

## ÊRRO DE FATO E ÊRRO DE DIREITO NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL

ALCIDES MUNHOZ NETTO

Livre Docente de Direito Penal

**Sumário:** 1. — O problema do êrro no Direito Penal. 2. — Êrro de tipo e êrro de proibição. 3. — Inescusabilidade do êrro e culpa. 4. — Tendência à abolição do **error iuris nocet**. 5. — Fundamentos e crítica do princípio da irrelevância do êrro sôbre a antijuridicidade. 6. — **Vorsatstheorie e Schuldtheorie**. 7. — A culpa de Direito. 8. — A contradição do Anteprojeto. 9. — Cegueira jurídica e medida de segurança. 10. — A regulamentação ideal.

1. — Orienta-se o Direito Penal moderno no sentido de exigir, cada vez mais intensamente, a culpabilidade como pressuposto indeclinável da pena. O nexó psicológico entre o sujeito e a ação e a reprovabilidade pessoal de que aquêle deve ser objeto constituem hoje os aspectos mais relevantes da teoria do delito. Legislações e doutrina procuram, com efeito, dar realidade ao princípio programático do **nulla poena sine culpa**, fazendo do Direito Penal o direito da culpabilidade. Segundo Sauer, é êste aspécto subjetivo que o diferencia dos outros ramos do ordenamento jurídico e causa o seu estreito parentesco com a ética. Da culpabilidade é que decorre o direito e o dever do Estado às intervenções mais graves no círculo vital dos particulares (1).

De suma importância, por isto mesmo, é o estudo da doutrina do êrro no direito punitivo.

Constituindo um estado psicológico de desconformidade entre a consciência e a realidade, o êrro está intimamente ligado à estrutura da ação culpável. A falta de qualquer representação ou a percepção errônea de um fato ou de uma norma jurídica podem viciar o processo formativo da vontade, anulando os elementos psicológicos da culpabilidade, representados pelo dolo ou pela culpa em sentido estrito, bem como excluir ou atenuar a censurabilidade ao sujeito, pela violação do dever jurídico.

Pacificamente reconhecida a eficácia do erro de fato como causa de exclusão do dolo, a preocupação da dogmática penal, hoje dominante em matéria de erro, cinge-se em encontrar uma fórmula capaz de compor o permanente contraste entre as razões de utilidade política, que reclamam, como condição da plena eficácia repressiva das leis penais, sejam elas aplicadas com total independência de seu conhecimento pelos destinatários e o ideal de justiça e de equidade, que impõe, como justificação racional da imperatividade do direito, que a sanção decorra sempre da consciente rebeldia à ordem jurídica.

O problema não é estranho aos demais setores do direito. Dêle também se ocupa o direito privado. Mas, tendo-se em conta que, através de acôrdos de índole civilista livremente convencionados entre particulares, pode a lei, salvo quando se trate de normas cogentes, deixar de produzir as consequências que lhe são próprias, é óbvio que a imposição dos efeitos da norma às suas violações inconscientes não apresenta alí o mesmo draconismo de que se reveste do Direito Penal. Constituído êste de comandos e proibições sancionados com penas, que, evidentemente não podem ser derogadas pela vontade privada, a questão específica de saber se quem transgrediu os imperativos jurídico-penais possa ser punido, mesmo quando por ignorá-los ou mal interpretá-los não tenha tido vontade de os infringir, apresenta particular evidência.

Piacenza, analisando êstes fatores, chega mesmo a afirmar não haver quem não perceba como, através da teoria do erro, vêm à discussão os fundamentos mesmos do Direito Penal e da pena, por envolver o seu estudo a fixação dos limites que devem informar o elemento psicológico da ação punível, para determinar-se, em última análise, se a pena deve ser aplicada prevalentemente pelo fato ou pela vontade. (2).

2. — Manteve o Anteprojeto do ilustre Ministro Nelson Hungria, sempre atualizado com os progressos da doutrina e cuja contribuição ao nosso Direito Penal é inestimável, a velha distinção romanística entre **error facti** e **error iuris**.

Permitimo-nos afirmar que esta orientação não é das mais felizes.

Com efeito, ninguém ignora as dificuldades que decorrem desta classificação. Situações existem em que se fica perplexo no momento de decidir se a falsa representação relaciona-se ao fato ou ao direito.

Veja-se o que ocorre com as discriminantes putativas. Embora tradicionalmente consideradas como erro de fato, não falta hoje quem ponha em dúvida o acêrto desta classificação. Assim é que Bettiol, Mantovani e Pecoraro Albani, entre outros, raciocinando em tórno do Código italiano, que segue a mesma orientação que o nosso, afirmam que o erro nestas hipóteses é erro sôbre a ilicitude, apesar de reconhecerem que só quando incidente sôbre o fato é que terá o mesmo idoneidade à impedir o dolo (3).

Na verdade, não é acertado considerar as discriminantes putativas como casos de puros êrros de fato. Nelas existe um misto de êrro de fato e de êrro de direito. Da errônea apreciação das circunstâncias em que se desenvolve a ação, surge para o sujeito a convicção de sua licitude, que é o que efetivamente exclui o dolo. Há, assim, um êrro na apreciação dos fatos que incide sôbre a antijuridicidade, com a qual está em referência muito mais direta.

Não é só no setor das discriminantes putativas, contudo, que a antítese êrro do fato-êrro de direito se revela insuficiente.

Também quando o êrro recai sôbre elementos normativos do tipo, não é fácil incluí-lo numa ou noutra categoria.

