

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

JADE GRANGEIRO BARBOSA

**A TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E SUA APLICAÇÃO
NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS DO BRASIL**

RECIFE
2020

JADE GRANGEIRO BARBOSA

**A TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E SUA APLICAÇÃO
NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS DO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade
Damas da Instrução Cristã como requisito para a
obtenção do Título de Bacharela em Direito

Orientador: Prof. Dr. André Carneiro Leão

RECIFE

2020

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

B238t Barbosa, Jade Grangeiro.
A teoria da inexigibilidade de conduta diversa e sua aplicação nos Tribunais Regionais Federais do Brasil / Jade Grangeiro Barbosa. – Recife, 2020.
44 f. .: il.

Orientador: Prof. Dr. André Carneiro Leão.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia – Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020.
Inclui bibliografia

1. Culpabilidade. 2. Teoria de inexigibilidade de conduta diversa.
3. Tribunal Regional Eleitoral. I. Leão, André Carneiro. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.)

FADIC (2020.2-351)

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

JADE GRANGEIRO BARBOSA

**A TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E SUA APLICAÇÃO
NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS DO BRASIL**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

Examinador(a):

Dedico esse trabalho a minha mãe, que sempre se esforçou para que eu pudesse chegar aqui. A ela todo meu amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me permitir que tudo isso fosse possível, me dando forças, motivos, entusiasmo, mostrando sempre o melhor caminho para concluir essa etapa com êxito, com muita garra, esperança e sabedoria.

Aos meus familiares, principalmente, minha mãe, Angela, por fazer tudo isso possível, me motivando, apoiando e mostrando que eu era capaz. Ao meu pai, que lá de cima, com certeza, sempre esteve me guiando e me levando para bons caminhos. Agradeço a minha surpresa Rodrigo, que me deu gás para concluir esse ciclo. Agradeço a Marta, minha Ia, que não mede esforços para que eu esteja bem e forte para seguir. A Fred, que sempre me motivou, ao meu irmão, Caio, que sempre que precisei nunca me negou ajuda. Agradeço aos meus avós, Jaci e Cacildo, que sempre acreditaram no meu potencial. E agradeço a minha Tia Maria Augusta que sempre esteve ao meu lado e ao meu Tio Maurício que desde o dia que passei em Direito guarda um processo para quando eu estiver formada. Ao meu amor, meu primo Lucas, que sempre esteve comigo compartilhando a vida. A minha tia Maria Helena, que também esteve junto comigo por todas as etapas da minha vida. A eles todo meu amor e gratidão.

Aos meus colegas da faculdade que passaram por todas as dificuldades e conquistas comigo, por desespero antes de provas, maratonas de estudo e alegrias quando víamos que nosso esforço era recompensado e reconhecido. Agradeço especialmente a Lara, Juliana e Isabela, que estiveram sempre perto atravessando todas as barreiras e comemorando as vitórias.

Aos meus amigos da vida, que passaram por diversos momentos comigo durante toda jornada acadêmica, acreditando em mim, motivando e me mostrando o quanto eu era capaz de chegar aqui.

A todos aqueles que estiveram presentes na minha trajetória escolar e educacional, professores, coordenadores, serviços gerais, que começou em Maceió, na Baby School, e depois no Monteiro Lobato, vindo para Recife na Escola Peralta- Ariano Suassuna, sem o auxílio de vocês não chegaria aqui com êxito.

A instituição Damas da Instrução cristã na qual fez presente em minha vida desde o fundamental, até a faculdade, com excelência e qualidade de ensino e formação humana.

Aos mestres, em especial meus professores de penal, disciplina que tenho muito apresso, Leonardo Siqueira, Simone de Sá, Andréa Walmsley, Mariângela Pereira, Marcelo Santiago, e a todos outros que compõe o corpo docente da instituição. E agradeço ao meu

professor e orientador, André Carneiro Leão, que se dispôs sempre para que tudo isso fosse concluído com êxito.

Aos funcionários Fred, sempre nos ajudando com a xerox, a Maria Tereza, na secretaria e a Seu Expedito, na portaria.

A coordenação, professora Renata Celeste, no qual sempre esteve a disposição e buscando o melhor para o corpo discente.

A todos eles minha gratidão.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise da teoria do crime, passando pelos três pilares que a constrói: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Uma vez que a tipicidade e a ilicitude são julgamentos impróprios do comportamento do agente, a culpabilidade é um julgamento de desaprovação de um agente. O mote do nosso trabalho é a causa supralegal de exclusão da culpabilidade, a teoria da inexigibilidade de conduta diversa. Conheceremos desde o nascimento da Teoria da Inexigibilidade de conduta diversa com Frank na Alemanha, em 1897, até as concordâncias e discordâncias dos doutrinadores da atualidade. O principal objetivo desse estudo é constatar a aplicação da excludente culpabilidade nos Tribunais Regionais Federais do Brasil. Sendo assim, identifica-se a dificuldade quanto a aplicação da excludente de culpa nos tipos presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, relatar quais crimes existem tentativas de aplicação e quais argumentações dos magistrados para aceitarem ou não a exclusão da culpa do agente.

Palavras-Chaves: Culpabilidade. Teoria da Inexigibilidade de Conduta Diversa. Tribunal Regional Federal

ABSTRACT

This study analyzes the theory of crime, going through the three pillars it is built: typicality, anti-legality and guilt. Since typicality and illegality are inappropriate judgments of the agent's behavior, guilt is an agent's disapproval judgment. The motto of our work is the supralegal cause of excluding guilt, the theory of the unenforceability of different conduct. We will know from the birth of the Theory of Inexigibility of different conduct with Frank in Germany, in 1897, until the agreement and disagreement of the doctrines of the present. The work was carried out using the hypothetical deductive method and the qualitative methodology. The main objective of this study is to verify the application of the exclusive guilt in the Federal Regional Courts of Brazil. Thus, the difficulty in applying the exclusion of guilt in the types present in the Brazilian legal system is identified. In addition, to report which crimes are attempted to be applied and which arguments of the magistrates to accept or not to exclude the guilt of the agent.

Keywords: Guilt. Theory of the Unenforceability of Diverse Conduct. Federal Regional Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A DOGMÁTICA JURÍDICA DA CULPABILIDADE	13
2.1	Teoria Jurídica do crime	14
2.2	Teorias da Culpabilidade: causas legais.....	17
2.2.1	Teoria Psicológica da Culpabilidade	18
2.2.2	Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade	18
2.2.3	Teoria Normativa Pura da Culpabilidade.....	19
2.2.4	Modelo funcionalista da culpabilidade	21
2.2.5	Causas Legais de Exclusão da Culpabilidade	21
3	TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO EXCLUDENTE SUPRALEGAL DA CULPABILIDADE.....	24
3.1	A inexigibilidade da conduta diversa na teoria de Frank.....	25
3.2	O desenvolvimento da teoria da inexigibilidade de conduta diversa e sua repercussão na dogmática jurídica brasileira	26
4	TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS DO BRASIL	29
4.1	Metodologia da pesquisa de jurisprudência.....	29
4.2	Análise dos tipos penais em que se suscitou a teoria da inexigibilidade de conduta diversa.....	30
4.3	Análise qualitativa dos argumentos utilizados pelos Tribunais na apreciação da teoria.....	31
5	CONCLUSÃO	38
	REFERÊNCIAS	40
	ANEXOS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A inexigibilidade de conduta diversa do agente, componente das causas de exclusão da culpabilidade, um dos pilares que configura um delito, embasa-se na punição apenas dos comportamentos que poderiam ser evitados pelo agente, excluindo, assim, as ações nas quais foram cometidas, mesmo consciente, sem que houvesse outra saída, a não o ser o crime propriamente dito.

Com base nesse fator, o presente trabalho visa analisar a incidência da aplicação da Teoria da Inexigibilidade de conduta diversa nos Tribunais Regionais Federais do Brasil. Sendo assim, em quais hipóteses os tribunais brasileiros reconhecem a inexigibilidade da conduta? Quais são os pontos cruciais para que seja acatado pelos Tribunais Regionais Federais?

O presente trabalho visa contribuir com o Direito Penal, devido ao fato de esclarecer desde o conceito culpabilidade, até a exclusão total da conduta do agente por não haver atitude diferente a ser tomada e assim agir de forma típica, antijurídica e culpável.

Devido ao baixo reconhecimento da excludente de culpabilidade do agente, com base na inexigibilidade de conduta diversa, buscou-se traçar quais os principais pontos para que seja apreciada a teoria nos casos apreciados.

A pesquisa foi realizada com base em doutrinas, leis e jurisprudência, sendo pesquisada no Conselho da Justiça Federal- Jurisprudência Unificada. Além de uma análise minuciosa da teoria geral do crime e da conduta do agente. O método adotado foi a dogmática jurídica, de modo que a pesquisa foi feita a partir das normas gerais do direito penal aplicando-se o método hipotético. A metodologia foi qualitativa, buscando analisar e compreender a conduta do agente e a forma como a inexigibilidade da conduta diversa tem sido aplicada jurisprudencialmente, examinando as decisões dos tribunais regionais federais quanto ao problema pesquisado.

