

**O ESTADO DE NECESSIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
o debate sobre as inconsistências e sua aplicabilidade**

Gustavo Ribeiro Pereira¹

Nivaldo Santos²

RESUMO: O presente trabalho possui por finalidade discutir a falha na aplicabilidade do estado de necessidade no ordenamento jurídico brasileiro e suas inconsistências. O estado de necessidade está previsto no artigo 24 do Código Penal, e percebe-se que o presente artigo se refere de uma situação incomum ou que não acontece diariamente na vida dos cidadãos brasileiros. Situação essa que possui aspectos específicos para sua aplicabilidade, como o perigo iminente não provocado pelo autor e que nem poderia ser evitado pelo mesmo, cujo perigo coloca em risco o direito próprio ou alheio. A teoria majoritária prevê que tais ações que são praticadas e enquadradas no estado de necessidade exclui-se a ilicitude do fato, contudo a culpabilidade permanece intacta. Em outras palavras, é o mesmo que afirmar que o indivíduo é culpado de um crime, porém devido às circunstâncias do estado de necessidade a legislação prevê sua licitude. Todavia a legislação não possui condições de imputar culpa ao autor do fato, vez que, se o mesmo estava diante de uma situação em que o estado de necessidade se enquadra, pressupõe que seu direito ou um direito alheio está em risco, no entanto não existe razão para culpar um indivíduo de resguardar seu direito adotando a única medida cabível na hora do fato.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Necessidade. Teoria. Unitária. Ordenamento. Jurídico. Brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

É notória a relevância do debate sobre o estado de necessidade, vez que, a legislação possui inconsistências quanto à aplicabilidade do estado de necessidade. No qual em sua redação não facilita a interpretação do julgador, já que não é possível na maioria dos casos determinarem qual bem jurídico prevalece sobre outro, qual vida se torna mais importante. Senão voltaremos a tempos retrógrados em que o mais forte domina o mais fraco,

¹ Graduando em direito pelo Centro Universitário Faculdade Alfredo Nasser. E-mail: gustavoribeiropereira@hotmail.com.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (1985); Mestre em História das Sociedades Agrárias pela Universidade Federal de Goiás (1992); Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e Pós-Doutor em Direito pela PUC-MG (2015). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica de Goiás e da Universidade Federal de Goiás. Filiado a SBPC e ao CONPEDI. E-mail: nivaldosantos@unifan.edu.br.

impossibilitando qualquer sobrevivência de determinadas pessoas ou de seus respectivos direitos, sendo eles a vida ou outro direito.

Dessa forma é necessário estabelecer uma base jurídica mais consistente no referido tema, ampliar o artigo, corrigir sua aplicabilidade e extirpar as controvérsias, sendo que, todos os cidadãos brasileiros estão sujeitos a se encontrarem em uma situação de possível aplicabilidade do estado de necessidade, mas se encontrar com diversas divergências quanto à interpretação do direito.

Possuímos em nossa constituição como direito fundamental a vida, sendo este bem colocado em cheque ao se deparar com uma situação de necessidade extrema, ou seja, escolher entre a própria vida ou a vida alheia. Fato este que a constituição não prevê trazendo à tona a necessidade de uma legislação específica quanto ao estado de necessidade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Como evidenciado no inciso I, homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, todavia no estado de necessidade onde o indivíduo coloca seu bem jurídico mais precioso (sua vida) acima de todos para a sua própria sobrevivência, há de se falar que sobreviverá o mais forte, sem qualquer conceito de igualdade.

2 METODOLOGIA

A metodologia do presente trabalho possui a natureza descritiva e explicativa, onde descreverá e explicará o instituto chamado estado de necessidade, suas características e inconsistências encontradas.

Como fontes para a realização deste projeto foram usadas fontes primárias, tais como, a Constituição Federal e o Código Penal, e fontes secundárias, ou seja, livros e doutrinas sobre o respectivo tema.

Dessa forma os resultados do presente projeto possui sua característica qualitativa, trazendo para fins de esclarecimento ideias e conceitos a cerca do tema em cheque.

É necessário evidenciar que a ideia deste projeto veio da leitura do livro “Os exploradores de caverna”, que logo após houve uma procura no ordenamento jurídico

brasileiro e foi constatada uma lacuna na legislação, ou seja, o legislador não fala de modo específico sobre o tema e deixa que o julgador interprete de varias maneiras.

Sendo assim, desde o inicio este projeto busca esclarecer o determinado tema e expor a lacuna presente na legislação.

3 DISCUSSÕES, RESULTADOS E/OU ANÁLISE DE DADOS

Como descrito durante todo esse artigo, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria unitária e por consequência não se exclui a culpabilidade do agente mesmo no estado de necessidade.

Nessa linha de seguimento não existe a comparação de bens jurídicos colocados em risco, exige apenas que o agente atue com o senso comum daquilo que é razoável. Ainda, se o individuo sacrifica um bem jurídico maior daquele que foi preservado, o mesmo pratica uma conduta antijurídica por falta de razoabilidade.

Embora firmada a teoria unitária no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o estado de necessidade é apenas excludente de ilicitude, todavia em alguns casos admite-se a exclusão da culpabilidade com fundamento de inexigibilidade de conduta diversa.

Todavia não está previsto em lei a utilização do estado de necessidade como excludente de culpabilidade, fato esse que gera a discussão nos tribunais quanto a seu uso.

4 CONCLUSÕES

Com o fim desse artigo é perceptível que a aplicação da teoria diferenciadora no ordenamento jurídico brasileiro não se trata apenas de adotar uma nova teoria, mas sim de uma evolução jurídica no campo do estado de necessidade.

Pelo fato de que toda e qualquer ação tomada a partir do estado de necessidade presume que não existe alternativa diversa para proteger o bem jurídico do agente. Dessa forma não basta apenas excluir a ilicitude do ato, mas também a culpabilidade, pois ambas andam juntas.

Sendo assim, a ilicitude presume-se culpa tanto como a licitude se presume a falta de culpa, motivo pelo qual é necessário o avanço do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**, Parte Geral. v. I. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. v. I. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal** - Tomo I. Editora Forense, 1967.
- CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. Sugestões Literárias. São Paulo: Saraiva, 1994.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José Da. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral. v. I. São Paulo: Saraiva, 1992.
- ESPÍNOLA, Júlio Cesar. **Código Penal Alemão** – Parte General. Tradução de Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1976.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Lições de direito penal**: parte geral. Lisboa: Verbo, 1992.
- GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, v. I, Tomo I. Editora Max Limonad, 1980.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**, Parte Geral, v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal – Parte General*, v. 2, *actualizada por* Karl Heinz Gössel y Heiz Zipf. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. São Paulo: Atlas, 1993.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.
- TELES, Ney Moura. **Direito Penal**, Parte Geral. v. I, 2. ed. Editora de Direito, 1996.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da Inexigibilidade de Conduta Diversa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, Parte Geral. Editora Revista dos Tribunais, 1999.