

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

RODRIGO GOMES MARQUES

**ANALISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS
DESCRIMINANTES PUTATIVAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.**

**SÃO MATEUS
2015**

RODRIGO GOMES MARQUES

**ANALISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS
DESCRIMINANTES PUTATIVAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção do grau
de Licenciado/Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Rui Edsiomar Alves
de Souza.**

SÃO MATEUS

2015

RODRIGO GOMES MARQUES

**ANALISE DOUTRINÁRIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS
DESCRIMINANTES PUTATIVAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito em 2015.

Aprovado em ---- de novembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. RUI EDSIOMAR ALVES DE
SOUZA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

DEDICATÓRIA

A Deus, em primeiro lugar.

A minha família pelo carinho, esforço e dedicação.

Aos amigos.

AGRADECIMENTO

Agradeço a meu orientador pela paciência e grande ensinamentos.

EPÍGRAFE

“É fazendo que se aprende a fazer aquilo
que se deve aprender a fazer”.

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade identificar com base em conceitos doutrinários a natureza jurídica das discriminantes putativas no direito penal brasileiro. A par de muitos conceitos utilizados pela literatura especializada, busca-se neste trabalho colacionar os principais entendimentos que permeiam o seio da discussão. Para tanto, trilhamos grande parte do arcabouço da teoria geral do crime com a finalidade de definir os conceitos fundamentais de institutos que direta ou indiretamente estão ligados com as discriminantes putativas. Fundamenta-se o presente trabalho nas normas constantes no Código Penal Brasileiro, sistema normativo esse que regula o tratamento jurídico das discriminantes putativas. Embora o Código Penal Brasileiro tenha normatizado a natureza jurídica das discriminantes putativas, essa previsão legal, não foi suficiente para que a discussão sobre a sua natureza jurídica tomasse. A grande discussão doutrinária encontra guarida sobre os conceitos de erro de tipo e erro de proibição. Com a finalidade de solucionar o presente questionamento, surge na doutrina duas correntes, cada uma conferindo um tratamento diferenciado às discriminantes putativas. Para os teóricos da teoria limitada da culpabilidade as discriminantes possuem natureza de erro de tipo, onde se exclui o dolo e pune-se a título culposo se previsto em lei. Para os teóricos da segunda corrente, as discriminantes possuem natureza de erro de proibição, excluindo-se a culpabilidade se inevitável o erro ou reduz-se a pena em caso de erro evitável. Fez-se menção neste trabalho ao projeto de lei nº 236 que institui o novo Código Penal, em tramitação no Senado Federal, que de maneira inovadora trará novo entendimento sobre as discriminantes putativas. Pretende-se, portanto, lançar luz ao leitor para que o mesmo tenha condições de determinar o melhor tratamento jurídico que as discriminantes putativas merecem.

Palavras Chaves: Discriminantes putativas; erro de tipo; erro de proibição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 CONCEITO DE CRIME.....	11
2 CONCEITO DE ERRO	14
3.ERRO DE TIPO.....	16
3.1. ESPECIE DE ERRO DE TIPO.....	17
4 ERRO DE PROIBIÇÃO.....	22
5 UNIFICAÇÃO DOS ERROS.....	27
6 DESCRIMINANTES PUTATIVAS.....	31
7 DIVISÃO DAS DESCRIMINANTES PUTATIVAS.....	33
8 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL.....	35
9 TEORIAS DA CULPABILIDADE.....	37
10 TEORIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	41
10.1. NATUREZA JURIDICA DAS DESCRIMANTES PUTATIVAS.....	42
11 NOVO CÓDIGO PENAL E O TRATAMENTO DADO AO ERRO.....	46
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

INTRODUÇÃO

Inicialmente, para a consecução deste trabalho de pesquisa, deve-se ter bem definidos: o pesquisador, o objeto da pesquisa e a metodologia a ser utilizada na feitura da pesquisa.

O pesquisador é quem vai se deparar com o objeto de análise para compreensão, o objeto é o que se pretende compreender.

É necessário se fazer a delimitação do tema a fim de se evitar que este se torne vago e não alcance o seu objetivo.

O presente estudo direciona-se à verificação e análise doutrinária das discriminantes putativas e o seu tratamento jurídico dentro da legislação penal.

Justifica-se o presente trabalho pela extrema relevância que o tema possui no âmbito do direito penal, tendo em vista ser o erro um dos institutos mais complexos e importantes sistemas de controle dentro do direito penal.

A pergunta que norteia a pesquisa é: qual a natureza jurídica das discriminantes putativas previstas no art. 20, § 1º do Código Penal Brasileiro?

As diversas conceituações de tratamento atribuídas às discriminantes putativas impulsionaram a realização deste trabalho de pesquisa.

Verificou-se na doutrina especializada a possibilidade de imposição de tratamento jurídico diferente a situações idênticas.

As discriminantes putativas são espécies de erro, que possuem tratamento peculiar, sendo, portanto, de grande interesse para o direito penal a sua regulação.

O erro capaz de despertar o interesse/relevância para o direito penal é aquele que vicia a vontade do sujeito, capaz de incutir em si a representação falsa de uma realidade que não existe, e de igual forma no que diz respeito à ilicitude do ato.

No que diz respeito ao estudo das discriminantes putativas o estudo se torna ainda mais empolgante, visto que o tema é deveras chamativo, pois de fato revela o que ocorre por diversas vezes no dia a dia das pessoas.

No decorrer do presente trabalho iremos identificar que as discriminantes putativas poderão recair sobre: I) os pressupostos fáticos (quando o agente supõe uma situação); II) sobre os limites da causa de justificação, quando o agente conhecedor da causa da exclusão da ilicitude, por exemplo, a legítima defesa, acredite pode defender a sua honra, matando a pessoa que a macule e III) sobre a

existência da causa de justificação (supor estar autorizado), nesse caso, pode o agente equivocar-se quanto à existência de uma excludente de ilicitude.

A divisão doutrinária quanto a natureza jurídica das discriminantes putativas quando o erro é incidente sobre os pressupostos fáticos da ação.

Dessa divisão, surgem duas correntes doutrinárias que tiveram a incumbência de resolver a questão.

A metodologia de pesquisa para o presente trabalho inclinou-se para a pesquisa em livros e artigos que especificamente tratam a respeito do assunto.

1. CONCEITO DE CRIME

O conceito de crime é o ponto de partida para a concepção dos principais institutos do Direito Penal.

Nesse sentido, faz importante destacarmos o que vem a ser crime.

Segundo Cléber Masson (2014), embora aparentemente de fácil assimilação, a sua definição completa e pormenorizada apresenta questões complexas.

Segundo o professor Paulo Queiroz (2014, p. 181).

[...] Do ponto de vista doutrinário, a infração penal poderá ser conceituada ao menos em relação a cinco aspectos: formal, material, formal-material, analítico e definitorial [...].

Greco (2011) analisa-o somente pelo aspecto formal, material e analítico, adotemos, pois referida análise.

Greco (2011, p.140) aduz que:

[...] Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes [...].

No sentido formal o crime é estritamente aquilo que a lei disser.

No Brasil o conceito legal de crime não está descrito no código penal, mas sim no art. 1º Decreto-Lei nº 3.914 (Lei de introdução ao Código Penal) que assim define:

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.

Temos então que crime é toda infração que lei comina pena de reclusão ou de detenção, podendo ser de maneira isolada, alternativa ou cumulativa.

Sob o ponto de vista material Queiroz (2014, p. 183) define que:

[...] crime é uma conduta individual e socialmente danosa ou gravemente lesiva de bem jurídico, visto que, por implicar as maiores violências (em tese) sobre a liberdade do cidadão, segue-se que só faz sentido definir como delito condutas que não possam ser objeto (exclusivamente) de outras formas menos lesivas de prevenção e controle social, aí incluída, inclusive do direito público e privado [...].

Noutras palavras, para esse critério, o crime é toda conduta (ação ou omissão) que lesa ou expõe a perigo de lesão a bens e direitos jurídicos relevantes para o direito penal.

Pelo critério analítico, o crime é um fato típico, antijurídico e culpável.

Nas palavras de Greco (2011, p. 142):

A função do conceito analítica é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmenta-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal: daí sua importância.

Diz-se fato típico aqueles que se enquadram corretamente nos elementos inscritos no arquétipo legal.

O professor Damásio de Jesus (1999, p. 154) sintetiza que “fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração penal”.

O fato típico tem como seus elementos:

- Conduta (ação ou omissão);
- Resultado;
- Relação de causalidade (nexo causal);
- Tipicidade.

Por antijurídica a doutrina define como todo aquele comportamento, toda a conduta (ação ou omissão) que é contrária ao ordenamento jurídico.

Nas palavras de Queiroz (2014) age contrariamente ao direito aquele que pratica determinada conduta sem amparo de alguma causa de exclusão de ilicitude.

São as causas de exclusão da ilicitude a legítima defesa, estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular do direito, nos termos do art. 23 do Código Penal.

Sintetiza Greco (2011, p. 143):

A ilicitude expressão sinônima de antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal.

Após analisar a tipicidade e da antijuridicidade ou ilicitude é necessário que o operador faça a análise quanto ao critério da culpabilidade.

Verifica-se neste momento a possibilidade de ação do sujeito, ou seja, se nas condições dadas, o sujeito poderia agir conforme o direito.

Queiroz (2014, p. 186) ensina que “se lhe era perfeitamente possível (e exigível) uma atuação conforme o direito, ficará caracterizada a sua culpabilidade e punibilidade (provavelmente)”.

Existe em relação ao fato típico, antijurídico e culpável uma relação lógica de sucessão e prejudicialidade, tendo em vista que a culpabilidade pressupõe a ilicitude e esta, a tipicidade.

A constatação da ocorrência de uma infração penal demanda a análise sucessiva do fato típico, ilícito e culpável.

A doutrina majoritária defende o conceito tripartido de crime.

Interessante consignar que o erro a qual o presente estudo se dirige é exatamente sobre os que incidem sobre os critérios definidos pela antijuridicidade e o da culpabilidade.

2. CONCEITO DE ERRO

Têm-se o erro quando houver no agente falsa representação sobre a realidade à qual está inserido.

O professor Luiz Flávio Gomes (1999, p.23) acentua que erro é “a falsa representação da realidade ou o falso ou equivocado conhecimento de um objeto (é um estado positivo)”.

Para a doutrina não há distinção entre erro e ignorância. A ignorância é a total falta de representação da realidade (estado negativo).

Guilherme de Souza Nucci (2014, p.284) esclarece que no “terreno jurídico, prevalece a unidade dos dois conceitos (teoria unitária). Portanto, tanto faz errar quanto ignorar, pois a consequência poderá ser a configuração do erro de tipo ou erro de proibição”.

A matéria sobre Erro na antiga parte geral do código penal de 1940 era denominada erro de fato – art. 17 e erro de direito – art. 16, respectivamente erro de tipo e erro de proibição.

Na atual parte geral do código penal – Lei nº 7.209/1984, o legislador introduziu no sistema jurídico brasileiro, a moderna classificação: erro de tipo – art. 20 e erro de proibição – art. – 21 todos do código penal.