Assim, no primeiro capítulo, foi realizado um estudo doutrinário, na perspectiva da dogmática jurídica, no que consiste a teoria do crime, no Brasil. Nesse primeiro momento a análise se fundamentou em revisão bibliográfica e na descrição de 3 critérios básicos e essenciais para a constituição do crime, quais sejam: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, construindo assim uma compreensão do Direito Penal básico.

No segundo capítulo, o foco foi a análise teórica do que consiste a causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, explicando desde a criação, conceituação e a aplicação no mundo e a atual utilização no Brasil.

O terceiro, e último, capítulo trouxe um estudo empírico da incidência da aplicação da teoria da inexigibilidade de conduta diversa nos Tribunais Regionais Federais do Brasil. Com isso, buscou-se verificar se há recorrência de aplicação da excludente de culpabilidade e quais os requisitos apresentados pelo autor do crime para que seja acatada, ou não, essa hipótese.

2 A DOGMÁTICA JURÍDICA DA CULPABILIDADE

A dogmática jurídica brasileira, ao adentrar na esfera penal, nos traz princípios basilares para a construção da matéria. Sendo assim, o direito penal brasileiro, com forte incidência do princípio da legalidade, o qual norteia ordenamento penal, por ser definidor de leis e aplicações da mesma, é com base no Princípio da Legalidade que o Estado se baseia para aplicação da coibição penal (BRANDÃO, 2014), facilita a compreensão dos demais campos de estudo da esfera penal, assim, abordando a conceituação do crime. Assim, também enfatiza Florêncio Filho (2017):

O princípio da legalidade foi, portanto, uma condição indispensável para o surgimento da dogmática penal. Ele é o substrato fundamental no qual se baseia toda a dogmática penal, pois sem a lei penal não há como existir o crime, nem o seu correspondente jurídico, a pena.

O conceito de crime é a principal fonte, ou melhor, a base de todo estudo da dogmática penal, pois a medida que o bem jurídico é afetado, automaticamente há configuração de crime. Sendo assim, para apontar um fato dito criminoso far-se-á necessário a conceituação e caracterização de crime.

A norma penal vigente, de 1940, não traz mais um conceito legal de crime, como no Código Penal de 1890, no qual crime era: “Art. 7º Crime é a violação imputável e culposa da lei penal.”, com isso, cabe a doutrina caracterizar esse instituto base da dogmática jurídica penal. Assim, conceitua o crime de três maneira, no que concerne o conceito material que traz a manifestação do real, demonstra o conteúdo do fato punível. No entanto, no conceito formal faz-se alusão a definição nominal, a relação do termo com aquilo que intitula e a terceira vertente, o conceito analítico, no qual aponta os elementos que constituem o crime.

O conceito legal de crime presente no ordenamento jurídico fica a cargo da Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro, Decreto-lei n. 3.914/41, no qual afirma que crime é:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Sendo assim, observa-se que o referido artigo apenas diferencia a infrações penais presentes no direito brasileiro, são elas os crimes, objeto de estudo, e as contravenções penais,

maneira mais branda de punição, aplicadas aos crimes tidos como de menor potencial ofensivo ao bem jurídico, afirmados pelo direito.

A teoria do crime, ou teoria tripartite, na qual afirma, resumidamente, sua função de enquadrar a atitude do agente em crime ou não. Sendo assim, uma análise de 3 critérios básicos e essenciais para a constituição do crime são necessárias para que esta teoria seja compreendida. Condizente com Brandão (2009), o direito penal tem como moldura legal a teoria do crime para considerar a ação do agente como delituosa.

Diante disso, analisa-se os pilares constitutivos da teoria do crime, desta maneira, exemplifica Bittencourt (2019):

Tipicidade — O tipo e a tipicidade representavam o caráter externo da ação, compreendendo somente os aspectos objetivos do fato descrito na lei. [...]Antijuridicidade — É um elemento objetivo, valorativo e formal. A constatação da antijuridicidade implica um juízo de desvalor, isto é, uma valoração negativa da ação [...] Culpabilidade — Que era concebida como o aspecto subjetivo do crime, também tinha caráter puramente descritivo, pois se limitava a comprovar a existência de um vínculo subjetivo entre o autor e o fato.

Sendo assim, compõe a teoria tripartite: a tipicidade, na qual representa o caráter externo da ação, compreendendo somente os aspectos objetivos do fato apresentado na lei, a antijuridicidade na qual é um juízo valorativo puramente formal: basta a comprovação de que a conduta é típica, resumindo o viés objetivo da teoria do delito, nos quais são a valoração sobre o fato e constituem o injusto penal, assim, somando com a culpabilidade, viés subjetivo, que analisa a consciência e vontade do agente, fazendo com que a ação antijurídica se transforme em delito, constituindo os pilares básicos para consumação do crime.

2.1 Teoria Jurídica do crime

A base do direito penal brasileiro advém do positivismo científico alemão, do século XIX. Assim, para chegar ao conceito de crime, é válido analisar qual a função do Direito Penal na sociedade. Sendo assim, o Direito penal tem como base a tutela do bem jurídico, isso quer dizer que, com seu conjunto de normas, tem o objetivo de resguardar um bem fundamental, punindo aquele no qual tente ou consume um ato delituoso.

A teoria do crime, tem como função enquadrar a atitude do agente em um tipo penal incriminador, como trazido por Bittencourt (2019): “Essa divisão tripartida da valoração permite a busca de um resultado final mais adequado e mais justo.”.

No mesmo sentido, afirma Santos (2012):

O sistema tripartido de fato punível, ainda dominante na dogmática contemporânea, define crime como ação típica, antijurídica e culpável, um conceito formado por um substantivo qualificado pelos atributos da adequação ao modelo legal, da contradição aos preceitos proibitivos e permissivos e da reprovação de culpabilidade

Sendo assim, adotado o sistema tripartite no Brasil, no qual afirma que a conduta humana, para ser consumada como crime, é necessário que preencha três pilares, cumulativamente.

O tipo penal é o gênero no qual o nasce o primeiro pilar da teoria do crime, a tipicidade, pois ele tem um caráter de individualização da conduta humana, no qual cada um tem seu próprio elemento caracterizador de fato punível, tornando assim a ação única. Neste sentido, afirma Cezar Roberto Bitencourt (2019): "cada tipo desempenha uma função particular, e a falta de correspondência entre uma conduta e um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva."

O primeiro pilar da teoria do crime é a tipicidade, na qual consiste na simples presença no ordenamento, a tipificação do crime se dar com a letra da lei, como esclarecido por Bittencourt (2019): "A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal"

Ao afirmar que não há crime, não há pena, sem lei anterior que o defina, o direito penal faz jus ao seu ideal, no qual pune aquele que tem conduta irregular com a ordem social, sendo assim, a ilegalidade do fato se dá a tipicidade da ação.

O segundo pilar necessário para a constituição do crime, é a antijuridicidade ou ilicitude, no qual descreve uma relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico. Não basta, para a ocorrência de um crime, que o fato seja típico (previsto em lei). É necessário também que seja antijurídico, ou seja, contrário a lei penal, que viole bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico. Nesse contexto, explica Cláudio Brandão (1997): "Pode-se definir a antijuridicidade como a relação de contrariedade do fato do homem com o comando que dispõe a norma do direito."

A medida que o pilar da antijuridicidade é preenchido, causas superiores podem excluir o efeito gerado por ele, pois o direito penal traz hipóteses chamadas de excludente de ilicitude. Sendo assim, o artigo 23 do código penal brasileiro (1940) explica:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

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

Excesso punível

O estado de necessidade é a primeira causa de exclusão da ilicitude do fato, pois é um direito subjetivo do agente, garantido pela ordem jurídica, devendo ser provado pelo réu que agiu dentro de um dos requisitos obrigatório para exclusão, alegando o enfrentamento a uma situação de perigo no qual a ação em relação a determinado bem jurídico foi necessária para resguardar outro bem jurídico.

Dentre os requisitos estão: ameaça a direito próprio ou alheio; existência de um perigo atual e inevitável; inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado; situação não provocada voluntariamente pelo agente; inexistência de dever legal de enfrentar o perigo ou o conhecimento da situação de fato justificante. Nesse contexto, afirma o código penal (1940):

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Perante uma situação de agressão ao bem jurídico, atual ou iminente, próprio ou de terceiros, aquele que se utiliza de meios necessários nos quais geram dano ao bem jurídico tutelado, ação essa que deverá ser proporcional à ameaça, podendo ser punido quando há excesso, está resguardado pela lei, tendo a antijuridicidade do crime cometido excluída, quando comprovada a necessidade da ação. Assim, pode ser caracterizada a legítima defesa, ainda rechaça o ordenamento penal:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Assim, afirma: “O estrito cumprimento de um dever legal é a causa de exclusão da antijuridicidade que se baseia em uma norma de caráter geral, cujo preceito determina a alguém o dever de realizar de uma conduta típica, dentro dos limites dessa dita norma.” (BRANDÃO,

2010, p. 401). Sendo assim, quando se encontra em situações nas quais não há como tomar atitudes diferente a um ato ilícito, devido a profissão ou motivo supralegal, é evidente a terceira causa de exclusão da ilicitude, o estrito cumprimento de dever legal ou o exercício regular de direito.

