



DIREITO PENAL

Erros no Direito Penal (Erro de Tipo e de Proibição)

Teoria do Erro

Desvalor da conduta e erro:

- ✓ O direito penal se organiza ao redor da chave desvalor da conduta/desvalor do resultado;
- ✓ Assim, aquele que age sabendo o que faz deverá ter um tratamento diferente daquele que age por erro ou ignorância;
- ✓ Para o direito, erro e ignorância se equivalem;

Antecedentes históricos:

- ✓ O direito romano conhecia a noção de **erro de fato** e **erro de direito** (ignorância da lei);
- ✓ O erro de fato era capaz de isentar de responsabilidade, enquanto o erro de direito era sempre inescusável (obrigação de conhecer a Lei);
- ✓ Com o desenvolvimento da consciência da ilicitude, primeiro no *dolus malus* (**consciência da ilicitude e vontade - culpabilidade**), depois na culpabilidade, reformulou-se os conceitos de erro, passando aos atuais erro de tipo que afeta o dolo natural (**consciência e vontade – fato típico**) e erro de proibição (que afasta a consciência da ilicitude);

Erro de Tipo

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

- ✓ Erro de tipo (essencial) é a falsa percepção da realidade – o erro pode ser tanto o equívoco, quanto a ignorância; **Ele é um erro de fato. É também um erro sobre a realidade (do fato). Ex.** Ele vê uma imagem distante de uma suposta pessoa e atira pensando ser algum criminoso, quando na verdade era um espantalho. Equívoco sobre um dado

objetivo da realidade. **Ex. 2.** João chega em um restaurante e deixa seu blazer em uma cadeira da mesa. Ocorre que outra pessoa deixa um igual, e ao sair João se engana e leva o blazer errado. Houve erro de tipo, um equívoco sobre um dado da realidade, sobre o elemento “coisa alheia móvel”. Ocorre que João **não tinha a consciência** sobre essa coisa alheia, e, por isso, **não havia vontade** de subtração, por isso, se exclui o dolo. Como o furto também não admite a culpa, não haverá responsabilização. (**Erro de tipo essencial** – defeito no elemento intelectual do dolo, assim como erro sobre um elemento essencial do tipo – coisa alheia móvel)

✓ O dolo deve abranger todos os elementos do tipo objetivo (descritivos e normativos);

✓ Se houver equívoco sobre algum dos elementos essenciais do tipo, há erro de tipo, excluindo o dolo;

✓ No erro de tipo há defeito no elemento intelectual (cognitivo) do dolo;

✓ **Não podem ser objeto de erro:**

a) Os elementos subjetivos do tipo;

b) Outros elementos que não pertencem ao tipo objetivo (condições objetivas de punibilidade, fundamentos pessoais de exclusão da pena e pressupostos processuais).

Espécies de erro de tipo

a) Erro de tipo essencial escusável, desculpável, invencível ou inevitável:

✓ Não decorre de culpa do agente;

✓ Ser humano médio também teria se equivocado; **não há violação a um dever objetivo de cuidado, pois qualquer outra pessoa cometeria o mesmo erro, por isso ele é desculpável.**

✓ **Exclui o dolo** e, como tampouco há **culpa**, torna o fato atípico;

b) Erro de tipo essencial inescusável, indesculpável, vencível ou evitável:

✓ Decorre de culpa do agente;

✓ Ser humano médio não teria se equivocado; **o erro não teria ocorrido com um pouco mais de atenção, por isso ele é vencível, evitável, por isso, é indesculpável.**

✓ **Exclui o dolo**, mas permite a **punição por culpa**, caso haja previsão legal;

Erro de tipo e crimes omissivos impróprios

✓ Nesses crimes, há uma **norma de extensão** que acrescenta ao tipo penal um dever de agir (posição de garantidor é elemento essencial do tipo), sendo possível a ocorrência do erro de tipo;

✓ Assim como nas demais modalidades, o erro de tipo poderá ser inevitável (excluindo o dolo e a culpa) ou evitável (exclui o dolo, permite a punição por culpa);

EXEMPLO ENVOLVENDO ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO – CRIMES OMISSIVOS:

Pedro e João estão com seus filhos em um lago com patos. Pedro vê uma criança se afogando e percebe que é o filho de João, mas por falta de conhecimento jurídico imagina que não precisa fazer nada, já que a criança é filha de João que está no lago, e Pedro não a conhece. João, por sua vez, vê a situação, mas por não enxergar direito vê o movimento na água e imagina ser um pato. Seu filho vem a falecer. Nesse caso, **Pedro erra de proibição**, pois a sua inércia incorre no crime de omissão de socorro (crime omissivo próprio), portanto, **ele errou sobre o injusto penal do fato (conduta típica e ilícita)**; enquanto que **João, comete erro de tipo, pois se equivoca quanto a realidade dos fatos** quando imagina ser um pato a criança que era seu filho. João responderá por homicídio (culposo) já que era garantidor nessa circunstância.

