

## **ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO – EFEITOS PRÁTICOS DO ERRO INCIDENTE SOB A CONDUTA DELITIVA, À LUZ DO NOSSO CODEX PENAL.**

Lécio Goulart Costa \*  
Acadêmico do curso de Direito  
Contabilista

Sumário: 1. Introdução; 2. Conceitos preliminares; 3. Erro de tipo; 4. Erro de proibição; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

### **1. Introdução**

O Direito penal tem como fim dar proteção e garantia a determinados bens jurídicos do ser humano, e o faz através da normatização de determinadas condutas que julga serem danosas ou perigosas ao indivíduo ou à coletividade; cominando aos infratores desses preceitos, conseqüências jurídicas (sanções punitivas). Essas condutas são denominadas, crimes ou delitos. Nosso Código Penal não faz distinção entre uma ou outra terminologia. Adotaremos a segunda.

Em termos práticos, para que a conduta do agente possa ser considerada delitiva, há que ocorrer a perfeita adequação, subsunção, do fato concreto à regra legal; ser considerada contrária ao direito e, para alguns doutrinadores, ser passível de reprovação social e punível.

Por vezes, embora preencha aparentemente todos os requisitos acima elencados, pela ocorrência de fatos circunstanciais ocasionados pela falsa representação intelectual que pode recair sobre elementos essenciais constitutivos do tipo (seja incriminador ou discriminante), ou afetar a consciência da proibição ou permissão (limite ou existência de discriminante) de determinada conduta pela lei, ocorre a isenção ou amenização do rigor punitivo do autor, bem como daqueles que concorrem para a prática delitiva.

À priori, no primeiro caso estamos diante do erro de tipo e no segundo do erro de proibição. Serão os objetos de análise das poucas linhas desse artigo, que prefiro, modestamente, denominar, resumo didático.

São os frutos de um bom tempo de dedicado estudo, advindos de muito interesse pelo assunto. Não traz nada de novo. Nada que não tenha, ainda, sido abordado pelos notáveis mestres citados em sua bibliografia. Foi elaborado sem grandes pretensões e se destina àqueles que, como este autor, é amante do Direito, particularmente do Penal e, por conseguinte de todos os seus institutos e temas. Teve como escopo realizar uma abordagem puramente prática. É, no máximo, por assim dizer, um roteiro de estudos; dirigido à colegas acadêmicos neófitos no direito; um material de pesquisa rápida. Nem mais, nem menos.

## **2. Conceitos preliminares**

Para o perfeito entendimento e domínio do assunto - erro de tipo, erro de proibição - se faz mister o desenvolvimento inicial de alguns conceitos preliminares, sem os quais se torna praticamente impossível visualizar a sua concreção.

### **Erro**

Erro é a falsa representação da realidade. Vício sobre a representação psíquica de conhecimento de determinado fato.

### **Ignorância**

Ignorância é o desconhecimento da realidade. Vício de percepção. Falta elemento de representação psíquica sobre determinado fato.

### **Comentário:**

Em ambos os casos o vício sobre a representação ou percepção da realidade induz o agente a realizar uma conduta ou a produzir resultados diversos do pretendido. Assim, nossa legislação adota a unificação dos conceitos de erro e ignorância, não tendo maiores efeitos práticos quando a afetação psíquica concorre para a falsa representação ou desconhecimento da realidade.

## Dolo

Segundo a teoria finalista, adotada pela nossa legislação penal, é a vontade dirigida com a finalidade de obter um resultado determinado.

## Dolo natural

É a consciente e intencional realização de uma conduta típica. Presentes, portanto o conhecimento do fato e a intenção de realiza-lo. Elementos psíquicos: conhecimento e vontade.

## Dolo normativo

É o conhecimento, pelo agente, do caráter ilícito da conduta realizada; ou seja, consciência de que o ato sofre um juízo de desvalor pelo direito.

## Dolo direto ou determinado

Ocorre quando a conduta visa diretamente determinado fim; o agente quer o resultado. Ex. O agente "A" desfere golpes em "B" com a consciente intenção de matá-lo.

## Dolo indireto ou indeterminado

Ocorre quando a conduta do agente não visa, diretamente, determinado resultado. Possui duas formas: dolo eventual e dolo alternativo.

