

## Questão Discursiva 00944

Discorra sobre as seguintes modalidades de erro sobre a ilicitude, abordando, inclusive, as consequências quando o erro for inescusável ou escusável: a) erro de proibição direto; b) erro mandamental; c) erro de proibição indireto.

### Resposta #002107

Por: **MAF** 1 de Agosto de 2016 às 11:47

No erro de proibição direto o agente se equivoca em relação ao conteúdo da norma proibitiva. Este engano pode decorrer da ignorância acerca da existência do tipo penal incriminador, pela não conhecimento completo do seu conteúdo, bem como pela falta de compreensão acerca do âmbito de incidência da norma.

Já no erro de proibição indireto, o agente entende que a conduta é considerada ilícito penal, mas acredita estar presente norma permissiva (existência de excludente da ilicitude ou imagina agir dentro dos limites da discriminante). Trata-se de discriminante putativa por erro de proibição.

O erro mandamental, por sua vez, incidente nos delitos omissivos. No caso, o erro recai sobre uma conduta imposta pelo ordenamento.

Não há consenso doutrinário acerca da natureza deste erro, pois primeira corrente entende que deve ser feita distinção entre elementos normativos do tipo (circunstâncias que se relacionam com a constituição do fato criminoso) e elementos normativos da ilicitude (apenas ressaltam a ilicitude que é característica de toda infração penal). Logo, no primeiro caso, o erro deve ser tratado como erro de tipo e, no segundo, como erro de proibição. Segunda corrente sustenta que sempre deverá ser tratado como erro de tipo.

De qualquer sorte, conforme artigo 21, *caput* do Código Penal, se o erro for vencível, o agente responderá pela infração penal com pena diminuída de um sexto a um terço, pois ele poderia ter tido consciência da ilicitude. Por outro lado, se o erro era invencível, diante da ausência da consciência da ilicitude, a culpabilidade estará excluída.

### Correção #001153

Por: **SANCHITOS** 30 de Dezembro de 2016 às 14:46

Muito clara, simples e bem redigida a resposta. Interessante o penúltimo parágrafo, embora esteja fora do requisitado pelo examinador, demonstra conhecimento aprofundado.

Penso que seria melhor ter separado a resposta conforme comando da questão, mas a resposta ficou tão bem concatenada que não haveria prejuízo. Teria nota máxima, muito bom!

### Resposta #002433

Por: **SANCHITOS** 30 de Dezembro de 2016 às 14:37

a) erro de proibição direto é o erro que incide sobre a ilicitude da conduta comissiva perpetrada pelo agente. Relaciona-se com a potencial consciência da ilicitude (dolo normativo), erra portanto acerca da representação de ilicitude em seu atuar (e não acerca das circunstâncias fáticas). Afasta a culpabilidade se tal erro for inevitável (escusável) ou diminui a pena de 1/6 a 1/3 se evitável (inescusável). Previsto no art. 21, pu, 1ª parte, CP.

b) erro mandamental é espécie de erro de proibição em que o agente erra acerca da existência ou limites de uma norma mandamental, ou seja, erra sobre o dever de agir ou seus limites. Aplicado nos crimes omissivos próprios ou impróprios ( art. 13, § 2º, alíneas, CP). Assim, deixa de atuar, se omite, sem a consciência de seu dever geral ou especial de garantidor, desconhecendo a obrigatoriedade de seu dever de evitar ou de comportar-se de determinada forma, ou acerca de seus limites mandamentais (vg. Desconhece a sua própria posição de garante, ou seus limites - quando, onde, hipóteses, etc.). Tem os mesmos efeitos do erro de proibição direto, previsto na 2ª parte do parágrafo único, do art. 21, CP.

c) erro de proibição indireto é o erro sobre a existência e/ou limites das excludentes de antijuridicidade, legais ou supra-legais. Assim, o agente atua achando que seu comportamento, ainda que típico, é justificado por alguma norma, ou, ainda que existente alguma excludente, atua além de seus limites por erro. Exemplo clássico é o do agente que entende existir a legítima defesa da honra em casos de adultério, possibilitando a prática de atos de violência contra o cônjuge traidor. Da mesma forma que o erro de proibição direto e mandamental, é isento de culpabilidade se escusável, ou pode ter a pena diminuída de 1/6 a 1/3 se inescusável, art. 21, CP.

### Resposta #005577

Por: **Ailton Weller** 5 de Agosto de 2019 às 18:58

Como se sabe, a culpabilidade como terceiro requisito à configuração do crime (teoria tripartite) possui os elementos imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude, de acordo com a teoria finalista. O erro sobre a ilicitude ou erro de proibição afeta o elemento potencial consciência da ilicitude, de modo que poderá isentar o agente de pena ou ter esta diminuída.

O erro de proibição direto é aquele em que o agente se equivoca acerca do caráter ilícito do fato, o agente entende ser permitido fato proibido pela norma penal, p. ex. no caso da pessoa que pratica a eutanásia acreditando que o motivo de relevante valor moral autoriza a prática da conduta.

De outro lado, o erro mandamental é o que incide sobre a ordem que emana da norma, o agente entende que não tem o dever de agir; quando na verdade tem que agir sob pena de incorrer em fato penalmente relevante, como é o caso do pai que deixa o filho menor relegado à própria sorte, entendendo que não tem a obrigação de proteção e cuidado.

Com relação ao erro de proibição indireto, consistente em erro sobre a existência de causas de justificação ou sobre os seus limites, como se dá no caso do agente que supõe estar autorizado a legítima defesa da honra atentando contra a vida de outrem.

Por fim, no que concerne as consequências do erro de proibição, o artigo 21 do Código Penal preconiza que o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena, se evitável, acarreta diminuição de 1/6 a 1/3 da pena. Vale anotar que a evitabilidade ou não da conduta é aferível tomando por base a pessoa do sujeito no caso concreto, conforme já decidiu o STF.