2.2 Teorias da Culpabilidade: causas legais

Para que exista crime é necessário que os três pilares sejam preenchidos, com isso a culpabilidade, o terceiro viés, analisa a conduta do agente não mais refere-se ao fato como a tipicidade e a antijuridicidade. Sendo assim, o juízo de valor, agora, é sobre o porquê da escolha de realizar o ilícito, ou seja, presente no ordenamento como típico e antijurídico, a violação do bem tutelado. Nesse contexto, explica Brandão (2019): “a razão da reprovação feita pelo juízo de culpabilidade é o fato de o autor, quando podia comportar-se conforme o direito, optar por se comportar contrário ao direito.”

No mesmo contexto, reitera Amorim (2017):

Considerando o conceito tripartido de delito, o crime é fato típico, antijurídico e culpável. A culpabilidade, terceiro elemento dessa concepção, é verificada, por sua vez, quando presentes seus três requisitos, quais sejam, a imputabilidade, a consciência da antijuridicidade e a exigibilidade de comportamento diverso, essa última traduzida na possibilidade de exigir-se do autor de uma conduta típica e antijurídica que se portasse de acordo com a lei.

A culpabilidade por ter um caráter subjetivo, pois trata da motivação do agente em realizar o injusto penal, é recheada de teorias nas quais levam ao julgador tentar estabelecer o motivo que levou o infrator a cometer um ato típico e antijurídico e ao final conceituar, de maneira mais objetiva esse instituto.

Logo, segundo Nucci (2011):

Culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de agir de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito.

No mesmo sentido, afirma Delmanto (2010):

[...] Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu.

Isso posto, nota-se que todos que se tem prova de autoria delituosa será punido no limite de sua ação, então o juízo de valor será perante a atitude, o agente que cometeu mais ações ou inúmeros tipos penais, será condenado uma maior pena, e aquele que cometeu apenas um ato tipificado terá uma punição menos severa, ressaltando que todos serão punidos se provado a culpa.

2.2.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade

Diante da subjetividade do pensamento humano, o emocional e o racional são fatos ponderados quando se julga uma atitude do mesmo. Sendo assim a Teoria Psicológica da Culpabilidade, na qual tem como principais autores Franz von Liszt e Ernst von Beling, dominante do século XIX, tratava o Direito como uma ciência natural, no qual o caráter objetivo não tinha grande relevância e sim, a consciência e vontade do agente. Desta forma, afirma Brandão (2011): “O dolo passou a ser composto apenas por dois elementos: um intelectual e um volitivo. O elemento intelectual era a consciência e o elemento volitivo era a vontade.” Nessa lógica, é a combinação subjetiva entre o fato típico e o agente que prepondera, pois, de acordo com seus teóricos, a culpabilidade reside nesta relação.

A Teoria em questão divide a culpabilidade entre a fase interna da ação e a fase externa da ação, na qual exemplifica que através de um juízo valorativo, cuja ação é antijurídica, descreve apenas a fase externa, são as ações físicas, movimentação corporal do agente, contraditório ao previsto no ordenamento jurídico. No que tange a fase interna, analisa a atuação culpável articulada a um juízo de valor subjetivo e espiritual da ação.

O insucesso da teoria psicológica da culpabilidade se deu, especialmente, por existir causas de exclusão da culpa, na qual não a exclusão do dolo e além de que, a culpa inconsciente não evidencia qualquer conexão psicológica entre o agente e a ação

2.2.2 Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade

No século XX, com novas descobertas no campo jurídico, o ideal anteriormente usado para constatar um crime passou a ter uma dupla análise, na qual não apenas o caráter subjetivo era levado em conta, mas também se avaliava o caráter objetivo da ação, adequando assim, a antijuridicidade do fato. Sendo assim, desenvolveu a Teoria Psicológico-Normativa da

Culpabilidade, cujo o fato presente em ordenamento jurídico era levado em conta, não apenas a motivação psíquica do agente. Conclui assim, Brandão (2010)

A culpabilidade não é mais considerada como um puro vínculo psíquico entre o sujeito e o fato, mas como um juízo de reprovação sobre o agente, por não ter se comportado conforme o direito. Não se nega que esse juízo recai sobre uma realidade psicológica, porém essa realidade psicológica é normatizada pelo direito.

No mesmo sentido, afirma Silva (2006):

A culpabilidade passava a ser considerada complexa no sentido de possuir três elementos que a compunham: a imputabilidade, um componente psicológico (vontade e querer) e um componente normativo (reprovação ao autor por agir contrariamente ao ordenamento jurídico), passando o normativismo a exigir que o agente na prática do ato tivesse a representação do fato desejando realizar a conduta (requisito intelectual-volitivo do dolo) com a consciência de que seu ato foi contrário ao ordenamento jurídico (consciência da antijuridicidade do fato).

O ideal trazido por essa teoria tem como principal estudioso Reinhard Frank e, tempo depois aperfeiçoada por Berthold Freudenthal e James Goldschmidt, nomes esses de grande relevância para o atual cenário dogmático da culpabilidade.

2.2.3 Teoria Normativa Pura da Culpabilidade

Posteriormente, uma nova visão foi acrescentada ao estudo jurídico da culpabilidade, quando a esse instituto foi dado um caráter totalmente normativo, pois a conduta do agente era analisada de forma técnica, devido ao dolo ser parte da ação, não mais da consciência e vontade do agente. Surgindo assim a Teoria Normativa Pura da Culpabilidade, exemplificada principalmente por manter como característica da culpabilidade a capacidade, exigibilidade de outra conduta e consciência de ilicitude. Sendo assim, afirma o doutrinador Brandão (2010): “Conclui-se, por conseguinte, que para a concepção normativa pura, a culpabilidade foi despida de todo elemento psicológico para tornar-se puramente normativa.” E rechaçado por, Florêncio Filho (2017), quando explica:

A teoria da culpabilidade formulada pelos finalistas é conhecida como normativa pura porque com o deslocamento do dolo e da imprudência para a tipicidade, permaneceram na culpabilidade apenas os elementos normativos: capacidade, exigibilidade de outra conduta e consciência de ilicitude.

Após caminhar em busca de uma conceituação objetiva, dentre as teorias da culpabilidade, pode-se afirmar que a culpabilidade é o juízo de reprovação realizado perante o agente, de maneira subjetiva, pelo legislador, decidindo assim, se a conduta do mesmo é penalmente culpável, isto é, se ele agiu com dolo (intenção de realizar a conduta típica e antijurídica), ou pelo menos com imprudência, negligência ou imperícia, nos casos em que a lei prevê como puníveis tais modalidades.

O juízo subjetivo da culpabilidade dar-se-á com base nos fatos relatados pelos participantes, de todos os polos, da conduta punível. A reprovação é demonstrada através do porquê realizar aquele delito, a vontade era realmente obter aquele resultado, sendo ele na forma tentada ou consumada.

Diante do juízo de reprovabilidade no qual o sujeito está vulnerável após realizar uma conduta típica e antijurídica, com plena consciência de sua ação e com alguma forma de evitar que o fato típico ocorra, meios para afastar a culpa do agente são discutidos perante o direito brasileiro. Desta forma, afirma Florêncio Filho (2014):

O pressuposto da reprovação que existe no juízo de culpabilidade é a capacidade de autodeterminação livre do agente, isto é, conforme o sentido do autor (capacidade de culpabilidade ou imputabilidade). A reprovação se refere a uma conduta antijurídica real. É uma relação específica na qual se encontra a vontade da ação do agente de violar o ordenamento jurídico.

Assim, as causas legais nas quais excluem a culpabilidade, são elencadas em doutrinas e na norma, afastando assim a reprovação quanto ao agente na sua conduta, não afasta esse o fato típico e a ilicitude cometida pelo mesmo. Nesse caso, ele apenas não é culpado pela ação, mas a atitude punível, ou seja, típica e antijurídica, não é excluída em conjunto com a exclusão da culpa.

Com a ideia finalista, Hanz Welzel, propôs a investigação da essência da ação humana, afirma que o ser é capaz de guiar sua própria conduta e alcançar o fim que almeja. Neste viés, afirma Tangerino (2014): “Defende assim, que à ciência jurídica interessa a ação humana na sua especificidade espiritual, isto é, aquela definida por sua ideia de finalidade conforme o sentido. ”

A visão finalista dentro da Teoria Normativa Pura da Culpabilidade é a formatação de uso atual do Direito Penal Brasileiro. Isso se dá, pois, o dolo não é objeto integrante da culpabilidade, devido ao fato de ser um elemento do tipo. Assim, para a configuração da culpabilidade, é necessário que haja imputabilidade, a potencial consciência da antijuridicidade e a exigibilidade de conduta diversa.

2.2.4 Modelo funcionalista da culpabilidade

A teoria funcionalista utiliza-se de um sistema compreendido como funcional do direito, levando em consideração que a formação do ideal jurídico penal não deverá basear-se em realidades imaginárias, só ter como base as definições básicas do direito penal. Nesse viés, afirma Santos (2005):

Na passagem para o século XXI, parece imerso em crise insuperável; desdobramentos dessa crise são, por exemplo, novas propostas, como a teoria da responsabilidade normativa, de ROXIN, que procura integrar o conceito de culpabilidade, compreendendo capacidade de culpabilidade e conhecimento real ou possível do injusto, com o conceito de necessidade preventiva da pena, como categoria capaz de dar conta das situações de exculpação, que supõem a culpabilidade – porque somente autores culpados podem ser ex- ou desculpados – mas que ainda são discutidas dentro do conceito de culpabilidade.