## Dolo eventual

Ocorre quando o agente, embora não admitindo diretamente o resultado, assume o risco de produzi-lo. Juízo de consentimento do resultado presente no indivíduo. Resultado consentido pelo agente delitivo.

## Dolo alternativo

Ocorre quando a conduta do agente é conscientemente direcionada a obter resultados alternativos; um ou outro resultado. Ex. Indivíduo do alto de um edifício atira com intenção de acertar o inimigo, consentindo, no entanto, com o resultado de acertar outro desafeto que caminha ao lado.

## Culpa

Quando a conduta do agente é realizada sem observância do dever objetivo de cuidado; falta com o dever de diligência necessário no convívio social. Pode se manifestar sob a forma de imprudência, negligência ou imperícia. O elemento principal é a previsibilidade, ou seja, a possibilidade de ser antevisto o resultado. Podemos analisar a previsibilidade sobre o ponto de vista objetivo ou subjetivo:

Objetiva: é previsão do ponto de vista do “homem médio”; a que se afere tendo como parâmetros condições comuns. É elemento subjetivo do tipo.

Subjetiva: é a previsão que se afere levando em conta as condições pessoais do agente. Aquilo que poderia ser exigido nas circunstâncias fáticas. É elemento da culpabilidade – de juízo de reprovação da conduta. Não sendo previsível o resultado entra-se no campo do acaso, do caso fortuito e da força maior. Caso de conduta atípica por exclusão do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

## Culpa consciente

Ocorre quando o agente não prevê o resultado embora previsível, por simples descaso, descuido ou desatenção. Por negligência, imprudência ou imperícia. É punível por culpa a conduta realizada sem previsão de resultado previsível.

## Culpa inconsciente

Quando o agente, embora prevendo o resultado, deixa de agir com o devido cuidado e diligência a que está socialmente obrigado, acreditando com convicção, mesmo que levemente, embora sem consentir com o resultado, que ele não ocorrerá ou poderá evita-lo. É a culpa por conduta com previsão do resultado.

## **Comentários:**

Nosso CP não traz efeitos diversos para as diferentes modalidades conceituais de dolo e culpa, dando-lhes tratamento legal unívoco. Em regra somente é punível a conduta dolosa. O tipo culposo deve vir expressamente cominado na lei. É o que está previsto no parágrafo único do art. 17 do nosso CP: “*Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente (grifo nosso)*”.

#### Erro invencível (escusável)

Erro justificável. Tendo o agente agido de forma prudente, com a cautela necessária e esperada, ainda assim, vem a cometer o delito. Presume-se que, nas mesmas circunstâncias qualquer pessoa agiria da mesma forma.

#### Erro de vencível (inescusável)

Erro injustificável. O agente não age com a forma diligente exigida pela ordem jurídica, vindo a cometer o delito por negligência, imprudência ou imperícia.

### 3. Erro de tipo

Erro que incide sobre elementares objetivas ou subjetivas integrantes do tipo penal.

**Espécies: Erro de tipo essencial (vencível ou invencível): permissivo ou incriminador - Erro de tipo accidental**

#### Erro de tipo essencial

Erro que incide sobre os pressupostos fáticos circunstanciais ou elementares do tipo delitivo pela afetação do elemento cognitivo. Vício incidente sobre o dolo natural, *i.e.* conhecimento do fato. Quando vencível não beneficia o agente, quando invencível exclui o dolo respondendo o agente pelo resultado na modalidade culposa, se prevista no tipo penal.

Está previsto no art. 20 do 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 (grifo nosso)”*.

#### Erro de tipo incriminador

Erro que incide sobre elementos objetivos ou subjetivos do tipo penal incriminador sendo indiferente que recaia sobre objeto material ou conceito normativo.

Exemplo doutrinário clássico: crime de calúnia – vício sobre o dolo natural: o agente “A” imputa fatos danosos à reputação de “B”, porém acreditando serem acontecimentos verídicos.

#### Erro de tipo permissivo

Erro que incide sobre elementos fáticos do tipo penal permissivo, contra pressupostos de uma suposta causa de justificação (descriminante putativa) da conduta delitiva.