Entre os pressupostos da aplicação da regra legal, vale dizer, entre os elementos do tipo, a lei, como se sabe, inclui muitas vezes alguns de natureza normativa, cujo conhecimento implica sempre em valoração jurídica da parte do sujeito. O caráter alheio da coisa, no crime de furto, a qualidade de funcionário público, nos crimes contra êstes praticados por particulares, a noção de documento como objeto dos crimes de falso, só podem ser abrangidos pela representação que informa o dolo mediante uma apreciação jurídica, de sorte que o êrro a respeito dêstes fatores não deve ser considerado como puro êrro de fato.

E', aliás, muito difícil conceber um êrro exclusivamente de fato. O Direito Penal, sendo valorativo, transforma em questões jurídicas todos os elementos fácticos por êle referidos. Mesmo aqueles elementos que, à primeira vista, parecem destituídos de qualquer conteúdo normativo, apresentando-se como méras circunstâncias de fato, não estão desprovidos de uma valoração jurídica, certo como é que o conceito que lhes empresta o direito nem sempre coincide com o que lhes atribuem outros ramos do conhecimento humano. Na ordem jurídica, nenhum conceito permanece à margem de uma valoração, muito embora a valoração feita pelo direito possa corresponder a valorações extra-legais.

Preferível teria sido que o Anteprojeto adotasse a moderna e mais científica distinção entre êrro de tipo e êrro de proibição.

Advirta-se, desde logo, que os conceitos de **Tatbestandsirrtum** e **Verbotsirrtum**, desenvolvidos pela doutrina alemã a partir de Radbruch (4), não correspondem aos de êrro de fato e êrro de direito. Recaindo sôbre as circunstâncias que pertencem à figura delituosa, o êrro de tipo tanto pode se originar de uma falsa representação de seus elementos materiais, quanto de uma errônea valoração do sujeito acêrca de um elemento normativo, como seria o caso do êrro a respeito da natureza criminosa do fato imputado, no crime de calúnia. Da mesma forma, o êrro de proibição, versando sôbre fatores que dão à conduta o caráter de ilícita, pode resultar da má apreciação do direito ou da

errada avaliação dos fatos, como sucede nas hipóteses de discriminantes putativas.

Como assinala Welzel, a diferença decisiva não se refere, assim, ao antagonismo fato-conceito jurídico, mas à diferença entre tipo e antijuridicidade. Quem subtrai de outrém uma coisa que erroneamente supõe sua, encontra-se em erro de tipo; não sabe que subtrai uma coisa alheia. Porém, quem acredita ter o direito de subtrair a coisa alheia (ex. o credor frente ao devedor insolvente) encontra-se em erro sobre a antijuridicidade (5).

É inegável que a precisão técnica destes conceitos de erro de tipo e de erro de proibição é muito superior à das noções de erro de fato e erro de direito. Resolvem êles, da maneira mais satisfatória, os problemas já referidos do erro nas discriminantes putativas e quanto a elementos normativos do tipo.

Ademais, a nova classificação, ao individualizar o erro que impede a representação do tipo e o erro que obsta a previsão da antijuridicidade da conduta, corresponde melhor à concepção do delito como ação típica e antijurídica, além de culpável, a qual, pelas facilidades que oferece para a análise estrutural do crime e para a boa administração da justiça penal, deve ser sempre difundida, nem só pela doutrina como pela própria legislação.

O projeto alemão de 1960 consagra legislativamente a divisão erro de tipo e erro de proibição, estatuidando, no § 19, que quem, na comissão do ato, não conhece uma circunstância pertencente ao tipo legal não obra dolosamente e, no § 21, que quem crê erroneamente que não executa injusto algum carece de culpabilidade, quando o erro não é reprovável.

O Anteprojeto Hungria, sob a denominação de erro de direito, contempla, em seu art. 19, verdadeiro **Verbotsirrtum**, pois alude à escusável ignorância ou erro que fazem supor lícito o fato. Aliás, entre as fontes do dispositivo, menciona-se o Anteprojeto alemão.

Ora, se a vigente definição de erro de direito, como ignorância ou errada compreensão da lei, é substituída pela de erro de proibição, ante o acréscimo da expressão referente à crença da licitude do fato, não se compreende que se continue a falar de erro de fato em lugar de erro de tipo, dando-se origem à uma divisão híbrida e pouco precisa entre erro de fato e erro de proibição.

3. — Ao regulamentar o erro de fato, estabelece o art. 18 não agir dolosamente quem supõe por erro **escusável** a inexistência do fato que o constitui.

A expressão **escusável, data venia**, não se justifica. Pode conduzir à conclusão de que, quando o erro fôr inescusável, persistirá o dolo, com a consequente admissão de uma nova e extranha modalidade

de ação dolosa: ao lado dos casos em que a conduta antijurídica é querida ou consentida, também procederia com dolo quem praticasse o fato sem vontade nem anuência e mesmo sem representação, desde que sua tipicidade fosse previsível.

É inaceitável um dolo originado de negligência, que é característica da culpa, em que não há intenção ou ratificação anterior, quanto à ação antijurídica.

Ora, procedendo por erro quanto ao fato constitutivo do crime, ainda que inescusável, o agente não quer nem assume o risco de praticar a ação típica, que nem mesmo se lhe representou, pelo que não é possível divisar em sua conduta qualquer resquício de dolo.

A inescusabilidade do erro não impede, portanto, a exclusão do caráter doloso da conduta. Gera apenas responsabilidade à título de culpa. Como acentua o eminente professor José Frederico Marques, "quem erra inescusavelmente erra com culpa, pelo que não pode ficar na mesma situação, em face da ordem jurídico-penal daquele que se conduziu depois de atender aos ditames da **obligatio ad diligentia**, exigível do comum dos homens" (6).

A não escusabilidade do erro de fato pode impedir que fique excluída a culpabilidade, mas nunca será idônea a justificar uma imputação a título de dolo.

