

O ERRO SOBRE DESCRIMINANTES PUTATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Víctor Vale Cantarino¹

RESUMO

O presente trabalho acadêmico concentra-se, especialmente, na controvérsia existente sobre a natureza jurídica das discriminantes putativas. Para melhor compreender a questão, mostrou-se necessário um estudo minucioso de todo o instituto do “erro de tipo” e do “erro de proibição”, suas modalidades e formas, bem como de toda a evolução dogmática do conceito de culpabilidade. Em seu decorrer, foram apresentadas todas as teorias que disputam entre si o tratamento do erro que recai sobre uma causa de justificação, desde as “teorias do dolo” até as “teorias da culpabilidade”. Ao final, à luz do referencial teórico finalista, objetivou-se estabelecer uma posição sobre a controvérsia existente, refutando a posição adotada pelo Código e defendendo o acolhimento da teoria que melhor soluciona essa enorme celeuma jurídica, qual seja, a Teoria Extremada da Culpabilidade, libertando-se da espúria figura da “culpa imprópria”.

PALAVRAS-CHAVE: DESCRIMINANTES PUTATIVAS. NATUREZA JURÍDICA. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CULPABILIDADE. CULPA IMPRÓPRIA

¹ Advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. email: cantarico@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O tema escolhido aborda um problema de grande discussão acadêmica, entre juristas de renome, e que, apesar do Código Penal consagrar uma determinada posição, vale dizer, a *Teoria Limitada da Culpabilidade*, parte expressiva e respeitada da doutrina, a que nos filiaremos ao longo do trabalho, entende em sentido oposto. A grande dúvida paira sobre o enquadramento jurídico das discriminantes putativas fáticas, capazes de excluir ora a tipicidade, ora a culpabilidade, a depender da teoria adotada pelo aplicador da norma penal. Nas palavras de Silva Franco (1987, p.52): “é matéria extremamente controvertida, na atual dogmática penal, o enquadramento das discriminantes putativas”.

Para o ilustre penalista Francisco de Assis Toledo, o erro sobre discriminantes putativas deve seguir os ditames da teoria adotada pelo Código Penal, sendo tratado como erro de tipo quando o imaginário (o irreal) incidir sobre os pressupostos fáticos e como erro de proibição, na hipótese da realidade putativa recair sobre a existência ou os limites da causa de justificação. Transcrevo:

Concluindo, temos para nós que as denominadas discriminantes putativas encontram melhor tratamento dentro da ‘teoria limitada da culpabilidade’ (*eingeschränkte Schuldtheorie*), com resultados diferentes, segundo configurem, em concreto, o erro de tipo ou o erro de proibição, submetendo-se aos requisitos já apresentados para a escusabilidade, ou não, de cada uma dessas formas básicas do erro (TOLEDO, 2010, p. 274).

De outra sorte, juristas de grande relevância em matéria de dogmática penal (Welzel, Munhoz Netto, Heleno Fragoso, entre outros), tratam as discriminantes putativas sempre como erro de proibição, pouco importando se o erro recaia sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, ou sobre a existência ou seus limites.

Nesse panorama, a análise a ser realizada no presente estudo fundamenta-se nos pilares da Teoria Finalista da Ação, capitaneada por Hans Welzel (1956).

Conforme defende o referido autor, a ação não pode ser desvinculada de sua finalidade, já que todo indivíduo age conscientemente dirigido a um fim. Não é possível a existência de uma conduta sem uma determinada orientação finalista, devendo, sempre, ser aferida pelo observador, a intenção que motivou a ação.

O referencial escolhido se faz essencial, pois é ele que vai delimitar e estabelecer a escolha que se mostra mais coerente em relação à natureza jurídica das discriminantes putativas em estudo. Diante do tema de reconhecida controvérsia, objetivou-se com o presente trabalho descobrir quais as hipóteses de erro nas discriminantes putativas e, por conseguinte, delinear a sua natureza, as características e as consequências jurídicas e práticas de cada uma. Para tanto, far-se-á um estudo minucioso de todo o instituto do erro de tipo e do erro de proibição, suas modalidades e formas, bem como de toda a evolução dogmática do conceito de culpabilidade.

Desse modo, à vista do referencial teórico finalista, a pretensão desse trabalho acadêmico é estabelecer uma posição final sobre a controvérsia existente, indo de encontro à posição adotada pelo Código e defendendo o acolhimento da teoria que melhor soluciona essa enorme celeuma jurídica, tendo como elemento principal a vontade do agente, isto é, sua conduta *“finalisticamente dirigida”*.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ERRO

“Errar é humano”. É com essa frase que se inicia o estudo da teoria do erro em nosso ordenamento jurídico penal. O erro, como qualquer outro acontecimento humano, faz parte do dia-a-dia do homem e, portanto, sempre teve seu espaço no estudo das ciências penais. Errar, na própria concepção da palavra, é interpretar mal a realidade, ou melhor, é a falsa representação de certa situação fática ou o equivocado conhecimento de um objeto. No plano doutrinário, o erro apresenta significado diferente da ignorância. Enquanto o erro é a falsa percepção da realidade, a ignorância é a falta (total) de conhecimento dos fatos. O erro é parcial; a ignorância é total.

Apesar da existência dessa diferença, meramente conceitual, o Direito apresenta tratamento semelhante às duas formas, colocando-as em pé de igualdade. Trata-se da prevalência da tese unificadora. O ilustre Alcides Munhoz Netto já escrevia em sua obra “*A ignorância da antijuridicidade em matéria penal*”:

Não há, por isso mesmo, inconveniente em unificar, no terreno jurídico, os dois conceitos, dada a identidade das consequências que produzem: incidem sobre o processo formativo da vontade, viciando-lhe o elemento intelectual, ao induzir o sujeito a querer coisa diversa da que teria querido, se houvesse conhecido a realidade (MUNHOZ NETTO, 1978, p. 3).

