

EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Exigibilidade de conduta diversa é quando o agente pratica uma conduta, mas a sociedade poderia exigir dele uma conduta diversa.

Exs.: Um sujeito que entra em um supermercado para assaltar simplesmente porque quer roubar um item, sendo que era exigível dele uma conduta diversa; da mesma forma, quando o agente decide matar a vítima simplesmente porque quer ou porque não gosta dela, a sociedade pode exigir dele uma conduta diversa.

Sempre que for exigível uma conduta diversa, tem-se presente este elemento da culpabilidade; no sentido contrário, sempre que for inexigível uma conduta diversa, tem-se uma excludente da culpabilidade. Assim, a exigibilidade de conduta diversa é um dos elementos da culpabilidade, como mostra o quadro a seguir, enquanto a inexigibilidade é o que vai excluir tanto este elemento quanto, conseqüentemente, a culpabilidade.

Elementos da Culpabilidade
• Imputabilidade • Potencial consciência da ilicitude • Exigibilidade de conduta diversa

1. Conceito:

Possibilidade, no caso concreto, de agir de acordo com a lei. Se o agente decide praticar o fato típico e ilícito quando, no caso concreto, era possível exigir que agisse em conformidade com a lei, estará caracterizada a exigibilidade de conduta diversa, o que torna o agente culpável.

Não se pode censurar e punir o agente que agiu contrário à lei, sendo que não era viável agir de outra forma; nessa hipótese tem-se a inexigibilidade de conduta diversa.

No início do direito penal, quando foi criada a culpabilidade, não havia previsão da exigibilidade de conduta diversa. As duas situações que trouxeram esse elemento para dentro da análise da culpabilidade foram:

a) Cavalo bravo – No início do século XX, na Alemanha, um empregador ordenou que seu funcionário domasse determinado cavalo na rua, mas ele respondeu que, se o fizesse, o cavalo poderia se descontrolar, atropelar, matar ou lesionar pessoas. O empregador então disse que, se o funcionário não o fizesse, seria demitido; sem opção, o funcionário cumpriu a ordem. Tendo o cavalo atingido e de fato lesionado uma pessoa ao sair em disparada pela rua, o funcionário foi processado e julgado em virtude dessa lesão corporal; entretanto, ele foi absolvido em virtude da inexigibilidade de conduta diversa, ou seja, não se poderia exigir deste empregado uma conduta distinta, pois se o fizesse, perderia seu emprego;



b) Parteira dos filhos dos mineradores – Certa empresa de mineração disse a todos os seus funcionários que eles teriam folga no dia que seus filhos nascessem. Quando o nascimento acontecia em um domingo, a parteira deveria registrá-lo como se tivesse ocorrido na segunda-feira para o minerador ter direito à folga; caso ela não aceitasse fazê-lo, não seria contratada para o parto e outra seria chamada. Para não perder seu sustento, a parteira então passou a falsificar os documentos atestando os nascimentos dos domingos nas segundas-feiras. O tribunal também entendeu nesse caso que, em virtude da inexigibilidade de conduta diversa – visto que ela não teria como se sustentar caso não entrasse e praticasse as condutas de falsificação como era exigido de seus “clientes” –, ela deveria ser absolvida.

Essas duas situações trouxeram à tona uma discussão sobre motivação e sobre uma análise de que se for exigível uma conduta diversa do agente, ele terá culpabilidade, enquanto não terá se for inexigível.

Inexigibilidade de Conduta Diversa

O art. 22 do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/1940) traz as duas hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa (embora não empregue esse nome): a coação irresistível e a obediência hierárquica. Essas duas situações retiram o elemento da exigibilidade de conduta diversa, mas não são as únicas a fazê-lo, por se tratar de um rol exemplificativo. Além delas, portanto, podem haver causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa.

Coação irresistível e obediência hierárquica

CP. Art. 22. 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.