No mesmo teor, afirma Tangerino (2014):

O funcionalismo retira da culpabilidade o fundamento da pena, deslocando-o para o campo da política criminal, a saber, a sua necessidade preventiva, ferindo de morte a histórica concepção de pena referida a um atributo do autor (livre-arbítrio) ou de sua ação (reprovabilidade). Culpável é simplesmente quem poderia submeter-se às expectativas normativas e não o fez. Responsável é o culpável a quem a imposição de pena é funcional, isto é, atende às finalidades de prevenção geral positiva.

Assim, o funcionalismo idealizado por Claus Roxin é um conhecimento marcado pela introdução da política criminal no campo do sistema jurídico-penal. Com isso, os pensamentos desenvolvidos sevem para assentar uma ordem jurídica que suceda a justiça social.

Isso posto, de acordo com Tangerino (2014), o funcionalismo tem o ideal de prevenção quanto a prática de delitos, pois, para Roxin, à pena é retribuição da culpa, devido ao fato de aceitar a indemostrabilidade do livre-arbítrio do sujeito.

Em resumo, para Roxin, a tipicidade determina para todos os indivíduos os padrões legais e a antijuridicidade apresenta o comportamento preferível em conflitos. Já a culpabilidade, está ligada a aplicação da sanção, para avaliar se a mesma é ou não necessária para ser aplicada ao indivíduo.

2.2.5 Causas Legais de Exclusão da Culpabilidade

As causas legais de exclusão da culpabilidade, nas quais estão presente no ordenamento jurídico penal, afim de objetivar as formas de afastamento da culpa do agente. Sendo assim, a imputabilidade é um viés a ser discutido, devido a incapacidade do ser humano em discernir se sua ação é típica e antijurídica, por motivos de doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e a ele sendo aplicada medida de segurança,

nos termos do código penal e ainda aos menores de 18 anos, pois a eles são aplicadas as medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90. Assim, explica Bittencourt (2019):

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelo mandados e proibições normativos. A falta de sanidade mental ou falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade.

Nota-se que o direito penal não deixa isento os inimputáveis para o ordenamento penal, a eles são aplicadas medidas nas quais se encaixem nas suas condições do momento do crime, mas a culpabilidade, no sentido normativo é afastada de tais agentes. Sendo assim, afirma o Código Penal Brasileiro (1940):

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Seguindo com as excludentes da culpabilidade, outra causa legal na qual afasta a punição do agente após realizar um fato típico e antijurídico é a coação moral irresistível, na qual consiste em ameaça ao autor do crime, fazendo com que o mesmo haja ter forma típica, não restando nenhuma outra saída para a situação a não ser o cometimento do delito.

Baseado nesse fator, o elemento vontade do agente, no qual é a análise básica da culpabilidade, existe, mas de forma viciada. Conforme Bittencourt (2019), apesar de existir a vontade de cometer o injusto, ela não é livre e espontânea pelo agente. Quando no fato está evidente que havia ameaça irresistível, é optativo ao agente a imposição a ameaça que a ele está sendo direcionada, mas deverá ser grave, para que haja de acordo com o Direito.

Reafirmou-se, assim, que a vontade de realizar o delito é inteiramente do coautor, aquele no qual dispense uma ameaça sobre o coagido, fazendo com que o mesmo, mesmo consciente da ação ilícita que está praticando, não tenha outro formato para consumir a ação que não seja realizar o fato típico, punível e culpável.

Apontando a última causa legal na qual afasta a culpabilidade do agente, deparasse com a obediência hierárquica, no qual consiste em uma ação exclusiva de direito público, para que seja permitido o afastamento da culpabilidade, assim afirma Brandão (2010): “A obediência

hierárquica é tida como uma causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de outra conduta porque, nas relações de Direito Público, o dever de obediência é uma imposição do próprio Estado”.

Assim, explica-se a obediência hierárquica como uma ação na qual um superior hierárquico designa a seu subordinado, dentro do poder público, uma ordem sem manifestação de ilegalidade e, devido aos cargos, o subordinado cumpre seu dever, sem conhecimento da ilicitude da ação, cometendo um fato típico, antijurídico e culpável.

Com base nos apontamentos, observa-se que, apesar da atitude do subordinado ser inteiramente delituosa, dela é afastada a culpabilidade através da excludente de obediência hierárquica, na qual, abreviadamente, segue os seguintes requisitos: capacidade de comando de um superior, capacidade do subordinado em executar a ação e ser imposta conforme a lei.

Expõem-se, também, a quem é dirigida a culpa, após a consumação do delito. Devido a culpabilidade ser dotada de um juízo de valor subjetivo, à medida que ocorre o tipo penal, cumprindo os requisitos da obediência hierárquica, nota-se que o agente dotado de culpa será o mandante da ação, tido como coautor do fato, pois tinha consciência da ilicitude e vontade de induzir o coagido a prática criminosa. Sendo assim, explica Brandão (2010): “Além dos requisitos formais, o conteúdo da ordem não deverá ser manifestamente contrário ao Direito. No caso da obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, somente responderá pelo crime o autor da ordem”.

O ordenamento penal, em sua parte geral, no título II- Do Crime, traz a conceituação legal as quais abarcam a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, rechaçando as excludentes de culpabilidade legais do direito penal. Assim, afirma o artigo 22, do código penal (1940): “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.”

Desta maneira, as causas de exclusão de culpa, quando se nota que o agente não tinha consciência ou vontade de agir pelo meio delituoso, explicitadas no código penal de 1940 esgotassem, levando assim a análise das exclusões supralegais, nas quais são objeto de estudo puramente doutrinário, aplicados ao caso concreto, por costume, analogia e outras maneiras abarcadas pelo princípio norteador da dogmática penal, o princípio da legalidade, no qual permite o uso e aplicação da doutrina em decisões, precedentes, jurisprudências e demais meios formais os quais há serventia jurídica.

3 TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO EXCLUDENTE SUPRALEGAL DA CULPABILIDADE

Supralegal são normas que não estão presentes no ordenamento jurídico, ou melhor, normas presentes na doutrina, mas que não está escrita em leis, códigos, medidas provisórias e nenhum outro meio positivado, elas estão além da legalidade pura e objetiva e são utilizadas para preencher lacunas no ordenamento jurídico positivado.

O legislador não tem capacidade para prever tudo que passa na mente humana, nem consegue profetizar o que pode acontecer no cotidiano da sociedade, com isso, far-se-á necessária a adoção de formas supralegais para resolução de conflitos, para que se tenha uma sentença justa, na qual avalie todas as circunstâncias presentes no delito. Então quando utilizadas teorias supralegais há uma saída para resolução de delitos não expressa em lei, mas em concordância com o ordenamento jurídico, além disso, só há possibilidade deste meio de resolução em benefício ao acusado, mas não pode haver contrariedade à norma penal.

Para incriminar uma ação só deve ocorrer quando for essencial para proteger um bem jurídico. Assim, o Direito penal deverá ser a ultima ratio, agindo apenas quando as demais vertentes do Direito não estiverem aptas de tutelar o bem jurídico em questão. Então, meios como a supra legalidade far-se-á necessário para adequar a fatos não presentes no ordenamento jurídico penal, mas que não ferem ao Princípio da Legalidade, pois não atinge a segurança jurídica da norma, mas traz novas possibilidades de decisões, devido ao fato da regra não ser capaz de abarcar a todos os fatos ocorridos.

Em resumo, observa-se que a normas supralegais implicam no aceiteamento de soluções não previstas no ordenamento jurídico, mas tais normas são coerentes com o pregado na legislação e sempre aplicadas em benefício do réu.

Em março de 1897, nos tribunais da Alemanha, sinais evidenciavam o surgimento da dogmática da conduta diversa, hoje, aperfeiçoada e reconhecida, mundialmente, como inexigibilidade de conduta diversa. Em meados dos anos vinte, a discussão sobre a inexigibilidade de conduta diversa, começa, ainda na Alemanha, e estudiosos como Frank, Freudenthal e Goldschmidt foram os pioneiros no que se tratava da atual excludente de culpabilidade.

3.1 A inexigibilidade da conduta diversa na teoria de Frank

O primeiro estudioso da teoria psicológico-normativa da culpabilidade, Frank, explica que, para diminuição ou exclusão total da culpabilidade, além do dolo e da culpa outros fatores devem ser levados em consideração, nos quais denominou de circunstâncias concomitantes. Assim, esclarece Silva (2006):

A partir de Frank, ocorre a superação conceitual do conceito psicológico da culpabilidade, por meio da introdução do pensamento normativo no seio da culpabilidade e por conseguinte, propiciando ao conteúdo no ilícito penal, uma abordagem não mais restrita aos elementos subjetivos.

O que denominou tratar-se de circunstâncias concomitantes, sendo, portanto, esta, a raiz de todo o desenvolvimento em direção ao reconhecimento da exigibilidade de conduta diversa, cujo papel a ser desempenhado no seio da culpabilidade, será o de mitigação da culpa, podendo estender-se até a exculpação, aí considerada uma inexigibilidade de conduta conforme a norma.

