



Direito Penal

Professor Roney Péricles



Direito Penal

Professor Roney Péricles

Sumário

1	ILICITUDE (OU ANTIJURIDICIDADE)	2
1.1	ILICITUDE FORMAL E ILICITUDE MATERIAL.....	2
1.2	CAUSAS LEGAIS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE	2
1.3	CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE.....	3
2	ESTADO DE NECESSIDADE	4
2.1	REQUISITOS	4
2.2	FORMAS DE ESTADO DE NECESSIDADE	6
3	LEGÍTIMA DEFESA	8
3.1	REQUISITOS	8
3.2	LEGÍTIMA DEFESA SUCESSIVA	10
3.3	LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA	10
3.4	LEGÍTIMA DEFESA SUBJETIVA	11
3.5	PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE LEGÍTIMA DEFESA E ESTADO DE NECESSIDADE	12
4	ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL	12
5	EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO	13
6	EXCESSO PUNÍVEL	14
7	QUESTÕES DE RENDIMENTO	15

ILICITUDE

1 ILICITUDE (OU ANTIJURIDICIDADE)

Trata-se da contrariedade entre o fato com o ordenamento jurídico, ou seja, com a prática do fato típico presume-se a ilicitude. Sendo assim, a análise deverá ser voltada a encontrar alguma causa de exclusão (=descriminantes). Tal análise baseada na Teoria da indiciariedade (*ratio cognoscendi*).

A ilicitude é o segundo elemento do crime (em seu conceito formal ou analítico).

ATENÇÃO! Não há crime se incidir uma das excludentes de ilicitude.

1.1 Ilicitude Formal e Ilicitude Material

A ilicitude formal é a conduta humana que contraria a norma penal.

Já a ilicitude material ou substancial é a conduta humana que causa lesão ao bem ou interesse tutelado pela norma.

ATENÇÃO! Segundo Luís Flávio Gomes e Antônio Molina, a ilicitude material foi deslocada para a TIPICIDADE.

1.2 Causas legais de exclusão da ilicitude

Conforme preconiza o artigo 23 do Código Penal não há crime quando o sujeito pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular do direito.

Existem outras causas legais na parte especial do Código Penal, bem como na legislação Penal Especial.

Exemplo: Artigo 128, I, CP (aborto necessário) e artigo 190 -C do ECA (Lei nº 13.441/17).

1.3 Causas supralegais de exclusão da ilicitude

Não confundir com a aplicação do Princípio da Legalidade Penal, ou seja, que proíbe tão somente a analogia incriminadora (*in malam partem*), assim como a utilização dos costumes e dos princípios gerais do direito para criar crimes e cominar penas.

Tal proibição não se estende as normas penais não incriminadoras.

Exemplo: Causas de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade.

Logo, tais normas são aceitas.

Exemplo: Consentimento do ofendido, sendo o bem jurídico disponível e havendo capacidade de consentir, sem qualquer vício de vontade, quando, por exemplo, deixo danificar meu carro. CUIDADO: Por vezes, o consentimento pode ser causa excludente da própria tipicidade. Ex. Artigo 150, CP, exclui a própria tipicidade.

2 ESTADO DE NECESSIDADE

Caracteriza-se pela situação de perigo atual a um direito em que a lei possibilita ao agente, com observância dos requisitos legais, a prática de uma conduta lesiva a direito de outrem para salvaguardar um direito próprio ou de terceiro.

- Previsão legal: art. 24 do CP – requisitos do estado de necessidade

SITUAÇÃO DE PERIGO	FATO LESIVO
- perigo atual	- inevitabilidade da prática do fato lesivo
- ameaça a direito próprio ou alheio	- razoabilidade.
- situação não causada voluntariamente pelo sujeito	
- inexistência de dever legal de enfrentar o perigo.	

2.1 Requisitos

a) Perigo atual:

Aquele que está ocorrendo; perigo presente, concreto, ou seja, é a probabilidade de se efetuar um dano ao bem. Há quem aceite o perigo iminente, só não pode aquele remoto ou incerto. Pode ser de conduta humana, de fato de um ser irracional ou força da natureza.

b) Ameaça a direito próprio ou alheio:



Abrange qualquer bem ou interesse protegido pelo ordenamento jurídico.

c) Situação de perigo não causada voluntariamente pelo sujeito:

Não haverá excludente na hipótese de ter o agente causado a situação de perigo por sua própria vontade.

ATENÇÃO! Em caso de culpa:

1ª corrente: (Por outros, Basileu Garcia), voluntariamente (=dolo), não havendo impedimento.