1. Coação irresistível:

Ao citar “coação irresistível”, a lei não diferenciou se é coação física ou moral, mas a doutrina sim, entendendo que somente torna o agente sem culpabilidade – ou seja, somente será inexigível conduta diversa – se for caso de coação moral irresistível; se for coação física irresistível, é uma excludente de conduta dentro do fato típico.

A coação moral tem que ser séria, irresistível, colocando o agente em uma situação na qual não reste outra opção a não ser fazer de acordo com o que lhe é determinado. Um exemplo clássico é o agente que entra na casa de uma pessoa, aponta uma arma para seus familiares e ameaça matá-los caso ela não cometa determinado crime, como assaltar um banco ou matar alguém. Nessa situação, a pessoa vai fazer o que tiver que fazer para salvar sua família por estar diante de uma coação moral irresistível, sendo inexigível dela uma conduta diversa; ela estará então praticando um fato típico e ilícito, mas não



terá culpabilidade, enquanto o agente, o autor da ordem, responderá pelo crime que a pessoa praticou e ainda pela tortura ou pelo constrangimento ilegal.

1.1 Coação moral irresistível (*vis compulsiva*):

a) Hipótese de autoria mediata:

- Quando um agente A pratica um crime por meio de outra pessoa B, que não tem dolo/culpa nem culpabilidade;

Exemplo: A pessoa A mandou a pessoa B matar a pessoa C, caso contrário, mataria sua família; a pessoa B então o fez dolosamente, teve dolo, porém não teve culpabilidade em virtude da coação moral irresistível.

- A pessoa B não é autora, partícipe ou coautora do crime; não há aí concurso de pessoas, pois inexistente um vínculo subjetivo, visto que os envolvidos não querem praticar o crime juntos; e a pessoa B é usada somente como um instrumento para a prática do delito pela pessoa A, que é a autora mediata, assim chamada por não ter “sujo suas mãos”.

b) Coator:

- A pessoa A, que utiliza a pessoa B como instrumento, é a coatora e será responsabilizada pelo concurso material de dois crimes: o delito praticado pelo coagido e a tortura;

Exemplo: A pessoa B, coagida pela pessoa A, matou a pessoa C, tendo praticado o crime do art. 121 do CP. A pessoa A responderá tanto pelo art. 121 do CP quanto pela chamada “tortura crime”, uma das modalidades de tortura previstas na Lei n. 9.455/1997 (Lei dos Crimes de Tortura):

Lei n. 9.455/1997. Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

(...)

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

Se a coação moral irresistível não for considerada uma tortura, é possível que o agente responda apenas pelo constrangimento ilegal, previsto no art. 146 do CP:

Constrangimento ilegal

CP. Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

1.2 Coação física irresistível x Coação moral irresistível:

A tabela a seguir compara os dois tipos de coação irresistível:

Coação física irresistível (<i>vis absoluta</i>)	Coação moral irresistível (<i>vis compulsiva</i>)
Trata-se de ausência de vontade	Trata-se de inexigibilidade de conduta diversa
Exclui a conduta; o fato é atípico	Exclui a culpabilidade

2. Obediência Hierárquica:

Coação irresistível e obediência hierárquica

CP. Art. 22. 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.



2.1 Requisitos:

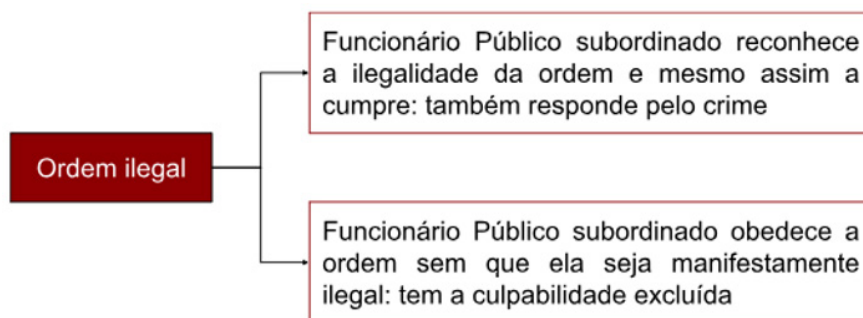
a) Ordem de superior hierárquico – Não pode ser de uma pessoa de igual hierarquia, tampouco de um subordinado. Exs.: Ordens de um delegado para um agente de polícia; de um oficial da polícia militar para um praça; de um juiz para um analista ou um técnico judiciário; de um Governador para um Secretário, que, por sua vez, dá ordens a um servidor da secretaria; e assim por diante;