Em última análise, o próprio Anteprojeto não se afasta desta orientação, pois que, no § 1.º do mesmo artigo 18, reproduz a regra de que se o erro deriva de culpa, a este título responde o agente, se o fato é punível como crime culposos.

Ante esta expressa ressalva, evidencia-se que, no Anteprojeto, como não podia deixar de ser, a consequência da inescusabilidade do erro de fato é torná-lo culposos e pois punível. Porque então mencionar que, para excluir o dolo, também deve o erro ser escusável?

Permitimo-nos observar que a redação do art. 18, só poderá dar margens a vacilações em sua aplicação prática, com tentativas de distinguir entre duas coisas substancialmente idênticas, como são o erro inescusável e o erro culposos.

Parece-nos, por isto mesmo, necessário e útil excluir do dispositivo a expressão **escusável**.

4. — No setor do erro sobre a antijuridicidade, atende o Anteprojeto à orientação dominante, de emprestar-lhe ampla relevância. A tendência de abrandar os rigores do princípio tradicional do **error iuris nocet** é, aliás, uma constante na história do Direito Penal.

Antes das codificações modernas, ela já se expressava através das sutis distinções entre erro de direito-natural e erro de direito civil, entre ignorância da norma e ignorância da sanção, entre o erro do ho-

mem adulto de cultura média e o êrro dos menores, mulheres, rústicos e soldados, entre a ignorância de leis locais por nacionais, ou por estrangeiros, tôdas elas estabelecidas para mitigar o princípio da inescusabilidade do êrro de direito.

O Direito Romano, segundo Volterra, não admitira em seu período clássico exceções à regra da irrelevância da **ignorantia iuris**. Mas, em época ulterior, como demonstram as glosas post-clássicas e a interpolação *justineana*, começou a abrir caminho a teoria da eficácia do êrro de direito, aceitando-se que haver cometido o crime com ignorância da norma que o vedava, constituía escusante, especialmente tratando-se de menores, mulheres, soldados ou rústicos. À época de Justitiano, conclui o afamado romanísta, tal doutrina devia estar profundamente arraigada no espírito jurídico, chegando os compiladores a alterar até os textos clássicos para introduzir a declaração do princípio da relevância ou para fazer depender dêle a decisão de um *jurisconsulto* (7).

Também o Direito Canônico, com o passar dos tempos, foi atenuando a regra da irrelevância do **error iuris** proclamada por Graciano (8). Reconheceu-se a sua eficácia relativamente às violações, de normas locais, emanadas dos bispos. Não era penalmente responsável, quem, por **ignorantia legis vel error facti**, não tivesse qualquer conhecimento da lei ou houvesse ignorado ser o fato cometido delito previsto e punido pela lei eclesiástica, desde que a ignorância ou êrro não fossem consequência de negligência crassa e supina, caso em que seriam equiparadas ao conhecimento. No século XIV, como informa Sciappoli, esta orientação passou a abranger todas as leis penais, convertendo-se, portanto, em regra geral a excusabilidade do êrro de direito (9). Quanto à ignorância da pena, distinguia-se entre as **vindictivae** e as **medicinales**: para a aplicação das primeiras bastaria o simples conhecimento da punibilidade do fato, enquanto que, relativamente às segundas, dever-se-ia saber que a conduta sujeitaria à determinada censura (10).

Reproduzindo os princípios gerais dos romanos e canonistas, o direito estatutário intermédio igualmente conheceu várias exceções ao princípio da ineficácia do êrro de direito. Textos sôbre a relevância do êrro acêrca da lei recém publicada que não correspondesse ao direito comum, da ignorância de normas locais por forasteiros, ou do equívoco sôbre lei de difícil interpretação podem ser encontrados em Gandino, Arentino, nos Estatutos do Sena e em Farinaceo (11), entre outros.

Com o fortalecimento dos organismos estatais e movimentos de codificação, voltou a prevalecer o regime da absoluta inescusabilidade do êrro sôbre a proibição, para o que há de ter contribuído a dificuldade em encontrar fórmulas legislativas, que permitissem, sem grandes desvios dos princípios codificados, sem brechas muito largas

no edifício de segurança do direito, emprestar certa relevância ao **error iuris**.

Mas, à medida em que o direito evoluiu para a valoração mais íntima entre a norma e a consciência de quem a viola, reiniciaram-se as derrogações, cada vez mais significativas, ao princípio da inescusabilidade.

No Brasil, a primeira tentativa de excluir da legislação penal a drástica norma da irrelevância do erro sobre a antijuridicidade, deve-se a Virgílio de Sá Pereira, que, no seu projeto de 1928, além de permitir a livre atenuação da pena para a ignorância da lei nas infrações meramente convencionais, estabeleceu expressamente, que "a favor daquele que infringiu a lei penal na persuasão sincera de ser lícito o ato praticado, poderá o juiz livremente atenuar a pena". (art. 40).

Lamentavelmente o Código vigente seguiu outra diretriz. Ao modelo do Código suíço, de orientação idêntica à do projeto Sá Pereira, preferiu o do Código Rocco. Sem dúvida, assinala, com razão, o Professor Everardo Luna, "o legislador suíço teria sido melhor companhia. Mas é de convir que o clima no qual tomou forma o Códice Penale e o Código Penal, era bem diferente daquele em que se fez o Code Penal. Possivelmente razões de política, não somente criminal, fizeram com que o legislador brasileiro tomasse os mesmos rumos do italiano". (12).

Retoma agora o projeto Hungria o caminho iniciado em 1928 e, sob este aspecto é digno de todos os nossos aplausos.

5. — Desacreditados estão atualmente todos os fundamentos, que se costuma invocar, como justificativa do princípio —**ignorantia iuris non excusat**.