2ª corrente: (Por outros, Federico Marques), não estará acobertado, pois por dolo ou culpa expôs a perigo o direito.

d) Inexistência de dever legal de enfrentar o perigo:

Previsão legal, artigo 24, §1º, CP, por exemplo, bombeiros e policiais, no exercício do direito não podem alegar.

Exemplo: capitão do navio sinistrado só sai por último, logo, quer entrar no bote e mata alguém, não poderá alegar estado de necessidade.

ATENÇÃO! O dever legal admite extensão? Não (Hungria), Outros, sim, sendo outros deveres jurídicos (=contratos).

e) Inevitabilidade da prática do fato lesivo:

O estado de necessidade é subsidiário, logo, olhar se era possível salvaguardar o direito sem a prática da conduta lesiva. Deve escolher, caso não tenha outro jeito, a conduta menos gravosa para a vítima.



f) Inexigibilidade de sacrifício do direito ameaçado:

O sacrifício o qual, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. A lei não fala/estabelece se o bem protegido deva ser maior, igual ou de menor valor que o bem lesado, mas impõe como requisito a razoabilidade.

ATENÇÃO! Artigo 24, §2º, CP.

ATENÇÃO! A lei não fala em balanço de bens, temos três correntes:

1ª corrente: não tem valoração dos bens, vai ocorrer o estado de necessidade.

2ª corrente: bem jurídico protegido tem que ser igual ao de maior valor que o bem jurídico lesado.

3ª corrente: bem jurídico protegido (=sacrificado) tem que ser de maior valor. Por exemplo, filho que tem em uma sala sua mãe e na outra cinco pessoas, salva sua mãe. Não tem estado de necessidade, mas vai ser isento de pena pela inexigibilidade de conduta diversa.

g) Elemento subjetivo do tipo permissivo:

Pela teoria finalista (Hans Welzel), o sujeito precisa ter consciência da situação justificante (elemento subjetivo), ou seja, conhecimento que sua conduta lesiva visa a salvar de perigo atual direito próprio ou alheio.

2.2 Formas de estado de necessidade

a) Próprio ou de terceiro.

Próprio: proteção de direito do próprio agente.

Terceiro: proteção de direito de terceiro.

b) Real ou putativo.

Real: disposto no artigo 24, CP – existe uma real situação de perigo.

Putativo: Agente supõe uma situação real de perigo (artigo 20, §1º, CP), ou erra sobre os limites da excludente (artigo 21, CP), imaginando que pratica um fato lícito.

Exemplo: gritar “fogo” no cinema.

c) Agressivo ou defensivo.

Agressivo: conduta lesiva recai sobre direito de quem NÃO concorreu para a produção da situação de perigo (terceiro inocente).

Defensivo: conduta lesiva que recai sobre direito de quem concorreu para a produção da situação de perigo.

d) Justificante ou exculpante.

Justificante: causa de exclusão da ilicitude.

Exculpante: causa da exclusão da culpabilidade.

ATENÇÃO! Teoria adotada pelo CP: TEORIA UNITÁRIA. O Estado de necessidade sempre será causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade justificante). Diferente da Teoria Diferenciadora adotada pelo CPM, balanço dos bens, valor dos bens em conflito.

Tal teoria admite como causa de excludente de ilicitude, bem protegido superior, e também, admite como causa de exclusão da culpabilidade, bem protegido igual ou inferior ao sacrificado.

3 LEGÍTIMA DEFESA

Configura-se pela reação, em que há o uso moderado dos meios necessários, contra uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (terceiro).

- Previsão legal: art. 25 do CP.

O parágrafo único do referido artigo foi inserido pela Lei 13.964/19, que versa sobre o Pacote Anticrime, agente de segurança que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

3.1 Requisitos

a) Agressão injusta.

É aquela ilícita, devendo tão somente ser contrária ao direito. Apurada de forma objetiva, independentemente, da consciência da ilicitude.

Cuidado! Agressão por inimputável:

1ª corrente – legítima defesa (majoritária);

2ª corrente – estado de necessidade (minoritária).

Vale ressaltar, que agressão injusta é diferente de provocação injusta, aqui pode ser feita de forma a não configurar uma agressão. Ex. cantar uma música, fazer uma dança ou qualquer outra forma de provocar (sem agredir).

ATENÇÃO! Agressão = conduta humana, logo, matar animais para se proteger não configura legítima defesa, mas pode configurar estado de necessidade. Entretanto, se o animal for açulado (=incitado), aqui sim, pois configura agressão humana.



b) Agressão atual ou iminente.

Agressão atual: que se encontra presente.

Agressão iminente: que está prestes a ocorrer.