Obs.: O termo “hierarquia” só existe dentro da administração pública. Embora na empresa privada exista o chefe, essa terminologia não é utilizada.

b) Ordem não manifestamente ilegal – Se a pessoa cumpre a ordem que é manifestamente ilegal, ela responderá pelo crime. Ex.: Se um delegado de polícia manda um agente de polícia torturar uma pessoa até ela confessar determinado crime e ele o faz, responderão pelo crime tanto o delegado quanto o subordinado, por ser uma ordem hierárquica manifestamente ilegal. O agente só não seria responsabilizado (ou seja, só teria sua culpabilidade excluída) se essa ordem fosse não manifestamente ilegal, ou seja, se ele percebesse a ordem como de acordo com a lei, quando na verdade não era. Essa percepção quanto a estar ou não de acordo com a lei deve ser do executor da ordem, do subordinado, levando em consideração seu perfil subjetivo. Se essa pessoa, ao se analisar a forma como ela é e naquela situação, deveria saber que se tratava de uma ordem ilegal, sua culpabilidade não será excluída; por outro lado, se a análise de seu perfil subjetivo no caso concreto levar à conclusão de que é possível que ela não tenha entendido aquela ordem como manifestamente ilegal, sua culpabilidade poderá ser excluída.

c) Estrita obediência à ordem – Se uma pessoa receber uma ordem não manifestamente ilegal, mas a exceder no âmbito de uma ilegalidade, ela será responsabilizada, o que só não ocorrerá se houver uma obediência hierárquica estrita dentro exatamente da ordem não manifestamente ilegal recebida.

Em resumo:



Causas Supralegais de Inexigibilidade de Conduta Diversa

O legislador não consegue prever todas as hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa. Apesar de não ser pacífico, a maior parte da jurisprudência e da doutrina admitem hipóteses de condutas supralegais que venham a excluir a culpabilidade.

1. Hipóteses de causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa:

a) Cláusula de consciência – Conduta criminosa, mas que na consciência do agente é o mais adequado a ser feito; há um conflito entre bens jurídicos. Ex.: Imagine que a esposa de um homem está muito mal de saúde e precisa de uma transfusão de sangue, que não é admitida pela religião à qual ele pertence. Como não quer ver sua esposa condenada (sob a ótica de sua religião), o homem a subtrai do hospital, e a leva para longe não permitindo que ela receba a transfusão, o que acaba tirando sua vida. Ele não teve dolo de matar a esposa, mas deu causa a sua morte talvez devido a uma imprudência; ele assim agiu porque tinha um conflito de interesses entre sua religião e a saúde dela, optando pela primeira. Esta é uma cláusula de consciência, o que não significa que esse indivíduo não será criminalmente responsabilizado, podendo ser até mesmo por homicídio doloso; contudo, muitos defendem que poderia ser aplicada a ele uma causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa em virtude dessa cláusula de consciência, visto que ele agiu de acordo com suas convicções religiosas, filosóficas, políticas, sociais etc.;



b) Desobediência civil – Na defesa de direitos e garantias fundamentais. Exs.: Ocupação de prédios, invasão de propriedades e interrupção do tráfego quando as pessoas estão defendendo um direito fundamental, como o meio ambiente. Para alguns, isso poderia ser uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade em virtude de ser uma desobediência civil, ou seja, a prática de um fato típico e ilícito, mas com um propósito de proteger determinados direitos e garantias fundamentais, ou bens jurídicos previstos na Constituição Federal de 1988;