Francisco Assis Toledo (1994, p.267) assim explica as mudanças ocorridas:

[..] abandona-se qualquer pretensão de valorar, nesta área, a velha e superada oposição entre o fático e o jurídico. No lugar dessa falsa oposição, coloca-se a distinção, já bem elaborada doutrinariamente, entre tipo e antijuridicidade (ou ilicitude). Feito isso, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que o erro jurídico penal relevante ora recai sobre (tem por objeto) elementos ou circunstâncias integrantes do tipo legal de crime (fáticos ou jurídicos-normativos, pouco importa), ora recai sobre a antijuridicidade (ou ilicitude da ação). Na primeira hipótese tem-se um erro sobre elementos ou circunstâncias do tipo ou, abreviadamente, “erro de tipo” (Tatbestandsirrtum). Na segunda hipótese, tem-se um “erro sobre a ilicitude do fato real ou, abreviadamente, “erro de proibição” (Verbotsirrtum). Conexiona-se, desta forma, a distinção entre tipo e ilicitude com a correspondente distinção entre erro de tipo e erro de proibição. Como ambas essas formas de erro são igualmente relevantes para o direito penal, a antiga antinomia que se criara entre elas cede lugar a uma distinção puramente conceitual, da qual não se podem extrair efeitos jurídicos opostos – a escusabilidade de uma e a inescusabilidade de outra. O certo será dizer-se que ambas podem, ou não, ser escusáveis, dentro de certos critérios [...].

Explicando acerca da mudança outrora ocorrida em relação às nomenclaturas dos referidos institutos penais, o professor Francisco de Assis Toledo (1994, p.267) em peculiar maestria pontifica, dizendo que:

[...] Não se trata – frise-se, para evitar equívocos – de uma substituição meramente terminológica, como se o erro de fato passasse a denominar-se erro de tipo e o de direito, erro de proibição. É muito mais que isso, pois o erro de tipo abrange situações que, antes, eram classificadas ora como erro de fato, ora como de direito. O erro de proibição, por sua vez, além de incluir situações novas, abarca uma série de hipóteses antes classificadas como erro de direito [...].

A fim de explicar melhor a conceituação explicitada, o ínclito professor cita alguns exemplos de tipos penais sob o enfoque anterior e posterior à mudança legislativa.

Eis que segue o renomado autor dizendo (1994, p.267-268):

[...] No delito de corrupção ativa (art. 333), ser o agente passivo “funcionário público” constitui elemento essencial do tipo. O conceito de funcionário público – que é um conceito jurídico-normativo – consta da própria lei penal (art. 327). Quem oferece propina, para a prática de ato de ofício, a um empregado de entidade autárquica, ou paraestatal, supondo que essa espécie de empregado não se reveste da qualidade de funcionário público, incorre em erro de tipo. Errou sobre um elemento integrativo do tipo. Na velha concepção, tratar-se-ia de um evidente erro de direito penal. No crime de bigamia (art. 235), ser o agente ativo “casado” constitui elemento jurídico-normativo do tipo, definido nas leis civis. Quem sabendo-se casado mas enganando-se sobre seu verdadeiro estado, por supor inválido o casamento anterior, casa-se civilmente de novo, antes da anulação ou do divórcio, incorre em erro sobre o estar-proibido, ou seja, erro de proibição. Na antiga doutrina, tratar-se ia de um erro de direito extra penal, equiparado a erro de fato. No crime de furto (art. 155), dois elementos integrativos do tipo são a “coisa” e a circunstância de ser “alheia”. O primeiro, “ser coisa”, é um elemento fático, descritivo; o segundo, “ser alheia”, por envolver o conceito de propriedade, é um elemento jurídico-normativo. Quem se apoderar de cheque ao portador, seja por supor que não se trata de coisa, seja por supor que lhe pertence, incorre em erro de tipo, tanto em uma como em outra hipótese. Se, entretanto, o agente apesar de saber que o cheque ao portador é uma coisa móvel, alheia, pertencente a quem lhe deva importância idêntica à consignada no documento, e, por isso mesmo dele se apodera, sorrateiramente, supondo estar autorizado a quitar-se, por esse meio a dívida de que é credor, então o erro só pode estar recaído sobre a ilicitude do fato, configurando-se uma nítida hipótese de erro de proibição. E assim por diante [...].

Vemos, pois, que a mudança terminológica de erro de fato e erro de direito para erro de tipo e erro de proibição, respectivamente, teve como objetivo adequar a estrutura jurídico-normativa pátria com a legislação e doutrina estrangeira.

3. ERRO DE TIPO

Primeiramente, destaca-se sobre o erro de tipo a sua posição topográfica no código penal brasileiro.

Erro sobre elementos do tipo

Art.20_ O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Erro de tipo é aquele que recai sobre os elementos principais ou circunstâncias elementares do tipo penal.

Nas lições precisas de Wessels apud Greco (2011, p.294) dar-se-á:

[...] erro de tipo quando alguém não conhece, ao cometer o fato, uma circunstância que pertence ao tipo legal. O erro de tipo é o reverso do dolo que, como vimos, é a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada [...].

Para o ilustre penalista, erro de tipo ocorre quando o individuo, no momento da pratica do ato, desconhece uma circunstancia ou fatos componentes da norma penal incriminadora.

Aduz ainda, em síntese de palavras que erro de tipo é a falta de dolo, ou seja, ausência de vontade em praticar a conduta da norma penal.

Toledo (1994, p. 279-280) explica o seguinte:

[...] Erro de tipo será, com efeito, todo erro ou ignorância que recai sobre circunstância que constitua elemento essencial do tipo legal. Pouco importa que essa circunstância sobre que recai o erro seja fático-descritiva ou jurídico-normativa. Em qualquer hipótese, tratando-se de elemento essencial do tipo, o erro será sempre erro de tipo. Desse modo, o que o citado art. 20 classifica, agora, como erro de tipo pode situar-se, na velha doutrina, tanto como erro de fato quanto como erro de direito. Um exemplo disso pode ser encontrado no crime de invasão de domicílio do art. 150 do Código Penal. Quem invadir um escritório de trabalho fora dos casos autorizados, supondo erroneamente que as dependências do local de atividade profissional não estão abrangidas pela expressão “casa” se estiver realmente em erro, erra sobre o conceito jurídico-penal de “casa”, ministrado pelo §. 4º do art. 150 do Código Penal. Como, no caso, o objeto do erro é um elemento essencial do tipo do crime em exame, o erro se classifica como *erro de tipo*. Na doutrina tradicional esse erro seria um exemplo de erro de direto (e de direito penal). No erro de tipo, como se vê, o que menos importa é a localização do objeto do erro no mundo dos fatos ou na esfera dos conceitos ou das normas de direito. Importa – isto sim – saber se o objeto do erro pertence, ou não, na estrutura do crime, ao *tipo objetivo*. Em caso afirmativo, tratar-se-á de erro de tipo. Como o dolo do agente deve abranger corretamente os elementos essenciais do tipo objetivo, o erro de tipo impede essa abrangência pelo que será sempre uma causa de

exclusão do dolo, mas permitirá a punição por culpa *stricto sensu*, ensejadora do erro se a figura culposa estiver prevista em lei [...].

Não sem razão, o saudoso jurista Magalhães Noronha (1999, p.151), ao descrever o conceito de erro de tipo, definiu-o da seguinte maneira:

[..] o erro de tipo é o que faz o agente supor a inexistência de um elemento ou circunstância que compõe a figura típica. O agente que contrai matrimônio com pessoa já casada, desconhecendo a existência do casamento anterior, supõe na existir um dos componentes da figura típica caracterizadora do crime de bigamia [...].

Portanto, podemos afirmar que a figura do erro de tipo, exerce influência direta sobre a existência do dolo ou não na conduta praticada pelo indivíduo.

Logo, concluímos que todo erro de tipo exclui o dolo.

Portanto, temos a afirmação de que na incidência de erro de tipo, não pode haver a figura do dolo, qual seja, aquele elemento subjetivo do tipo penal que representa a vontade do agente em se praticar ou a sua assunção de risco.

Em irretocável magistério, Munõz Conde apud Greco (2011, p.294), aduz o seguinte:

[...] o autor deve conhecer os elementos objetivos integrantes do injusto. Qualquer desconhecimento ou erro acerca da existência de alguns desses elementos exclui, portanto, dolo e tudo o mais; se o erro for evitável deixa subsistente o tipo de injusto de um delito culposos [...].

Assim sendo, o erro de tipo sempre excluirá o dolo, seja erro evitável ou inevitável, podendo o agente responder por crime culposos, se prevista a forma culposa para o tipo penal.

3.1 ESPÉCIES DE ERRO DE TIPO

O erro de tipo pode ser dividido em duas espécies: o erro de tipo essencial e o erro de tipo acidental.

No erro de tipo essencial, o erro recai sobre os principais componentes do tipo penal.

Assim, ocorre o erro de tipo essencial quando a falta de percepção da realidade impede o agente de compreender a natureza delituosa de sua conduta.

Nas lições de Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2005, p. 127) erro essencial é “aquele que incide sobre elementares e circunstâncias do crime, o que faz com que o agente, em razão do falso conhecimento ou do desconhecimento, não possa compreender a natureza criminosa do fato praticado”.

Francisco Assis Toledo (1994, p. 269), em esclarecedor magistério, sucintamente escreve que “erro de tipo essencial é só o que recai sobre algum elemento do tipo, sem o qual o crime deixa de existir”.

O erro de tipo essencial pode ser invencível (escusável) ou vencível (inescusável).

O erro essencial invencível ocorre quando o agente não poderia ter evitado, mesmo tendo observado todos os cuidados normais na concretude do caso, pois qualquer pessoa incorreria em erro.

O erro essencial, é aquele que aparta o dolo e, quiçá, culpa, ao incidir sobre elementares, circunstâncias ou qualquer outro dado que se adicione à forma típica (Greco, 2007).

Dessa forma, neste caso, fica excluído o dolo e a culpa, não respondendo o agente por delito algum.

Rogério Sanches (2014, p. 191), explica que “inevitável: também conhecido como justificável, escusável ou invencível, configura o erro imprevisível, excluindo o dolo (por não haver consciência) e culpa (pois ausente a previsibilidade).

O erro essencial vencível ocorre quando o agente, se observado as cautelas exigíveis a qualquer pessoa que estivesse em situação semelhante e com elas agisse, poderia ter-se evitado a ocorrência do evento descrito no tipo penal.

Ainda, nas lições do professor Rogério Sanches (2014, p. 191), tem-se que “cuida-se de erro previsível, só excluindo o dolo (por não haver consciência), mas punido a culpa (se prevista como crime), pois havia possibilidade de o agente conhecer o perigo”.

Poderá ainda, como dito anteriormente o erro ser do tipo acidental. E aqui em sucinta análise os abordaremos.

Erro de tipo acidental é aquele que recai sobre dados secundários do elemento penal, não impedindo, portanto, quando de sua incidência, que o sujeito responda pelo crime praticado.

De acordo com Toledo (1994), o erro acidental recai sobre circunstâncias secundárias do tipo penal, sem as quais o crime não deixa de o ser.

Esclarecedor sobre o tema é o conceito cunhado pelo professor Damásio de Jesus (2005, p. 320):

[...] erro de tipo accidental é o que não versa sobre elementos ou circunstâncias do crime, incidindo sobre dados accidentais do delito ou sobre a conduta de sua execução. Não impede o sujeito de compreender o caráter ilícito de seu comportamento. Mesmo que não existisse, ainda a conduta seria antijurídica. O sujeito age com consciência do fato, enganando-se a respeito de um dado essencial ao delito ou quanto à maneira de sua execução. O erro accidental não exclui o dolo. [...].

