

"GOTAS NO OCEANO"

- 74ª GOTA -

DEZEMBRO / 2008

Autoria: Dra. Juliana Matias

EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE

Exclusão de ilicitude é uma causa excepcional que retira o caráter antijurídico (contrário ao direito) de uma conduta tipificada (prevista em lei) como criminosa. Desta forma, conforme já fora mencionado acima, se alguém pratica uma conduta prevista abstratamente em lei como crime, sob a justificativa de uma das hipóteses de exclusão de ilicitude, o agente não pratica crime, por ausência do elemento antijuridicidade.

As hipóteses de exclusão de ilicitude encontram-se delineadas pelo art. 23, do CP, a saber:

1. **Legítima defesa** → Consiste em repelir moderadamente injusta agressão a si próprio ou a outra pessoa (CP, art. 25). Ex: "A" atira em "B", a fim de roubar-lhe a maleta de couro, mas por sorte o tiro não pega nenhuma parte vital do corpo. "B", querendo defender-se, pega um pedaço de ferro que se achava no local e desfere um golpe na cabeça de "A", que morre imediatamente. É plenamente justificável esta conduta de "B", pois não seria razoável, nas circunstâncias, que ele ficasse esperando "A" lhe matar.

2. **Estado de necessidade** → Quando o agente pratica a conduta para salvar direito próprio ou alheio de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, não sendo justo exigir-se o sacrifício desse direito (CP, art. 24). Ex: "A" e "B" encontram-se em um barco que está afundando, e passam a disputar a única bóia salva-vidas existente. Se "A" afogar "B", não terá cometido homicídio, pois praticou o ato em estado de necessidade, visando salvar a própria vida, sendo o sacrifício de tal direito inexigível.

OBS-1: Alerta o §1º, do aludido art. 24, que "não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo". Assim, por exemplo, o capitão de um navio não pode salvar-se à custa da vida de um passageiro.

OBS-2: O §2º, do art. 24, acrescenta que "embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de 1/3 a 2/3".

3. **Estrito cumprimento de dever legal** → Quando o autor tem o dever de agir e o faz de acordo com determinação legal. Ex: Médico que realiza aborto com o consentimento da gestante, se a gravidez for resultante de estupro (CP, art. 128, II).

OBS: Os policiais que carregam armas de fogo e são incumbidos da segurança da sociedade não podem matar ninguém. Quando um policial mata alguém, ele age em legítima defesa (sua ou de outrem), e nunca em estrito cumprimento do dever legal.

4. **Exercício regular de direito** → Consiste na atuação do agente dentro dos limites conferidos pelo ordenamento legal. Ex: Em uma competição desportiva de boxe, se "A" profere socos

em “B”, obedecendo às regras do jogo, estará em exercício regular de um direito; logo, não pratica ali o crime de lesão corporal.

No que tange às excludentes de culpabilidade, podemos dizer que estas ocorrem quando ausente algum dos elementos da culpabilidade, quais sejam: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ex: No erro de proibição inexistente a potencial consciência da antijuridicidade.

De maneira resumida, elenca-se como causas excludentes de culpabilidade:

1. Erro de proibição (CP, art.21, “*caput*”: “...o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena...”).
2. Coação moral irresistível (CP, art.22, 1ª parte: “Se o fato é cometido sob coação irresistível...só é punível o autor da coação ou da ordem”; logo, conclui-se que o autor do fato, que agiu sob coação moral irresistível, fica isento de pena).
3. Obediência hierárquica (CP, art.22, 2ª parte: “Se o fato é cometido...em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”; aqui também se conclui que o autor do fato, que agiu em estrita obediência hierárquica, fica isento de pena).
4. Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art.26, “*caput*”) → Por não possuírem capacidade de entendimento acerca do caráter lícito ou ilícito de sua conduta, em função de sua formação intelectual, incompleta ou retardada, não podem ser penalmente responsabilizados; logo, a estas pessoas são aplicados outros tipos de penas, que, no presente caso, trata-se de internação em instituição própria (manicômio judiciário)
5. Inimputabilidade por menoridade penal (CP, art.27, sendo que essa causa está contida no “desenvolvimento mental incompleto” descrito acima) → Também não são penalmente responsabilizados, cabendo a internação em instituição própria (casas de abrigo de menores).

OBS: Saliente-se que, ainda que um menor de 18 anos pratique um ato típico e antijurídico, nunca poderemos dizer que ele cometeu um crime, mas sim o chamado “ato infracional”, submetido às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6. Inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art.28, §1º) → Em função de uma causa momentânea, qual seja, a embriaguez completa, fruto de um caso fortuito ou força maior, o agente não possui a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta, motivo pelo qual não pode ser penalmente responsabilizado; logo, ficará isento de pena. Ex: Sem saber que uma garrafa de suco de uva continha pequena dose de álcool, “A”, que nunca ingeriu substâncias alcoólicas, toma vários goles, vindo a embriagar-se completamente, quando, então, começa a praticar atos de masturbação em público. No caso descrito, “A” ficaria isento da pena correspondente ao crime de ato obsceno (CP, art. 233).

Referências bibliográficas:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de setembro de 1940. **Código Penal**.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol.1 - Parte Geral, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.