Nesse diapasão, afirma Silva (2015):

Frank enriquece o conteúdo do elemento subjetivo do injusto, introduzindo o pensamento normativo. Para ele, na análise da culpabilidade gravitam outros elementos, além do dolo e da culpa, os denominando inicialmente de circunstâncias concomitantes, circunstâncias estas que poderiam não só diminuir, como até excluir a culpabilidade, que no final de sua obra ele chamou de motivação normal.

Frank narra o caso que ocorreu na Alemanha no qual se deu a primeira aplicação da inexigibilidade de conduta diversa, no ano de 1897, o acusado, um cocheiro, tinha a função de guiar dois cavalos, mas um deles era conhecido pela rebeldia, pois possuía habilidades de agarrar as rédeas e causar acidentes.

Uma certa vez, o acusado avisou ao proprietário que era possível a ocorrência de um acidente, mas, o mesmo foi obrigado a realizar a atividade com ameaça de demissão, se não cumprisse a ordem. Sendo assim, cumprindo sua obrigação, o fato anteriormente narrado ocorreu, causando um acidente que deixou feridos.

Após o ocorrido, o Tribunal Superior de Reich, afirmou que, devido a ordem do patrão, apesar de saber que poderia ocorrer o acidente, o acusado não poderia ser culpado, pois a ação delituosa foi o único meio, devido a ordem que o mesmo tinha recebido. Após o ocorrido e diante da primeira decisão, a aplicação da inexigibilidade de conduta diversa foi reconhecida como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade e, a partir de 1897 a decisão foi colocada em prática pelos tribunais alemães.

No caso apresentado, relacionando com a inexigibilidade de conduta diversa, é notório o cometimento de fato típico e antijurídico, mas, na circunstância em que se encontrava, o ato do cocheiro não podia sofrer reprovação, pois não se exigia dele que agisse conforme o ordenamento devido a ordem do seu superior, no caso, o proprietário do cavalo.

Com base no caso ocorrido na Alemanha, Frank inicia todo seu estudo na inexigibilidade de conduta diversa, aprimorando todo o conceito apresentado na teoria psicológica da culpabilidade, pois passa a considerar a exclusão da culpa por não ter outro meio de agir, consciente que o ato é típico e ilícito.

3.2 O desenvolvimento da teoria da inexigibilidade de conduta diversa e sua repercussão na dogmática jurídica brasileira

A teoria da Inexigibilidade de conduta diversa consiste na exculpação por não se pode exigir do autor uma conduta diversa da praticada, desta maneira afirma Toledo (2001):

A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de Direito Penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito.

No mesmo sentido, explica Bittencourt (1998) “não há porque deixar de admitir a exclusão da culpabilidade quando uma conduta típica ocorreu sob a pressão anormal de acontecimentos e circunstâncias que excluem o caráter reprovável dessa mesma conduta”

Isso posto, nota-se que a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade está de maneira abrangente fundamentada pela doutrina brasileira.

Diante disso, pode-se dizer que a inexigibilidade de conduta diversa é quando a ação tomada por alguém é tida como típica, ilícita e culpável, mas não havia outra maneira de resolução para o fato se não pelo meio delituoso, assim a culpa é excluída da condenação e não há no que se falar em réu. Desta maneira, o estudioso Florêncio Filho (2017), afirma:

No Brasil, a inexigibilidade de conduta conforme ao direito é prevista como causa de exclusão de culpabilidade legal – a partir da coação moral irresistível e da obediência hierárquica (art. 22 do Código Penal brasileiro97) – ou como causa excludente de culpabilidade supralegal, por exemplo, nos crimes contra a ordem tributária.

No mesmo sentido, destaca Oliveira Filho (1996): “se a conduta não é culpável, por ser inexigível outra, a punição seria injusta, pois não há pena sem culpa. Daí ser possível a adoção da teoria de inexigibilidade como causa supralegal de exclusão da culpabilidade”. Nota-se que só é possível aplicar a pena em determinado crime se for comprovado que o fato é típico, antijurídico e culpável, à medida que exclui a culpa não pode se falar em pena.

Ainda, segundo Bruno (1967), a inexigibilidade de conduta diversa é uma excludente de culpabilidade essencial, além disso, são necessárias condições normais, para que o homem haja de acordo com a norma, agindo sem culpa, quando no fato é indispensável a saída delituosa. Desta maneira concluiu: Um princípio geral de exclusão da culpabilidade, que vai além das hipóteses tipificadas no Código e pode funcionar também com este caráter nos casos dolosos em que de fato não seja humanamente exigível comportamento conforme o Direito.

Em consonância com Greco (2005), o poder de agir ou não de acordo com o direito não deve obedecer a moldes, uma vez que varia de pessoa a pessoa. Com isso, é válido observar as individualidades do caso e o porquê de o indivíduo agir daquela forma, e, por conseguinte aferir a culpabilidade.

Desta forma, pode-se afirmar inicialmente que as melhorias em relação a teoria da inexigibilidade de conduta diversa estão inteiramente ligadas ao caminho traçado no reconhecimento e prática do direito enquanto fato, valor e norma. Então, para determinar a culpa deve-se analisar todos os pontos da ação e caso seja comprovada a culpa, aplicar o equivalente a atitude e caso seja comprovado que, apesar da consciência, o único meio era a atitude delituosa, ao agente devesse a exculpação.

Dentro da doutrina brasileira renomados autores explanam sua ideia no que tange a inexigibilidade de conduta diversa. Isso posto, nota-se que estudiosos como Nelson Hungria, Heleno Claudio Fragoso e Júlio Fabbrini Mirabete, não consideram a teoria da inexigibilidade de conduta diversa uma maneira plausível para exclusão da culpa do autor de um delito.

Neste sentido, Hungria (1949) não concorda com a tese em relação ao perigo que a lei penal fica exposto, afirma que, em relação à livre motivação dos juízes e sem a égide na norma penal positiva “criarem causas de excepcional licitude ou não culpabilidade penal”.

No mesmo diapasão, Fragoso (2003) não corrobora com a inexigibilidade de conduta diversa, pois afirma que resultaria no “abandono de todo critério objetivo para exclusão da reprovabilidade pessoal”

Nota-se que a teoria da inexigibilidade de conduta diversa, diverge muito na visão doutrinária brasileira. A principal argumentação é quanto a insegurança jurídica devido ao fato de não haver previsão legal

4 **TEORIA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS DO BRASIL**

Após examinar os aspectos dogmáticos da teoria da culpabilidade e da teoria da inexigibilidade de conduta diversa nota-se a divergência que há nos pensamentos doutrinários e, assim, a dificuldade de sua aplicação devido ao fato da insegurança jurídica pela falta de normatização no direito penal. Assim, diante desse fator, será analisado a forma na qual os Tribunais Regionais Federais do Brasil aplicam a teoria da inexigibilidade de conduta diversa em suas decisões

4.1 Metodologia da pesquisa de jurisprudência

Optou-se por examinar os Tribunais Regionais Federais devido a percepção, em experiência prática, que a teoria supracitada está sendo aplicada no Brasil sobretudo nos casos em que o tipo são relacionados a crimes tributários. Assim, tem como objetivo identificar se há outros tipos penais nos quais a da teoria da inexigibilidade de conduta diversa está sendo contemplada.

Para realizar a pesquisa jurisprudencial, que serviu de base para este capítulo, realizou-se uma consulta no site do Conselho da Justiça Federal- Jurisprudência Unificada. Foram utilizados no mecanismo de busca deste site os seguintes termos: “inexigibilidade”; “conduta”; “diversa”. Para evitar que na pesquisa resultasse expressões soltas, devido a quantidade de palavras, foi utilizado o dispositivo “adj” que unifica as palavras como se adjetivos fossem, dessa forma o sistema resultou apenas aqueles precedentes em que foi verificado a expressão completa, inexigibilidade de conduta diversa. Sabe-se que é possível que outras expressões tenham sido utilizadas em outros precedentes e, portanto, a pesquisa realizada tem seus limites. Porém, considerando os limites deste trabalho de conclusão de curso e também os limites de tempo, resolveu-se fazer uma pesquisa mais simplificada que servirá de base para pesquisas futuras. Assim, construiu-se uma tabela no programa Excel, em anexo, para elencar todos os casos encontrados na pesquisa, no qual consta com o número do processo, o Tribunal Regional Federal referente, o tipo penal utilizado no caso, se houve absolvição ou não quanto ao pedido de inexigibilidade de diversa e qual o argumento dos magistrados para o caso em questão.

4.2 Análise dos tipos penais em que se suscitou a teoria da inexigibilidade de conduta diversa

Aplicando este método, “inexigibilidade adj conduta adj diversa”, o resultado da pesquisa foi 32 (trinta e duas) decisões foram encontradas, nas quais 18 (dezoito) no Tribunal Regional da Primeira Região, 8 (oito) no Tribunal Regional da Segunda Região e 6 (seis) no Tribunal Regional da terceira região, os demais não foram encontrados resultados com a referência.