Valendo-nos das lições do professor Damásio de Jesus, analisaremos as hipóteses de erro accidental atinentes à temática do direito penal. Vejamos:

- **Erro sobre o objeto** (*error in objecto*);
- **Erro sobre a pessoa** (*error in persona*), disciplinado no art. 20 § 3º do CP;
- **Erro na execução** (*aberratio ictus*), visto no art. 73 do Código Penal;
- **Resultado diverso do Pretendido** (*aberratio criminis*), art. 74 do Código Penal.

Erro sobre o objeto (*error in objecto*):

O erro sobre o objeto ocorre quando o sujeito supõe que sua conduta recai sobre determinado objeto material do crime, no entanto, na realidade seu comportamento recai sobre outro.

Cita-se para este caso, o exemplo daquele que querendo furtar um anel de brilhante, entra na casa da vítima e, por estar sem iluminação o local, furta um anel de bijuteria.

Veja-se que referido erro é irrelevante para o direito penal, de modo que o agente responderá pelo crime.

Erro sobre a pessoa (*error in persona*):

O erro sobre a pessoa acontece quando o sujeito pretende atingir certa pessoa, mas que, por engano, vem a atingir outra.

Encontra-se previsto no art. 20, § 3º do Código Penal. Transcrevemos.

Art. 20. *Omissis*

§ 3º. O erro quanto à pessoa contra qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, nestes casos, as condições ou qualidade da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Referida hipótese de erro não exclui o crime.

Em síntese, existe erro de representação, na qual o sujeito engana-se quanto à pessoa pretendida, vindo a atingir outra.

Assim, no quando da dosimetria da pena, serão consideradas as qualidades da vítima virtual (pretendida pela agente), e não as qualidades da vítima efetivamente atingidas.

É o exemplo trazido pelo professor Maggio (2005) daquele que querendo matar A, seu desafeto, atira em B que é irmão gêmeo deste.

Neste sentido, afirma o professor que o agente responderá pela prática de homicídio dolo como se tivesse matado o desafeto.

Paulo Queiroz (2008, p.212), sobre o tema dispõe que:

[...] É que de acordo com a *teoria da equivalência* adotada pelo Código, 'não se consideram as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime' (CP, art. 20, § 3º). A solução seria diferente se o Código tivesse adotado a *teoria da concretização*, hipótese em que o agente responderia pelo que de fato aconteceu: se querendo matar o pai, matou um estranho, responderia por matar um estranho [...].

Erro na execução (*aberratio ictus*):

Previsão normativa no art. 73 do Código Penal Brasileiro:

Art. 73 Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Dar-se o erro na execução quando o sujeito pretende atingir determinada pessoa, efetua a ação (golpe), mas que, por má pontaria ou qualquer outro motivo (ex.: desvio do projétil ou desvio da vítima), acaba atingindo pessoa diversa da que pretendia.

Resultado diverso do Pretendido (*aberratio criminis*):

Previsão normativa no art. 74 do Código Penal Brasileiro:

Art. 74 Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se

ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

O resultado diverso do pretendido é aquele erro na execução do crime, quando o agente atinge um bem jurídico de natureza diversa daquele inicialmente pretendido.

Maggio (2005, p. 135) cita como exemplo o seguinte caso:

[...] o agente, querendo cometer crime de dano (contra o patrimônio), atira uma pedra em direção ao veículo da vítima, mas, por erro de pontaria, acaba atingindo somente o motorista, causando-lhe lesões corporais (crime contra a integridade corporal), ou vice-versa [...].

4. ERRO DE PROIBIÇÃO

O erro de proibição está topograficamente inserido no art. 21 do Código Penal que em sua redação está dispõe:

Erro sobre a ilicitude do fato (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 21 O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Diferentemente do erro de tipo, que incide sobre as circunstâncias ou elementos objetivos, fáticos ou normativos do tipo legal, o erro de proibição incide sobre a proibição do injusto, sobre a valoração jurídica geral do tipo.

Nesse sentido, o professor Francisco de Assis Toledo (1994, p.280) ensina que:

[...] o erro de proibição (erro sobre a ilicitude do fato) é todo aquele que recai sobre o caráter ilícito da conduta realizada. Aqui o objeto do erro não está situado entre os elementos do tipo legal, mas na ilicitude, ou seja, na relação de contrariedade que se estabelece entre uma certa conduta e o ordenamento jurídico. O objeto do erro não é, pois, o fato nem a lei. É a ilicitude. O agente supõe permitida uma conduta proibida; lícita, uma conduta ilícita. O seu erro consiste em um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade. Mas não se trata de um juízo técnico-jurídico, que não se poderia exigir do leigo, e sim de um juízo profano, um juízo que é emitido de acordo com a opinião comum dominante no meio social comunitário. Daí a denominação “erro de proibição”, ou “erro sobre o estar proibido”, para designar esta forma muito especial de erro ou de ignorância que se traduz numa espécie de cegueira para com os preceitos fundamentais da convivência social que chegam necessariamente ao conhecimento de todos e de cada um, na maioria dos casos através dos usos e costumes, da escola, da religião, da tradição, da família, da educação etc. por isso é que o erro de proibição só é escusável quando inevitável, isto é, quando, apesar de tudo, não tiver sido possível ao agente evitar a falta de compreensão do injusto de seu atuar [...].

Não se trata, porém de se admitir como exclusão da culpabilidade a ignorância sobre o conteúdo legal da norma.

Marques (2000) bem acentua que o legislador penal de 1984 não abriu mão do tradicional princípio que remonta ao direito romano (*error juris nocet*) de que o desconhecimento da lei é inescusável.

O Ministro Francisco Campos na exposição de motivos da reforma do código penal sobre a questão justificou assim:

[...] se fosse possível invocar como escusa a ignorância da lei, estaria seriamente embaraçada a ação social contra o crime, pois ter-se-ia criado para os malfeitores um pretexto elástico e dificilmente contestável. Impraticável seria, em grande número de casos, a prova contrária à exceção do réu fundada na insciência da lei [...].

Outro é o caso de haver no agente o desconhecimento da ilicitude do fato. Sendo essa, causa suficiente, diante do caso concreto, excluir a culpabilidade do agente, e por consequência lógica isentando-o de pena (absolvição por falta de culpabilidade).

Em precioso magistério, Bitencourt (2003, p. 84-85) ao explicar sobre o tema, aduz a seguinte reflexão:

[...] A *ignorantia legis* é matéria de aplicação da lei, que, por ficção jurídica, se presume conhecida por todos, enquanto o erro de proibição é matéria de culpabilidade, num aspecto inteiramente diverso. Não se trata de derrogar ou não os efeitos da lei, em função de alguém conhecê-la ou desconhecê-la. A incidência é exatamente esta: a relação que existe entre a lei, em abstrato, e o conhecimento que alguém possa ter de que seu comportamento esteja contrariando a norma legal. E é exatamente nessa relação – de um lado a norma, em abstrato, plenamente eficaz e válida para todos, e, de outro lado, o comportamento em concreto e individualizado – que se estabelecerá ou não a *consciência da ilicitude*, que é matéria de culpabilidade, e nada tem que ver com os princípios que informam a estabilidade do ordenamento jurídico [...].

Nas lições do professor Bitencourt (2000, p.93), em excelente magistério sobre o tema de erro de tipo e erro de proibição, ensina que “erro de proibição é o que incide sobre a ilicitude de um comportamento, em que o agente supõe permitida uma conduta proibida, ou seja, faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade”.

Temos assim, que o erro decorrente sobre a consciência da ilicitude do fato (erro de proibição), afeta apenas a culpabilidade, diferentemente do erro de tipo, que quando de sua verificação afeta o dolo.

Costa Júnior (2012, p.155) ao escrever sobre as diferenças que incidem sobre erro de tipo e erro de proibição, assinalou o seguinte:

[...] o erro sobre ilicitude do fato é o avesso do erro de tipo. Neste, o agente está convencido de estar atuando legitimamente. O erro de proibição não

recai sobre elementos integrantes do tipo, mas sobre a ilicitude da conduta, que julga ser conforme ao direito e via de consequência não proibida [...].

Formas de Erro de Proibição

De acordo com a dogmática penal, o erro de proibição pode ser: a) inevitável (escusável) ou; b) evitável (inescusável).

Referente conceituação advém da própria lei, vez que no art. 21, caput, segunda parte do Código Penal Brasileiro. *In verbis*:

Art. 21 O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Por erro de proibição inevitável (escusável), é aquele que nele qualquer pessoa incidiria (homem médio).

Trata-se do caso em que qualquer pessoa prudente, agindo diligentemente, com razoável capacidade de discernir recai.

Este é o conceito, a *contrario sensu*, do parágrafo único do art. 21 do Código Penal.

A consequência jurídica do erro de proibição inevitável é a exclusão da potencial consciência da ilicitude.

A potencial consciência da ilicitude é um dos elementos que integram a culpabilidade dentro do conceito analítico de crime, apoiado no finalismo de Wezel.

Sendo excluída a potencial consciência da ilicitude, não há, portanto, que se falar em culpabilidade do agente que incidiu na norma.

Dessa forma, resulta que não haverá punição pelo fato do agente, isso porque não há punição sem culpa.

Greco (2011, p.402) bem sintetiza bem o que aqui fora descrito, nos seguintes termos:

[...] Assim, nos termos do referido artigo, a maior das consequências do erro de proibição será a isenção de pena. caso seja ele inevitável, concluindo-se, portanto, pela ausência de culpabilidade e, por conseguinte, absolvendo-se o agente nos termos do Inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, de acordo com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690. de 9 de junho de 2008. [...].

O conceito de erro de proibição evitável (inescusável) decorre do parágrafo único do art. 21 do Código Penal que *in verbis* diz que:

Art. 21. (*omissis*).

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

No magistério de Noronha (2001, p. 154) o erro de proibição evitável é: “Quando o agente é a ele levado por imprudência, descuido, desídia, isto é, quando lhe era possível nas circunstâncias em que se encontrava ter um correto conhecimento”.

Erro de proibição direto e Erro de proibição indireto

No erro de proibição direto (erro ou ignorância de direito) há uma espécie de cegueira jurídica na qual o sujeito sabe o faz, porém “não conhece a norma jurídica ou não a conhece bem e a interpreta mal”. (WELZEL apud DAMÁSIO E. DE JESUS, 1999, P. 487).

Greco (2011) afirma ser direto quando o erro do agente recaia sobre o conteúdo proibitivo da norma.

Nas lições de Assis Toledo (1994, p. 270), no erro de proibição direto o agente, “por erro inevitável, realiza uma conduta proibida, ou por desconhecer a norma proibitiva, ou por conhecê-la mal. ou por não compreender o seu verdadeiro âmbito de incidência.”.

Já no erro de proibição indireto o agente supõe erroneamente, sobre a existência de uma causa de exclusão da ilicitude não reconhecida juridicamente.

É que, além das discriminantes putativas por erro de tipo, aquelas que incidem sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, a doutrina aponta a existência do erro sobre os limites ou a própria existência de uma causa de justificação.

Nestes termos temos que “também constitui erro de proibição a suposição errônea de uma causa de justificação, se o autor erra sobre a existência ou os limites da proposição permissiva (erro de permissão). (JESCHECK apud GRECO, 2011, p. 399).

Concluindo com as lições sempre acertadas do professor Assis Toledo (1994) é possível afirmar que além de recair sobre os pressupostos fáticos o erro sobre uma causa de justificação pode recair sobre os limites, ou a sua própria existência.