ATENÇÃO! Não inclui a possibilidade de legítima defesa antecipada!

c) Defesa de direito próprio ou alheio.

Abrange qualquer bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico.

d) Repele com os meios necessários.

Entende-se por meio necessário aquele que está à disposição do agente e que menor dano causará. Verifica-se de acordo com o caso concreto.

A repulsa pode ser até com omissão.

Exemplo: Guia de um safari que escuta que os integrantes vão matá-lo para subtraírem seus bens, com isso ele abandona os mesmos à própria sorte, até que ocorra o óbito.

e) Uso moderado.

Uso do meio necessário deve ser moderado, ou seja, o suficiente para repelir a agressão.

f) Elemento subjetivo do tipo permissivo.

Conforme teoria finalista (Hans Welzel), o sujeito deve ter a consciência da agressão injusta e manifestar a vontade de defender o direito ameaçado ou violado.

ATENÇÃO! Erro de execução na legítima defesa – ao se defender, o agente atinja pessoa diversa do agressor, consequência:

1ª posição– (Hungria) – Não caracteriza legítima defesa, aplica a regra do erro.

2ª posição – (Aníbal Bruno) – Caracteriza estado de necessidade, uma vez que a repulsa não atingiu o agressor, mas sim um terceiro inocente.

3ª posição – (Noronha) – Caracteriza legítima defesa, devendo aplicar a regra sobre erro de execução, ou seja, considera-se que o fato foi praticado contra o agressor.

3.2 Legítima defesa sucessiva

É a reação do agressor contra a repulsa excessiva da vítima. Ou seja, o inicial agressor passa a ser o agredido em razão do excesso de legítima defesa, justificando a sua reação, uma vez que o excesso constitui uma agressão.

3.3 Legítima defesa putativa

Trata-se de legítima defesa imaginária, ou seja, supõe uma situação de defesa, deduzindo equivocadamente existir uma agressão ou por errar acerca dos limites da excludente.

Pode ser de **erro de tipo permissivo** – situação fática (ex.: “A” promete matar “B”...), artigo 20, §1º, do CP, ou **erro de proibição indireto** (ex.: “A” preso em virtude de ordem legal, vem agredir o policial imaginando estar sofrendo uma agressão injusta), artigo 21, CP, aqui a agressão é lícita, logo não cabe.

3.4 Legítima defesa subjetiva

Excesso na repulsa de uma agressão decorrente de erro de apreciação da situação fática (artigo 20, §1º, 1ª parte do CP).

Exemplo: “A” dispara contra “B” que revida e neutraliza “A”, que sem saber que acabou a sua munição aponta para “B”, que também não sabe, e efetua mais um disparo fatal. Neste caso, “B” não responde pelo excesso.

ATENÇÃO! Questões específicas:

- Não pode haver legítima defesa real x legítima defesa real (recíproca) – há incompatibilidade, pois pressupõe agressão ilícita e reação lícita.

- Legítima defesa real x legítima defesa putativa (=imaginária) – este pratica uma agressão injusta (ilícita), logo, é possível.

- Legítima defesa putativa x legítima defesa real – em que pese a mudança na ordem, continua sendo possível.

Exemplo: “A” verifica que “C” vai esfaquear “B” e o acerta com um golpe para repelir a agressão, depois verifica que “C” estava em legítima defesa.

- Legítima defesa putativas recíprocas (artigo 20, §1º, CP) – por erro plenamente justificado pelas circunstâncias.

Exemplo: Desafetos, ambos colocam a mão no bolso e aí ...

3.5 Principais diferenças entre legítima defesa e estado de necessidade

LEGÍTIMA DEFESA	ESTADO DE NECESSIDADE
- Repulsa contra uma agressão injusta.	- Conflito entre bens jurídicos.
- O bem jurídico sofreu uma agressão.	- O bem jurídico é exposto a perigo.
- Agressão deve ser humana.	- O perigo pode ser de conduta humana, animal ou força da natureza.
- A conduta é dirigida contra o agressor.	- A conduta pode ser dirigida contra terceiro inocente.

4 ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

Trata-se de uma dedução lógica, pois a pessoa que cumpre determinação legal não pratica conduta ilícita, isto é, contrária ao ordenamento jurídico.

- Servidores público no exercício de suas funções.

Exemplo: Policiais efetuando prisões/ particulares no cumprimento de um dever legal, no caso de exercerem função pública (jurado, perito,...).

- Dever legal – emanado de ordem jurídica, como leis, decretos, regulamentos etc.

- Não se aplica às obrigações sociais, morais ou religiosas.

- Não se admite o cumprimento do dever legal nos crimes culposos, a lei não obriga a ser imprudente, negligente ou agir com imperícia.