Historicamente, pleiteava-se a distinção entre erro de fato (*error facti*) e erro de direito (*error juris*). O primeiro se dava pela inexata apreciação dos fatos, enquanto este consistia na equivocada inteligência dos textos legais. A atual sistemática do erro afasta essa velha divisão elaborada pela doutrina alemã, mas não só pela mudança de nomenclatura. O erro de fato não é o novo erro de tipo; tampouco o erro de direito é o que se chama hoje de erro de proibição. Tratam-se, em verdade, de novos institutos, com abrangência muito maior que a dada à antiga divisão.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 115), “não se trata, como pode parecer de uma nova linguagem jurídica, mas, em verdade, de institutos diferentes. Não há, na verdade, coincidência entre os velhos e os novos conceitos. Mudou toda a sistemática”.

Ainda mais criticada que a anterior, é a divisão entre erro penal e erro extrapenal. O erro extrapenal seria aquele que incide sobre uma norma penal em branco homogênia heterovitelina ou sobre uma norma penal em branco heterogênia, ou seja, nas hipóteses em que a norma complementadora apresentar natureza extrapenal.

Mostra-se totalmente ilógica tal divisão pelo simples fato de que quando a norma penal faz remissão (nesse caso, remissão primária) a uma norma estranha ao direito penal, na verdade, essa norma passa a fazer parte do tipo e, portanto, irrelevante a averiguação da sua fonte normativa (HUNGRIA, 1955). Será considerado ou não o erro independentemente da natureza da norma a que a lei penal faz remissão, não merecendo qualquer respaldo a referida diferenciação.

2 ERRO DE TIPO ESSENCIAL E ACIDENTAL

Não há maiores problemas para conceituar o erro de tipo essencial. Ocorre erro de tipo essencial quando o equívoco do agente recai sobre os dados constitutivos do tipo, vale dizer, sobre suas circunstâncias elementares, sem o qual o tipo deixa de existir. O exemplo mais tradicional e corriqueiro de erro essencial é o do indivíduo que leva consigo o celular do amigo, confundido-se com o seu de mesmo modelo e cor. Nesse caso, erra o agente sobre a elementar “coisa alheia”.

Nelson Hungria(1955, p. 223) cita outros exemplos:

O professor de anatomia golpeia mortalmente o corpo humano vivo, trazido ao anfiteatro, supondo tratar-se de um cadáver.

[...]

O namorado de uma menor de 18 anos, supondo-o com idade superior a esta, em face de certidão cuja falsidade ignorada, tem com ela conjunção carnal, desvirginando-a

O erro de tipo essencial sempre exclui o dolo do agente, podendo ser escusável (invencível ou inevitável) ou inescusável (vencível ou evitável). Quando invencível, exclui não só o dolo, mas também toda a responsabilidade penal. Se vencível, exclui o dolo e o agente poderá responder pelo crime culposos, caso haja previsão legal. Erro evitável é aquele que nasce de um agir precipitado do agente, resultado de imprudência ou negligência (leia-se culpa). A (in)vencibilidade tem como referência o homem médio, isto é, “a atenção e diligência próprias do homem *estatisticamente normal*” (HUNGRIA, 1955, p. 238).

Por fim, o erro essencial pode ser provocado ou instantâneo. O erro instantâneo é aquele em que o indivíduo erra sozinho, sem qualquer interferência de um terceiro. Por sua vez, quando o erro é determinado por terceiro, este responde pelo crime (art. 20, parágrafo 2, Código Penal) a título de dolo ou culpa, a depender se sua conduta foi preordenada (dolosa) ou não.

De outra sorte, pouca importância revela para o presente estudo a análise do chamado erro de tipo acidental, aquele em que o erro do agente recai sobre circunstâncias acessórias ou acidentais ao tipo, e não em circunstâncias sem o qual o crime deixa de existir. Fala-se isso porque, nesse caso, o erro ocorre em relação ao

objeto material do crime e não em relação ao seu objeto jurídico. Assim, p. ex., quando “A” mira sua arma em direção a “B” e acerta, acidentalmente, “C”, erra o agente, em verdade, quanto ao objeto material do crime de homicídio.

Do mesmo modo, quando “A” furta de “C” uma determinada coisa alheia móvel imaginando ser “B” seu proprietário, erra apenas sobre o reconhecimento de quem é a vítima. No primeiro caso, o ordenamento jurídico visa proteger a vida humana e não especificamente a vida de “B”; outrossim, quando há a previsão legal do crime de furto, busca-se proteger o patrimônio individual das pessoas, vista de maneira genérica e global. Nesse diapasão, Zaffaroni (1991, p. 342) afirma que “os pequenos desvios que o acontecer físico tenha com a programação (nunca completa) constituem o que se denomina *erro não-essencial*, que é penalmente irrelevante”.

3 ERRO DE PROIBIÇÃO

3.1. A *ignorantia legis* e o erro de proibição

O erro de proibição só foi incorporado em nosso ordenamento jurídico penal a partir da reforma do Código Penal, ocorrida em 1984. Antes disso, o que se denominava, *mutatis mutandis*, de “erro de direito”, aquele que se debruçava sobre a norma jurídica, era tratado com total irrelevância. Era a consagração do velho brocardo de que *error juris nocet*, isto é, o erro de direito não prejudica o enquadramento do tipo penal.

Isso porque, não se dava à época característica autônoma à “consciência da ilicitude” (hoje se considera a “potencial consciência da ilicitude” como um dos elementos da culpabilidade), o que levava à total inescusabilidade da alegação de ignorância da lei. Contudo, diante da superada divisão de *error facti* e *error juris* e da aceitação da escusabilidade pelo erro de proibição, não se pode confundir a ignorância da lei com a ausência de conhecimento da ilicitude. Explica-se.

A Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB) versa em seu art. 3º que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Do mesmo modo, o art. 21 do Código Penal diz que “o desconhecimento da lei é

inescusável”. Trata-se, nesse caso, de ignorância da lei (“*ignorantia legis*”). A ignorância da lei é questão de aplicação da lei penal, que se presume de conhecimento de todos. Assim, vista de maneira abstrata e formal, perfazendo todos os pressupostos de existência, validade e eficácia da norma, o seu desconhecimento não exclui qualquer elemento do crime (BITENCOURT, 2010).

De outra sorte, a falta de consciência da ilicitude se dá na conduta concreta do agente, que se mostra impossibilitado de conhecer a norma proibitiva. Há, nessa situação, o erro de proibição. Tal diferenciação se mostra mais clara nas precisas lições de Alcides Munhoz Netto (1978, p. 20), cujo conteúdo merece a transcrição:

A diferença reside em que a ignorância da lei é desconhecimento dos dispositivos legislados, ao passo que a ignorância da antijuridicidade é o desconhecimento de que a ação é contrária ao direito. Por ignorar a lei, pode o autor desconhecer a classificação jurídica, a quantidade de pena, ou as condições de sua aplicabilidade, possuindo, contudo, representação da ilicitude do comportamento. Por ignorar a antijuridicidade, falta-lhe tal representação. As situações são, destarte, distintas, como distinto é o conhecimento da lei e o conhecimento do injusto.

Cezar Roberto Bitencourt, a partir do que foi exposto, conclui que o erro de proibição não tem o condão de revogar a aplicação da lei, o que afetaria, sem dúvida nenhuma, a segurança jurídica. O autor traduz brilhantemente o raciocínio, senão vejamos:

O erro de proibição adotado pela reforma penal de 1984 não tem o condão de ab-rogar a lei penal, em concreto, nem a isso se propõe, até porque geraria a insegurança jurídica e a instabilidade social. A lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam, quer não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexo na culpabilidade, como já os tem em alguns casos. Uma coisa é a presunção *iuris tantum* do conhecimento das leis, abstratamente consideradas; outra, é a aceitação do erro de proibição (falta de consciência do injusto) e sua escusabilidade, em certos casos. Assim, o erro de proibição cuida da concreta ausência no agente, no momento da ação, da consciência da ilicitude de uma determinada conduta (BITENCOURT, 2010, p. 117).

Em suma, a ignorância da lei não escusa o agente que cometer determinada conduta ilícita, já que paira sobre os dispositivos legais uma presunção fictícia de

seu conhecimento; por sua vez, a falta de conhecimento específico de determinada situação concreta pode, em determinadas situações, configurar hipótese de exclusão da culpabilidade.

4 ERRO SOBRE DESCRIMINANTES PUTATIVAS

Para que se possa falar em crime, tendo em vista seu conceito analítico, é preciso que o agente tenha praticado uma conduta típica, ilícita e culpável (*data venia*, conhecemos a posição bipartite do crime defendida por parte da doutrina). Ainda, é sabido que dentro do elemento da ilicitude ou da antijuridicidade, existem causas legais que, uma vez configuradas, têm o condão de justificarem a realização de uma determinada conduta. São elas: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

Nesses casos, preenchidos seus requisitos legais, ocorrem as excludentes de ilicitude reais ou autênticas. Em contrapartida, quando o agente imagina presentes os requisitos de qualquer uma das excludentes, mas, em verdade, estes se encontram ausentes, temos por configurado um legítimo erro sobre discriminantes putativas.

O termo “putativo” tem origem no latim *putativum* e significa imaginário, o irreal, que decorre de erro do agente (GOMES, 1994). Assim, podemos concluir, inicialmente, que as discriminantes putativas ocorrem quando o sujeito, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias do caso concreto, supõe agir acobertado por uma causa excludente de ilicitude.

Importante ressaltar que as discriminantes putativas não se confundem com delito putativo: no primeiro, o agente imagina erradamente que pratica uma ação autorizada; ao passo que no delito putativo, o agente julga falsamente realizar um delito (HUNGRIA, 1955). Para o saudoso Aníbal Bruno, quando o agente comete um “crime putativo”, na verdade, erra em supor criminoso o ato que pratica, uma vez inexistente o tipo legal a que o ato praticado corresponde, não mantendo, contudo, qualquer relação com as discriminantes putativas (BRUNO, 1967).

O erro nas discriminantes putativas, segundo a doutrina, apresenta uma divisão: pode o erro recair sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação ou incidir sobre a existência ou limites dessa causa. A primeira hipótese é chamada de “erro de tipo permissivo” e outras duas últimas hipóteses de “erro de permissão”.

4.1 Erro de tipo permissivo

Cuida o art. 20, § 1º, do Código Penal que “é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. Trata-se do chamado “erro de tipo permissivo” que, ao final do presente trabalho, não poderá receber tal nomenclatura.

Primeiramente, devemos salientar que a expressão “é isento de pena” é mormente utilizada para excluir o elemento da culpabilidade, apesar de que, como veremos, não ser o tratamento dado pelo CP para esse caso. Ocorre erro sobre discriminantes putativas fáticas, portanto, na hipótese do agente equivocar-se quanto aos pressupostos fáticos de uma causa de justificação que, se realmente existissem, tornaria sua conduta autorizada pelo Direito. Tais eximantes putativas podem ocorrer nas quatro causas legais de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal). Vejamos situações concretas de cada uma.

Ocorre legítima defesa putativa quando A. caminha por uma floresta durante a madrugada e é repentinamente surpreendido por um sujeito armado que diz “a bolsa ou a vida!”. Sem perder o sangue frio, consegue A. distrair o salteador e abatê-lo com um tiro. Constata-se, posteriormente, que todo o episódio não passava de um gracejo preparado por seu amigo (HUNGRIA, 1955).

Do mesmo modo, ocorre legítima defesa subjetiva (em contraposição à legítima defesa autêntica) quando o pai de família persegue o ladrão noturno que invadiu sua fazenda e, percebendo um vulto que se aproximava, toma-o pelo ladrão, quando, na verdade, se tratava de seu filho caçula.