Paulo Queiroz (2014, p. 271) exemplifica de modo claro referidos conceitos:

[...] haveria erro sobre a existência de causa de justificação sempre que o agente se supusesse amparado por uma excludente de ilicitude não admitida pelo ordenamento jurídico (v.g., supor que é lícito ferir esposa flagrada em adultério em razão de legítima defesa da hora). E ocorreria erro sobre os limites de uma causa de justificação quando o agente, inicialmente amparado por uma excludente de ilicitude, fosse além do necessário por julgar lícito fazê-lo (v.g., depois de ferir e algemar o seu agressor em legítima defesa, a vítima resolve tortura-lo supondo legítimo fazê-lo). [...].

Conclui-se, que em relação ao erro em relação aos limites ou a existência da causa de justificação, o agente não erra quanto existência do fato que tornaria a ação legítima, aqui se tem a situação que tem a ver com a culpabilidade.

5. UNIFICAÇÃO DOS ERROS

Como base no Código Penal em seus artigos 20 e 21, a doutrina apresenta a distinção entre erro de tipo e erro de proibição, segundo Queiroz (2014), pressupondo uma outra distinção entre representação do fato e representação da ilicitude do fato. Segundo ele, no primeiro caso, haverá erro de tipo (v.g., portar droga ilícita, supondo substância inócua); e no segundo caso, haverá erro de proibição (v.g. portar droga ilícita supondo droga lícita).

Em síntese, no erro de tipo, o autor não sabe o que faz, e se soubesse não o faria, ou seja, o agente não possui consciência daquilo que faz. No erro de proibição o agente sabe o que faz, tem consciência atual de sua conduta, age com vontade não viciada, porém acredita que aquilo faz é lícito, ou seja, a sua interpretação da norma está equivocada.

Referida conceituação de distinção, remonta ao direito romano que segundo professor Paulo Queiroz (2014, p.213), “que diferenciava erro de fato e erro de direito, o que não quer dizer, porém que o atual erro de tipo coincida, precisamente, com o *error facti* e que o erro de proibição corresponda ao *error iuris*”.

Em seu magistério, sugere o professor, que os erros deveriam ter o mesmo tratamento jurídico-penal, por diversas razões.

O ilustre autor assim explica seus pensamentos acerca do tema (2014, p. 273-):

[...] em primeiro lugar, porque todo erro de tipo implica um erro de proibição, pois que não tem a exata representação do fato, tampouco terá ideia da dimensão jurídico-penal que recai sobre esse fato. No exemplo citado, o agente, ao supor que trazia substância inócua, julgava exercer um direito inerente à propriedade ou à posse legítimas. O inverso é igualmente verdadeiro: todo erro de proibição é um erro de tipo, visto que errar sobre a ilicitude do fato é enganar-se sobre a proibição contida no tipo legal de crime, já que este encerra, logicamente, proibições, de não matar, de não furtar etc.. Assim, realizar os elementos do tipo significa saber e querer praticar um fato proibido pelo direito, uma vez que, do contrário, não haveria dolo (*dolus malus*). Sim, porque conhecer e realizar o tipo é conhecer e realizar, consciente e voluntariamente, a proibição que ele contém. Em segundo lugar, porque, segundo vimos, há tipos em que esta pressuposta distinção entre representação da ilicitude do fato é impossível, em virtude de a norma penal incriminadora remeter, explicitamente, aos chamados elementos normativos [...].

Na doutrina estrangeira Soler apud Queiroz (2014, p. 274) já argumentava a irrelevância da distinção feita a respeito do erro de fato (erro de tipo) e erro de direito (erro de proibição).

Neste sentido propôs o jurista argentino:

[...] que diferença essencial existe entre um sujeito que entra ilicitamente em um escritório porque crê que é um lugar público (pretendido erro de fato), e aquele que o faz porque acredita que os escritórios não são domicílio no sentido da lei (pretendido erro de direito)? Em realidade, as duas possibilidades são erros de direito, e isso não devemos estranhar, porque, efetivamente como o disse Finger, o direito, ao se de referir aos fatos, transforma-os em conceitos jurídicos. Eu posso ter cocaína sem autorização, seja porque ignoro que seja necessária, seja porque desconheça que a substância é cocaína. Em ambos os casos, ignoro que *substância que tenho* está juridicamente considerada e submetida a determinada regulamentação [...].

Queiroz (2014) afirma que a polêmica quanto a natureza jurídica das discriminantes putativas é consequência direta dos conceitos imprecisos que atualmente são utilizados pela doutrina sobre erro de tipo e erro de proibição, pois em face da inexatidão contida nos conceitos o erro sobre causas de justificação pode ser considerado, tanto um quanto outro.

Por fim, Queiroz (2014, p. 275-276) o seguinte:

[...] cabe frisar, por fim, que a proposta de unificação dos erros não é nova, visto que parte importante da doutrina clássica já o postulava, relativamente ao erro de fato e o erro de direito. Nesse sentido, K. Binding, M.E. Mayer, Finger, Asúa, Soler e etc. De modo semelhante, Shunemann informa que a ideia de equiparar tais erros quanto aos seus efeitos é amplamente difundida na Alemanha. [...].

Shunemann apud Queiroz (2014, p. 276) já difundia a ideia de unificação dos erros na Alemanha:

[...] E finalmente considero recomendável, sem que aqui possa estender-me mais a respeito, de acordo com uma concepção hoje como ontem amplamente difundida na Alemanha, que o legislador equipare erro de proibição e erro de tipo, e trate ambos os erros de acordo com disposto na p.16 no âmbito do Direito penal especial [...].

No Brasil, vários os autores que também escreveu a respeito do tema, sustentando a irrelevância na dogmática do direito penal a diferenciação entre erro de tipo e erro de proibição.

Everardo Luna assim dispôs (1985, p. 245-256):

[...] Uma vez que os fatos e valores são incindíveis, porque gravitam dentro da realidade jurídica, que é, a um tempo, direito e realidade, conclui-se que a distinção entre erro de fato e erro de direito não era uma distinção

substancial, existindo apenas para o atendimento de certas finalidades práticas (...). E também afirmou-se que, assim como em todos os erros de fato está ínsito um erro de direito, assim também em todos os erros de direito insere-se, inapelavelmente, um erro de fato. Desse modo, o clássico exemplo de Finger, que via erro de direito tanto no fato de conduzir cocaína sem autorização, quanto no fato de conduzi-la sem conhecê-la (...). Sucede, porém, que, mesmo considerando-se que a distinção entre erro de fato e erro de direito não ataca substancialmente a realidade, mesmo assim, é inegável a dificuldade para unificar o erro e trata-lo com a obediência que a justiça material exige [...].

José Cirilo de Vargas (1997) resume que não há razão alguma do ponto de vista científico a diferenciação existente entre o erro de tipo e o erro de proibição.

Paulo Busato (2013, p.635) resume da seguinte maneira o seu pensamento sobre a distinção entre o erro de tipo e erro de proibição. “Padece de artificialismo a diferenciação entre erro de tipo e erro de proibição”.

Dessa forma, propõe o autor mencionado anteriormente (2013) a unificação.

Conforme se pode verificar há forte posição doutrinária tanta na doutrina estrangeira como na brasileira que defende a unificação do erro de tipo com o erro de proibição.

Em síntese explicam que o que de fato importa não é o conteúdo do erro, mas sua consequência: a impossibilidade da consciência de violação de um dever.

Queiroz (2014, p.275) explica o seguinte:

[...] é comum a todas essas possibilidades de erro a suposição, pelo agente, de atuar conforme o direito (...). Tanto o agente que não sabe que traz droga quanto o que supõe que se trata de droga legal acreditam agir segundo a lei, legitimamente. Exatamente por isso, se entendermos o dolo como compreensivo da consciência da ilicitude, isto é, compreensivo do conhecimento de agir contrariamente ao direito (*dolus malus*), conforme entendia a doutrina causalista, não existira dolo em nenhum dos casos [...].

Cabe ainda dizer que, conforme Queiroz (2014) o erro de tipo e o erro de proibição, inevitáveis, produzem a mesma consequência prática, qual seja uma sentença penal absolutória.

Finaliza o autor o seu pensamento da seguinte maneira (2014, p. 275):

[...] do ponto de vista sistemático, implicam igualmente a exclusão da criminalidade do comportamento, apesar de, segundo a doutrina adotada pelo código, o erro de tipo excluir o dolo e, pois, a tipicidade, e o erro de proibição isentar o réu de pena e, portanto, afastar a culpabilidade (...). Quanto ao erro de tipo e de proibição evitáveis, cumpre também equipará-los, a fim de que o agente responda, em ambos os casos, por crime culposos, quando punível a esse título, inclusive porque o grau de reprovabilidade da conduta é o mesmo. Com efeito, a censurabilidade, por exemplo do agente que mantém relações sexuais com uma menor de 14 anos, ignorando essa circunstância (erro de tipo), não é essencialmente diversa daquele que, embora sabendo que se trata de vulnerável, acredita

que sua conduta é legítima em razão do consentimento (espontâneo) da vítima (erro de proibição). (...). Em suma: erro de tipo, erro de tipo permissivo e erro sobre a ilicitude do fato, como possíveis erros penalmente relevantes de interpretação, são em última análise, variações do erro sobre o próprio tipo e a proibição que ele encerra, razão pela qual cumpre superar a distinção legal e trata-los unitariamente [...].

Conforme vimos parcela da doutrina, tanto nacional com estrangeira, defendem a tese de que dada a irrelevância dogmática para que se tenha diferenciação de tratamento de erros, defendem que os mesmos deveriam ser unificados.

Temos por certo que de fato o tratamento jurídico diferenciado entre erro de tipo e erro de proibição, implicando diferenciações de tratamento, não possui fundamento dogmático, apenas legal.

Somos pelo sistema de tratamento único entre os erros, pois como já explicado, as duas formas são variações de erro.

Sendo que dessa forma não haveria confusão de tratamento acerca dos institutos.

6. DESCRIMINANTES PUTATIVAS

Com previsão legal no § 1º do art. 20 do Código Penal dispõe a redação que:

É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punido como crime culposos.

Para Greco (2011), discriminar significa tornar o fato em um indiferente para o direito penal. Ou seja, o fato cometido pelo agente não é tomado como criminoso pela lei penal, vez que, o ordenamento penal consentiu com a atuação.

Por putatividade, a doutrina se refere às situações imaginárias que somente subsistem na mente do agente, uma que somente ele acredita, por erro, que aquela situação existe. Greco (2011).

As discriminantes reais estão previstas no art. 23 do código penal, são elas o estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento regular do direito e o exercício regular do direito.

Assim, não haverá crime, quando agindo o sujeito sob o manto de qualquer uma das discriminantes previstas no código penal.

Nesta toada, importante é a lição do professor Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2005, p.139-140):

[...] nas discriminantes putativas (ou imaginárias), o agente supõe, erroneamente, estar diante de uma causa de exclusão da ilicitude devidamente reconhecida pelo direito, como, por exemplo, estado de necessidade e a legítima defesa. As discriminantes putativas, conforme o caso, podem resultar de um erro de tipo essencial, ou de um erro de proibição indireto, cada qual com seus efeitos próprios. [...].

Para o professor Damásio de Jesus (2006, p.314) as discriminantes putativas “ocorrem quando o sujeito, levado a erro pelas circunstâncias do caso concreto, supõe agir em face de uma causa excludente de ilicitude”.

