

POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE E ERRO DE PROIBIÇÃO

Erro sobre a Ilícitude do Fato (Erro de proibição)

Erro de proibição	Significado	Natureza jurídica	Como saber?
Escusável, inevitável, invencível.	Ainda que o agente tivesse feito máximo esforço, não poderia, de acordo com seu perfil, ter o conhecimento da ilicitude do fato.	Causa de exclusão da culpabilidade.	Perfil subjetivo do agente (avaliação paralela na esfera do profano).
Inescusável, evitável, vencível.	Com esforço normal, o agente poderia ter evitado o erro e compreendido o caráter ilícito do fato.	Causa de diminuição de pena (1/6 a 1/3).	Perfil subjetivo do agente (avaliação paralela na esfera do profano).

Espécies de Erro de Proibição

1) Erro de proibição direto – o agente desconhece o conteúdo de uma infração penal, ou, se o conhece, interpreta de forma equivocada.

Obs.: sabe-se, por exemplo, que matar é crime. No entanto, alguém em estado vegetativo pede para ser morto por desligamento de aparelho. Credo que a eutanásia é permitida, outra pessoa desliga os aparelhos. Ela responderá pelo crime de homicídio, ainda que a norma tenha sido interpretada de modo equivocado.

2) Erro de proibição indireto (discriminante putativa por erro de proibição) – o agente conhece o conteúdo de uma infração, mas, no caso concreto, acredita estar acobertado por uma excludente de ilicitude ou se equivoca em relação a seus limites.

Obs.: a discriminante putativa ocorre quando se incorre em uma excludente de ilicitude putativa, isto é, imaginária. Exemplo: supondo que a gestante soubesse que sua conduta era um fato típico, mas sabia que podia abortar por estar no exercício regular de seu direito de estrangeiro, tendo em vista ser oriunda de um país que admite aborto. Se o erro do agente for em relação à existência ou aos limites de uma discriminante, será tratado como erro de proibição indireto, o qual tem a mesma consequência do erro de proibição direto: se o erro de proibição indireto for inevitável, exclui-se a culpabilidade; se for evitável, diminui-se a pena de 1/6 a 1/3. Outro exemplo: uma pessoa rouba comida no mercado, acobertada pelo estado de necessidade – morrerá se não comer. Ao observar a cena, o dono do mercado



5m

agride a pessoa furtando com um pedaço de pau. Esse gesto não é acobertado pela legítima defesa, pois não ocorreu uma agressão injusta, atual e iminente. Em outros termos, a agressão contra as mercadorias era justa, por conta do estado de necessidade. Não há legítima defesa contra alguém que esteja em estado de necessidade, mas o dono do mercado achava que havia. Nesse caso, o direito foi interpretado errado.



10m

3) Erro de proibição mandamental (erro mandamental) – agente pratica uma omissão, acreditando não possuir, no caso concreto, o dever legal de agir (art. 13, §2º, CP).

Obs.: o agente tem o dever jurídico de agir. Quando isso é interpretado de forma errada e o agente acredita não ter o dever jurídico de agir, pode estar acobertado por um erro mandamental. Exemplo: uma pessoa foi abandonada pelo pai aos 12 anos de idade. Essa pessoa cresce, tem um filho e cuida dele até seus 12 anos. E diz a ele “você tem idade suficiente, pois eu fiquei na rua sozinho e para você virar homem de verdade vai ter que fazer o mesmo”. Essa criança morreu atropelada poucos dias depois. Esse pai pode ser responsabilizado por homicídio culposo. O art. 13, §2º, CP, estabelece que a omissão é penalmente relevante quando há dever legal, como no caso de um pai em relação a seu filho menor de 18 anos. Ainda assim, esse pai poderia alegar que incorreu em um erro de proibição em relação à obrigação de agir, pois ele foi abandonado aos 12 e achava que isso era permitido. Outro exemplo: um policial fora de serviço vê um crime acontecendo em sua frente e não age. Esse tema é polêmico, mas, supondo que o policial tinha o dever de agir, ele poderá alegar que não agiu porque incorreu em um erro de proibição mandamental, pois achou que a omissão dele não era penalmente relevante.

DIRETO DO CONCURSO

- 1.** (CESPE/CEBRASPE/PC-PB/PERITO OFICIAL/2022) A potencial consciência de ilicitude é elemento da
- a. voluntariedade.
 - b. culpabilidade.
 - c. tipicidade.
 - d. ilicitude.
 - e. punibilidade.



15m

A potencial consciência de ilicitude é elemento da culpabilidade.

2. (CESPE/CEBRASPE/PC AL/DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL/2023) No que diz respeito ao direito penal, julgue os itens a seguir.