Há, também, putativo cumprimento do dever legal no caso em que “a sentinela avançada mata com tiro de fuzil, supondo tratar-se de um inimigo, o companheiro d’armas que, feito prisioneiro, consegue fugir e vem de retorno ao acampamento (HUNGRIA, 1955, p. 225)”. Por fim, é caso de putativo exercício regular do direito o sujeito que visualiza alguém em flagrante delito e começa a persegui-lo. Ao perdê-lo de vista e encontrando seu irmão gêmeo, prende este último e o conduz à Delegacia de Polícia.

Em todas essas hipóteses citadas, o erro do agente recai sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação. Assim, por exemplo, erra o agente sobre a existência de agressão injusta (legítima defesa putativa) ou sobre uma falsa situação de perigo (estado de necessidade putativo). Nesses casos, como acontece nos outros tipos de erro, busca-se identificar se o erro é evitável ou não, já que suas consequências serão diferentes. Como já exposto nesse trabalho, o erro vencível é aquele que poderia ter sido evitado pela atenção e diligências ordinários do homem comum.

4.2 Erro de permissão

Enquanto o chamado erro de tipo permissivo recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, o erro de permissão incide sobre os limites ou a existência dessas causas. Trata-se, em verdade, do já estudado “erro de proibição indireto”. Alcides Munhoz Netto diferencia as duas formas de erro sobre as discriminantes putativas, conforme brilhante lição:

Assim: a) a gestante que, por ter ingerido droga prejudicial ao desenvolvimento do feto, concordasse com a interrupção da gravidez, por entender permitido o aborto eugenésico; b) o hoteleiro que encarcerasse, por algumas horas, uma criança mal-educada, pensando ter direito de correção sobre filhos alheios, ou, ainda, c) o agredido que revidasse ataque passado, na suposição de ser legítima defesa contra agressão consumada. Note-se que tais situações diferem das de discriminantes putativas por erro de fato, por isso que o equívoco do autor versa, não sobre a realidade circunstancial, mas sobre a existência, natureza ou extensão de uma causa discriminante prevista em lei (MUNHOZ NETTO, 1978, p.19).

Destarte, não há como confundir, pelo menos no plano acadêmico, o erro sobre os pressupostos fáticos e o erro que recai sobre a existência ou limites de uma causa de justificação. Nas palavras de Francisco de Assis Toledo, no primeiro caso, o erro se dá em “supor situação de fato”; no erro de permissão, por sua vez, ocorre em “supor estar autorizado” (TOLEDO, 2010).

4.3 A controvérsia quanto a sua natureza jurídica

Não é alvo de controvérsia o erro sobre discriminantes putativas que recaia sobre a existência ou limites de uma causa de justificação. Nessa hipótese, há um legítimo “erro de proibição indireto”, que recebe tratamento igual ao do “erro de proibição direto”, qual seja, se inevitável exclui-se totalmente a culpabilidade; se evitável, a pena do crime doloso é diminuída.

A grande discussão acadêmica surge do enquadramento jurídico das discriminantes putativas fáticas, ou seja, aquelas em que o erro recai sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação. A depender da teoria adotada, tais discriminantes são tratadas como um verdadeiro erro de tipo, capazes de excluir, logicamente, a tipicidade penal; ou como erro de proibição, coligando-se ao elemento da culpabilidade. Ou, ainda, como um erro *sui generis*.

Se tratadas como erro de tipo, as discriminantes putativas são capazes de excluir a tipicidade penal, se inevitável, ou de excluir apenas o dolo, respondendo o autor caso haja previsão culposa, quando evitável. Todavia, se vistas como erro de proibição inevitável, há a exclusão a culpabilidade (totalmente); se evitável, permanece a responsabilidade pelo crime doloso, operando-se apenas uma causa de diminuição de pena.

Traçadas essas linhas gerais e com o propósito de estabelecer melhores respostas para a controvérsia objeto desse estudo, passaremos ao exame da evolução do conceito de culpabilidade, tratando desde as primitivas teorias psicológicas até chegar ao que se denomina hoje de “conceito moderno de culpabilidade” (GOMES, 1994).

5 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CULPABILIDADE

5.1 Teoria psicológica da culpabilidade

A teoria psicológica da culpabilidade, com origem no naturalismo-causalista de Von Listz (1929), tratava a culpabilidade como mero vínculo psíquico entre o agente e o injusto penal, desprovida de qualquer valoração. Dentro dessa concepção, o dolo e a culpa eram as duas únicas espécies de culpabilidade, admitindo-se apenas, a título de pressuposto, a capacidade de ser culpável (imputabilidade). Quanto à consciência de ilicitude, nesse contexto, não havia ainda tratamento uniforme: Von Listz rejeitava-a como elemento autônomo enquanto Beling conferia-lhe tal relevância (TAVARES, 1980).

Em suma, podemos falar que para concepção psicológica, culpabilidade era o liame psicológico que ligava o autor ao resultado produzido, tendo no dolo e na culpa suas únicas espécies (BITENCOURT, 2010). Tal teoria foi defendida entre nós por Roberto Lyra Filho (1973).

Contudo, percebe-se que a teoria psicológica não apresenta um conceito pronto e final de culpabilidade, valendo-se apenas para apresentar um dos seus elementos. A maior de suas contradições, cita a melhor doutrina, é a de prever a culpa (elemento eminentemente normativo) em meio uma concepção que preconizava ser puramente psicológica. Nas palavras de Damásio de Jesus (1992, p. 400), “Ora, como é que um conceito normativo (culpa) e um conceito psíquico (dolo) podem ser espécies de um denominador comum?”.

Ainda, a tese psicológica não respondia os casos de isenção de pena, como, por exemplo, no caso de coação moral, já que existia sim um vínculo psíquico entre autor e fato, apesar de não haver culpabilidade nesses casos. Quanto ao tratamento despendido ao erro, nesse contexto, vigia a velha divisão de *error facti* e *error juris*, não atribuindo qualquer relevância jurídica a este último. Essa dicotomia, vale lembrar, permaneceu em nossa ordem jurídica até a reforma do Código Penal realizada em 1984.