Entre os 32 (trinta e dois), 1% dos casos, lê-se 1 caso, não se refere a matéria criminal propriamente dita, versa sobre responsabilidade civil, ramo do Direito Administrativo, tornando-se o único processo, dentre os analisados que houve o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Assim, discorre o caso sobre um resultado falso-positivo sobre Hepatite C, no momento em que a parte autora foi realizar doação de sangue. Após perícia foi constatado que o procedimento utilizado pelos profissionais de saúde do hospital acusado estava totalmente dentro do padrão. Devido a isso, foi acatada a excludente de culpa devido à alta sensibilidade dos exames a que o sangue coletado para doação é submetido.

Com base nos 32 (trinta e dois) casos pesquisados, 68,75 % dos casos, lê-se 22 casos, são referentes ao crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, no qual refere-se à Apropriação indébita previdenciária. Em 4,36% dos casos, lê-se 3 casos, o crime tipificado no artigo 168-A, segue acompanhado do crime tipificado no artigo 337-A, no qual refere-se à sonegação de contribuição previdenciária E, em 14,55% dos casos, lê-se 10 casos, de Apropriação Indébita Previdenciária o acusado é incriminado da causa de aumento do artigo 71, também do Código Penal, no qual se refere a crime continuado. Dentre os casos referentes ao 168-A do Código Penal, em 1,45%, lê-se 1 caso, há incidência de concurso material.

Em 1% dos casos, o tipo penal incriminador está presente na lei 7492/86- Crimes contra o sistema financeiro, nos artigos 6 e 7, II no qual tratam, respectivamente, induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública sobre questões financeiras e a emissão, oferecimento ou negócio títulos sem registro prévio ou com irregularidades. Em outros 1% das jurisprudências encontradas evidenciou-se a lei 8137/90 crimes contra a ordem tributária, com o tipo do artigo 2º, II, no qual versa sobre constituir crime quando deixa de recolher no prazo tributo ou contribuição social e realiza o desconto ou cobrança do sujeito passivo e não recolhimento aos cofres públicos.

Ao se falar na lei 11.343/06 lei de drogas, nota-se a presença da teoria da inexigibilidade de conduta diversa nos tribunais regionais federais em 15,63% dos casos, lê-se 5 casos, nos quais tipificam o caso com os artigos 33, que se refere, principalmente, quanto ao

transporte e porte de drogas e o artigo 40, I no qual tipifica quanto a transnacionalidade do delito.

Sendo assim, um dos crimes com maior aplicação da supra legalidade é a apropriação indébita previdenciária, prevista no artigo 168-A do Código Penal, no qual afirma que uma recolhadora de impostos previdenciários, não repassa ao órgão competente, o valor de seu contribuinte, apropriando para si, como esclarece o Código Penal de 1940: Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.

Assim, doutrinariamente, no mesmo contexto, afirma Veloso (2011):

Nessa situação de pouca liquidez, os empresários – industriais, comerciantes e profissionais liberais – não possuem outra opção senão a de deixar de recolher as contribuições e os tributos para pagar aos empregados e as obrigações de empréstimos com instituições financeiras, a fim de garantir a sobrevivência da empresa. Acontece uma situação extraordinária de motivação, a impossibilidade de recolher os tributos em detrimento da sobrevivência do negócio, na qual se encontra fortemente diminuída a capacidade de atuar conforme a norma jurídica.

Com base no exposto, ao atuar desta maneira, teoricamente, o empresário está amparado pela inexigibilidade de conduta diversa, pois há a prática de um fato típico e antijurídico, mas não há culpabilidade. Por consequência disso, afirma-se que há inadimplemento com o fisco, mas não há a prática de um delito, devido a exclusão supralegal da culpabilidade do agente.

4.3 Análise qualitativa dos argumentos utilizados pelos Tribunais na apreciação da teoria

No intuito de analisar as causas precisas para aceitação da Teoria da Inexigibilidade de conduta diversa nos tribunais regionais federais do Brasil, notou-se a dificuldade de reconhecimento da teoria pelos Magistrados, pois as provas apresentadas não são suficientes para provar a ausência de meios que não seja a conduta delituosa, nos casos que o crime financeiro é pauta.

Ao ser acusado de apropriação indébita previdenciária, na maioria das denúncias, um segundo crime é bastante comum. Sendo assim, o concurso material, é pauta no que tange ao cometimento de crimes financeiros. Com isso, tem-se por concurso material ações criminosas, de mesma ou diferente tipificação. Assim, tipifica o código penal (1940):

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Outra maneira comum ao aplicar a apropriação indébita previdenciária é a aplicação do crime continuado. Assim, tem-se a prática continuada quando um indivíduo pratica mais de uma ação, dois ou mais crimes de mesma espécie respeitando os mesmos critérios, como tipificado pelo Código Penal Brasileiro (1940):

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Quando há prova de autoria e materialidade do fato, ao analisar as circunstâncias que deu causa ao fato delituoso, em sua maioria, não acatam o pedido de exclusão da culpa por meio da teoria da inexigibilidade de conduta diversa. Ao negar o pedido, o principal argumento é que não foram apresentadas provas suficientes, em relação a dificuldade financeira, para que houvesse a exclusão da culpa.

Baseado nesse fator, argumentos comuns nas decisões dos Tribunais Regionais Federais são a escassez de documentos probatórios e a falta de informações das testemunhas arroladas. Além disso, afirmam que não houve dano ou ameaça ao patrimônio do sócio-gerente, e, principalmente, o fato de não ter outro meio de agir para sanar necessidades básicas, como pagamento de salário e fornecedores, mas ressalva o período de tempo que perdura o ato ilícito, pois a empresa não deverá levar por um longo tempo.

Diante disso, o argumento da apelação criminal do processo 0036293-98.2010.4.01.3800, do Relator, Desembargador Federal Ney Bello, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respalda:

4. É imprescindível a comprovação, por meios inequívocos, das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa como obstáculo ao recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo insuficientes, para tanto, meras alegações e documentos despidos de conteúdo probatório. 5. Não há que se falar que a apelada agiu sob o pálio de estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa

O crime no qual aparece em concurso material nos casos analisados é o presente no artigo 337-A do Código Penal Brasileiro de 1940, no qual tipifica: Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas. Assim,

condutas como omissões financeiras ou documentais fazem com que o tipo do artigo supra referido seja realizado.

Com isso, nota-se que o conjunto de crimes financeiros e tributários são os mais comuns para que haja o pedido de aplicação da teoria da inexigibilidade de conduta diversa, mas, não há, perante os tribunais regionais federais, nenhum caso, dentre os apreciados, no qual a solicitação da defesa tenha sido acatada.

Em sua maioria, os argumentos da defesa para convencimento do órgão julgador é no que tange a situação financeira da empresa, pois afirmam que as mesmas utilizavam a verba destinada ao recolhimento previdenciário estava sendo utilizada para pagamentos de atividades básicas, como o salário de outros funcionários.

Diante disso, afirma os magistrados do tribunal que apenas provas testemunhais e, quanto a documentais apresentadas, não são suficientes e passivas de aceitação para que o réu tenha a exclusão da culpa e assim a extinção da punibilidade por meio da excludente supralegal. Com isso, afirma-se que as dificuldades financeiras capazes a ensejar o acolhimento da teoria da inexigibilidade de conduta diversa, para que haja a exclusão da culpa, são decorrentes de circunstâncias imprevisíveis e invencíveis, implicado dano financeiro, ou ameaçado, inclusive, o patrimônio do réu, como nos casos de recuperação extra e judicial e de falência.

Com base na análise, afirma o Relator Desembargador Mario César Ribeiro, na apelação criminal do processo número 0025559-74.1999.4.01.3800, do Tribunal Regional Federal da 1º Região:

3. Inviável o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade - inexigibilidade de conduta diversa - a qual demanda por prova concreta e inequívoca de que a empresa se encontrava em situação de extrema penúria financeira, a ponto de impossibilitá-la de repassar as contribuições descontadas de seus empregados ao INSS.

Outro argumento utilizado é quanto a vontade do agente a prática delituosa, o qual reconhece como *animus rem sibi habendi*, em consiste em na vontade do a gente em ter para si, ou melhor, a intenção de possuir a coisa como própria. Então, é justamente o que está tipificado no artigo referente a apropriação indébita previdenciária, o não repasse para o órgão competente tomando para si, quando não provada a destinação da verba.

Ao comprovar o dolo no crime de apropriação indébita previdenciária, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais é que basta que haja dolo genérico, ou melhor, a simples vontade de prática delituosa sem que exista uma finalidade específica para o fato, não é necessário para configurar o crime previsto no artigo 168-A o dolo específico, no qual é necessária uma finalidade para a ação delituosa.

Diante disso, o argumento da apelação criminal do processo 0090156-66.2010.4.01.3800, do Relator, Desembargador Federal Ney Bello, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respalda: “3. O delito tipificado no art. 168-A do CP consuma-se apenas com a transgressão da norma incriminadora e prescinde de dolo específico, sendo bastante, para sua caracterização, o genérico. A vontade de reter os valores para si é irrelevante. (Precedentes).”

Ainda em relação a ordem financeira, a lei 7492/86 na qual rege sobre os crimes contra o sistema financeiro, também houvera caso no qual a aplicação da teoria da inexigibilidade de conduta diversa foi requerida, com base em seus artigos 6 e 7, II, no qual tipificam:

Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados

O tribunal regional federal da 1ª região, ao tratar do referido crime alegou que dois acusados afirmaram não serem sócios gerentes e com isso não poderiam ser responsabilizados pelas questões financeiras, mas de acordo com a junta comercial, ambos os sócios estavam registrados como proprietários de 50% do capital da empresa e por isso não poderia excluir a culpa dos mesmos e reafirmando que, fora a responsabilidade financeira, tinham sonogado informação. Assim, observa-se que não foi acatado o pedido de inexigibilidade de conduta diversa.