Assim é que não mais convence o argumento de Von Bar, Alimena, Garraud e Carnelluti (13), de que sendo a norma anterior à lei, à qual só contempla aquilo que já existe na consciência coletiva, é justo que não exculpe ao indivíduo o erro de direito, por serem as suas obrigações jurídico penais, perceptíveis pela simples condição de membro da comunidade social. Na grande escola da vida, todos aprenderiam a conhecer os escolhos que se deve evitar.

A improcedência de tal raciocínio de há muito foi coicada em evidência por Dorado Montero. Acentuava o imortal professor de Salamanca, que, se isto fôsse exato, folgariam muito os Códigos Penais, porque, levando cada um gravado em sua consciência o critério infalível, igual em todos os homens, para discernir entre o bem e o mal, o lícito e o censurável, o meritório e o punível, levaria também consigo todo o Código Penal, e o catálogo de fatos pelos quais se deve impor castigos, de sorte que, nem só seria supérflua a existência de Códigos, senão que esta existência representaria um verdadeiro peri-

go para a liberdade do cidadão, já que ficaria à mercê do legislador incluir na lei fatos inocentes ou indiferentes e castigar tanto êstes quanto os verdadeiramente imorais. Por outro lado, o raciocínio de que, por imorais, todos os atos criminosos são conhecidos pela consciência, valeria para lançar por terra a teoria da irretroatividade da lei mais severa, porque da mesma forma "que não vale legar, para livrar-se da pena, que não se teve conhecimento da norma violada, também não valeria argüir que uma lei nova, que puna um ato não contemplado pela legislação anterior, não possa ser aplicada, dado que, ainda que não estivesse compreendido na legislação positiva, o estaria na lei natural, cujo interprete fiél teria o indivíduo em sua própria consciência" (14).

A estas razões, acrescente-se que o direito penal tende cada vez mais à incriminação de ações não imorais em sí mesmas. O progresso social e a insuficiência das sanções extrapenais, para coibir o desrespeito às normas reguladoras das cada vez mais complexas relações humanas, fazem com que as legislações modernas apelem com maior frequência para o remédio extremo da pena, cominando-a à condutas que até então não haviam tido ingresso no rol dos ilícitos penais. Considere-se, outrossim, que, mesmo em nossos dias, os detentores do poder raramente resistem à tentação de fazer da lei penal eficaz instrumento de proteção dos interesses do grupo que representam. Bastaria isto para demonstrar que o fundamento ético do direito penal não justifica a irrelevância do êrro sôbre a proibição.

Difícil, da mesma forma, é deduzir tal irrelevância de uma concepção de direito. Segundo Zitelmann, o direito seria mero juízo hipotético, cuja essência constituiria em estabelecer um ligame entre o fato e certas consequências, isto é, em ligar à determinadas premissas determinados efeitos jurídicos, pelo que a sua aplicabilidade não se subordinaria a qualquer fator de índole subjetiva (15). Também em Kelsem, o juízo pelo qual se atribui ao homem a culpa de determinado evento, aparece com total independência daquilo que se desenvolve no interior do sujeito, decorrendo exclusivamente de ser o comportamento externo proibido por uma norma. Por isto, entre a conduta e o sujeito haveria relação análoga à existente entre **Normobjekt** e **Normsubjekt** e o estar alguém em culpa, frente à qualquer coisa, não decorreria de tê-la previsto e querido, mas simplesmente de não dever fazê-la (16).

Esta concepção do direito como juízo hipotético não nos parece totalmente exata, máxime no campo penal. A missão ecntral do direito punitivo, é amparar os valores elementares da vida da comunidade, tutela que se alcança proibindo e ameaçando de pena as ações que tendem a lesar tais valores. Em tais condições, o direito apresenta-se como conjunto de comandos e proibições à vontade individual, ou como quer Marcello Gallo, desenvolve-se mediante um movimen-

to de vontade à vontade: da vontade que estabelece a regra à vontade que à regra se deve adaptar (17).

As normas penais encerram uma valoração objetiva — não há dúvida — quando selecionam as condutas que contravém ao Direito. Mezger já proclamara que, sob êste aspecto, são elas normas objetivas de valoração, isto é juízos sôbre determinados estados e acontecimentos do ponto de vista do direito, dos quais se origina a antijuridicidade. Mas, destas normas de valoração, são deduzidas normas subjetivas de determinação, vale dizer, imperativos e proibições à vontade individual, cuja violação dá lugar à culpabilidade. Diz Bettiol que o Direito Penal faz apêlo à vontade individual e que a culpabilidade é a desobediência do querer particular à vontade da norma (18).

O Direito, assim, possui natureza imperativa, apresentando-se como relação da vontade estatal à vontade individual.

No nosso ordenamento jurídico penal, existem regras que só podem ser explicadas pela função imperativa do direito. As normas sôbre a culpabilidade são sempre valorações da posição do sujeito ante o dever jurídico. Também o princípio da legalidade, que Feuerbach, fundava, sob o aspecto científico, na coação psicológica que deve pre-existir ao crime (19), só se explica ante a função imperativa do direito e não teria razão de existir se êste fôsse simples juízo hipotético. São assim aplicáveis, entre nós, as observações que Petrocelli faz em tôrno da legislação italiana (20).

Ora, se o direito é conjunto de comandos e proibições, é óbvio que para atuar deve ser conhecido pelos destinatários, pelo menos de uma maneira profana. Um comando só pede funcionar como tal, quando dêle tenha conhecimento o comandado. Ademais, sendo a culpabilidade o contraste entre o querer individual e a vontade do direito, não há como negar que, para que a vontade do particular seja considerada como desobediente, é necessário que a norma tenha sido conhecida (21).

