

MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM

Mestre em Direito pela UFPE

Doutoranda em Processo Penal pela PUC-SP

Advogada Criminal em Recife/PE

A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

**OS FUNDAMENTOS PARA A APLICAÇÃO
DAS CAUSAS SUPRALEGAIS NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO**



Belo Horizonte
2014



Copyright © 2014 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.
 Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

EDITORA DEL REY LTDA.
 www.livrariadelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuzza

Editora Assistente: Waneska Diniz

Coordenação Editorial: Wendell Campos Borges

Diagramação: Lucila Pangrácio Azevedo

Revisão: RESPONSABILIDADE DA AUTORA

Capa: CYB Comunicação

Editora / MG

Rua dos Goitacazes, 71 – Sala 709-C – Centro
 Belo Horizonte – MG – CEP 30190-050
 Tel: (31) 3284-5845
 editora@delreyonline.com.br

Conselho Editorial:

Alice de Souza Birchall
 Antônio Augusto Cançado Trindade
 Antonio Augusto Junho Anastasia
 Antônio Pereira Gaio Júnior
 Aroldo Plínio Gonçalves
 Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
 Celso de Magalhães Pinto
 Edelberto Augusto Gomes Lima
 Edésio Fernandes
 Felipe Martins Pinto
 Fernando Gonzaga Jayme
 Hermes Vilchez Guerrero
 José Adércio Leite Sampaio
 José Edgard Penna Amorim Pereira
 Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
 Misabel Abreu Machado Derzi
 Plínio Salgado
 Rénan Kfuri Lopes
 Rodrigo da Cunha Pereira
 Sérgio Lellis Santiago

A524i Amorim, Maria Carolina de Melo
 A inexigibilidade de conduta diversa: os fundamentos para a aplicação das causas supraleais no Direito Penal brasileiro. / Maria Carolina de Melo Amorim. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

272 p.

ISBN: 978-85-384-0374-6

1. Culpa (direito penal), Brasil. 2. Culpabilidade, Brasil. I. Título.

CDU: 343.222

SUMÁRIO

PREFÁCIO	xiii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 — CULPABILIDADE E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA	9
1.1 A construção do conceito científico de culpabilidade e as origens da exigibilidade do atuar conforme a norma	10
1.1.1 REINHART FRANK e suas críticas ao conceito psicológico de culpabilidade.....	10
1.1.2 JAMES GOLDSMITH: norma de dever e norma de direito	18
1.1.3 BERTHOLD FREUDENTHAL e o poder individual do agente no momento da ação.	20
1.1.4 EDMUNDO MEZGER.....	22
1.1.5 A influência do finalismo na construção do atual conceito da culpabilidade. HANS WELZEL	26
1.1.6 A doutrina de MAURACH e o estabelecimento material da exigibilidade de outra conduta. Separação da exigibilidade de conduta dos demais elementos da culpabilidade	32
1.1.7 O papel do livre-arbítrio para a culpabilidade	39
CAPÍTULO 2 — A DELIMITAÇÃO E A CONCEITUAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO ELEMENTO DA CULPABILIDADE.....	53
2.1 A imputabilidade	53
2.1.1 Inimputabilidade em razão da idade	56
2.1.2 Inimputabilidade em razão de doença ou transtorno mental	58

2.1.3 A emoção, a paixão e a embriaguez	62
2.2 A potencial consciência da antijuridicidade	65
2.3 A exigibilidade de conduta diversa	68

CAPÍTULO 3 — AS BASES QUE ALICERÇAM O CONCEITO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	77
--	----

CAPÍTULO 4 — OS CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DO PODER ATUAR DE OUTRO MODO. A COMPARAÇÃO COM O “HOMEM MÉDIO” E A ANÁLISE SUBJETIVA DO AUTOR DA CONDUTA	87
---	----

4.1 Os Tribunais brasileiros e a análise do “homem médio”	93
---	----

CAPÍTULO 5 — AS CAUSAS LEGAIS DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NO BRASIL	97
--	----

5.1 A coação moral irresistível.....	97
--------------------------------------	----

5.2 Obediência hierárquica	102
----------------------------------	-----

5.3 Outras hipóteses e discussões doutrinárias. Crime de favorecimento pessoal praticado por parente do criminoso; excesso de legítima defesa e estado de necessidade exculpante	107
--	-----

CAPÍTULO 6 — A SUPRALEGALIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INEXIGIBILIDADE COMO PRINCÍPIO DO DIREITO, CLÁUSULA GERAL REGULATIVA OU <i>RATIO</i> DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO	113
--	-----

CAPÍTULO 7 — A CATALOGAÇÃO DOUTRINÁRIA DAS CAUSAS SUPRALEGAIS DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – TIPOS DE CAUSAS SUPRALEGAIS JÁ RECONHECIDAS NO DIREITO BRASILEIRO E ESTRANGEIRO	141
--	-----

7.1 A desobediência civil. Movimentos grevistas, ocupações rurais e urbanas, bloqueios em estradas e rebeliões em presídios	151
---	-----

7.2 Fato de consciência ou delinquência por convicção	155
---	-----

7.3 Da provocação da situação de legítima defesa	164
--	-----

7.4 Do Conflito de Deveres. Retomada da ideia de WELZEL, de eleição de um “mal menor”. Equiparação com o estado de necessidade exculpante. A influência do direito alemão.	165
---	-----

7.5 A criação da exigibilidade em três níveis como formas de identificação de causas supralegais	172
7.6 Casos reconhecidos pelo judiciário brasileiro que não se enquadram na classificação doutrinária apresentada. A possibilidade de surgimento de outras classificações	176
7.6.1 A inexigibilidade supralegal como reação à violação de direito fundamental.	187

CAPÍTULO 8 — A LEGITIMIDADE PARA O JUIZ DECIDIR FORA DOS CASOS ESPECIFICADOS NA LEI. A CRIAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO E A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA	193
--	------------

8.1 O princípio da fundamentação das decisões e a criação judicial do direito pelo Magistrado.....	194
8.2 As particularidades do direito penal que permitem a decisão supralegal.....	197
8.3 A influência do método do direito penal na decisão judicial. A dupla face metodológica do direito penal que autoriza as causas supralegais em benefício do réu. As explicações da doutrina de BRANDÃO	200
8.4 Os atributos psicológicos do magistrado penal e sua influência na criação do direito	211

CAPÍTULO 9 — OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO DIREITO BRASILEIRO PARA RESPALDAR A DECISÃO SUPRALEGAL QUE AFASTA A CULPABILIDADE. A ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA.....	219
---	------------

9.1 As primeiras decisões sobre o tema no Brasil	224
9.2 O posicionamento atual e as justificativas brasileiras para a decisão de inexigibilidade supralegal	231
CONCLUSÕES	241
REFERÊNCIAS.....	251