Ainda com relação ao sistema tributário, houve um caso no qual a lei 8137/90 que rege sobre os crimes contra a ordem tributária, teve seu artigo 2º, II infringido, pois tipifica:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos

Ao argui em apelação criminal, alega a defesa a dificuldade financeira a qual estava enfrentando, mas as provas apresentadas não foram suficientes para que a teoria da inexigibilidade de conduta diversa fosse aplicada ao caso, além do fato de provar ainda mais a atividade criminosa que estavam sendo acusado.

Durante toda a análise observa-se que os crimes de ordem financeira e tributária são aqueles com o maior pedido de aplicação da teoria da inexigibilidade diversa e em

nenhum dos casos abordados a teoria em referência foi aceita pelos magistrados dos Tribunais Regionais Federais do Brasil.

No tocante a outros tipos penais, pode-se evidenciar a tentativa de aplicação da teoria da Inexigibilidade de conduta diversa, no que se refere ao artigo 33 da lei 11.343/06- Lei de Tráfico de Drogas, assim tipifica:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar

Nos casos em que a teoria da inexigibilidade de conduta diversa é requerida em relação as drogas, além do pedido de exclusão de culpa, há o pedido de exclusão da antijuridicidade por estado de necessidade, mas não será o foco do estudo a antijuridicidade. Em sua maioria, os casos são com agentes estrangeiros em território brasileiro e, devido ao princípio da territorialidade, são julgados com as normas vigentes no Brasil.

Os argumentos utilizados pelos acusados é a dificuldade financeira devido ao fato de não está em seu país de origem e não ter estabilidade financeira no Brasil, além disso, alegam que a economia do seu país natural é inferior para uma qualidade de vida descente. Com isso, os magistrados afirmam não reconhecem a excludente tendo em conta situação de penúria financeira do réu e do povo de seu país.

Nesse diapasão, afirma o Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, na apelação criminal do processo número 0017032-29.2012.4.02.5101, do Tribunal Regional Federal da 2º Região: “IV - Não se reconhecem as teses defensivas de inexigibilidade de conduta diversa e de estado de necessidade, tendo em conta situação de penúria financeira do réu e do povo de seu país. ”

Observa-se que quando requerida a aplicação de conduta diversa, à medida que é realizada por impetração de Habeas Corpus não é julgada como a forma correta para realizar o pedido. Assim afirmam os tribunais da segunda e terceira região, pois Habeas Corpus é utilizado quando sofre ou está na iminência de sofrer violência ou coação. Diante disso, o recurso cabível para pedido de concessão de excludente de culpa é a apelação criminal, devido a necessidade apresentar provas nas quais comprovem que o acusado poderá ter sua culpa afastada, e que severa ser realizada em fase de instrução. Nesse viés, afirma a Relatora Desembargadora Federal Eliana Marcelo, no HC-Habeas Corpus 29964 / SP do processo número 0098998-37.2007.4.03.0000 do Tribunal Regional Federal da 3º Região: “1. A alegação de

inexigibilidade de conduta diversa não é passível de aferição pela via do habeas corpus, porquanto demanda extensa análise de prova, a qual definitivamente não foi produzida nestes autos. ”

É possível observar que no Tribunal Regional Federal da primeira região apenas há apelação criminal com pedido de reconhecimento de Inexigibilidade de conduta diversa para crimes de ordem financeira e tributária, com a maioria referente ao crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Em relação ao Tribunal Regional Federal da segunda região, é possível identificar uma maior incidência no crime de drogas, mais especificadamente do artigo 33 da lei 11.343/06, cujos casos são em relação ao transporte de ilícitos com a justificativa de dificuldade financeira, sua e de seus dependentes. Com o total de oito casos encontrados, cinco deles versam sobre o artigo 33 da lei de drogas e em nenhum deles houve o reconhecimento de conduta diversa, sendo o acusado incriminado por porte e transporte de substâncias. Além disso, outros dois casos no qual foi requerido o afastamento da culpa estavam tipificados com o artigo 168-A. O único caso analisado no qual foi reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa não pertence a esfera penal propriamente dita e sim a esfera administrativa, caso esse julgado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Perante o Tribunal Regional Federal da Terceira região, diante a pesquisa realizada, apenas crimes contra a ordem financeira e tributária foram encontrados, nos quais nenhum deles houve o deferimento do pedido de afastamento da culpa, ou por ser requerido via impetração de Habeas Corpus, recurso esse não cabível devido a necessidade de provas para o afastamento ou por não haver provas suficientes que o patrimônio da empresa e consequentemente do sócio-gerente, quando possível estarem ameaçados.

A partir da análise jurisprudencial acessada pelo Conselho Federal de Justiça nota-se que há uma dificuldade na aceitação da teoria da inexigibilidade de conduta diversa, devido ao fato das provas apresentadas não serem suficientes para mostrar a dificuldade financeira do agente. Ao se tratar do crime previsto no artigo 168-A Apropriação indébita previdenciária é possível observar que em nenhum dos casos houve o pedido de recuperação extra ou judicial ou de falência, motivos esses, de acordo com os magistrados, justificariam a exclusão da culpa e também não houve provas que o patrimônio do sócio-gerente estava correndo risco para cobrir as despesas da empresa.

No que tange a aplicação da teoria nos crimes da lei 11.343/06- Lei de Drogas, observa-se que o fato da dificuldade financeira do agente, pois se trata de pessoa física, não é

suficiente para cometer o ilícito e ter a exclusão da culpabilidade, pois não houve ameaça ou coação para o acusado portar e transportar os ilícitos.

5 CONCLUSÃO

Crime é toda ação que viole o bem jurídico tutelado de terceiros, ou melhor, por intenção ou não, lesa ou expõe a perigo um bem jurídico, seja material ou não. Sendo assim, em conceito analítico, crime é todo fato típico, antijurídico e culpável.

A culpabilidade é o juízo subjetivo de reprovação perante a ação do passivo de condenação e realizando após a reprovação comportamental, o juízo objetivo que engloba a tipicidade e antijuricidade. A tipicidade é a presença do fato no ordenamento jurídico, ou seja, a literalidade da ação. Já antijuricidade é a contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico, o juízo de valor perante a ação, independe da causa, analisa apenas a atitude.

A tarefa de analisar qual foi o motivo que ensejou a realização do injusto é da culpabilidade. Então, culpabilidade é o juízo moral e reprovável em relação a atitude do agente, após comprovada a autoria e a materialidade do fato pela tipicidade e antijuricidade.

Quando há a exclusão da culpa, uma gama de causas legais e supralegais são passíveis de aplicação no mundo jurídico. Assim, as causas nas quais o ordenamento jurídico, especificadamente o Código Penal de 1940, nos dispõe das seguintes possibilidades: Imputabilidade, que há o afastamento da culpa para os que apresentam doença mental ou desenvolvimento incompleto e os que tem menos de 18 anos. Vale ressaltar que aos inimputáveis há aplicação de restrições, mas não tem caráter de pena e sim de educação e tratamento médico e psicológico. Ainda nas causas legais de exclusão da culpa há a coação moral irresistível, que é aplicada quando o autor está sob ameaça iminente ou coação e a única saída é o delito e a obediência hierárquica, na qual consiste na imposição de um superior hierárquico perante um subordinado, apenas na esfera do direito público, sem que o acusado saiba que sua atitude consiste em fato criminoso.

Partindo para a causa supralegal de exclusão da culpa do agente, a Inexigibilidade de conduta diversa, nota-se a grande discursão doutrinária quanto ao tema devido ao fato de não existir uma previsão legal no ordenamento que abarque a excludente. Assim, com a permissão do princípio da legalidade do uso doutrinário e de analogias em decisões, os estudiosos do direito penal, desde Frank, que deu o pontapé para que a conduta diversa fosse apreciada perante o tribunal na Alemanha, com a teoria Psicológica- normativa da culpabilidade, até a atual teoria utilizada, a teoria Normativa pura da culpabilidade e o finalismo de Welzel.

Tem-se por Inexigibilidade de Conduta quando o autor do delito, mesmo agindo de forma que viole normas legais, confirmando sua conduta típica e antijurídica, não há outra escolha de comportamento a ser feito, portanto não haverá condenação, tendo sua culpa excluída. Vale ressaltar que difere da coação moral irresistível devido ao fato de não haver ameaça, perigo ou coação para cometer o injusto, mas uma necessidade fática, em sua maioria financeira, para tomar essa atitude.

Para que haja a aceitação da Teoria da inexigibilidade de conduta diversa, tomando como base as jurisprudências, far-se-á necessária a comprovação do desgaste financeiro, no que se refere a pessoa jurídica, no patrimônio empresarial, além de ameaça ao patrimônio do sócio-gerente, quando acusada de apropriação indébita previdenciária, presente no ordenamento jurídico no artigo 168-a, de maneira continuada ou quando há concurso material com o crime tipificado no artigo 337-A, no qual trata da supressão ou redução de contribuição previdenciária.