Em elucidativo magistério continua o ínclito jurista (2006, p.315):

[...] é possível que o sujeito, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, suponha encontrar-se em face de estado de necessidade, de legítima defesa, de estrito cumprimento de dever legal ou de exercício regular de direito. Quando isso ocorre, aplica-se o disposto no art. 20, § 1º, 1ª parte: “É isento de pena quem por erro plenamente justificado pelas

circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. Surgem as denominadas eximentes *putativas* ou *causas putativas de exclusão da antijuridicidade*. Resultam da combinação do art. 20, § 1º, 1ª parte, com os incisos do art. 23 (com remissão aos arts. 24 e 25, q eu conceituam, respectivamente, o estado de necessidade e a legítima defesa). [...].

Em reflexão sobre o conceito de discriminante putativa o professor René Ariel Dotti (2002, p. 386) aduz as seguintes palavras:

[...] a *discriminante putativa* é caracterizada pelo estado psicológico de alguém que, imaginando estar vivendo uma situação de perigo contra direito seu ou de outrem, pratica um dano para remover o suposto perigo em prejuízo do direito alheio. O adjetivo putativo (do latim: *putativu*) significa aparência de verdadeiro, suposto, reputado [...].

Cabe ainda observar que o agente somente pode se valer da discriminante putativa quando, além da incidência do erro, estiverem presentes os requisitos inerentes à respectiva causa de justificação.

Queiroz (2014, p. 270) escreve que “no caso da legítima defesa, por exemplo, tal só é cabível se houver repulsa necessária e moderada a uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio (CP, art. 25)”.

Nos dizeres de Ivan Martins Motta (2009, p.83).

[...] as discriminantes putativas (ou erro de tipo permissivo, segundo alguns doutrinadores) são situações em que o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima, ou seja, o erro do agente recai sobre as circunstâncias fáticas de uma causa de exclusão da ilicitude [...].

7. DIVISÃO DAS DESCRIMINANTES PUTATIVAS

A análise quanto à natureza jurídica das discriminantes putativas depende essencialmente da verificação sobre qual aspecto referidos institutos recaem.

Passemos, à conceituação de cada uma delas, sendo três as espécies:

a) **erro quanto aos pressupostos fáticos de uma causa de exclusão de ilicitude.**

Neste caso, o agente, sabendo-se que a excludente de ilicitude (legítima defesa) é composta de requisitos, dentre eles a agressão injusta, o erro do agente recaiu justamente sobre esse elemento.

b) **erro quanto à existência de uma causa excludente de ilicitude.**

Pode o agente equivocar-se quanto à existência de uma excludente de ilicitude.

Agiu em “falsa realidade”, pois a excludente não existe no ordenamento jurídico, por enquanto.

c) **erro quanto aos limites de uma excludente de antijuridicidade.**

É possível que o agente, conhecedor de uma excludente (legítima defesa, por exemplo), creia poder defender a sua honra, matando aquele que a macula.

No que concerne as duas últimas situações (erro quanto à existência de uma causa excludente de ilicitude e erro quanto aos limites de uma excludente de antijuridicidade), não há divergência na doutrina quanto à natureza jurídica dado às discriminantes putativas que sobre si recaem, cuida-se do denominado erro de proibição indireto.

Fala-se, então, em discriminante putativa por erro de proibição.

Subsiste o dolo e também a culpa, excluindo-se a culpabilidade, se o erro for inevitável ou escusável.

Caso o erro seja evitável ou inescusável, não se afasta a culpabilidade, e o agente responde por crime doloso, diminuindo-se a pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), na forma definida pelo art. 21, caput, do Código Penal.

No entanto, em relação à primeira hipótese (erro quanto aos pressupostos fáticos de uma causa de exclusão de ilicitude), não se tem na doutrina, consenso, quanto à sua natureza jurídica.

Entretanto, em relação à primeira, não há consenso na doutrina quanto à natureza jurídica do instituto.

Dentre as principais teorias destacam-se aquela da Teoria Limitada da Culpabilidade, que considera o caso um típico *erro de tipo permissivo*, que permite a exclusão do dolo, tal como se faz com um verdadeiro erro de tipo.

Noutro giro há aqueles que adotam a Teoria Extrema da Culpabilidade, que considera o caso como autêntico erro de proibição.

Analisemos melhor as teorias da culpabilidade.

8. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL

Nas palavras do professor Francisco de Assis Toledo (1994, p. 86-87) princípio da culpabilidade:

[...] Deve-se entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença - fundada na experiência da vida cotidiana de que ao homem e dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, 'agir de outro modo' [...].

Conforme Greco (2011) é o juízo de censurabilidade, ao quanto de reprovável se fez a conduta praticada por determinada pessoa.

Culpabilidade é o juízo de censura, o juízo de reprovabilidade que sobrevém sobre a constituição e a exteriorização da pretensão do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena.

Reale Júnior apud Greco (2011, p. 89) explica acerca da culpabilidade o seguinte:

[...] Reprova-se o agente por ter optado de tal modo que, sendo lhe possível atuar de conformidade com o direito, haja preferido agir contrariamente ao exigido pela lei [...].

A utilização da palavra culpabilidade é de muitos sentidos e contexto.

Paulo Queiroz (2014, p. 361) bem enumera as mais diversas significações para o termo:

[...] a palavra culpabilidade é utilizada em múltiplos sentidos e contextos, tais como: a) princípio da culpabilidade; b) princípio de não culpabilidade; c) crime culposos; d) culpabilidade como circunstância judicial; e) culpabilidade como elemento analítico do crime. E mais recentemente alguns autores falam em coculpabilidade [...].

Greco (2011) enfatiza três sentidos fundamentais acerca da utilização do termo culpabilidade. Define o autor a culpabilidade como elemento integrante analítico do crime, culpabilidade como medidor da pena e culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva (responsabilidade penal sem culpa).

Assim, conceitua o referido autor (2011, p. 90-91):

[...] Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime – a culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, segundo o magistral ensinamento de Welzel, após a análise do fato típico e da

ilicitude, ou seja, após concluir-se que o agente praticou um injusto penal. Uma vez chegada a essa conclusão vale dizer, de que a conduta do agente é típica e antijurídica, inicia-se um novo estudo, que agora terá seu foco dirigido a possibilidade ou não de censura sobre o fato praticado.

Culpabilidade como princípio medidor da pena - Uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. O agente estará, em tese, condenado. Deverá o julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente a infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador.

Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa - Na precisa lição de Nilo Batista, o princípio da culpabilidade "impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão no perigo para um bem jurídico [...].

Por fim, o professor Gustavo Bazzone citado por Greco 2011 informa que:

[...] Quando nos referimos a culpabilidade podemos fazê-lo em diferentes sentidos. Por um lado fazemos referência ao conceito de culpabilidade que se refere à fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de um fato típico, antijurídico e culpável. Também nos referimos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena. Não o utilizamos para fundamentar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. O terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como o oposto à responsabilidade pelo resultado [...].

9. TEORIAS DA CULPABILIDADE

Com o passar dos anos, a ideia de culpabilidade foi se modificando.

Sobre culpabilidade três teorias que se destacaram para explicá-la, quais sejam: teoria psicológica da culpabilidade; teoria psicológica-normativa e a teoria normativa pura.

Teoria Psicológica da Culpabilidade

Idealizada por Franz Von Listz e Ernst von Beling, predominou no século XIX, tendo por bases as ideias causalistas.

Aqui, a culpabilidade confunde-se com o dolo e a culpa, que tem como pressupostos a imputabilidade e a exigibilidade de conduta diversa.

Rogério Sanches (2014, p. 254) falando sobre o assunto diz que em resumo essa teoria consiste na relação psíquica entre o autor e o resultado, na forma de dolo ou culpa.

Teoria Psicológica Normativa

Defendida por Reinhart Frank em 1907, para esta teoria, o dolo e a culpa, deixam de serem espécies da culpabilidade e passam, a ser, efetivamente, integrantes desta, ao lado da imputabilidade, da consciência da ilicitude e da exigibilidade de conduta diversa. Elementos necessários para a reprovabilidade da conduta.

Sanches (2014, p. 255) explica que:

[...] a culpabilidade deixou de ser puro vínculo psíquico entre o agente e o fato. Aliás, foi a partir desta teoria que se reconheceu, definitivamente, a importância da consciência atual da ilicitude, integrante do dolo (dolo normativo) [...].

Francisco de Assis Toledo (1994, p. 223-224):

[...] dentro desta concepção normativa, a culpabilidade é, pois, essencialmente, um juízo de reprovação ao autor do fato, composto dos seguintes elementos; dolo ou culpa *strictu sensu* (negligência, imprudência, imperícia); exigibilidade, nas circunstâncias, de um comportamento conforme o direito. Assim, a censura de culpabilidade pode ser feita ao agente de um injusto típico penal se ele, ao praticar a ação punível, não agiu de outro modo, conformando-se às exigências do direito, quando, nas circunstâncias, podia tê-lo feito, isto é: estava dotado de certa dose de autodeterminação e de compreensão (imputabilidade) que o tornava apto a

frear, reprimir, ou a desviar sua vontade, ou o impulso que o impelia para o fim ilícito (possibilidade de outra conduta) e que, apesar disso, consciente e voluntariamente (dolo), ou com negligência, imprudência ou imperícia (culpa stricto sensu), desencadeou o fato punível [...].

Teoria Normativa Pura da Culpabilidade (ou extremada da culpabilidade)

Inspirada no finalismo de Hans Welzel, nesta teoria o dolo e a culpa migram da culpabilidade para a conduta, primeiro elemento do fato típico.

Dessa forma, a culpabilidade se demuda em um simples juízo de reprovabilidade que incide sobre o autor de um fato típico e ilícito.

Sanches (2014, p. 255) informa que a culpabilidade ficou preenchida com os seguintes elementos “imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e consciência da ilicitude”.

O dolo passa a ser natural, isto é, sem a consciência da ilicitude.

Em relação à consciência da ilicitude, que nos ensinamentos do sistema clássico deveria ser atual, ou seja, deveria estar efetivamente presente no caso concreto, aqui, ela passa a ser potencial.

Quer dizer que, basta o agente na situação real, a possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato praticado, com base em juízo comum.

Claudio Brandão (2003, p. 143) ao explicar sobre a teoria normativa pura ou extremada, diz que:

[...] conforme visto, quando o dolo foi deslocado para a ação ele o foi sem seu elemento normativo, que é a consciência da antijuridicidade. Assim, o dolo volta a ser puramente naturalístico e pertence à ação, separado, portanto, da culpabilidade. (...). A culpabilidade continuou a ser reprovabilidade, só que passou a ser um conceito puramente normativo, pois não existe nela nenhum conceito de ordem psicológica. Os elementos constitutivos da culpabilidade, segundo a teoria finalista, são: a exigibilidade de uma conduta conforme a lei; a imputabilidade do autor; e a possibilidade de reconhecer o caráter ilícito do fato [...].

O professor Cirino dos Santos (2002, p. 195-196) adverte que:

[...] a teoria rigorosa da culpabilidade, desenvolvida por WELZEL e predominante entre os finalistas, atribui as mesmas consequências a todas as modalidades de erro de proibição: [...] – equiparando o erro sobre a realidade ao erro sobre a juridicidade do fato [...].

