a violação do bem jurídico patrimônio alheio;

i) o estado de necessidade é compatível com o erro na execução (*aberratio ictus*, do art. 73 do CP). Imagine que A, em estado de necessidade, tenha que sacrificar o bem jurídico de B (vida, por exemplo), mas, por erro na execução, atinge o de C, sem qualquer vínculo com a situação. Neste caso, A responderá como se violasse o bem jurídico de B, pessoa pretendida, e não o de C, efetivamente atingido.

**2.2. Legítima defesa**

*Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*

No estado de necessidade, há o conflito de bens jurídicos. Inevitavelmente, um bem jurídico perecerá para que outro seja salvo. Na legítima defesa, a situação é outra: alguém tem seu bem jurídico em perigo em razão de injusta agressão, e, para salvá-lo, terá de contra-atacar o ofensor - caso sacrifique-lhe algum bem jurídico, a ilicitude deverá ser excluída. Assim como no estado de necessidade, alguns requisitos devem estar presentes. São eles:

a) a agressão deve ser atual ou iminente. É um ponto interessante, pois, no estado de necessidade, fala-se apenas em perigo atual, que não é sinônimo de agressão, mas pode fazer com que o candidato faça confusão na hora da prova. Portanto, é possível que alguém aja em legítima defesa antes do início da agressão injusta. No entanto, fique atento: iminente é aquilo que está prestes a acontecer – aquele que o ameaçou de morte vem em sua direção, e você, agindo em legítima defesa, o ataca. Se a agressão for futura, não há o que se falar em legítima defesa;

b) a agressão injusta deve partir de humanos, afinal, animais não tem consciência do que é justo ou não. Portanto, quem mata um *pit-bull* para evitar ser mordido age em estado de necessidade, e não em legítima defesa. Contudo, quando animais são usados como instrumentos de crime – alguém o utiliza para atacar outra pessoa -, é possível a legítima defesa. Ademais, é possível a legítima defesa contra ato de inimputáveis. Por isso, se uma criança de 11 anos tenta matar alguém, é possível matá-lo em legítima defesa;

c) age em legítima defesa quem atua em defesa própria ou alheia. Embora os exemplos sejam sempre relacionados à vida, todos os bens jurídicos podem ser defendidos em legítima defesa. É possível agir em legítima defesa de bem jurídico de pessoa jurídica – por exemplo, utilizar violência, quando essencial, para prender ladrão que tenta furtar bens de uma empresa;

d) o art. 25 exige o uso moderado dos meios necessários para repelir a injusta agressão. A questão é interessante, pois muitos imaginam que só há legítima defesa quando apenas um tiro é disparado, na hipótese de defesa em que é utilizada arma de fogo. Entretanto, tenha em mente o seguinte: é legítima a defesa enquanto a vítima empregar os meios que julgar necessários para repelir a agressão. Para um atirador profissional, talvez um tiro seja suficiente. Mas, para quem nunca atirou, é bem provável que tenha de disparar várias vezes. De qualquer forma, não se prenda a fórmulas exatas: um tiro, uma facada etc. A avaliação do uso moderado deve se dar na análise do caso concreto. Ademais, havendo mais de um meio de defesa ao alcance – por exemplo, um revólver e um pedaço de pau -, o ideal é que quem se defende utilize o menos gravoso. Mas, no caso concreto, não há como se ater de forma rígida a isso. O fato de o agente optar pelo revólver e não pelo pedaço de pau não significa, necessariamente, que não tenha agido em legítima defesa. Diante de uma injusta agressão, é difícil avaliar com calma qual meio utilizar – a depender da situação, não há nem tempo suficiente para refletir sobre o que fazer. No entanto, caso o agente opte deliberadamente pelo meio mais gravoso, a legítima defesa será afastada;

A legítima defesa é compatível com o erro na execução ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [73](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10631289/artigo-73-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)). Por isso, se A, agindo em legítima defesa, atira em B, mas, por erro de pontaria, mata C, a ilicitude será excluída. Isso porque, na hipótese de *aberratio ictus*, levamos em consideração a vítima pretendida, e não a efetivamente atingida.

Agora, vejamos a seguinte situação: A, assaltante, troca tiros com B e C, policiais, que conseguem desarmá-lo e prendê-lo. Já preso, B saca o seu revólver para matar A, e este, para não ser assassinado, mata B. Neste caso, A agiu em legítima defesa, afinal, embora tenha atentado contra a vida dos policiais momentos antes, isso não o obriga a aceitar a própria morte diante de conduta homicida. Ademais, é possível a chamada legítima defesa sucessiva. Exemplo: A pratica injusta agressão contra B, que saca uma arma e dispara em legítima defesa. Contudo, já repelida a injusta agressão, B permanece atirando – ou seja, excede a legítima defesa. A, é claro, pode agir em legítima defesa contra o excesso de B.