Em sua brilhante obra escrita anteriormente à mudança legislativa brasileira, Munhoz Netto criticava ferrenhamente o tratamento desigual entre “erro de fato” e “erro de direito”. Vejamos:

Por definição, erro escusável é o erro invencível, desculpável, não atribuível à negligência ou desatenção, ou seja, o erro pelo qual o autor não pode ser reprovado. No Direito Penal da culpa, tal erro, evidentemente, deve permanecer à margem da punição. Como a nossa lei não permite que, em tais casos, a pena possa deixar de ser aplicada, finge-se uma censura pessoal que não ocorre. Há, assim, responsabilidade sem culpa, ou seja, responsabilidade objetiva. Por preocupações de política criminal, nossos Códigos Penais ofendem, quanto à disciplina da ignorância da antijuridicidade, o princípio do nulla poena sine culpa (MUNHOZ NETTO, 1978, p.120).

Em relação ao erro de fato, a concepção psicológica atribuía o seguinte tratamento: se inevitável, exclui-se o dolo e, em consequência, a própria culpabilidade, uma vez que desta faz parte; se evitável, responde por crime culposos, caso haja previsão.

5.2 Teoria normativa da culpabilidade

Diante da insuficiência da teoria psicológica em solucionar determinados temas, “o sistema causal-naturalista da ação” foi substituído pela teoria normativa da culpabilidade, preconizada por Reinhard Frank (1907).

Essa teoria, apoiada na metodologia neokantiana, tratava a culpabilidade não como o vínculo psíquico que une o agente ao fato, mas como um legítimo *juízo de reprovação* diante de uma conduta contrária ao direito. Nesse contexto, dolo e culpa não mais se apresentam como espécies únicas da culpabilidade (“a culpabilidade”) e sim como um de seus elementos.

Em suas lições, Luiz Flávio Gomes (1994, p. 46) esclarece que “a culpabilidade agora é vista como um juízo de reprovação. Seu conceito, a esse tempo, é complexo ou misto, composto de fatos psicológicos de um lado, e por juízos de valoração de outro”. Daí a variação do nome em “teoria psicológico-normativa da culpabilidade”. Na concepção normativa, deixa a culpabilidade de ser considerada algo interno do

agente e passa a vê-la como algo fora dele, sendo o agente considerado agora um objeto de valoração da culpabilidade. A culpabilidade passa a ser composta de três elementos, a saber: a) a *imputabilidade*, que passa de pressuposto a elemento da culpabilidade; b) o *dolo* e a *culpa*, que são os elementos normativo-psicológicos que ligam autor e fato; e c) a *exigibilidade de conduta conforme o direito*, mas conhecido como “o poder de agir de outra forma” (BITENCOURT, 2010).

Mas as mudanças não param por aí. O dolo, nessa fase, passa a se chamar *dolus malus*, isto é, um dolo normativo ou jurídico. Isso porque, para a configuração do tipo doloso, necessário se faz, além da representação do resultado e da vontade de praticar determinada conduta, uma consciência real e inequívoca da ilicitude do fato. O chamado *dolus malus*, portanto, era a reunião do dolo e da consciência de ilicitude tudo no interior da culpabilidade.

Apesar do grande avanço, principalmente, em razão de dar tratamento autônomo à consciência da ilicitude, a crítica relativa a essa concepção perpassava pelo fato da culpa e do dolo ainda permanecerem como parte integrante da culpabilidade. Sobre esse tema, não podemos deixar de citar as precisas lições de Juarez Tavares (1980, p.48):

Ao invés de, desde logo, o campo da conduta, separar-se o crime culposo do crime doloso, tem-se de investigar até à culpabilidade para fazê-lo. Aí, então, constatada a ausência de dolo, regride-se novamente à antijuridicidade ou à tipicidade para se reanalisá-las, segundo o esquema de infração ao dever de cuidado. Mais fácil e mais econômico seria, já na tipicidade, constatar essas situações e, partir daí, com uma espécie de crime bem configurada, para a investigação posterior da culpabilidade.

É a partir dessa teoria que o antigo “erro de direito” ganha relevância jurídica, uma vez que a consciência da ilicitude do fato ganha certo caráter autônomo. Ainda, nessa concepção, o erro sempre afetará à culpabilidade, já que dolo e culpa a pertencem. Assim, se evitável o erro sobre as elementares do tipo ou sobre a consciência da ilicitude, haverá a exclusão do dolo e, em consequência, de toda a culpabilidade. Se evitável fosse o erro do agente, permaneceria a responsabilidade pelo crime negligente em caso de previsão legal.

5.3 Teoria normativa pura da culpabilidade

Não se mostra possível discorrer sobre a teoria normativa pura da culpabilidade, sem antes falar do finalismo de Hans Welzel (1956). A teoria finalista da ação é, sem dúvida nenhuma, a que mais revolucionou e modificou a teoria do delito. Sua ideia principal é que a ação não pode ser desvinculada de sua finalidade, já que todo indivíduo age conscientemente dirigido a um fim. Nas palavras de Welzel:

Ação humana é exercício de atividade final. A ação é, por isso, acontecer “final”, não somente “causal”. A finalidade ou o caráter final da ação se baseia em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as consequências possíveis de sua atividade, estabelecendo, portanto fins diversos e dirigir sua atividade, conforme o seu plano, a consecução desses fins. Atividade final é um agir orientado conscientemente ao fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido ao fim, senão que é a resultante dos componentes causais existentes em cada caso. Por isso a finalidade é – dito em forma genérica – *vidente*, a causalidade, *cega* (WELZEL, 1970, p. 39).

Diante dessa nova concepção de ação, o dolo não mais poderia integrar a culpabilidade, sendo transferido juntamente com a culpa para a tipicidade. Foram criados, assim, legítimos *tipos dolosos* e *tipos culposos*. O dolo finalista, em contraposição ao antigo *dolus malus*, é denominado “dolo natural”, ou seja, livre da consciência da ilicitude. Esta permanece na culpabilidade com um de seus elementos (“potencial consciência da ilicitude”).