Da concepção geral de direito, assim, longe de se poder extrair o princípio da irrelevância do **error iuris**, só é deduzível a incompatibilidade desta regra com a sua natureza imperativa, sendo fadada ao fracasso tôda a tentativa de conciliar as duas noções.

Nem resolve o problema dizer que há uma presunção do conhecimento das normas, como sustentava Carrara (22).

A presunção decorre do **id quod plerunque accidit**. É uma prova indireta pela qual se passa do conhecido ao desconhecido, mediante um cálculo de probabilidades, fundado necessariamente sôbre a existência positiva e sôbre a normalidade dos fatos (23). Se considerarmos que, atualmente, o número e a complexidade das leis tornam impossível o seu conhecimento mesmo aos juristas, constatar-

se-á, desde logo, que a ciência das leis não pode ser presumida. Escreve Bataglini, invocando De Ruggiero, "se a base de tóda a presunção é que o fato presumido corresponda a quanto normalmente costuma acontecer, é inegável que o fato normal é antes a ignorância do direito da parte da generalidade dos cidadãos, que na enorme congérie de leis, emanadas sem interrupção, ficam impossibilitados de conhecer não só tódas, mas até uma pequena parte" (24).

Igualmente não procede fundar a irrelevância do êrro sôbre a antijuridicidade na obrigatoriedade da lei, a exemplo de Manzini, que alude a um dever cívico de conhecer as leis, imposto a todos os que se encontram no território do Estado, como compensação da tutela jurídica que se lhes dispensa (25). O impossível não pode ser imposto como dever. Mas, ainda que o pudesse, sua infração não explicaria a punição pelo crime praticado. Evidentemente o descuido em conhecer a lei não é equiparável à consciente desobediência à lei conhecida, de molde a fundamentar que a infração do dever de informar-se sôbre a lei tenha como sanção a própria pena do crime concretamente cometido. E se é verdade que todo o preceito tem uma sanção específica, não se concebe uma obrigação a que não corresponda uma pena que lhe seja própria.

Aspecto semelhante foi focalizado entre nós por Everardo Luna, para quem a adoção do pensamento de Manzini, importaria em criar-se um crime atípico, negando-se o princípio sadio do **nullum crimen nulla poena sine lege**. Se não existe uma figura criminosa catalogada nos Códigos e correspondente à contrariedade a êste dever cívico de conhecer as leis, como puní-la? Indaga o professor pernambucano, baseado em Antolisei (26).

Mesmo as razões de política criminal, atinentes à plena eficácia das normas repressivas, à segurança do direito, e à dificuldade de prova em matéria de conhecimento da lei, invocadas entre nós pelos eminentes professores José Frederico Marques, Basileu Garcia e, antes, pelo próprio Ministro Nelson Hungria (27), como impedientes do reconhecimento de eficácia ao **error iuris**, perderam, já, muito de seu antigo prestígio.

E' que, como proclamam o insígne Anibal Bruno, além das dificuldades de prova representarem problema extranho ao Direito Penal, "não pode deixar de conduzir o jurista à perplexidade uma razão de política criminal a que se contrapõe o princípio de justiça, princípio que constitui a limitação necessária às práticas sugeridas pela necessidade política. E o regime de direito — conclui o consumado penalista brasileiro — que não sabe satisfazer esta segunda exigência sem sacrificar a primeira, é um sistema imperfeito" (28).

Nem está o juiz moderno, no sistema do livre convencimento, impossibilitado de investigar a procedência da alegação do êrro sôbre a antijuridicidade. Através da livre valoração das provas, que o

direito processual coloca ao seu alcance, tem êle elementos para avaliar a sinceridade e escusabilidade da exceção do réu. As possibilidades de ilusão são, pois, mais aparentes de que reais e procede a observação de Mantovani de que não é impossível um conhecimento seguro do juiz. A dedução não decorrerá apenas da alegação do réu, mas das circunstâncias concretas em que o fato se desenvolveu e da própria índole do agente (29). Indagações mais difíceis são feitas quando se tem que distinguir o dolo eventual da culpa consciente ou a tentativa de furto do furto de uso, para citar apenas dois, entre inúmeros casos. E nem por isto cogita-se da abolição dêstes institutos.

Tôdas estas razões demonstram que o princípio **ignorantia iuris non excusat**, quando abranja o êrro de proibição, é insustentável, quer do ponto de vista filosófico, quanto do jurídico e político.

6. — Na moderna doutrina penal, o grau de eficácia que se confere ao êrro de proibição está intimamente ligado à posição que se atribua à consciência da antijuridicidade, na estrutura da conduta culpável.

Para os que incluem o conhecimento da ilicitude entre os elementos psicológicos do dolo, o êrro de proibição não pode deixar de se apresentar como causa de exclusão da referida forma de culpabilidade e, se escusável, até da culpa em sentido estrito. É a **Vorsatstheorie** da dogmática alemã.

Ao contrário, para os que situam a consciência da antijuridicidade entre os fatores em que se há de basear o juízo de reprovação pessoal, que integra a ação culpável, o êrro de proibição, sem excluir o dolo ou a culpa, constitui causa capaz de anular ou simplesmente diminuir a culpabilidade, de acôrdo com o grau de sua escusabilidade. Esta é a orientação dos partidários da **Schuldtheorie**.

Sustentava Mezger, em seu clássico Tratado que sendo o conhecimento da antijuridicidade uma exigência positiva do dolo, o êrro deve ser incluído na respectiva teoria, como a sua face inversa. Também Sauer, por conceituar o dolo como o conhecimento do injusto, entende que o êrro é o reverso negativo do dolo, acentuando: "não é uma causa de exclusão da culpabilidade, como se afirma, mas somente de exclusão do dolo; então ou pode entrar em consideração a culpa, ou o fato fica livre de culpabilidade" (30).