Quanto ao excesso em legítima defesa, o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) assim determina, em seu art. [23](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637476/artigo-23-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [parágrafo único](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637325/par%C3%A1grafo-1-artigo-23-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940): “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.”. O excesso culposo, é claro, depende de expressa previsão legal (ex.: homicídio culposo). Portanto, se formalmente atípico o excesso culposo, não haverá a prática de qualquer delito.

**2.3. Estrito cumprimento do dever legal:**

Não seria coerente punir alguém penalmente quando age em obediência ao que a lei determina. Basta imaginar qualquer conduta que, embora típica, seja imposta por lei a determinado detentor de cargo público – por exemplo, o policial que transporta droga até a delegacia logo após a apreensão da substância. Evidentemente, só se fala em exclusão da ilicitude quando a conduta se limita a cumprir a lei. Excessos devem ser punidos. Ademais, boa parte da doutrina entende que a excludente também é aplicável a particulares, e não somente a funcionários públicos.

**2.4. Exercício regular de direito:**

Embora típicas, algumas condutas são permitidas pelo Estado. Veja o exemplo do *UFC*: duas pessoas em agressões mútuas (lesão corporal) que podem, até mesmo, causar a morte. Se não existisse a causa de exclusão da ilicitude em estudo, os lutadores seriam presos em flagrante a cada evento. O mesmo vale para um cirurgião ao operar um paciente – há violação à integridade física, mas permitida por lei. É claro, caso a conduta exceda o direito (deixando, portanto, de ser regular), deve haver punição. Para quem sustenta a teoria da tipicidade conglobante, o exercício regular de direito deveria afastar a tipicidade, e não a ilicitude. Mas, como o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) dispõe pela exclusão da última, devemos tê-la como correta.

**3. Culpabilidade:** a culpabilidade tem a ver com juízo de reprovabilidade - e, portanto, está diretamente ligada à imposição de punição. Por isso, muitos sustentam não ser parte integrante do crime, como o fato típico e a ilicitude (teoria bipartida). Contudo, como a maioria da doutrina entende pela composição tripartida, em que a culpabilidade integra o delito, optei por adotá-la em nosso resumo. Para que exista culpabilidade, o agente deve ser imputável e consciente da ilicitude (potencial consciência da ilicitude) de sua conduta. Ademais, deve ser exigido dele outra forma de agir (inexigibilidade de conduta diversa). Em provas, costumam pedir as causas de exclusão da culpabilidade, também chamadas de dirimentes, vistas nos tópicos a seguir.

**3.1. Imputabilidade:** por razão que desconheço, a imputabilidade foi o tema mais cobrado, em concursos do TRT e do TRE, a respeito de teoria geral do delito. Como a maioria das provas foi elaborada pela FCC, penso que seja alguma preferência dos profissionais que elaboram as questões, pois o assunto não tem vínculo direto com o cargo de analista desses tribunais. Por isso, peço que estude com carinho o tema, e procure assimilar todas as hipóteses de inimputabilidade vistas a seguir:

**a) a menoridade penal:** os menores de 18 anos são inimputáveis. Pouco importa o grau de maturidade que apresentem. O critério é objetivo. Também é irrelevante a emancipação civil. É importante ressaltar que a menoridade é considerada ao tempo da ação ou omissão. Por isso, se um adolescente de 17 anos, na véspera do seu aniversário de 18 anos, atira em alguém, e a vítima morre no dia seguinte, quando alcançada a maioridade do assassino, ao fato será aplicável o [ECA](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1031134/estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-lei-8069-90), e não o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Pode parecer injusto, mas os arts. [4º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10639607/artigo-4-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) e [27](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637112/artigo-27-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) são claros nesse sentido. Fique esperto em relação aos crimes permanentes, aqueles em que a consumação se prolonga no tempo, a exemplo do sequestro e cárcere privado. Se o adolescente de 17 anos priva a vítima de sua liberdade, e só a liberta quando tiver 18 anos, será aplicável o [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), e não o [ECA](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1031134/estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-lei-8069-90), em razão da permanência ter cessado quando já alcançada a maioridade penal;

**b) emoção e paixão:** não afastam a imputabilidade. O [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) é claro nesse sentido, no art. [28](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637082/artigo-28-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [I](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637051/inciso-i-do-artigo-28-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). Em alguns casos, entretanto, podem diminuir a pena, a exemplo do intitulado homicídio privilegiado, do art. [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [§ 1º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625607/par%C3%A1grafo-1-artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), hipótese em que o homicida age impelido por violenta emoção após injusta provocação da vítima. Ademais, a violenta emoção também pode atenuar a pena ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [65](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10632120/artigo-65-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [III](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10632037/inciso-iii-do-artigo-65-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [c](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10631923/alinea-c-do-inciso-iii-do-artigo-65-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940));