c) Ordem não manifestamente ilegal em relações empregatícias (privadas) – A desobediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal, sobre a qual versa o art. 22, é apenas dentro da administração pública. Quando um particular, em uma empresa privada, executa uma ordem não manifestamente ilegal do seu chefe para manter seu emprego, também pode ser entendido como uma inexigibilidade de conduta diversa;

d) Conflito de deveres – Empregador que deixa de pagar contribuições tributárias e sociais para não falir;

e) Excesso exculpante – Profunda alteração de ânimo do agente ao se exceder em alguma causa de justificação. Ex.: Uma pessoa A vai agredir uma pessoa B, que a agride de volta em legítima defesa, mas acaba se excedendo, tendo sido esse excesso, doloso ou culposo, causado em virtude do estresse momentâneo, configurando, portanto, uma excludente de culpabilidade.

No caso concreto, deve-se fazer uma análise de maneira muito cautelosa para excluir ou não a culpabilidade do agente.

Obs.: O **temor reverencial** não é aceito como uma excludente de culpabilidade. Ex.: Uma pessoa com 20 anos de idade cursa uma faculdade paga pelo pai; para que ele não descubra suas notas, ela entra no sistema da faculdade e as falsifica. Mesmo que ela só tenha agido assim por ter muito medo do seu pai, ela responderá pelo crime de falsificação de documentos. O mesmo se aplica a quem, por ex., transportar drogas a mando de seu pai, que é traficante.

A Lei n. 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) apresenta outra hipótese de inexigibilidade de conduta diversa:

Agente de polícia infiltrado

Lei n. 12.850/2013. Art. 13. (...)

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.



30m

Exemplo: Um agente está infiltrado em meio a uma organização criminosa quando ela determina que ele tem que agredir uma pessoa, o que ele faz. Se não fizesse, seria descoberto e morto, logo, é inexigível dele uma conduta diversa.

DIREITO DO CONCURSO

1. (CESPE-CEBRASPE/ 2021/ TJ-RJ/ ANALISTA JUDICIÁRIO/ EXECUÇÃO DE MANDADOS)

Coação moral irresistível é causa de

- a. exclusão de antijuricidade.
- b. exclusão da punibilidade.
- c. diminuição da pena.
- d. exclusão da culpabilidade.
- e. exclusão da tipicidade.



A coação moral irresistível exclui a culpabilidade.

2. (CESPE-CEBRASPE/2021/TC-DF/PROCURADOR) Com relação a aspectos gerais do direito penal brasileiro, julgue o item a seguir.

A obediência hierárquica afasta a potencial consciência da ilicitude.



A obediência hierárquica afasta a exigibilidade de conduta diversa.

3. (CESPE-CEBRASPE/2022/IBAMA/ANALISTA AMBIENTAL) Julgue o item.

Caso se trate de coação irresistível tanto moral quanto física, excluir-se-ão a ilicitude da conduta do cidadão coagido e a sua culpabilidade.



Caso se trate de coação irresistível moral (e apenas nesse caso), será excluída a culpabilidade do cidadão coagido; nem a coação irresistível moral nem a física exclui a ilicitude da conduta.

4. (FGV/ 2018/ TJ-AL/ ANALISTA JUDICIÁRIO/ OFICIAL DE JUSTIÇA) Mévio, superior hierárquico de Tício, Oficial de Justiça, solicitou que ele alterasse o teor de determinada certidão em mandado de busca e apreensão. Apesar de ter conhecimento de que a conduta não era correta, Tício atendeu a solicitação de Mévio, já que este era seu superior hierárquico e os dois eram também amigos de infância. Descobertos os fatos, foi instaurado procedimento investigatório, razão pela qual Tício procura seu advogado para esclarecimentos.