Erro de tipo e crime putativo por erro de tipo

- ✓ No erro de tipo há equívoco sobre dados da realidade (agente não sabe que está praticando um crime);
- ✓ No **delito putativo por erro de tipo** o agente quer e acredita estar praticando um crime, mas por equívoco do agente quanto ao fato, pratica uma conduta atípica (ex.: quer praticar tráfico de drogas, mas não sabe que a substância transportada é talco). É uma espécie de crime impossível;

Discriminantes putativas

- ✓ Ocorre quando o agente pratica conduta típica por se equivocar quanto à **presença de circunstância permissiva**;
- ✓ Em outros termos, o agente acredita erroneamente estar presente **situação** que **retiraria o caráter ilícito de seus atos**;
- ✓ Espécies:
 - a) Erro relativo aos **pressupostos de fato** de uma causa de exclusão da ilicitude;
 - b) Erro relativo à **existência jurídica** de uma causa de exclusão da ilicitude;
 - c) Erro relativo aos **limites jurídicos** de uma causa de exclusão da ilicitude;

Discriminantes putativas

a) Erro relativo aos pressupostos de “fato” de uma causa de exclusão da ilicitude

- ✓ Erro recai quanto às **circunstâncias fáticas**;
- ✓ Agente pensa estar diante de “injusta agressão” de “perigo atual” etc;
- ✓ Também chamado de **erro de tipo permissivo**; erro relacionado sobre equívoco da realidade, e recai sobre as hipóteses permissivas, sobre as **excludentes de**

ilicitude.

✓ Para **teoria limitada da culpabilidade**, o erro de tipo “permissivo” tem as mesmas consequências do erro de tipo, ou seja, aplica-se mesma solução do **erro de tipo essencial** (exclui o dolo, permite punição por culpa se inescusável – adotada pelo CP. art. 20, §1º, CP); **Ex. O agente acha que está diante de uma injusta agressão ou iminente, pensa em estar em legítima defesa e se equivoca.**

✓ Para **teoria extremada (estrita) da culpabilidade**, todo erro sobre causa de justificação é **erro de proibição** (aplicação dos efeitos do art. 21, caput) – teoria **unitária** do erro;

Discriminantes putativas

b) Erro relativo à “existência jurídica” de uma causa de exclusão da ilicitude;

Não há equívoco quanto a um dado da realidade, apenas quanto a existência jurídica de causa justificante. O sujeito **acha que o direito permite** que ele tenha determinada conduta. Ex. Pedro é casado e encontra a sua esposa com o amante em casa. Imaginando poder agir em **legítima defesa da honra**, ele ceifa a vida do amante da esposa.

Discriminantes putativas

c) Erro relativo aos limites jurídicos de uma causa de exclusão da ilicitude;

✓ Agente **não** se equivoca sobre circunstâncias fáticas, mas sim sobre a **existência jurídica de uma hipótese de exclusão de ilicitude ou sobre os seus limites**;

✓ O elemento subjetivo do tipo permanece íntegro, seja o dolo ou a culpa; **Não há equívoco quanto a realidade, e pela teoria limitada da culpabilidade, esse erro é de proibição, recaindo sobre o direito, o injusto e seus limites.**

✓ Em ambos os casos, trata-se de **erro de proibição** (se inevitável, isenta de pena; se evitável, pode diminuí-la de um sexto a um terço);

✓ Também chamado de **erro de proibição indireto**;

Ex. Pedro sofre um assalto de alguém que está desarmado, mas no momento da ação do assaltante ele reage, derruba-o e amarra-o deitado no chão. Ocorre que após a reação, com o assaltante caído, Pedro continua dando chutes e pontapés no assaltante, que vem a ficar gravemente ferido. Nesse caso, esse excesso na legítima defesa será analisado quanto ao limite da causa justificante, se era evitável ou inevitável, no caso concreto.

Erro provocado por terceiro

Art. 20, §2º: Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

✓ Agente se equivoca sobre a realidade em razão da **atuação dolosa ou culposa de terceiro** (agente provocador);
✓ Agente erra porque é provocado;
✓ **Não há dolo do agente provocado**, mas ele **pode responder por culpa caso o erro seja inescusável**;
✓ Agente provocador responde conforme seu dolo ou sua culpa;
Ex. enfermeira é enganada pelo médico e injeta veneno na veia do paciente. Veneno esse colocado pelo médico que determina o ato à enfermeira.