À **Vorsatstheorie** opôs-se, todavia, que não assegura suficientemente os interesses sociais. Dada a excepcionalidade da punição do crime culposo, o êrro de proibição inescusável ficaria impune em todos os delitos só previstos na forma dolosa, sendo assim absolvidos todos quantos cometessem tais crimes, com total despreocupação pelas exigências da ordem jurídica.

Tentou sanar êste inconveniente a **Schuldtheorie**, que, em sua

primeira fase, expressa-se através da figura do dolo misto de von Hammel e von Hippel. Ao lado dos comportamentos dolosamente contrários ao direito e das condutas inculpáveis, existiria um comportamento culposamente contrário ao direito, nos casos em que o agente, por erro vencível, não percebesse o caráter antijurídico de sua conduta. Daí a figura do dolo misto, entendido como vontade quanto à produção do resultado e erro culposo acêrca de sua ilicitude (31).

Atualmente esta concepção de dolo misto, que tantas objeções suscitou, pela inadmissível combinação que faz entre dolo e culpa (32), foi totalmente abandonada. A **Schuldtheorie**, em sua segunda fase, inclui-se no esquema da ação finalista.

O finalismo — ninguém ignora — desloca o dolo da estrutura da culpabilidade, para incluí-lo entre os requisitos da ação, onde se apresenta como a simples consciência e vontade da realização do fato previsto no tipo. O conhecimento da antijuridicidade não integra o dolo, passando a ser objeto do juízo de reprovação, a que os finalistas reduzem a culpabilidade.

Com efeito, para Welzel, a culpabilidade é reprovabilidade: acarreta ao autor a reprovação pessoal por não haver omitido a ação antijurídica, apesar de haver podido omití-la. E tal reprovação pressupõe que o autor podia formar sua decisão de ação de maneira adequada à norma, para o que é necessário que estivesse em condições de conhecer a antijuridicidade de sua conduta.

Assim, incidindo o erro de proibição sobre êste conhecimento da antijuridicidade, constituiria, não causa de exclusão de dolo, mas de atenuação da reprovabilidade. Diz ainda Welzel: como o erro evitável de proibição atenua a reprovabilidade e, portanto, a pena, na medida de sua desculpabilidade, segue-se que deve êle ser incluído na teoria da culpabilidade (33).

A vantagem desta construção residiria precisamente em evitar absolvições injustificadas, nos casos em que o erro sobre a antijuridicidade decorrer de negligência ou descaso e não houver previsão de pena para a forma culposa do crime cometido. Só o erro de proibição inevitável é que liberaria de pena; sendo vencível o sujeito seria punido a título de dolo, graduando-se, entretanto, a pena de acôrdo com a maior ou menor censurabilidade do erro.

E' bem conhecida a séria objeção que Jimenéz de Asúa levanta ao pensamento finalista, quanto ao erro de proibição. Depois de observar que a idéia não é nova, porque Manzini, há mais de 30 anos, já encarava a ignorância e o erro de direito como atenuantes da intensidade do dolo, salienta o douto tratadista espanhol, que "não se pode compreender o contraditório e complicado mecanismo, que le-

va ao ilógico resultado de punir a título de dolo, com pena atenuada, um fato que se produz por negligência" (34).

Acentue-se, ainda, não ser possível conceber o dolo sem a consciência da antijuridicidade da ação da parte do agente, sob pena de desaparecer o traço que o distingue da culpa em sentido estrito. A vontade ou aquiêscencia de produzir o resultado não é suficiente para separar as duas formas de culpabilidade. Nos casos de culpa imprópria, há vontade quanto à ação e ao resultado: quem, por erro vencível, mata um suposto agressor, evidentemente quer o resultado e, não obstante, o seu comportamento não é doloso, por acreditar lícita a sua ação. É só o conhecimento da antijuridicidade, assim, que pode diferenciar o dolo da culpa.

Subtrair a consciência da antijuridicidade dentre os elementos do dolo, por outro lado, impediria a sua construção como conceito jurídico. Ressalta, com razão Soler, que o dolo, como conceito jurídico, não se identifica nem com a vontade nem com a representação, no valor natural ou psicológico destes termos. O dolo, além da vontade e representação, supõe algo mais: a relação frente à ordem normativa, ante a qual o fato foi, com anterioridade lógica, qualificado. Supõe assim a consciência ou a vontade de violar a lei, não sendo possível fazer referência ao conteúdo subjetivo doloso de uma ação, senão pensando que esta ação é proibida (35).

No nosso direito, a concepção normativa do dolo é a dominante, sendo a consciência da antijuridicidade deduzida da expressa referência que se faz à capacidade de conhecer a criminalidade do ato, como condição de imputabilidade (36), bem como da exclusão do dolo pela convicção de licitude do ato, no caso das discriminantes putativas (37) e do próprio sentido retributivo da pena e bases éticas em que se assenta o nosso Código Penal (38).

Por estas razões, parece-nos mais acertada a colocação sistemática do erro de proibição na teoria do dolo. Da mesma forma que o conhecimento da antijuridicidade não pertence ao âmbito das valorações, mas aos processos psicológicos, também o erro a estes está ligado, no sentido de que, sem a representação da contrariedade da conduta ao ordenamento jurídico, desaparece aquela forma de culpabilidade, subsistindo apenas a culpa, se o erro for vencível.

7. — O inconveniente da impunidade, por falta de tipo culposo, do erro de proibição evitável, pode ser afastado com a criação de um **crimen culpae**, aplicável em tais hipóteses.