Considerando apenas as informações narradas, o advogado de Tício deverá esclarecer que sua conduta configura:

- a. fato típico, ilícito e culpável;
- b. fato típico, mas não ilícito, em razão do estrito cumprimento do dever legal;
- c. fato típico, mas não ilícito, em razão da obediência hierárquica;
- d. fato típico e ilícito, mas não culpável, em razão da obediência hierárquica;
- e. fato típico e ilícito, mas não culpável, em razão da coação moral irresistível.



Tício recebeu uma ordem hierárquica, do seu superior hierárquico, mas por ser uma ordem manifestamente ilegal, que Tício sabia ser errada, ele responderá pelo crime normalmente, tendo praticado um fato típico, ilícito e culpável.

5. (FGV/2023/CGE-SC/AUDITOR DO ESTADO/DIREITO) Arthur é servidor público de determinado órgão da Administração Pública, quando recebe uma ligação ameaçadora, informando que sua esposa, Aline, está em poder de sequestradores, devendo Arthur praticar determinado ato administrativo, em benefício dos criminosos, sob pena de grave ofensa à integridade física de Aline. Arthur se sente ameaçado e apavorado, com justo receio pela integridade física de sua esposa. No caso narrado, na hipótese de Arthur efetivamente praticar o ato de ofício requerido, é correto afirmar que

- a. Arthur responderá por prevaricação caso não se comprove o efetivo risco à integridade física de Aline.
- b. Arthur age em excludente de ilicitude, uma vez que a situação narrada representa estado de necessidade.
- c. Arthur age em excludente de culpabilidade, uma vez que a situação narrada é de coação moral irresistível.
- d. se Aline estiver realmente sob poder de criminosos, é o caso de coação física irresistível.
- e. Arthur age em erro de tipo, por não saber se Aline está efetivamente sob o poder dos criminosos, excluindo-se a tipicidade.



35m

- Arthur não responderá pelo crime praticado nessa situação por estar acobertado pela coação moral irresistível; devido à inexigibilidade de conduta diversa, exclui-se sua culpabilidade (letra “c”);
- Aline é quem pode sofrer coação física irresistível, não Arthur (letra “d”);
- Este não é um caso de erro de tipo (letra “e”), pois Arthur sabia o que estava fazendo e fez da maneira que lhe foi requerido.

-
6. (CESPE-CEBRASPE/2024/PREFEITURA DE CAMAÇARI-BA/PROCURADOR DO MUNICÍPIO) Aldo, em concurso com Charles, ambos imputáveis, na execução de roubo a uma agência bancária, amarraram o gerente dessa agência, ameaçaram-no e o torturaram fisicamente, obrigando-o, de forma irresistível, a abrir o cofre. Aldo e Charles lograram êxito em recolher grande soma em dinheiro e deixaram o local, dando ensejo à consumação do delito. Nessa situação hipotética, o gerente da agência bancária agiu
- a. sob coação física absoluta, afastando-se, por consequência, a tipicidade de sua conduta.
 - b. sob coação moral irresistível, excluindo-se, assim, a sua culpabilidade.
 - c. sob violenta emoção, que constitui causa de exclusão da imputabilidade.
 - d. em estado de necessidade, afastando-se, assim, a antijuridicidade da sua conduta.
 - e. em legítima defesa, excluindo-se, por consequência, a antijuridicidade da sua conduta.



- Não se trata de legítima defesa (letra “e”) porque o gerente não agiu contra as agressões injustas, atuais ou iminentes (art. 25, CP), que estava sofrendo;
- Não há nesse caso estado de necessidade (letra “d”), tampouco violenta emoção (letra “c”);
- Embora o gerente tenha sido torturado fisicamente, trata-se de uma coação moral irresistível (letra “b”), pois ele foi voluntariamente abrir o cofre para os assaltantes, sob a ameaça de sofrer mais tortura;
- Coação física (letra “a”) é quando a força física é aplicada diretamente contra o agente para obrigá-lo a praticar uma conduta, retirando sua voluntariedade. Exs.: O cofre de uma agência bancária só é aberto com a impressão digital do gerente, de maneira que um assaltante que segura a mão dele à força para abrir o cofre está praticando coação física, da mesma forma que uma pessoa A que coloca uma arma na mão da pessoa B, mais fraca que ela, e a faz puxar o gatilho, forçando seu dedo.