ATENÇÃO!! Jurisprudência - erro sobre idade da vítima:

“Em caso semelhante, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "o erro de tipo em face à ignorância em torno da idade da vítima, não obstante tenha resguardo jurídico, se tornou um modo corriqueiro de se eximir da condenação penal. É desproporcional dar-lhe maior ênfase quando se tem, de outro lado, ofensa a direitos fundamentais. É salutar reavivar os critérios determinantes da tipicidade conglobante de Zaffaroni, em que o juízo de tipicidade é analisado partindo do sistema normativo considerado em sua globalidade. Desse modo, imperiosa a análise do caso nessa perspectiva, não podendo a dúvida quanto à idade da vítima beneficiar os autores quando, por obrigatoriedade, a sua ciência seria requisito intrínseco para a formalização dos contratos trabalhista e de locação de imóvel" (REsp n. 1.464.450/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/8/2017).” AgRg no HC 727802 / MS, DJ 08/11/2022.

Erro de Tipo Acidental

✓ Erro que recai sobre **dados não essenciais do tipo penal**, ou seja, sobre as **circunstâncias** (**qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena**) e fatores irrelevantes do tipo penal.

✓ **Não afasta a responsabilização penal.**

Espécies:

- a) Erro sobre a pessoa (*error in persona*);
- b) Erro sobre o objeto;
- c) Erro sobre o nexa causal (*aberratio causae*);
- d) Erro na execução (*aberratio ictus*);
- e) Resultado diverso do pretendido (*aberratio criminis*)

Erro sobre a pessoa (error in persona)

✓ Leva em consideração as características pessoais da **vítima virtual**. Ex. Queria matar Pedro (vítima virtual), mas acertou em Rennan. Se equivocou já que as

características pessoais eram parecidas.

Erro sobre o objeto

✓ Pode haver incidência do princípio da insignificância (ex.: agente rouba imitação barata de relógio famoso). Pedro furtou um relógio da casa de João, um suposto Rolex, mas era um relógio parecido e falsificado.

OBS. A consequência jurídica desse erro é que o agente responde pelo **furto do objeto efetivamente subtraído**, mesmo que não fosse esse o seu alvo inicial. O erro sobre o objeto não exclui o dolo nem a culpa, apenas altera o objeto da ação criminosa.

Erro sobre o nexa causal (aberratio causae)

✓ Ocorre quando o **resultado naturalístico desejado pelo agente acontece por razão diversa** da que ele inicialmente imaginou;

✓ **Irrelevante penalmente**;

✓ Ex.: A quer matar B afogado, empurra-o do alto da ponte, mas B morre pelo impacto na pedra antes de cair na água;

Erro na execução (aberratio ictus) – Pessoa x Pessoa

CP, 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 (**vítima virtual**), 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.

1. Com **unidade simples ou resultado único**: agente responde como se tivesse acertado a vítima virtual;

2. Com **unidade complexa ou resultado duplo**:

✓ Agente atinge **vítima desejada dolosamente** e também **terceiro “culposamente”**: aplica-se a regra do **concurso formal perfeito** (exasperação da pena de um sexto à metade);

✓ Se o agente agiu com **dolo eventual** em relação às **outras vítimas**, trata-se de **concurso formal imperfeito** (sistema do cúmulo material), porque a pluralidade de resultados deriva de **desígnios autônomos**.

Resultado diverso do pretendido (aberratio

CP, 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.

Pedro quer atingir João, que está perto de uma loja. Pedro arremessa uma pedra, que, por erro, quebra o vidro da loja. (**Lesão Corporal x Dano**)

1. Com **unidade simples ou resultado único**: agente atinge somente **bem jurídico diverso** do pretendido. **Responde por culpa**, caso haja previsão legal;

2. Com **unidade complexa ou resultado duplo**:

✓ Agente **atinge bem jurídico desejado e também bem jurídico diverso**, culposamente: aplica-se a regra do **concurso formal perfeito** (exasperação da pena de um sexto à metade);

✓ Se o resultado previsto como **crime culposos** for **menos grave ou se o crime não admitir a modalidade culposa**, não se aplica a regra do art. 74. Irá responder pelo crime pretendido, o verdadeiro dolo do agente. Vide abaixo:

✓ Ex.: A quer matar B, erra os tiros e acerta planta ornamental. Não responde por dano culposos, mas sim por tentativa de homicídio.

QUESTÃO DE CONCURSO: CEBRASPE (CESPE) - 2023 - Juiz de Direito (TJDFT)

A respeito do excludente de ilicitude, assinale a opção correta.

a) Não é passível de punição a pessoa que agir por erro sobre elemento constitutivo de crime.

b) O erro quanto à pessoa contra quem o crime foi praticado não isenta de pena o agente da conduta criminosa, embora se desconsiderem, nesse caso, as qualidades da vítima. (CERTA – considera as qualidades de quem o agente pretendia praticar o delito).

c) Se o fato delituoso for cometido em obediência a ordem de superior hierárquico, só será punível o autor da ordem.

d) O erro derivado de culpa não permite punição, uma vez que as circunstâncias tornam legítima a ação.

e) O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, diminuirá a pena a ser aplicada.