- Não ocorre quando o policial mata o meliante em fuga. (STJ)



5 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Na mesma esteira do instituto anterior, não há coerência entre a existência de um direito (penal ou extrapenal) e, de forma concomitante, ser contrário ao mesmo direito (ordenamento). Logo, se é permitido não pode, ao mesmo tempo, ser proibido.

O exercício deve ser “regular”, ou seja, deve obedecer as condições objetivas estabelecidas, sob pena de ser abusivo; podendo responder pelo excesso doloroso ou culposo (artigo 23, § único, CP).

O sujeito deve ter consciência que está excedendo um direito.

Exemplo: Prisão em flagrante por particular.

ATENÇÃO! Artigo 18-A, ECA (Lei nº 13.010/14) – lesão como forma de correção não é exercício regular do direito.

ATENÇÃO! Situações específicas:

- Intervenções médicas e cirúrgicas – exercício regular de direito (doutrina tradicional) – atividade autorizada e regularizada pelo Estado.

- Violência esportiva – exercício regular de direito (doutrina tradicional) – desde que o resultado danoso seja decorrente da prática regular do esporte.

- Ofendículos – são mecanismos predispostos visíveis com a finalidade de proteção da propriedade ou qualquer outro bem jurídico. Caso sejam acionados, em decorrência de um ataque (agressão), funcionarão como legítima defesa preordenada.

Exemplo: Caco de vidro no muro, cerca elétrica com aviso etc.

ATENÇÃO! Questão do MP/2015 – “A legítima defesa real é incabível contra quem age sob a excludente de estado de necessidade ou da própria legítima defesa real.”



6 EXCESSO PUNÍVEL

○ **Parágrafo único do art. 23 do CP**

Em qualquer das hipóteses, responderá pelo excesso doloso ou culposo. Dentre outras possibilidades elencadas na doutrina, temos:

- **Excesso voluntário (ou doloso)** – agente voluntariamente, extrapola no meio utilizado e/ou no uso do meio para repelir a agressão. Responde pelo crime doloso que causou com excesso.

- **Excesso involuntário** – involuntariamente excede no meio utilizado e/ou no uso do meio para repelir a agressão. Pode ser por uma situação de erro e, se for evitável, responde a título de culpa (excesso culposo). Se for inevitável, afasta-se a culpa, não responde pelo excesso.

- **Excesso exculpante** – derivado do medo, ânimo ou susto – agente não responde pelo excesso, é fato típico e ilícito, trata-se de causa suprallegal da inexigibilidade de conduta diversa.



Vamos exercitar:

7 QUESTÕES DE RENDIMENTO

01 (CEBRASPE/2022)

Com relação à ilicitude e às suas causas de justificação, julgue o item que se segue. A legítima defesa é admitida contra quem pratica a agressão, física ou moral, mesmo que o agressor esteja acobertado por uma causa de exclusão da culpabilidade.

- () CERTO
() ERRADO



Resolução

CERTO

02 (CESPE/CEBRASPE/2022)

André, verificando que sua esposa Francisca estava correndo risco de morte, invadiu, munido de faca, o posto de saúde local e de lá subtraiu ataduras, gases e medicamentos. Configurada a ação típica, o juiz o absolveu por entender presente uma das causas excludentes de ilicitude, que é

- A - a legítima defesa.
B - o estado de necessidade.
C - o consentimento do ofendido.
D - o exercício regular de direito.
E - o estrito cumprimento de dever legal.



Resolução

GABARITO LETRA B

03 (FGV/2022)

Leandro saiu para passear com seu cachorro, da raça Pitbull e, quando estava voltando para casa, se depara com Jonas, seu antigo desafeto. Ao ver seu inimigo, atíça seu cachorro para atacá-lo. Diante da agressão injusta, Jonas saca sua arma e atira no cachorro, matando o animal.

Com relação à situação jurídico-penal de Jonas, a tese defensiva que poderá ser alegada é

- A – legítima defesa
- B – estado de necessidade.
- C – exercício regular de direito.
- D – estrito cumprimento do dever legal.
- E – coação física irresistível.



Resolução

GABARITO LETRA A



CONCURSEIRO QUE PRETENDE SER POLICIAL NÃO FAZ RATEIO

Todo o material desta apostila (textos e imagens) está protegido por direitos autorais do Profissão Policial Concursos de acordo com a Lei 9.610/1998. Será proibida toda forma de cópia, plágio, reprodução ou qualquer outra forma de uso, não autorizada expressamente, seja ela onerosa ou não, sujeitando-se o transgressor às penalidades previstas civil e criminalmente.