Mezger, na comissão oficial para a reforma do direito penal, sustentou que, **de lege ferenda**, poder-se-ia impedir, no caso de erro culposo sobre a antijuridicidade, uma absolvição injusta, mediante a criação de uma nova espécie de culpa: "Responde a título de culpa também aquele que, por negligência, ignora agir com injustiça ou

violar uma norma jurídica. Se a ação culposa não é punível, ao agente aplicar-se-á a pena de reclusão até dois anos" (39).

A mesma solução é preconizada por Sauer, que depois de notar que a culpa de fato é castigada tão somente nos casos mencionados pela lei, acentua que a culpa de direito devia ser punida em todos os casos, para que o erro de direito, que exclue o dolo, não fique completamente impune, mas, nos casos não desculpáveis, possa incidir na pena merecida ou inclusive atenuada. A atual regulamentação legal — conclui — está, portanto, necessitada e madura para reforma. Também a Jimenéz de Asúa, a fórmula parece aceitável (40).

Não há, realmente, nenhum óbice a que o Direito Penal, ao lado da culpa de fato, estabeleça uma culpa de direito, fundada na negligência do sujeito na representação da norma jurídica. Se o objeto de reprovação na ação culpável é a negligência que faz crer lícita a própria conduta, é indiferente, num plano lógico, que ela se apresente através de um errôneo juízo sobre o fato ou por uma falsa apreciação do direito. Ademais, a viabilidade da construção da culpa de direito no campo jurídico, expressa-se pelo tratamento que já se dispensa à culpa nas causas de justificação putativa e no excesso de legítima defesa. Como salienta Mantovani, à atitude psicológica de quem, por culpa, reage ou se excede, corresponde aquela de quem infringe uma disposição que poderia conhecer. Em ambos os casos, o sujeito age porque atribui, negligentemente, à própria conduta a característica de conformidade ao direito, que ela na verdade não apresenta (41).

Com o complemento do **crimen culpae**, entendemos que a classificação do erro sobre a antijuridicidade como causa e exclusão do dolo, além de mais correta do ponto de vista sistemático, seria a mais satisfatória sob o aspecto da defesa dos interesses sociais.

8. — Não segue esta orientação o Anteprojeto do Ministro Nelson Hungria. Procurando atribuir eficácia ao chamado erro de direito, adota um sistema que não prima pela coerência.

Inicialmente, aceita, de maneira expressa, que o conhecimento da antijuridicidade é elemento do dolo, ao declarar, no art. 18, que "**não age dolosamente** quem, ao praticar o crime, supõe a existência de situação de fato que tornaria a ação legítima".

Não podem subsistir dúvidas de que, nas hipóteses contempladas pelo artigo, o que se leva em consideração para excluir o dolo é a falta de conhecimento da antijuridicidade, mormente se atentarmos à que o autor do Anteprojeto sempre entendeu que é, por falta da consciência da injuricidade, que o dolo fica excluído nas discriminantes putativas.

Esta posição teria que ter, como lógica e necessária consequên-

cia, a de dar-se também à suposição de licitude do fato derivada de ignorância ou errada interpretação da lei, eficácia excludente do dolo, tanto mais quando o próprio Ministro Hungria, ao anunciar os rumos do novo Direito Penal, ressaltava a contradição do direito vigente no tratamento do erro de fato e do erro de direito, afirmando que "se o justificável erro de fato (erro sobre elemento de fato do crime) exclui a culpabilidade, logicamente o mesmo efeito deve ser atribuído ao erro de direito, desde que escusável" (42).

No art. 19, contudo, o erro de proibição não aparece como causa de exclusão da culpabilidade ou simplesmente do dolo, pois que ali se declara que, não obstante a suposição de licitude do fato, por escusável ignorância ou erro de direito, a pena poderá ser simplesmente atenuada ou substituída por outra menos grave.

A mera atenuação da pena pressupõe, evidentemente, a punição à título de dolo, do fato cometido em erro invencível sobre a antijuridicidade, de sorte que a falta da consciência da ilicitude, que, no dispositivo anterior, fôra considerada como excludente de dolo, passa a ser simples causa de sua atenuação.

Afigura-se-nos que não há como fugir da seguinte alternativa: ou a consciência da antijuridicidade é elemento do dolo e, à sua falta, seja por erro de fato ou de direito, só é possível a imputação à título de culpa, se vencível a suposição de licitude; ou a consciência da antijuridicidade não integra o dolo e não é cabível falar em sua exclusão, no caso das justificativas putativas, cuja impunidade, então, só poderia decorrer da ausência de reprovação pessoal ao sujeito.

Adotar a **Vorsatstheorie** no terreno do erro sobre as discriminantes e a **Schuldtheorie** quanto ao erro de proibição implica, **data venia**, em flagrante ilogismo.

Nem se pretenda que, admitida para o erro sobre a antijuridicidade desde a livre atenuação ou substituição da pena até a sua não aplicação, o Anteprojeto estaria criando uma modalidade de culpa de direito e permitindo que, nos casos de erro de proibição vencível, ficasse ao arbítrio do juiz estabelecer a natureza e o **quantum** da sanção para o procedimento culposo. Raciocínio semelhante seria aceitável se o dispositivo só permitisse a atenuação ou substituição de pena para o erro inescusável e isentasse de sanção o erro vencível.

Ora, não é isto que faz o Anteprojeto. Pelo artigo 19, só quando **escusável** a crença de licitude por erro de direito, é que fica facultada ao juiz a atenuação da pena. Trata-se pois de medida só aplicável quando o erro não se revista de culpa.

Não há, assim como conciliar o tratamento que se preconiza ao erro de direito com a orientação que inclui o conhecimento da antijuridicidade entre os elementos do dolo, aceita pelo próprio Antepro-

jeto. Para que houvesse coerência entre ambos, seria necessário que a convicção de licitude da ação sempre excluísse do dolo.