Nesse sentido, a culpabilidade que antes abrigava elementos subjetivos (dolo e culpa), passou a existir apenas de elementos normativos, esvaziando-se da antiga valoração psicológica. Daí o nome *teoria normativa pura da culpabilidade*. Mais uma vez, mostra-se indispensável repetir as lições de Welzel (1970, p. 151-152):

A teoria da culpabilidade elimina os elementos subjetivos-psicológicos e retém somente o elemento normativo da reprovabilidade. Neste processo, nenhum dos elementos anteriores se perdeu, cada um passa a ocupar seu lugar mais adequado, sobre a base de compreensão da estrutura finalista da ação, com o qual nos capacitamos para as soluções mais corretas, nos problemas de participação, da culpabilidade, do injusto, da lesão de diligência, do erro de proibição etc. Portanto, as objeções repetidas contra a teoria da ação finalista da

“subjetivação do injusto” ou do “esvaziamento do conceito de culpabilidade” são completamente infundadas.

Portanto, no finalismo, “a culpabilidade pode ser resumida como a reprovação pessoal que se faz contra o autor pela realização de um fato contrário ao Direito, embora houvesse podido atuar de modo diferente de como o fez (BITENCOURT, 2010, p. 101)”. Diante desse conceito, podemos extrair os elementos que compõem a culpabilidade, segundo a teoria normativa pura. São eles: a) imputabilidade; b) possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato; e c) exigibilidade de obediência ao direito.

Imputabilidade (condição inafastável da culpabilidade) é a capacidade do agente de ser culpável, isto é, a aptidão de compreender o injusto e de autodeterminar sua vontade. Desse modo, o inimputável é visto como aquele que carece de liberdade e faculdade de atuar de modo diverso de como atuou.

A possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato traz a ideia de que a ação contrária ao Direito só pode ser reprovada se o agente conhece ou podia conhecer a ilicitude do ato que praticou. Nessa concepção, não há apenas uma consciência da ilicitude, mas, sim, uma “potencial consciência”, isto é, a averiguação se o agente poderia de algum modo conhecer da ilicitude do fato.

O terceiro e último elemento da culpabilidade, a *exigibilidade de obediência ao direito*, requer que a conduta além de antijurídica, não seja a única possível a ser praticada no caso concreto. Assim, caso não haja o chamado “poder de agir de outra forma”, o juízo de culpabilidade será afastado. É o caso, por exemplo, da coação moral, da obediência hierárquica etc.

Em síntese, podemos elencar três importantes modificações para o presente estudo com o advento da teoria normativa pura da culpabilidade, a saber: a) o dolo e culpa passam a fazer parte da tipicidade; b) a consciência da ilicitude se desvincula do dolo e se apresenta como requisito autônomo da culpabilidade; e c) a conduta humana passa a ser vista sempre com uma ação *finalisticamente dirigida*.

Por fim, o tratamento atribuído aos erros de tipo e de proibição são os já expostos quando da análise de cada instituto. Assim, o erro de tipo essencial sempre exclui o dolo do agente. Quando invencível, exclui toda a responsabilidade penal; se

vencível, exclui o dolo e o agente poderá responder pelo crime culposos caso haja previsão legal. Em relação ao erro de proibição, se invencível, exclui-se a culpabilidade e, conseqüentemente, há isenção de pena; se vencível, o agente responde pelo crime doloso com pena diminuída. Percebe-se, portanto, que sobre o enquadramento do erro de tipo e do erro de proibição não paira qualquer dúvida, restringindo-se o tema-problema desse estudo às discriminantes putativas.

5.4 O complexo conceito de culpabilidade

Apesar da maciça aceitação da teoria puramente normativa da culpabilidade até os dias de hoje, alguns autores entendem equivocado o esvaziamento total da culpabilidade de todos os seus elementos subjetivos.

Para esses autores (Jescheck, Wessels, Maurach e Gallas), ao juízo de reprovação da culpabilidade deve ser acrescida uma análise de uma *atitude interna juridicamente defeituosa* do autor. Fala-se na doutrina alemã no termo *Gesinnungsstrafrecht*, comumente chamado por nós de *animus*, para designar o “direito penal da atitude interior do agente” (BETTIOL *apud* GOMES, 1994). Nesse contexto, o juízo de reprovação penal é dividido em duas partes: a primeira, composta pela conduta concreta do agente (no tipo); e a segunda, pela investigação de seu *animus*, ou melhor, de sua atitude interna (na culpabilidade).

Assim, em poucas palavras, podemos dizer que o conceito complexo de culpabilidade prevê a presença do dolo, concomitantemente, na tipicidade e na culpabilidade. Em um primeiro momento, o dolo representa a posição do agente em relação ao fato; no segundo, expressa a atitude interna (*Gesinnung*) do agente em antagonismo como o ordenamento jurídico.

Para Roxin (1972, p. 80), o dolo “é igualmente relevante para a culpabilidade, porque deve delimitar a forma mais grave da culpabilidade da mais leve (a

imprudência)".E é daí que surge a questão que pode causar maior estranheza dentro desse moderno conceito: a existência de "culpabilidade dolosa" e "culpabilidade negligente".Grosso modo, culpabilidade dolosa seria a correspondência da conduta externa do agente (dolosa) com sua vontade interna. Por outro lado, a culpabilidade

negligente ocorreria na falta de correspondência entre a conduta e a *gesinnung*, em razão de erro vencível.

Assim, haveria, conjuntamente, dolo e culpabilidade dolosa quando o agente pratica determinada conduta com consciência e total representação do resultado, munido de má-fé criminosa (*Gesinnung*). Em contrapartida, pode haver situações (v.g, discriminantes putativas) em que o agente age com dolo, mas ostenta culpabilidade culposa diante de erro sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação.Segundo essa concepção, portanto, é plenamente possível a presença de dolo no tipo e ao mesmo tempo a ausência de culpabilidade dolosa.