**c) doença mental:** o art. [26](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637167/artigo-26-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) assim dispõe:

*Inimputáveis*

*Art. 26 - 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.*

*Redução de pena*

*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.”.*

Apesar de o dispositivo usar a odiosa expressão *retardado*, considere inimputáveis aqueles que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, não possuem, ao tempo da ação ou omissão, o necessário discernimento para entender o caráter ilícito da conduta. Um exemplo: durante o tempo em que advoguei, fiz a defesa de um réu que matou o vizinho porque ouviu *Il Guarany* no rádio – a ópera que que toca no início de *A Voz do Brasil*. Uma pessoa dessas não é normal, né? Submetido à perícia, ficou constatado que ele sofria de *esquizofrenia paranoide*. Alguém assim não precisa de cadeia – se é que alguém precisa -, mas de ajuda profissional. Por isso, nestas hipóteses, o agente é absolvido (absolvição imprópria) e submetido a medida de segurança.

Ademais, grave em sua mente: só há inimputabilidade se o agente for *inteiramente* incapaz. Vi *pegadinhas* em provas em que a banca transcreveu o art. 26, *caput*, mas retirou a expressão *inteiramente*, tornando a alternativa incorreta. Se a incapacidade for posterior à conduta criminosa, o crime subsistirá. A inimputabilidade é aferida ao tempo da ação ou omissão.

Por fim, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento incompleto ou retardado não for inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a sua pena será reduzida, de 1/3 a 2/3, mas a imputabilidade será mantida.

**d) embriaguez:** as perguntas sobre inimputabilidade são sempre as mesmas: emoção e paixão afastam a imputabilidade? E o desenvolvimento mental incompleto e a doença mental, quando são hipóteses de inimputabilidade? Quando a embriaguez afasta a imputabilidade? As duas primeiras, já sabemos as respostas. Quanto à embriaguez, a imputabilidade só será afastada com a soma de três requisitos: a) deve ser completa; b) deve ocorrer por caso fortuito ou força maior; c) deve retirar do agente, ao tempo da ação ou omissão, o total discernimento do caráter ilícito da conduta.

Se o problema disser que a embriaguez é voluntária ou culposa, a imputabilidade não é afastada. Embriaguez voluntária ocorre quando o agente tem a intenção de ficar embriagado. É claro, não afasta a culpabilidade – caso contrário, bastaria ficar bêbado antes da prática de delitos para se manter impune. A embriaguez culposa ocorre quando o agente quer consumir substância capaz de causas embriaguez, mas não é sua intenção ficar embriagado – e, por culpa, possivelmente pelo excesso, acaba embriagado. Quando a embriaguez for preordenada, com o objetivo de encorajar o agente a praticar o crime, a pena será agravada ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [61](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10633092/artigo-61-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [II](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10633010/inciso-ii-do-artigo-61-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940), [l](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10632507/alinea-l-do-inciso-ii-do-artigo-61-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)).

Por derradeiro, atenção ao que dispõe o § 2º do art. 28, II: “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.”. Ou seja, se inteiramente incapaz em razão da embriaguez por caso fortuito ou força maior, a culpabilidade é afastada. Mas, se a capacidade for reduzida pela mesma razão, a pena deve ser reduzida de 1/3 a 2/3, e a imputabilidade é mantida.

**3.2. Potencial consciência da ilicitude:** para que um fato seja culpável, o agente deve ter, ao tempo da ação ou omissão, consciência de que a conduta praticada é ilícita. Pode soar absurdo, e muitos confundem com a alegação de desconhecimento da lei, vedada pela LINDB, em seu art. 3º, mas não é nada disso. Vejamos dois exemplos:

a) A nasceu e cresceu em região isolada, sem acesso à informação. O seu pai e o seu avô também nasceram e cresceram no mesmo local, e foram submetidos ao mesmo isolamento. Tudo o que A conhece é o que aprendeu em sua comunidade, onde é comum que meninas *se casem* aos doze anos de idade. A, então com dezoito anos, passa a viver maritalmente com B, de doze anos, e, com ela, mantém relações sexuais.

b) A encontra um relógio enquanto caminhava pela rua. Imediatamente, chacoalha o relógio no ar e grita: “alguém perdeu um relógio? ”, mas ninguém responde. Em seguida, A pública, em seu *Facebook* a foto do relógio, buscando encontrar o seu dono. Passados vinte dias, ninguém apareceu, e A decide vender o relógio.