Na apropriação indébita previdenciária quando não é repassada ao órgão competente o valor recolhido do empregado pelo empregador e essa verba é utilizada para pagamento de salários, fornecedores e mão de obras é plausível a aplicação da inexigibilidade de conduta diversa de acordo com os tribunais regionais federais.

Tratando dos casos em que houve a tentativa de aplicação da não exigência de conduta conforme o ordenamento em relação ao crime do artigo 33 da lei 11.343/06, não há o que se falar em aplicar a teoria pois o tipo de crime realizado, no caso porte e transporte de ilícitos, não tem uma finalidade financeira plausível como na apropriação indébita previdenciária.

Ao realizar a pesquisa jurisprudencial sobre a Teoria da Inexigibilidade de conduta diversa observou-se o baixo índice de aplicação da mesma devido ao aparecimento de apenas 32 casos no qual fora requerida. Assim, observa-se que devido a insegurança jurídica relatada por alguns autores e a grande divergência doutrinária em relação a Teoria faz com que os magistrados dos Tribunais Regionais Federais tenham receio de aplicação e exijam uma quantidade de provas além do que seria pedido para conclusão do caso quando há respaldo na legislação.

Assim, fica evidente o desuso da excludente de culpabilidade e nota-se a dificuldade perante a aplicação de doutrina nos tribunais. Isso posto, comprova a insegurança que o conteúdo não normativo traz tanto para o querelante, como para o querelado, pois o baixo índice de aceitação gera uma incerteza que seu direito será reconhecido.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Carolina de Melo. Os Critérios para Identificação das Causas Supralegais de Inexigibilidade de Conduta Diversa Já Reconhecidas no Direito Brasileiro e Estrangeiro. **Delictae**, Vol. 2, Nº.2, p.250-332 jan. jun. 2017

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** - Parte Geral Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Leud, 1998, p. 103.

BRANDÃO, Cláudio. A Importância da Conceituação da Antijuridicidade para a Compreensão da Essência do Crime. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 133, jan.mar. 1997.

BRANDÃO, Claudio. **Teoria Jurídica do Crime- Coleção ciência criminal contemporânea**. 5. ed. Belo Horizonte: D' Plácido, 2019.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade e Interpretação no Direito Penal**. Sequência Florianópolis, n. 68, p. 59-89, jun. 2014

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL, **Código Penal**. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL, **Lei de introdução do Código Penal**. Decreto-Lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 102.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. A Culpabilidade no Direito Penal: Estruturação Dogmática das Teorias da Culpabilidade e os Limites ao Poder de Punir do Estado. **Revista Acadêmica**, Vol. 86, Nº1, 2014

FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. **Culpabilidade**: crítica à presunção absoluta do conhecimento da lei penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**. Niterói: Impetus, 2005, p. 465.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral; parte especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA FILHO, Mario de. **Temas atuais de advocacia criminal**. São Paulo: Etna, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. Florianópolis, Conceito, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.205.

SILVA, Paulo Roberto Neves Augusto. **Inexigibilidade De Conduta Diversa**: Escorço de Suas Transformações Dogmáticas e a Polêmica dos Valores Envolvidos. 192 folhas. Rio de Janeiro: UCAM / Faculdade de Direito, 2006.

SILVA, Renato César Dantas da. **Inexigibilidade de conduta diversa e seu papel na dogmática penal**: princípio geral do direito que não depende de previsão legal. 106 f. Recife: Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, 2015.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. Ed. São Paulo Saraiva, 2014

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº0036293-98.2010.4.01.3800. Rel. Des. Fed. Ney Bello. Disponível em:
<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00362939820104013800>
Acesso em:10/10/2020

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº0025559-74.1999.4.01.3800 Rel. Des. Fed. Mario César Ribeiro Disponível em:
<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=1999.38.00.025623-8> Acesso em: 30/10/2020

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal 0090156-66.2010.4.01.3800. Rel. Des. Fed. Ney Bello. Disponível em:
<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=0090156-66.2010.4.01.3800>
Acesso em:10/10/2020

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 0017032-29.2012.4.02.5101. Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto. Disponível em:
https://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=0017032-29.2012.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A00170322920124025101%29%7C%28numero_cnj_judici%3A00170322920124025101%29%7C%28NumProc

esso%3A00170322920124025101%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entsp=a&adv=1
&base=JP-TRF&wc=200&wc_mc=0&ud=1 Acesso em:19/10/2020

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. HC-Habeas Corpus 29964 / SP 1 nº
0098998-37.2007.4.03.0000 Marcelo, HC-Habeas Corpus 29964 / SP Disponível em:
<http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1> Acesso em:27/11/2020

VELOSO, Roberto Carvalho. **Crimes tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ANEXOS

PROCESSO	TRF	TIPO PENAL	ABSOLVIÇÃO	ARGUMENTO
0090156-66.2010.4.01.3800	1	168-A E 337-A, I CP	NÃO	Não houve comprovação por meios inequívocos das dificuldades financeiras da empresa
0028739-44.2012.4.01.3800	1	168-A §1, I CP	NÃO	Consciência da ilicitude e prestação de informações falsas GFIP's
0028769-79.2012.4.01.3800	1	168-A §1, I CP	NÃO	Não apresentou provas da dificuldade e não houve tentativa de repasse
0049198-67.2012.4.01.3800	1	168-A, 337-A E 69 CP	NÃO	Não apresentou provas suficientes da dificuldade
0001390-59.2009.4.01.3804	1	168-A e 71 CP	NÃO	Apresentação apenas de provas testemunhais
0032579-53.2012.4.01.3900	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0036293-98.2010.4.01.3800	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0007220-57.2005.4.01.3800	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0004150-29.2005.4.01.3801	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0000749-86.2005.4.01.4200	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0000889-61.2006.4.01.3303	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não apresentou documentos com conteúdo probatório de dificuldade financeira
0034139-55.2010.4.01.3300	1	68-A e 71 CP	NÃO	Não houve pedido de falência ou recuperação judicial e não atingiu os bens do sócio
0008679-51.2006.4.01.3900	1	168-A E 337-A CP	NÃO	Não trouxe qualquer demonstração de medida para superar a impossibilidade do repasse, além do fato do intervalo demasiadamente longo.
0057367-58.2003.4.01.3800	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não houve pedido de falência ou recuperação judicial e não atingiu os bens do sócio
0003859-24.2008.4.01.3801	1	168-A e 71 CP	NÃO	Não houve comprovação por meios inequívocos das dificuldades financeiras da empresa
0003828-05.2006.4.01.3500	1	lei 7492/86- 6 e 7,II	NÃO	Pois exerciam a função de direção, proprietários de 50% do capital alegaram não exercer

PROCESSO	TRF	TIPO PENAL	ABSOLVIÇÃO	ARGUMENTO
0004613-79.2007.4.01.3807	1	168-A CP	NÃO	Falta de provas robustas
0025559-74.1999.4.01.3800	1	168-A CP	NÃO	Não havia prova de penúria financeira a ponto de impossibilidade de repasse
0000767-26.2002.4.01.3000	1	lei 8137-90- 2,II	NÃO	Não houve provas do esforço dos réus para garantir o cumprimento da obrigação tributária
0019249-11.2013.4.02.5101	2	LEI 11.343/06- 33	NÃO	Não se entende razoável a prática do crime devido a pobreza
0012590-88.2010.4.02.5101	2	ADM. RESP. CIVIL (ART 37 CF)	SIM	Fragilidade do exame de sangue para hepatite C - possível o resultado falso-positivo
0017952-03.2012.4.02.5101	2	LEI 11.343/06- 33 E 40,I	NÃO	Não é motivo a penúria financeira e dificuldade do povo do país de origem do réu
0018018-80.2012.4.02.5101	2	LEI 11.343/06- 33 E 40,I	NÃO	Não é motivo a penúria financeira e dificuldade do povo do país de origem do réu
0002747-13.2009.4.02.0000	2	168-A CP	NÃO	Habeas Corpus- não há provas anexadas, fase de instrução
0003252.04.2009.4.02.0000	2	168-A CP	NÃO	Habeas Corpus- a comprovação da dificuldade deve ser feita em fase de instrução (recurso inadequado)
0806856-26.2010.4.02.5101	2	LEI 11.343/06- 33 E 40,I	NÃO	A mera afirmação de dificuldade financeira não é suficiente para afastar a culpa
0017032-29.2012.4.02.5101	2	LEI 11.343/06- 33 E 40,I	NÃO	Não é motivo a penúria financeira e dificuldade do povo do país de origem do réu
0015011-69.2008.4.03.0000	3	334, §1, C e D, 184§2 e 29	NÃO	Não passiva de observação por HC, demanda prova que não consta nos autos
0094108-55.2007.4.03.0000	3	168-A CP	NÃO	Não passiva de observação por HC, demanda prova que não consta nos autos
0098998-37.2007.4.03.0000	3	168-A CP	NÃO	Não passiva de observação por HC, demanda prova que não consta nos autos
0000193-20.2005.4.03.6111	3	168-A CP	NÃO	Provas insuficientes
0010691-25.1998.4.03.0000	3	CRIME SOCIETÁRIO	NÃO	Não passiva de observação por HC, demanda prova que não consta nos autos