Caracteriza erro de proibição direto o fato de o agente supor ser lícita uma conduta que é proibida no ordenamento jurídico; diferentemente do delito putativo, que é caracterizado pelo fato de o agente praticar uma conduta que acredita ser proibida, mas que, na verdade, é um indiferente penal.



Erro de proibição direto: pratica-se uma conduta supondo ser lícita, porém ela é ilícita. Delito putativo é o delito imaginado: pratica-se uma conduta achando que ela é ilícita, porém é lícita. Exemplo: irmãos que praticam incesto, ambos maiores de idade mantendo relações sexuais entre si ocultamente, achando se tratar de um crime. Essa conduta é um indiferente penal, ou seja, eles incorreram em delito putativo.

3. (FGV/TJ-RN/OFICIAL DE JUSTIÇA/JUDICIÁRIA/DIREITO/2023) João, pessoa humilde e analfabeta, com 70 anos de idade, residente em zona rural, acabou por danificar, no exercício de suas atividades diuturnas pessoais, floresta considerada de preservação permanente. Ao ser ouvido, em juízo, o réu narrou que não sabia que a sua conduta era penalmente ilícita, considerando que sempre morou no campo e que o seu sustento sempre esteve ligado à fauna e à flora locais. Nesse cenário, considerando as disposições do Código Penal, é correto afirmar que NÃO há crime, em razão do:

- a. erro de proibição direto, excluindo-se a culpabilidade.
- b. erro de proibição indireto, excluindo-se a ilicitude.
- c. erro de tipo permissivo, excluindo-se a tipicidade.
- d. erro de permissão, excluindo-se a tipicidade.
- e. erro mandamental, excluindo-se a ilicitude.



João não tinha consciência de que sua conduta era ilícita, por isso não há crime.

4. (CESPE/CEBRASPE/DPE-RS/DEFENSOR PÚBLICO/2022) Acerca da estrutura analítica do crime, julgue o item a seguir.

O erro de proibição em crime culposos só é admissível nos crimes praticados com culpa consciente, pois deriva da valoração equivocada da ação negligente quando o agente, em razão de circunstâncias especiais, acredita ser lícita a sua ação descuidada.



Não se trata de crime omissivo, o qual se analisa a questão do erro de proibição mandamental. Isso porque o caso da questão trata de uma conduta culposa.

Há o crime de explosão culposa (art. 251). Exemplo: uma pessoa colocou um botijão de gás dentro de sua casa, ainda que o recomendado seja ele ficar do lado de fora. Se explodir, quem deixou lá o botijão deu causa culposamente à explosão, em virtude de negligência. É possível erro de proibição, pois o agente poderia alegar que não tinha consciência de que se tratava de uma conduta perigosa.

5. (IDECAN/PC-CE/ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL/2021) Turista estrangeiro que chega ao Brasil portando munição, sem saber que sua conduta é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro, poderá alegar ausência de

- a. culpabilidade pela falta de potencial consciência da ilicitude da conduta.
- b. ilicitude pelo exercício regular de direito.
- c. tipicidade pela falta de dolo.
- d. culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.
- e. conduta penalmente relevante.



Esse estrangeiro pode alegar a ausência de culpabilidade, pois não sabe que essa conduta é proibida no ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, há falta de potencial consciência da ilicitude da conduta (erro de proibição).


25m

6. (CESPE/CEBRASPE/TC-DF/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2021) Incidindo o agente em erro sobre a proibição de sua conduta pelo ordenamento jurídico, sem consciência da ilicitude, seu comportamento estará isento de pena, em razão de uma excludente de punibilidade.



O erro de proibição – quando se age sem consciência da ilicitude – é isento de pena. No entanto, trata-se de um elemento da culpabilidade, não de punibilidade.

7. (CESPE/STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/2018) Acerca dos institutos do erro de tipo, do erro de proibição e do concurso de pessoas, julgue o item subsequente. O erro de proibição evitável exclui a culpabilidade.



Apenas o erro inevitável, invencível e escusável exclui a culpabilidade. O erro de proibição evitável diminui a pena de 1/6 a 1/3.

8. (CESPE/TJ-DFT/ANALISTA JUDICIÁRIO/OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL/2015)

A respeito do direito penal, julgue o item a seguir.

O erro de proibição pode ser direto – o autor erra sobre a existência ou os limites da proposição permissiva –, indireto – o erro do agente recai sobre o conteúdo proibitivo de uma norma penal – e mandamental – quando incide sobre o mandamento referente aos crimes omissivos, próprios ou impróprios.



O erro de proibição direto ocorre quando se pratica uma conduta achando ser lícita quando na verdade ela é ilícita. Nesse sentido, sendo ilícita, não há uma proposição permissiva, a qual é uma excludente de ilicitude. A questão inverte os conceitos de erro de proibição direto e indireto.



30m

GABARITO

1. b
2. C
3. a
4. C
5. a
6. E
7. E
8. E

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente degravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