Para a teoria extremada da culpabilidade de acordo com Luiz Flávio Gomes (1999), o agente sempre atua dolosamente, razão pela qual é impossível a sua repreensão por crime culposos na eventualidade de erro vencível.

Para a teoria extremada da culpabilidade configura-se erro de proibição todo aquele erro que incide sobre alguma causa de justificação.

Toledo (1994, p.283) não partidário dessa corrente, com muita maestria explicou que:

[...] A teoria extremada ou estrita da culpabilidade surgiu com a doutrina finalista da ação e foi sempre defendida pelos finalistas mais tradicionais, tais como Wezel, Maurach, Armi Kaufmann e outros. No Brasil, alguns autores seguem essa corrente, sem muito senso crítico, pois não atentam para o fato de que a teoria extremada em exame, em alguns aspectos, foi rejeitada na própria terra de origem pelos penalistas mais recentes e autorizados e por um expressivo setor da jurisprudência. E com isso ocorre um fenômeno curioso: enquanto alguns penalistas brasileiros pretendem ser mais fiéis ao finalismo de Wezel do que os próprios penalistas alemães, estes últimos – os penalistas alemães – em número expressivo, preferem seguir a teoria limitada da culpabilidade que, por incrível que isso possa parecer é a que encontra apoio expresso em preceitos de nosso Código Penal de 1940, em boa hora mantidos integralmente no projeto brasileiro de reforma penal [...]

Teoria Limitada da Culpabilidade

Cuida-se de uma variante da teoria normativa pura, possuindo os mesmos elementos integrantes da culpabilidade.

Apenas divergem quanto à natureza jurídica das discriminantes putativas sobre a situação fática.

Para os defensores da Teoria Limitada da Culpabilidade trata-se de erro de tipo permissivo o qual se permite a exclusão do dolo como autêntico erro de tipo.

Francisco de Assis Toledo (1991) explica os cabeçalhos da teoria limitada, ao ponderar que "nas discriminantes putativas, se o erro versa sobre a situação de fato, a hipótese é de erro de tipo permissivo, que exclui o dolo, mas pode ensejar punição por culpa, se o fato estiver previsto como crime culposos".

O professor Juarez Cirino dos Santos (2008, p. 308) escreve o seguinte:

[...] A teoria limitada da culpabilidade, dominante na literatura e jurisprudência contemporâneas, atribui consequências diferentes ao erro de proibição: a) o erro de proibição direto, que tem por objeto a lei penal considerada do ponto de vista da existência, da validade e do significado da norma, exclui ou reduz a reprovação de culpabilidade; b) o erro de proibição indireto (ou erro de permissão), que tem por objeto os limites jurídicos de causa de justificação legal, ou a existência a de causa de justificação não prevista em lei, também exclui ou reduz a reprovação de culpabilidade; c) o erro de tipo permissivo, que tem por objeto os pressupostos objetivos de

justificação legal e, portanto, existe como errônea representação da situação justificante incide sobre a realidade do fato e, por isso, exclui o dolo — e não, apenas, a reprovação de culpabilidade —, funcionando como verdadeiro erro de tipo, com punição alternativa por imprudência, se existir o tipo respectivo. [...].

Ainda no escólio do professor Francisco de Assis Toledo:

[...] a divergência irremovível entre a teoria estrita e a limitada (da culpabilidade) está no tratamento do erro sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, para a primeira, erro de proibição, para a segunda uma espécie anômala de erro (erro de tipo permissivo), que produz os mesmos efeitos do erro sobre elemento do tipo, ensejando, portanto, o aparecimento da modalidade culposa [...].

Assim, distinguindo as teorias, explica Wessels apud Rodrigues (2004, p.100):

[...] a Teoria Extremada da culpabilidade, representada preponderantemente pelos finalistas, vê todo erro sobre a antijuridicidade do fato como erro de proibição [...]. Não questiona, portanto, se o autor tinha a sua ação, em geral, como não proibida ou se, em consequência de um erro sobre a subsistência, espécie ou extensão de uma causa justificante tenha chegado só de modo indireto à opinião de que sua conduta era permitida.

10. TEORIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A teoria da culpabilidade no que se refere às discriminantes putativas, adotada pela nossa legislação em vigor é a da teoria limitada, conforme se verifica da exposição de motivos do código penal de 1940.

19. Repete o Projeto as normas do Código de 1940, pertinentes às denominadas “discriminantes putativas”. Ajusta-se, assim, o Projeto à teoria limitada da culpabilidade, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva. Tal como no Código vigente, admite-se nesta área a figura culposa (art. 17, § 1.º).

A opção pela adoção da teoria limitada da culpabilidade que equipara erro de tipo permissivo ao erro de tipo é explicada na razão de que a representação do autor ajusta-se com a do legislador, porém, erra sobre a verdade dos fatos.

O professor Juarez dos Santos Cirino citando Roxin (2008, p. 233) escreve sobre a adoção da teoria limitada da culpabilidade nos casos de discriminantes putativas em relação aos pressupostos fáticos de uma causa de justificação:

[...] a crítica destaca a clareza político-criminal da teoria limitada da culpabilidade, que equipara o *erro de tipo permissivo* ao *erro de tipo*, sob o argumento de que o autor quer agir conforme a norma jurídica — e, nessa medida, a representação do autor coincide com a representação do legislador —, mas erra sobre a verdade do fato: a representação da existência de situação justificante exclui o *dolo*, que existiria como conhecimento da *existência* das circunstâncias do tipo legal e da *inexistência* de circunstâncias justificantes, cuja errônea admissão significa que o autor *não sabe o que faz*— ao contrário do *erro de permissão*, em que o autor *sabe o que faz*. [...].

A adoção da teoria limitada, que equipara o erro de tipo permissivo ao erro de tipo nos leva a uma errada admissão de que nesses casos o autor do fato não sabe o que faz, por isso deveria se por questão de justiça excluir o dolo.

Nesse sentido, é o magistério de Cristiano Rodrigues (2004, p. 110) de que “não há dúvidas de que na conduta daquele que age em erro de tipo permissivo está presente o dolo de agir”.

Helena Fragoso (1985, p. 216), em crítica assevera que:

[...] Parece-nos que o erro neste caso é de proibição. O agente erra sobre a ilicitude de seu comportamento, sabendo perfeitamente que realiza uma conduta típica, tanto do ponto de vista objetivo como

subjetivo. Para usar uma fórmula da jurisprudência alemã, o agente aqui sabe o que faz, mas supõe erroneamente que estaria permitido. Exclui-se, não a tipicidade, mas sim a reprovabilidade da ação [...].

10.1 NATUREZA JURIDICA DAS DESCRIMANTES PUTATIVAS

Muito se tem discutido a respeito sobre a natureza jurídica das discriminantes putativas, especialmente as que incidem sobre os pressupostos fáticos da ação.

Setores da doutrina as constituem um tema afeto à tipicidade outros à culpabilidade.

A previsão normativa das discriminantes putativas está no art. 20, § 1º do Código Penal.

Art. 20

O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Discriminantes putativas (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Observa-se do preceito legal que topograficamente as discriminantes putativas encontra-se situadas no mesmo artigo que contempla o chamado erro de tipo.

Porém, há forte resistência da doutrina em reconhecer nas discriminantes putativas sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação a incidência do erro de tipo.

Acerca desse ponto, colocamos os ensinamentos do professor Mirabete (2010, p.191).

[...] Há séria controvérsia a respeito da natureza do erro que recai sobre uma causa de justificação. Para a teoria limitada da culpabilidade, as discriminantes putativas constituem-se em erro de tipo permissivo e excluem o dolo. Segundo essa teoria, não age dolosamente quem supõe, justificadamente, pelas circunstâncias do fato, que está praticando um fato típico em legítima defesa, em estado de necessidade etc. Para a teoria extremada da culpabilidade (normativa pura), trata-se de erro de proibição, excluindo-se apenas a culpabilidade. Concordamos com esta última

orientação. O agente, em decorrência da situação de fato, supõe que sua conduta é lícita, mas age com dolo. Este é a mera vontade de concretizar os elementos do tipo, não se fazendo indagação a respeito da antijuridicidade da conduta (dolo natural). O sujeito age com dolo, mas sua conduta não é reprovável por não ter consciência da ilicitude de sua conduta. Luiz Flávio Gomes, em interessante construção, justifica o tratamento do erro de tipo permissivo, nas chamadas discriminantes putativas, em separado, no artigo 20, § 1º, afirmando ser ele um erro sui generis situado entre o erro de tipo e o erro de proibição indireto; o erro não afeta o conhecimento do tipo, mas leva o autor a supor que a norma proibitiva é afastada excepcionalmente diante de uma norma permissiva [...].

O professor Francisco de Assis Toledo (1994, p. 272-273) filiou-se à teoria limitada da culpabilidade. Nestes termos ele assevera:

[...] Embora a sede das discriminantes putativas seja o § 1º do art. 20 inicialmente citado (“que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias impõe situação de fato que, se existisse tornaria a ação legítima”) pensamos que tal preceito não é exaustivo, não esgota as hipóteses das discriminantes imaginárias. Percebe-se, com efeito, claramente, que esse preceito, completado pela parte final do parágrafo (“não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa o fato é punível como crime culposo”), aplica-se apenas ao erro do tipo permissivo excludente do dolo, não ao erro excludente da censura da culpabilidade, tanto que se permite a punição a título de culpa stricto sensu (esta é, aliás, a posição da teoria limitada da culpabilidade, que adotamos) [...].

No entanto, o renomado professor continua sua explicação observando que as discriminantes putativas não se limitam somente às hipóteses de exclusão do dolo do agente, mas às vezes pode pretender a exclusão da culpabilidade.

Neste sentido, assevera (1994, p.273):

[...] E, aqui, retorna o problema da culpabilidade. As discriminantes putativas (= erro que recai sobre uma causa de justificação) não se limitam às hipóteses de exclusão do dolo, mas apresentam-se, por vezes, com pretensão à exclusão da censura de culpabilidade. Considere-se que o erro sobre uma causa de justificação pode recair sobre pressupostos fáticos dessa mesma causa (“supor situação de fato”), mas pode também – isto é inegável e aceito em doutrina – recair não sobre tais pressupostos fáticos, mas sobre os limites, ou a própria existência, da causa de justificação (supor estar autorizado). Isso é possível ocorrer, com nitidez, quando alguém, por exemplo, para defender-se de um tapa no rosto, supõe estar autorizado a desferir um tiro fatal no agressor, em legítima defesa, excedendo-se no emprego dos “meios necessários”. Nessa hipótese – e em muitas outras – pode não haver qualquer equívoco do agente sobre a “situação de fato”, incidindo o seu erro somente sobre os limites da causa de justificação “legítima defesa” etc. e não seria razoável confundir-se

“supor situação de fato” com “supor estar autorizado” para considerarem-se ambas as hipóteses reguladas por preceitos legais – art. 20, § 1.º - que só cuidam da primeira, isto é, “supor situação de fato”. Por outro lado, na lacuna da lei, não será igualmente possível, diante do princípio *nullun crimen nulla poena sine culpa*, concluir-se simplistamente por uma responsabilidade objetiva do agente, sempre e sempre que, no exemplo dado, possa ter incorrido em um erro, na escolha dos “meios necessários” para defender-se, quando se encontrava em uma indubitosa situação de legítima defesa. Não estamos pretendendo, evidentemente, justificar, aqui, indiscriminadamente, a desproporcionada agressão de quem mata para se defender de um simples tapa. Isso seria um equívoco oposto, talvez mais grave. O que estamos afirmando é que, admitindo-se o fato exemplificado como resultante de um erro, este só pode ser o de proibição, que na omissão da lei deve ser analisado dentro do direito penal da culpabilidade, onde encontrará solução adequada, com a punição ou absolvição do agente, segundo a sua culpa e o grau desta.