Todavia, nas palavras de Juarez Tavares (1980, p.100) "a maior crítica que se pode levantar ao sistema de Jescheck é que infelizmente procura fundamentar a culpabilidade, tomada no sentido normativo da reprovabilidade, no *ânimo adverso ao direito*".E completa: "essa adoção da culpabilidade pelo ânimo adverso conduz inevitavelmente à *culpabilidade pela conduta de vida e de caráter*, incompatíveis com um sistema liberal (1980, p.100)".

Desse modo, tal concepção consagraria um verdadeiro direito penal do autor, rechaçado no nosso ordenamento jurídico pelo direito penal do fato. E pior:sua adoção seria um regresso ao funesto direito penal da vontade, de tão arbitrárias consequências, onde hoje prevalece o princípio da lesividade.

Quanto ao tratamento dos erros de tipo e de proibição, não há diferença desta para a teoria normativa pura da culpabilidade. A diferença se encontra apenas no tratamento dado às discriminantes putativas, conforme será estudado no item.

6 A POSIÇÃO ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL

As discriminantes putativas estão topograficamente (mal) colocadas no nosso ordenamento entre o instituto do "erro de tipo". Versao art. 20, § 1º, do Código Penal,

com a redação dada pela Lei 7.209/84, 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 punível como crime culposo”.

A redação, observe-se, não é um primor de técnica. Para começar, a lei usa a expressão “é isento de pena” em meio a um instituto que afasta a tipicidade penal. Já destacamos, em momento anterior, que a expressão “é isento de pena” (arts. 26, 28 e 29, § 1º) ou “isenta de pena” (art.21) é vista tradicionalmente pela doutrina penal brasileira como pertinente à culpabilidade, não ao injusto penal.

Pior: o empenho do legislador de estabelecer critério mais benéfico àquele que agiu em erro sobre uma causa de justificação fez com que ele tratasse a “culpa” e “isenção de pena” (leia-se culpabilidade) como seum ainda fizesse parte do outro. Bem compreendida, percebe-se que a regra trazida pelo art. 20, § 1º, do Código Penal, consagra o tratamento dado pela *teoria limitada da culpabilidade*, já que as discriminantes putativas teriam o condão de sempre excluir o dolo (previsto no tipo), tendo por efeito a exclusão total da tipicidade ou a punição pelo crime culposo, isto a depender do grau de invencibilidade do erro.

Na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal (1984), nos itens 17 e 19, lê-se, claramente, que o pensamento dominante das comissões do Anteprojeto e do Projeto estava em sintonia com a denominada teoria limitada da culpabilidade. Senão vejamos:

Item 17. É, todavia, no tratamento do erro que o princípio *nullum crimen sine culpa* vai aflorar com todo o vigor no direito legislado brasileiro. Com efeito, acolhe o Projeto, nos artigos 20 e 21, as duas formas básicas de erro construídas pela dogmática alemã: erro sobre elementos do tipo (*Tatbestandsirrtum*) e erro sobre a ilicitude do fato (*Verbotsirrtum*). Definiu-se a evitabilidade do erro em função da consciência potencial da ilicitude (parágrafo único do artigo 21), mantendo-se no tocante às discriminantes putativas a tradição brasileira, que admite a forma culposa, em sintonia com a denominada “teoria limitada da culpabilidade” (“Culpabilidade e a problemática do erro jurídico penal”, de Francisco de Assis Toledo, in RT, 517:251).

Item 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 (artigo 17, § 1º).

Ora, portanto, a posição adotada pelo Código Penal, mais precisamente em seu art. 20, § 1º, é de que a natureza jurídica do erro sobre as discriminantes putativas será ou de *erro de tipo* ou de *erro de proibição*, a depender de sua incidência sobre os pressupostos fáticos ou sobre a existência ou limites de uma causa de justificação.

6.1 As discriminantes putativas são modalidade de erro de proibição indireto

Diante da problemática existência da chamada “culpa imprópria”, já que, como falamos, o agente atua com dolo, não pode ser aceita a posição segunda a qual as discriminantes putativas têm natureza de erro de tipo. Sendo o agir do autor direcionado a um determinado *fim*, o dolo e, conseqüentemente, o tipo, devem permanecer íntegros, sendo atingido o elemento da culpabilidade.

Por exemplo, o sujeito que persegue o ladrão noturno que invadiu sua casa e, percebendo um vulto que se aproximava, toma-o pelo ladrão, quando, na verdade, se tratava de seu filho, age, sem dúvida, dolosamente. O autor, ao interpretar mal a realidade, quer porque quer matar o suposto ladrão; seu tiro tem por *finalidade* única tirar a vida de seu atual inimigo. Não há, pois, negligência ou imprudência no agir do sujeito. Há, isto sim, consciência e vontade. Dentre as teorias estudadas que buscam solucionar o tratamento das discriminantes putativas, devemos, *a priori*, já afastar as *teorias do dolo*, pelo simples fato da posição indiscutível que se encontram “dolo” e “culpa” dentro da tipicidade penal.

No tocante às *teorias da culpabilidade*, entendemos que a melhor solução é trazida pela *teoria extremada da culpabilidade*. Segundo ela, todo e qualquer erro sobre a ilicitude é erro de proibição, inclusive as discriminantes putativas fáticas. Sua adoção implica afirmar que todo erro sobre discriminantes putativas tem natureza jurídica de *erro de proibição indireto*, coligando-se ao elemento da culpabilidade. Assim, se invencível o erro, exclui a culpabilidade, não o dolo, não subsistindo

qualquer responsabilidade penal; se vencível, o agente responde pelo crime doloso com pena diminuída.

Nela, não há a criação de uma figura teratológica como a “culpa imprópria” – *teoria limitada da culpabilidade* – nem a consagração de direito penal do autor, efeito marcante da adoção da *teoria da culpabilidade que remete à consequência jurídica* (como já estudado).