7. (FGV/2023/TJ-GO/JUIZ SUBSTITUTO) Homero, sócio-gerente de um pequeno restaurante, que atravessa grave crise financeira em decorrência da pandemia, pela redução expressiva de seu número de clientes, deixa de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), vindo a ser processado criminalmente pelos fatos. Diante do caso narrado e à luz da jurisprudência do STJ sobre o tema, é correto afirmar que:

- a. Homero não cometeu qualquer crime, pois os fatos constituem prática de elisão fiscal, devendo o juiz absolvê-lo;
- b. deve ser reconhecido, em favor de Homero, que praticou o fato quando não lhe era exigível conduta diversa, sendo cabível sua absolvição;
- c. Homero não cometeu qualquer crime, pois, em consideração às circunstâncias em que agiu, deve ser reconhecida a ausência de dolo em sua conduta, cabendo ao juiz absolvê-lo;
- d. deve ser reconhecido, em favor de Homero, que praticou o fato sob estado de necessidade, com sua consequente absolvição;
- e. Homero cometeu o crime de apropriação indébita tributária, inexistindo qualquer excludente da ilicitude ou eximente da culpabilidade que possa beneficiá-lo, devendo o juiz condená-lo.



- Homero praticou um fato definido como crime (letra “a”) de sonegação de imposto;
- Por estar falindo, não se pode exigir de Homero, que não pagou os impostos, uma conduta diversa (letra “b”); trata-se de uma situação de conflito de deveres, uma das hipóteses de causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa;
- Homero teve dolo (letra “c”) de não pagar imposto;
- Este não é um caso de estado de necessidade (letra “d”) nem de apropriação indébita tributária (letra “e”).



40m

8. (IDECAN/2021/PC-CE/ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL) Rita é trabalhadora rural no interior do nordeste brasileiro e, já sendo mãe solo de três filhos, todos menores de seis anos de idade, um deles portador de microcefalia, descobre que está grávida pela quarta vez. Não bastasse isso, Rita ainda descobre que o bebê dessa gestação também é portador de microcefalia. Desesperada, pois já vive abaixo da linha da pobreza, Rita percebe que não terá como sustentar e dar a atenção necessária à outra criança que vai nascer, razão pela qual pratica um aborto.

Nessa hipótese, a respeito da situação de Rita, é correto afirmar que é possível alegar

- a. que Rita agiu no exercício regular de um direito, o que exclui a ilicitude da conduta.
- b. a tese de que Rita agiu em legítima defesa, o que exclui a ilicitude da conduta.
- c. que não houve dolo na conduta de Rita, o que exclui a tipicidade da conduta.
- d. uma causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, o que exclui a culpabilidade.
- e. o perdão judicial, que vai isentar Rita de pena.



- Rita praticou fato típico e ilícito, e, a depender da compreensão do próprio Tribunal do Júri, responderá pelo crime de aborto doloso. Entretanto, o enunciado diz que em favor de Rita é possível alegar no Tribunal do Júri (por ser um crime doloso contra a vida) que não se pode exigir de uma mãe nessa situação – abaixo da linha da pobreza, com três filhos, tendo um deles microcefalia, condição também presente no filho que estava sendo gestado – uma conduta diversa, sendo essa uma causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa (letra “d”);
- Rita não agiu no exercício regular de um direito (letra “a”) nem em legítima defesa (letra “b”);
- Houve dolo na conduta de Rita (letra “c”), pois ela quis praticar o aborto;
- Não é cabível perdão judicial (letra “e”) em caso de aborto.

GABARITO

1. d
2. E
3. E
4. a
5. c
6. b
7. b
8. d

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
