

Questão Discursiva 02346

Aurélio, tentando defender-se da agressão a faca perpetrada por Berilo, saca de seu revólver e efetua um disparo contra o agressor. Entretanto, o disparo efetuado por Aurélio ao invés de acertar Berilo, atinge Cornélio, que se encontrava muito próximo de Berilo. Em consequência do tiro, Cornélio vem a falecer. Aurélio é acusado de homicídio.

Na qualidade de advogado de Aurélio indique a tese de defesa que melhor se adequa ao fato. Justifique sua resposta.

Resposta #002769

Por: amafi 19 de Maio de 2017 às 01:49

Aurélio agiu amparado em legítima defesa, excludente de antijuridicidade do artigo 25 do CP. A Berílio deve ser imputado o crime de tentativa do homicídio art. 121 caput. A excludente ilicitude da conduta, uma vez provada pela defesa, ilide a conduta criminosa, pois falta uns dos requisitos analíticos do crime, que diz que a conduta criminosa deva ser ilícita ou antijurídica.

Defensável, por seu turno, que na conduta de legítima defesa, a voluntariedade e consciência é direcionada para cessação da agressão injusta promovida pelo autor. Não há dolo de matar, que contra Berílio, quiça contra Cornélio. Insta a aplicação do brocardo nulla culpa sine crime – sem voluntariedade e consciência, ou sua previsão dentro de circunstâncias razoáveis, falta tipicidade na conduta, e não pode ser imputado qualquer crime a Aurélio, inaplicável na espécie o art. 18, I, a conduta de Aurélio não merece dignidade penal.

Trata-se de legítima defesa real - art. 23, II do CP, em virtude da agressão injusta, e atual de Berilo, que exclui a ilicitude da conduta. Não responde pelo resultado morte de Cornélio. Primeiramente sua conduta não foi ilícita, pois agiu em legítima defesa real. A conduta não gerou o erro de execução - aberratio ictus - art. 73, §1 do CP, simplesmente, pois, é totalmente destituída de dolo objetivo ou subjetivo. No erro temos o dolo apontando para um fim criminoso do art. 20, §3 CP, a LDR, conduta anterior, não é um fim criminoso, é legítima. Em verdade, conduta atípica - teoria conglobante, onde incide descriminante real excludente de tipo; ou conduta lícita, excludente de ilicitude, mesmo assim não criminosa. Na mesma linha segue o art. 73 CP. O verbo "ofender", tipo objetivo, não é qualquer ofensa, mas aquela que causa lesividade de dignidade penal. O mesmo se diz para o acidente e erro do artigo 74 do CP. Ambos os artigos prevê que a conduta se dirige a um fim criminoso. Lesividade a objeto penal, por si só, não define a conduta como criminosa. O objeto penal tutelado foi maculado, há nexos entre a lesão e a conduta do agente que agiu em legítima defesa, mas não há ilicitude nem tipicidade da conduta, havendo ruptura total do nexo etiológico normativo. Não foi o acidente ou erro que rompeu o nexo, pois este exigem uma conduta minimamente conectada ao resultado em seu aspecto subjetivo, o que incorreu. A ruptura ocorreu, quer em justamente não houve dolo nem culpa - tipo subjetivo, bem como, a conduta não busca um fim criminoso - tipo objetivo; ou a lícitude tipo normativo - lícitude.

Assim, parece-nos mais sólida e de melhor técnica jurídica a tese defensiva que sublinha a atipicidade da conduta com fulcro na falta de dolo do artigo 18 CP, conjugado com os artigos 23, II e artigo 25 do CP. Para maior abrangência do tema, seria igualmente defensável, caso vencida a tese da atipicidade e da lícitude da conduta, a exclusão da culpabilidade na conduta do agente que ao agir sem excesso em sede de LD, provoca resultado não pretendido, pela absoluta inexigibilidade de conduta diversa, em face da agressão injusta e atual. O conceito clássico analítico de crime requer tipicidade, ilicitude e culpabilidade, para que haja crime. Sem tocar na teoria do erro, preferimos antes tomar a conduta de quem age em legítima defesa real como não criminosa. A legítima defesa real, que frisamos, não se configurou excessiva, respondendo Berilo pelo resultado morte de Cornélio, não na forma do art. 20, §2 do CP. Ao contrário, Berilo com sua conduta anterior, agressão injusta e criminosa, concorreu para o resultado morte de Cornélio, com seu comportamento anterior, na forma accidental do art. 73 do CP, aqui sim a sede defensiva apropriada.