Alcides Munhoz Neto (1978, p. 112) assevera que os erros incidentes nas discriminantes putativas devem ser sempre o erro de proibição. Nesses termos aduz:

[...] A ausência do dolo por não representação da tipicidade não pode ser afirmada nos casos de invencível erro sobre circunstâncias de fato, que tornaria a ação legítima, isto é, nas hipóteses das discriminantes putativas fáticas. Quem, v.g, lesa corporalmente outrem, porque se imagina por ele injustamente agredido, tem representação da tipicidade de seu proceder; sabe que está a praticar a ação correspondente à definição típica de lesão corporal, ou seja, que ofende a integridade corporal e saúde de outrem; supõe, porém, que sua conduta é lícita, porque a tem como amparada por uma causa legal de exclusão da antijuricidade (legítima defesa). Desta forma, a eficácia do erro de fato só pode ser atribuída à ignorância da antijuricidade [...].

Paulo José da Costa Jr., explica o seguinte:

[...] O erro sobre as discriminantes putativas não deveria ter sido previsto no § 1º do art. 20, como se se tratasse de uma subespécie de erro de tipo, quando na realidade não o é. Inadequada sua colocação topográfica, já que as discriminantes em foco configuram um *tertium genus* de erro, que se situa entre o de tipo e o de proibição (...) Como entidade independente de erro, deveria estar colocado num dispositivo autônomo. Jamais como parágrafo de norma que agasalha em sua cabeça o erro de tipo, por não ser uma espécie deste [...]

Dentro dessa perspectiva de que se trata uma na verdade de uma terceira modalidade de erro, o professor e jurista Luiz Flávio Gomes (1999, p. 184) aduz o seguinte:

[...] o erro de tipo permissivo, segundo a moderna visão da culpabilidade, não é um erro de tipo incriminador excludente do dolo nem pode ser tratado como erro de proibição: e um erro *sui generis* (recte: erro de proibição *sui generis*), excludente da culpabilidade dolosa: se inevitável, destarte, exclui a

culpabilidade dolosa, e não o dolo, não restando nenhuma responsabilidade penal para o agente; se vencível o erro, o agente responde pela culpabilidade negligente (= pela pena do crime culposos, se previsto em lei), não pela pena do crime doloso, com a possibilidade de redução. (...) Esta solução apresentada pela 'teoria da culpabilidade que remete a consequência jurídica' e a que, segundo penso, esta inteiramente de acordo com o nosso jus positum. E ela que, adequadamente ao Código Penal brasileiro, explica a natureza jurídica, as características e as consequências do erro nas discriminantes putativas fáticas (= erro de tipo permissivo), disciplinado no art. 20, § 1º, do CP [...].

Filiam-se entre outros à teoria limitada da culpabilidade os professores Francisco de Assis Toledo, Damásio E. de Jesus e Alaor Leite.

Noutro giro, filiam-se entre outros à teoria extrema da culpabilidade os professores Cezar Roberto Bitencourt e Guilherme de Souza Nucci.

Conforme já expusemos o Código Penal Brasileiro acolheu a teoria limitada da culpabilidade como sendo a correta para regular a situação quando da ocorrência das discriminantes putativas.

Apesar da existente divergência doutrinária, resta-nos enfatizar que a natureza jurídica a respeito das discriminantes putativas poderá variar de acordo com a filiação da teoria adota.

Neste sentido, vejamos abaixo uma tabela que nos ajudará melhor na compreensão do tema.

TABELA – 1 RESUMO

Discriminante putativa	Teoria Limitada da Culpabilidade	Teoria normativa pura da culpabilidade
Erro relativo aos pressupostos de fato de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de Tipo	Erro de Proibição (teoria unitária do erro)
Erro relativo à existência de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de proibição	Erro de proibição
Erro relativo aos limites de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de proibição	Erro de proibição

Fonte: Cléber Masson, Direito Penal Esquemático – Parte Geral – Versão Digital, Ed. Saraiva., 2014

Porém, inadmissível é à luz da dogmática penal, admitir que o autor do fato não saiba o que faz, resta-nos claro que o erro sobre os pressupostos fáticos de uma discriminante putativa não exclui o dolo.

11. NOVO CÓDIGO PENAL E O TRATAMENTO DADO AO ERRO

Conforme se sabe, existe no congresso nacional, mais precisamente no Senado Federal o projeto de Lei nº 236 de 2012 que institui o novo Código Penal Brasileiro.

Atendendo ao pedido feito pelo Senado Federal, uma comissão de juristas foi constituída para a elaboração do anteprojeto de Lei que alteraria o atual Código Penal Brasileiro – Decreto Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

Referida comissão de juristas teve como objetivo nos termos do relatório final apresentado¹ a atualização e conformação dos preceitos do código penal à luz da constituição federal de 05 de outubro de 1988. Vejamos:

[...] atualizar o Código Penal, sendo “imprescindível uma releitura do sistema penal à luz da Constituição, tendo em vista as novas perspectivas normativas pós-88.” Da mesma maneira: “o atraso do Código Penal fez com que inúmeras leis esparsas fossem criadas para atender a necessidades prementes. Como consequência, tem-se o prejuízo total da sistematização e organização dos tipos penais e da proporcionalidade das penas, o que gera grande insegurança jurídica, ocasionada por interpretações desconstruídas, jurisprudências contraditórias e penas injustas – algumas vezes muito baixas para crimes graves e outras muito altas para delitos menores” [...].

No projeto de Lei nº 236 de 2012 (Novo Código Penal) o erro recebeu o seguinte tratamento:

Erro de tipo essencial

Art. 27. O erro sobre elemento constitutivo do tipo penal exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Erro determinado por terceiro

§ 1º Responde pelo crime o terceiro que o erro, independente de eventual punição do provocado.

Erro sobre a pessoa

§ 2º O erro quando à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Erro sobre a ilicitude do fato

Art. 35. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, exclui a culpabilidade.

§ 1º Se o erro sobre a ilicitude for evitável, o agente responderá pelo crime, devendo o juiz diminuir a pena de um sexto a um terço.

¹ <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=110444&tp=1> acessado em 20/11/15 às 10h40min.

§ 2º Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo às hipóteses em que o agente supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.

Sobre as inovações referentes ao tema, trazidas pelo projeto de lei nº 236 de 2012 em tramitação no senado federal interessante são as considerações feitas por Alaor Leite²:

No que diz respeito ao erro de tipo escreve que:

[...] O dispositivo foi mantido tal como estava. A manutenção deve ser louvada, na medida em que, além de o dispositivo não ostentar nenhuma falha grave, ainda contém a relevante mensagem de que o dolo exige, no mínimo, conhecimento. Há, ainda assim, dois problemas, um de natureza (aparentemente) terminológica e outro de natureza sistemática. Apesar de ter mantido (art. 27, caput) a redação do atual dispositivo, o Projeto propõe uma malsinada alteração do nomen iuris, que agora passa a ser erro de tipo essencial. Muito longe não é necessário ir para perceber que todo erro de tipo é essencial. A discussão sobre a essencialidade do erro é travada em momento prévio, isto é, quando há dúvida sobre se determinado erro (o erro sobre o curso causal, por exemplo) deve ser considerado essencial ou não. Em outras palavras, se o erro sobre o curso causal for essencial, será erro de tipo. Erro de tipo essencial é uma tautologia que demonstra, acima de tudo, falta de domínio do problema que se está a regular. O “essencial” deve ser suprimido. O outro problema tem natureza sistemática, e surge em função de que a Exposição parece partir de uma definição de dolo segundo a qual a previsibilidade objetiva seria suficiente para o dolo. Estas duas ideias são incompatíveis entre si, na medida em que previsibilidade objetiva é desconhecimento de fato, e o defeito está claramente na novidade definitiva apresentada na Exposição. [...].

Quanto ao erro de proibição acentua o seguinte:

[...] No momento anterior à reforma da parte geral de 1984, a grande preocupação da doutrina era convencer o legislador da relevância in abstracto do erro de proibição.³⁸ Dito de outra forma, clamava-se pelo reconhecimento da consciência da ilicitude como elemento do conceito de culpabilidade. Apesar do reconhecimento legislativo do erro de proibição a partir da entrada em vigor da Lei 7.209/1984, o atual art. 21 ainda proclama a vigência do vetusto brocardo error iuris nocet,³⁹ dificultando o reconhecimento prático da figura do erro de proibição.⁴⁰ Nesse ponto, o Projeto deve ser aplaudido por ter expurgado o referido brocardo de nosso ordenamento jurídico.

O que não deve ser louvada é a redação do § 1.º do art. 35, segundo a qual no erro de proibição evitável, “o agente responderá pelo crime”.⁴¹ Esse lapso, cometido em outras partes da legislação vigente, foi trazido para o dispositivo do erro de proibição. O verbo “responder” é excessivamente coloquial e possui, se de forma benevolente se quiser emprestar-lhe algum conteúdo jurídico, conotação processual. É dispensável a primeira parte do

² <http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/pdf/10A/integra.pdf>, acessado em 20/11/2015 às 10h30min.

§ 1.º, e bastava o Projeto afirmar que no erro de proibição evitável a pena será reduzida, embora seja de se lamentar que a acanhada extensão tenha sido mantida (de 1/6 a 1/3).⁴² A nova redação propõe que a redução de pena seja obrigatória (“deverá”), diferentemente da atual (“poderá”, atual art. 21 CP). Há discussão a esse respeito, mas creio que, nesse caso, não há o que criticar: o Projeto adotou solução que já vinha sendo defendida na doutrina há algum tempo.⁴³ A vantagem dessa solução é que, assim, fica claro que a consciência da ilicitude é, sempre, elemento essencial da culpabilidade completa do autor, algo que é em si discutível caso se puna o autor em erro de proibição evitável com a pena completa, como faz nosso Código atual.⁴⁴

O Projeto mantém integralmente a definição legal de evitabilidade do erro de proibição, incomum em outros ordenamentos jurídicos. De fato, definições legais como a do nosso atual art. 21, parágrafo único, devem ser utilizadas com extrema parcimônia (ver supra, II, 2) . Creio, todavia, que nesse ponto o Projeto deve, novamente, ser aplaudido. A definição de nosso atual parágrafo único, ao dizer “Ihe era possível” referindo-se ao sujeito, deixa evidente um aspecto fundamental, a saber: a evitabilidade do erro de proibição deve ser avaliada de acordo com as qualidades e defeitos do sujeito concreto, sem referência a qualquer padrão objetivo a servir de tertium comparationis. Não importa, pois, se um comerciante mais diligente, se qualquer cidadão médio etc. poderiam ter acesso à consciência segura do injusto. O referencial é o sujeito concreto, sua formação pessoal, suas aptidões e seus defeitos. Ao afirmar “nas circunstâncias”, a redação do artigo esclarece igualmente que também em relação aos fatos que rodeavam o sujeito no momento da atuação não se deve estabelecer padrões objetivos como forma de comparação. Argumentar, por exemplo, que a informação poderia ser obtida em qualquer órgão público e por qualquer pessoa não pode releva para um sujeito que vive isolado, em condições sociais adversas e sem qualquer comunicação e acaba cometendo determinado fato punível. A definição legal da evitabilidade é, também, arredia à ideia de que a evitabilidade do erro de proibição determina-se a partir da violação de um dever geral de informação.⁴⁵ [...].