Exemplo doutrinário clássico: o agente “A” sabendo ameaçado de morte por “B” depara-se com este em uma esquina escura. “B” leva a mão ao bolso para retirar um lenço vindo a ser atingido mortalmente por “A”, em legítima defesa putativa.

#### Erro de tipo acidental

Erro que incide sobre dados acessórios ou secundários do tipo delitivo, sobre a conduta do agente ou a execução do delito. O agente tem consciência do fato pretendido, intenção do resultado (dolo natural) e conhecimento de seu caráter ilícito (dolo normativo). Há perfeita consciência sobre o fato pretendido e a intenção de realiza-lo, bem como do desvalor da ação; porém o resultado é diverso do pretendido por obra do acaso. Assim, permanece o dolo, punindo-se a conduta típica.

**Espécies : *Error in persona; aberratio ictus; aberratio delicti ; error in objecto; aberratio causae.***

#### Erro de pessoa – *aberratio personae*

Erro sobre a percepção do agente, fazendo com que atinja pessoa diversa da pretendida. Obra do acaso. Afetação do dolo natural advindo de fato externo ao agente. Ao punir o autor, deve-se levar em consideração as condições e qualidades da pessoa contra a qual se pretendeu praticar o crime. Espécie de erro penalmente irrelevante, uma vez que atinge a tutela do Direito Penal exercida, genericamente, sobre determinado bem jurídico – a vida.

Exemplo doutrinário clássico: o agente “A” se coloca em atalaia pretendendo matar “B” e atinge mortalmente “C”, sócia de “B” que aparece repentinamente no local planejado. “A” Responde por homicídio doloso como se a vítima fosse “B”.

Esta previsto no CP sob a rubrica lateral: Erro de pessoa

Art. 20, § 3º: *“O erro sobre a 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 (grifo nosso)”*.

Erro de execução – *aberratio ictus*

Erro do agente na execução do crime por desvio de direção, de cálculo ou de pontaria; vindo a atingir pessoa diversa da pretendida. Difere-se do *aberratio personae* porque no *aberratio ictus* o dolo natural (consciência e intenção) permanece intacto, ocorrendo apenas erro ou acidente no emprego dos meios de execução. Fato do agente. O erro é penalmente irrelevante, uma vez que atinge a tutela do Direito Penal exercida, genericamente, sobre determinado bem jurídico – a vida.

Exemplo doutrinário clássico: O agente “A” pretende matar “B” e vem a atingir “C” por erro de pontaria.

Está previsto no CP sob a rubrica lateral - Erro de execução

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 parágrafo 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 (grifo nosso)”*.<sup>1</sup>

Erro de crime – *aberratio delicti*

Ocorre quando o agente, por fato acidental, vem a atingir um bem jurídico diverso do visado, obtendo assim, um resultado diferente daquele pretendido.

Esta previsto no CP sob a rubrica lateral:

Art. 74. *“[...] quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto*

---

<sup>1</sup> O art. 20 refere-se ao erro de pessoa – retro citado; o art. 70 ao concurso formal de pessoas, não será feito comentários sobre este assunto, por não ser o objeto deste estudo.

*como crime culposo; se ocorre o resultado pretendido, aplica-se a regra do art.70 deste Código (grifo nosso)”*.<sup>2</sup>

Exemplo doutrinário clássico: Indivíduo “A” quer atingir com uma pedra uma vidraça (dano), mas por erro na execução acaba por acertar uma pessoa (lesão corporal).

Erro de objeto - *error in objecto*

Ocorre quando a conduta do agente recai sobre objeto material (restringe-se a coisa), tutelado pelo direito penal, diverso do inicialmente visado. Mera obra do acaso. O agente responde por sua conduta delitiva. Espécie de erro penalmente irrelevante, uma vez que atinge a tutela do Direito Penal exercida, genericamente, sobre determinados bens jurídicos - a posse e a propriedade.

Exemplo doutrinário clássico: O agente subtrai açúcar supondo tratar-se de farinha.

Erro sobre a causa – *aberratio causae*

Erro que recai sobre o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Ausência de previsão da causa que produz o resultado. Mero desvio do curso imaginado. Não provoca alteração na pena prescrita para o tipo delitivo doloso.