A nosso ver, portanto, as discriminantes putativas são modalidade especial de erro de proibição indireto. Esse parece ser o entendimento do Projeto do Novo Código Penal (PLS nº 236/12). Apesar de alvo de severas críticas de juristas de todo o país e o fato de ser apenas um projeto, longe de ser aprovado, a inovação trazida vai ao encontro do entendimento proclamado nesse presente trabalho. O PLS nº 236/12 só demonstra a necessidade de mudança do tratamento dado atualmente às discriminantes putativas. Em seu novo art. 35, o erro de tipo permissivo, que não poderá ostentar mais esse nome (já que não afeta a tipicidade), não exclui o dolo e se submete às regras pertinentes ao erro de proibição. O projeto considerou caprichosa a divisão das discriminantes putativas, realizada pela *teoria limitada da culpabilidade*, em erro sobre os pressupostos fáticos e erro sobre a existência ou limites de uma causa de justificação, sendo tudo, agora, considerado erro de proibição (indireto).

CONCLUSÃO

Após debruçarmos sobre o estudo dos institutos do erro de tipo e de proibição, suas modalidades e formas, bem como de toda a evolução dogmática do conceito de culpabilidade, percebe-se que ainda há um abismo no tratamento das discriminantes putativas.

Isso porque, apesar do surgimento de inúmeras teorias que disputam entre si o tratamento do erro que recai sobre uma causa de justificação, como buscou apresentar minimamente o presente trabalho, não existe uma posição final e pacífica sobre sua natureza na atual dogmática penal.

Com a evolução do conceito de culpabilidade, dolo e culpa migram do elemento da culpabilidade e passam a integrar a tipicidade, criando os chamados tipos dolosos e tipos culposos. A esse tempo, o erro sobre discriminantes passa a ser afeto, ora da tipicidade, ora da culpabilidade, a depender da natureza do erro e da teoria adotada.

A teoria extremada da culpabilidade versa que as discriminantes putativas teriam natureza jurídica de erro de proibição indireto. Desse modo, se invencível o erro, exclui a culpabilidade, não o dolo, não subsistindo nenhuma responsabilidade penal; se vencível, o agente responde pelo crime doloso com pena minorada.

Por sua vez, com a adoção da teoria limitada da culpabilidade temos a seguinte situação: se o erro incidir sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação, há erro de tipo e a consequente exclusão do dolo, podendo ser punido por crime culposos, se previsto em lei. Agora, se o erro recair sobre a existência ou limites de uma causa de justificação haverá erro de proibição.

Pois bem. Com o estudo das consequências de cada teoria, vimos que a adoção da teoria consagrada pelo Código Penal (1984), isto é, a *teoria* limitada da culpabilidade, leva à criação da espúria “culpa imprópria”, um verdadeiro misto de dolo e culpa.

O tratamento dado por ela ao erro sobre discriminantes putativas, quando vencível, gera uma consequência de difícil reparação na dogmática penal. Pouco defensável, ou até mesmo impossível pela lógica do sistema, é imaginar a existência de um conceito contraditório em seus próprios termos: um crime culposos em que a vontade do agente dirige-se à realização de algo proibido.

A nosso ver, não pode o Código Penal tratar o erro sobre discriminantes putativas como erro de tipo, capaz de excluir o dolo do agente e puni-lo com culpa se evitável o resultado. Caso contrário, estaria o legislador prevendo uma ação que é, ao mesmo tempo, dolosa e culposa, o que não pode ser admitido. Daí temos: as teorias que buscam dar ao chamado “erro de tipo permissivo vencível” tratamento e estrutura de crime culposos, não merecem qualquer respaldo diante dos conceitos aqui estabelecidos. Assim, a posição atualmente adotada pelo Código (1984) e as demais teorias estudadas também nesse sentido, devem ser totalmente refutadas.

Nesse sentido, concluímos que as discriminantes putativas encontram tratamento mais adequado na *teoria extremada da culpabilidade*, quando se é atribuída natureza jurídica de erro de proibição indireto, libertando-se da existência problemática da chamada “culpa imprópria”.

ABSTRACT

The current paper intends to analyse the controversy involving the legal nature of putative discriminating. In order to understand this issue, it was highly necessary to perform a thorough study of the "factual fallacy" and the "forbade fallacy", its modalities and shapes, as well as all the dogmatic evolution of the concept of culpability. Throughout the aforementioned study, all theories that explain the treatment of error that falls on a ground of justification were presented, from the theories of intention to the theories of culpability. Finally, this research aimed to establish a final position on this controversy by rejecting the position adopted by the Brazilian Criminal Code and sustaining the need to accept a theory that better solves this legal stir, thereby freeing brazilian jurisprudence of the spurious figure of "improper guilt".

KEYWORDS: PUTATIVE DISCRIMINATING. LEGAL NATURE. CONCEPT OF CULPABILITY. IMPROPER GUILT

REFERÊNCIAS

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404.

Acesso em 24 de outubro de 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **erro de tipo e erro de proibição**: uma análise comparativa. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de direito penal**. 15. ed. parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito penal**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANCO, Alberto Silva. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**, 2. ed. São Paulo: RT, 1987.

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Montevideo/Buenos Aires, Editora IbdeF, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição**. 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. t. I, II e III. Trad. Luis Jiménez de Asúa, Madrid: Ed. Reus, 1929.



LYRA FILHO, Roberto. **Compendio de Direito penal**: parte geral. José Bushatsky, 1973.

MUNHOZ NETTO, Alcides. **A ignorância da antijuridicidade em matéria penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Descriminantes putativas fáticas**. RDP 17/18, São Paulo: RT, 1975.

ROXIN, Claus. **Política criminal x sistema de derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, 1972.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito**. São Paulo: RT, 1980.

_____. **Teoria do injusto penal**, 3. ed. Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sérgio Yáñez Pérez, Santiago: Jurídica do Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1991.