Perceba que, em ambos os exemplos, A sabe o que está fazendo. Não é como no erro de tipo ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [20](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637722/artigo-20-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)), em que o agente não conhece a realidade. A sabe que está mantendo relações sexuais com B, e que ela tem doze anos; ele também sabe que o relógio está perdido, e age dolosamente apropriando-se da coisa. Não há falsa percepção da realidade. No entanto, ele não sabe que a sua conduta é ilícita. Ele não sabe que a sua conduta está em desacordo com o ordenamento jurídico – e, assim, sem saber, dois delitos foram praticados ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [217-A](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28003927/artigo-217a-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) e 169, II). O desconhecimento da ilicitude é intitulado erro de proibição ([CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), art. [21](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637584/artigo-21-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940)), que tem duas consequências:

**a) erro de proibição escusável ou inevitável:** o agente não tinha como evitar o erro. No erro de tipo, levamos em consideração o homem médio para definir se o erro é escusável ou não. No erro de proibição, no entanto, temos uma pessoa com características peculiares, e o juiz deve avaliá-la para aferir se realmente desconhecia a ilicitude da conduta. Como consequência, a potencial consciência da ilicitude é afastada, e, consequentemente, a culpabilidade e o próprio crime;

**b) erro de proibição inescusável ou evitável:** o art. 21, parágrafo único, não poderia ser mais claro em relação ao assunto: “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.”. Nesta hipótese, a culpabilidade não é afastada, mas a pena é reduzida de 1/6 a 1/3.

**3.3. Exigibilidade de conduta diversa:** embora a lei não traga um *código comportamental*, a sociedade espera dos seus integrantes certas atitudes diante de determinadas situações. Se eu disser que um homem matou outro em uma discussão sobre futebol, você exigirá a punição do homicida, afinal, não é o comportamento esperado. Entretanto, não há como punir alguém quando, nós mesmos, no lugar do autor da conduta, faríamos a mesma coisa. Em algumas situações, a pessoa se vê em situação em que a conduta é formalmente típica e ilícita, mas inevitável. Nestes casos, a culpabilidade é afastada, e, em consequência, o próprio crime. Vejamos algumas hipóteses em que isso ocorre:

**a) coação moral irresistível:** o art. [22](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637517/artigo-22-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40) assim dispõe: “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”. Imagine que A aponte uma arma contra B, e diga: “mate ‘C’, ou atirarei em você”. B, então, mata C, para que A não atire. Perceba que, no exemplo, B agiu dolosamente ao matar C. No entanto, ele se viu sem opção – se não matasse, morreria. Nesta situação, B ficará isento de pena, pois afastada a sua culpabilidade, e A responderá pelo homicídio de C. Embora o art. 22 não diga, a coação a que o artigo faz referência é a moral, e não a física, e explico o porquê: na coação física, há exclusão da conduta, elemento do fato típico. Entenda:

è A obriga B a matar C, ameaçando-o de morte caso não o faça. B mata C, para não ser morto por A. A conduta de B é dolosa. Ele matou ciente do que estava fazendo, mas o fez para salvar a própria vida. Neste caso, a culpabilidade deve ser afastada e apenas A deve ser punido pelo homicídio. A coação moral é denominada *vis compulsiva*.

è A encaixa o dedo de B no gatilho de um revólver e, empregando força física, faz com que a arma dispare, matando C. Perceba que B não agiu com dolo ou culpa. Em verdade, não houve qualquer conduta por ele praticada. Como a conduta é elemento do fato típico, B não é punido por exclusão do primeiro substrato do crime. A coação física é denominada *vis absoluta*.

A coação moral irresistível exige alguns requisitos. São eles: a) a ameaça deve consistir em mal grave e possível, afinal, se consistir em algo impossível, não haverá coação alguma; b) o mal deve ser iminente, e não futuro e remoto; c) o mal deve ser irresistível; d) a conduta deve ser inevitável. Havendo outro meio de evitar o mal prometido, não ocorrerá a exclusão da culpabilidade; e) ao menos três pessoas devem estar presentes: o coator, o coagido e a vítima do crime por este praticado.

Por fim, é importante falar sobre o temor reverencial, hipótese em que a pessoa age por medo de decepcionar alguém a quem estime elevado respeito. É claro, não afasta a culpabilidade caso um crime seja praticado em razão dele.

**b) obediência hierárquica:** também prevista no art. [22](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637517/artigo-22-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [CP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), ocorre quando o funcionário público pratica infração penal ao obedecer à ordem não manifestamente ilegal. Só responde pelo delito o autor da ordem. Para a sua ocorrência, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) a ordem não pode ser manifestamente ilegal; b) a ordem deve partir de autoridade competente; c) relação de hierarquia em funcionalismo público; d) presença de, ao menos, três pessoas – autor da ordem, subalterno e a vítima do crime por este praticado -; e) estrito cumprimento da ordem, respondendo o subalterno por excessos praticados.