No que diz respeito ao erro sobre os pressupostos fáticos da ação, explica e comenta que:

[...] Outra preocupação do momento pré-reforma de 1984 era decidir a querela entre as chamadas teorias do dolo e as teorias da culpabilidade.⁴⁶ O legislador, especialmente por obra de Assis Toledo,⁴⁷ decidiu-se pela adoção de uma das variantes da chamada teoria limitada da culpabilidade, que, apesar das múltiplas fundamentações,⁴⁸ defende que o erro que recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação – isto é, no erro de tipo permissivo ou nas tradicionalmente denominadas discriminantes putativas⁴⁹ – exclui a punição pelo delito doloso, ficando ressalvada a punição pelo delito culposo, se previsto em lei. Desde então, não há notícia de que a doutrina ou a jurisprudência tenham massivamente se voltado veementemente contra esta decisão do legislador. Apesar desse quadro estável, o Projeto quer inovar e, na maior perplexidade de todo o Projeto em matéria de teoria do delito, proclama que o erro de tipo permissivo – que não poderá mais ostentar esse nome, segundo a redação proposta – não exclui a punição pelo delito doloso, e submete-se às regras do erro de proibição, excluindo, se inevitável, a culpabilidade. O Projeto filiou-se, assim, à chamada teoria estrita da culpabilidade,⁵⁰ defendida isoladamente na doutrina⁵¹ e que nunca, em lugar algum, conquistou as opiniões, e isso por algumas razões. Esse ponto necessita de alguns esclarecimentos.

O Projeto considerou “caprichosa”⁵² a distinção entre o erro que recai sobre a existência jurídica ou sobre a extensão de uma causa de justificação e o erro que recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação. Seria, então, um capricho oferecer tratamento jurídico diverso entre o sujeito que crê que está autorizado pela ordem jurídica a disparar mortalmente contra o ladrão em fuga que furtara um boné e aquele que dispara por pensar que o ladrão que o assalta retirou uma arma do bolso, quando na verdade se tratava de uma lanterna? A solução do Código Penal atual é considerada um “artificialismo”,⁵³ pois o autor “embora tenha se comportado dolosamente, responderá pelo crime culposos”.⁵⁴ O principal argumento do Projeto para alterar o tratamento do erro de tipo permissivo é que, nos termos da redação atual, haveria, por exemplo, se o autor erra o disparo, a possibilidade lógica de “tentativa em crime culposos”.⁵⁵

O Projeto não enxerga qualquer diferença substancial entre o comportamento do autor que estende os limites da ordem jurídica levianamente e ao próprio arbítrio e amplia, assim, sua liberdade de ação em detrimento de outros, e o do autor que, em avaliação imprudente das circunstâncias, crê estar atuando nos estritos limites da ordem jurídica. No segundo caso, ao contrário do que propõe o Projeto, a ordem jurídica pode apenas dirigir ao sujeito o reproche pela falta de cuidado na avaliação das circunstâncias, mas não o reproche doloso, de violação programada da ordem jurídica.⁵⁶ Não por outra razão, toda a discussão intensa⁵⁷ sobre o erro de tipo permissivo⁵⁸ concentrou-se no plano da fundamentação dogmática do mesmo resultado: a exclusão da punição dolosa em casos de erro de tipo permissivo.⁵⁹ A principal característica da discussão é, exatamente, uma homogeneidade no resultado e uma heterogeneidade na fundamentação. O Projeto, sem qualquer ensejo, quer alterar precisamente o que estava seguro. Mesmo a reforma de 1984, que alterou profundamente a regulação do erro, manteve, corretamente, a solução segundo a qual o erro de tipo permissivo exclui a punição por crime doloso. Verdadeiramente “artificial” é reprovar com a pena dolosa um crime culposos e punir injustamente um sujeito para atender ao luxo dogmático de que não exista “tentativa em crime culposos”. Isso sim é “caprichoso”. Nesse caso, a novidade irrefletida é perniciosos e a redação atual deve ser mantida [...].

O projeto de lei nº 236 que institui o novo Código Penal optou por regular a matéria quanto ao erro sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação como erro de proibição.

Filia-se, portanto, à teoria extrema da culpabilidade, será figura de erro de proibição indireto, o que recai sobre as causas de justificação.

As consequências jurídicas serão: o erro sobre as causas de justificação (inclusive sobre os pressupostos fáticos) isentará de pena, se for justificável ou reduzirá de pena senão o for.

CONCLUSÃO

O crime é um fato típico, antijurídico e culpável, sendo a análise desses fundamentos uma ordem sucessiva e lógica para que se possa constatar a ocorrência de infração penal.

Torna-se prejudicada a análise de um elemento se o seu anterior é negativo.

Em que pese alguns setores da doutrina adotar um conceito bipartite de crime (Damásio), para quem o crime é somente um fato típico e ilícito, é majoritário o entendimento de ser o crime um fato típico, antijurídico e culpável, sendo a culpabilidade o terceiro elemento integrante do crime, não sendo, somente mero pressuposto da pena como querem os que defendem a corrente bipartida.

Observou-se ainda quanto ao conceito de erro que o mesmo é por demais importante no que tange ao estudo da dogmática penal, sobretudo porque relaciona-se diretamente com a estrutura do delito.

Verificou-se que o erro é a falsa representação da realidade ou até mesmo o falso ou equivocado conhecimento do objeto e que para a doutrina não há distinção entre erro e ignorância, vez que prevalece a unidade dos conceitos sendo entre nós adotada a teoria unitária dos sentidos em relação ao erro e à ignorância.

O erro de tipo está topograficamente localizado no art. 20 do Código Penal Brasileiro. Erro de tipo é aquele que se opera sobre os elementos do tipo penal de maneira objetiva.

Pode o erro de tipo ser essencial ou accidental.

O erro de tipo essencial pode ser invencível (escusável) ou vencível (inescusável).

O erro essencial invencível ocorre quando o agente não poderia ter evitado, mesmo tendo observado todos os cuidados normais na concretude do caso, pois qualquer pessoa incorreria em erro.

O erro essencial vencível ocorre quando o agente, se observado as cautelas exigíveis a qualquer pessoa que estivesse em situação semelhante e com elas agisse, poderia ter-se evitado a ocorrência do evento descrito no tipo penal.

O erro de tipo accidental é aquele que recai sobre dados secundários que não desnaturam a qualidade do tipo penal, portanto, não afasta a tipicidade da conduta praticada pelo agente.

Abordou-se também o erro de proibição e suas consequências jurídicas.

Diferentemente do erro de tipo, que incide sobre as circunstâncias ou elementos objetivos, fáticos ou normativos do tipo legal, o erro de proibição incide sobre a proibição do injusto, sobre a valoração jurídica geral do tipo.

Após análise verificou-se haver irrelevância dogmática quanto à diferenciação conceitual e consequencial entre erro de tipo e erro de proibição, isso porque todos são espécies do gênero erro e segundo a doutrina a qual entendemos ser a correta, não é necessária referida distinção.

A diferença de conceitos traz consequências ruins para a melhor compreensão do direito penal, e reflete diretamente na determinação da natureza jurídica das discriminantes putativas.

Portanto, a unificação dos erros traria uniformidade na doutrina quanto à conceituação da natureza jurídica das discriminantes putativas.

Quanto à natureza jurídica das discriminantes putativas, verificou-se haver ter o Código Penal Brasileiro adotado a teoria limitada da culpabilidade que confere às discriminantes putativas a natureza jurídica de erro de tipo e todas as suas consequências.

Contudo, apesar de estar firmado em nossa legislação, não concordamos com a opção do legislador ordinário.

Isso porque, entendemos como a teoria estrita ou extrema da culpabilidade é que melhor explica a situação das discriminantes putativas.

Isso porque entendemos que o dolo existente não poderá ser retirado da conduta do agente, uma vez que o mesmo agiu com vontade de praticar determinada conduta.

Como bem definidos nos conceitos doutrinários o erro de tipo incide quando a erro ou ignorância sobre determinado elemento integrante do tipo penal que se o agente soubesse, ele não o faria.

A nosso ver, dissonante é o conceito de erro de tipo com a incidência das discriminantes putativas.

Nesse sentido, a par dessa disparidade conceitual o projeto de lei nº 236 (novo código penal brasileiro) de 2012 em tramitação no Senado Federal em relação às discriminantes putativas filia-se à teoria estrita ou extrema da culpabilidade.

A proposta da Comissão é a mudança das discriminantes putativas para o artigo relacionado ao erro de proibição.

A consequência jurídica será que o que o erro sobre alguma causa de justificação (até mesmo sobre os seus pressupostos fáticos) isentará de pena, se for justificável ou reduzirá a pena, se não for.

Creemos que a Comissão composta por juristas especializados acertaram quanto à nova opção dogmática.

Esperamos que o Congresso Nacional não modifique o que fora proposto, por entendermos ser a melhor solução dogmática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bitencourt, Cezar Roberto. Erro de Tipo e Erro de Proibição. São Paulo: Editora Saraiva, 2. Ed., 2000.

Erro de tipo e erro de proibição – Uma análise comparativa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRANDÃO, Claudio. Teoria Jurídica do Crime. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

FABBRINI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP - 26ª ed.* São Paulo: Atlas, Vol. 1, 2010.

Gomes, Luiz Flávio. Erro de Tipo e Erro de Proibição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4. Ed., 1999, p.23.

Greco, Rogério. Curso de Direito Penal/Rogério Greco. – 13 Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

Helena Fragoso, *Lições de Direito Penal*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

Jesus, Damásio E. de. Direito Penal – Parte Geral, 1º Volume. São Paulo: Editora Saraiva, 23. Ed., 1999.

LUNA, Everardo. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MASSOM, Cléber. Direito Penal Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014, Ed. Digital.

MUNOZ NETO, Alcides. A ignorância da antijuridicidade em matéria penal, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 112.

MOTTA, Ivan Martins. Erro de Proibição e Bem Jurídico Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Introcción al derecho penal. Barcelona: Bosch, 1975.

Noronha, E. Magalhães. Direito Penal – volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 34. Ed., 1999.

Noronha, E. Magalhães, Direito Penal / E. Magalhães Noronha. – São Paulo: Saraiva, 2001.

Nucci, Guilherme de Souza, Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Queiroz, Paulo. Direito Penal – Parte Geral. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Queiroz, Paulo. Direito Penal – Parte Geral. 10ª Ed. Juspodivm: Salvador, 2014.

RODRIGUES, Cristiano. Teorias da Culpabilidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

Sanches, Rogério. Manual de Direito Penal – Parte Geral – Volume Único. 2ª Ed. Salvador: Juspodivim.

Toledo, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, 5º Ed. São Paulo, Saraiva, 1994.

Vargas, José Cirilo de. Instituições de direito penal. Parte Geral. Tomo I. Belo Horizonte: Livraria Del Rey editora. 1997.

WESSELS, Johannes. Derecho penal – Parte general. Buenos Aires: De Palma, 1980.

REFERENCIA LEGISLATIVA

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 1º de outubro.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 236 de 2012. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>, acessado em 20/11/2015 às 09h35min.