Exemplo doutrinário clássico: Indivíduo “A” atira “B” do precipício, vindo este a morrer pelo impacto com uma pedra no transcurso da queda.

#### **4. Erro de proibição**

Erro sobre a ilicitude da conduta. Vício incidente sobre o dono normativo, *i.e.* relação de contrariedade entre a conduta e o direito. Não se confunde com o desconhecimento da lei, que pela nossa legislação penal tem presunção *iuris et de jure*. É inescusável. O conhecimento da contrariedade entre a conduta e o direito é potencialmente exigido e tem seus fundamentos nos princípios axiológicos da ética e da moral pertencentes à sociedade em que o indivíduo esta inserto.

Esta previsto no art. 21 do CP: “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 (grifo nosso)”.

---

<sup>2</sup> Ver nota 1 supra.



## **Espécies: erro de proibição direto/erro de proibição indireto**

### **Erro de proibição direto**

Conduta contrária ao direito em virtude do desconhecimento sobre a ilicitude da conduta.

Exemplo doutrinário clássico: Comerciante que vende bebida alcoólica a menor de 18 anos ignorando ser ilícita sua conduta.

### **Erro de proibição indireto (erro permissivo) – discriminantes putativas**

Erro que incide sobre o dolo normativo ocasionando falso entendimento sobre a existência ou limite de uma causa de justificação da conduta típica. O dolo natural permanece intacto, porém ocorre um erro quanto a existência de uma norma permissiva ou que, existindo, tivesse o alcance vislumbrado pelo agente tornaria a conduta permitida.

Exemplos doutrinários clássicos: 1. Marido realiza aborto – devido a gravidez indesejada - em sua mulher, sob consentimento desta, acreditando por esse motivo, ser lícita sua conduta. 2. Professor aplica castigo físico a aluno supondo lícita sua conduta.

## **5. Conclusão**

Para os efeitos desse trabalho foi adota a classificação doutrinária majoritária sobre o erro e os seus efeitos sobre a conduta delitiva. O erro que vicia o dolo natural – conhecimento do fato e intenção de realizar a conduta típica – provoca o erro de tipo; o erro que vicia o dolo normativo – consciência da ilicitude da conduta - ocasiona o erro de proibição. O erro de tipo invencível exclui o dolo e a culpa – conduta atípica - se vencível, exclui o dolo e pune a culpa quando legalmente prevista. No erro de proibição se invencível isenta de pena e se evitável poderá diminuí-la.

A doutrina e a jurisprudência sobre os efeitos do erro incidente sobre o tipo penal e o erro de proibição são abundantes e por vezes controversa. Principalmente quanto a correta classificação doutrinária sobre o erro incidente sobre os elementos fáticos das discriminantes, ou seja, discriminantes putativas, *i.e.* sobre os limites ou

existência de uma causa de exclusão da ilicitude, sendo inclusive apontado por alguns autores o não reconhecimento desta última causa pela nossa legislação.

Algumas questões são apontadas na doutrina como: O erro que incidente sobre as discriminantes putativas deve ser doutrinariamente classificado como erro de tipo ou erro de proibição? Quais as conseqüências práticas que esse erro produz: afeta o dolo (erro de tipo) ou a consciência da ilicitude (erro de proibição)? Várias soluções são apontadas em inúmeros artigos e livros, sendo indicados por levarem, inclusive a uma melhor compreensão do assunto.

## 6. Referências bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. ***Tratado de Direito Penal. Parte geral.*** V.1. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. ***Erro de tipo e erro de proibição.*** 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2001.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. ***Comentários ao Código Penal.*** V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESUS, Damásio E. ***Direito Penal. Parte geral.*** V. 1. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. ***Manual de Direito Penal.*** V.1. São Paulo: Atlas, 1999.

NORONHA, E. Magalhães. ***Direito Penal. Introdução e parte geral.*** V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

PRADO, Luiz Regis. ***Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte geral.*** São Paulo: RT, 1999.

\* Aluno do 5<sup>o</sup> período do curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

**Artigo revisado pelo professor Rogério Machado Flores Pereira.**