Estamos em princípio de acordo com o Professor Heleno Cláudio Fragozo, em que o erro de direito deveria sempre excluir a culpabilidade, como consequência lógica do sistema segundo o qual não há pena sem culpa, bem como com a sua observação de que "a suposição da licitude é a contrapartida da consciência da antijuridicidade da ação indispensável ao dolo". Não aprovamos, contudo, a fórmula que ele propõe, com base no projeto alemão: "Não é culpado quem, por erro escusável, supõe lícita a ação que pratica. Se o erro for recusável, pode o juiz atenuar a pena" (43).

Se a recusabilidade do erro decorre de sua natureza inescusável ou vencível, a simples atenuação da pena, que se preconiza, importaria em dispensar às ações culposas, porque cometidas sem a consciência da antijuridicidade, tratamento parificado ao das ações dolosas, em que concorresse qualquer outra atenuante.

Esta equiparação da culpa de direito ao dolo não é aceitável. A reprovação pessoal que incide sobre o agente que procede por negligência terá que ser sempre sensivelmente menor que a censurabilidade que recai sobre o autor de consciente e voluntária lesão jurídica. Por isto, as diferentes sanções para um e outro caso têm que vir estabelecidas pela lei, como ocorre em relação à culpa de fato.

Não é aconselhável permitir assim ao juiz, que nos casos de culpa por negligência na representação da norma jurídica, aplique a pena do crime doloso somente atenuada. E note-se que pela fórmula de Heleno Cláudio Fragozo isto ocorreria mesmo nos casos de crimes puníveis na forma culposa, o que, a nosso ver, é motivo bastante para não adotá-la.

9. — Equiparar, **quot poena** a culpa de direito ao dolo só seria cabível adotando-se a teoria restrita do dolo, desenvolvida por Mezger, a partir de 1944. Segundo tal doutrina, nem só o conhecimento e a vontade do injusto acarretam a imputação regular e a pena ordinária, senão também o erro de proibição, que decorra de hostilidade ao direito. Um erro do agente sobre a antijuridicidade do ato seria, pois, irrelevante, se originado de uma atitude do autor incompatível com uma sã concepção do direito e do injusto, pela qual se lhe poderia reprovar.

Ainda em 1952, sustentava Mezger, que pelo grau de evitabilidade do erro, há uma cegueira jurídica que surge de uma animosidade ao direito, isto é de uma representação incompatível com uma razoável concepção de direito e injusto. Como o direito penal não pode conceder vantagens às atitudes imorais, no que toca à punibilidade, a indiferença aos postulados da ordem jurídica é equiparada ao dolo (44).

Esta orientação implica em aceitar uma culpabilidade pela conduta de vida. O próprio Mezger proclama que a fundamentação teórica da punição, nos aludidos casos, reside na **Lebensführungsschuld**, derivada da relação do sujeito com o direito, através do transcurso de sua existência.

Tais idéias não podem ser acolhidas pelo Direito Penal liberal, em que a culpabilidade deve ser sempre referida ao ato isolado, evitando-se, assim, que, através de uma visão autoritária da vida, se venha a proclamar obrigatório um conjunto de idéias e a considerar como culpáveis tôdas as ações que a elas não se adaptem, a exemplo do que ocorria com o Direito Penal nazista, quando fundamentava o elemento subjetivo na reprovação incidente sôbre as condutas contrárias ao sã sentimento do povo.

Acresce ainda que o juízo de culpabilidade, pelo qual se reprova o agente por não haver omitido a conduta antijurídica, pressupõe sempre a exigibilidade de um comportamento distinto, assentando-se, portanto na relação entre o dever ser objetivo e o poder ser subjetivo. Este último elemento é, no entanto, abandonado, quando se fundamenta a censurabilidade pessoal na hostilidade do sujeito ao direito ou na sua cegueira jurídica, pois então o que se leva em conta, é unicamente o dever objetivo de orientar a própria existência em conformidade com uma justa idéia de direito ou ofensa.

Diz-se que a maior vantagem da teoria da hostilidade ao direito ou cegueira jurídica reside em limitar a relevância do êrro, impedindo que a sua alegação sirva de escusa a delinquentes temíveis, como os habituais, com o super ego adaptado ao crime. Os profissionais do roubo, v.g., que encaram a subtração patrimonial como meio de vida, ou o rufião, que considera digna de jactância a exploração de mulheres, não poderiam arguir suas convicções pessoais, filhas de seu próprio modo de viver, para eximir-se de pena à título de dolo.

Mas, não é necessário recorrer à culpabilidade pelo modo de vida, para evitar que a idéia errônea dos habituais, acêrca dos atos que praticam, impeça a imputação dolosa. Não agem tais delinquentes sem consciência da antijuridicidade. Embora não se reprovem a sí mesmos, por desprezarem a organização social, sabem que os seus atos são reprovados pela ordem jurídica. Ora, a consciência da antijuridicidade não significa a censura do delinquente ao próprio comportamento, mas a ciência de ser êste objeto de reprovação pelo direito.

Para os demais casos, em que, efetivamente, houver êrro excludente da consciência da antijuridicidade, derivado da desvinculação do agente ao meio social e fôr receável que a ignorância da lei o conduza a outras violações jurídicas, também não é preciso apelar

para a **Lebensführungsschuld** para garantir a tutela dos interesses sociais. Esta poderá ser plenamente assegurada pela aplicação de medida de segurança, caracterizados que se apresentam os seus pressupostos, de prática de uma ação prevista como crime e da periculosidade do agente. O recente projeto Soler segue, aliás, orientação semelhante, quando alude à faculdade do juiz de determinar a internação em estabelecimento de segurança, "quando a ignorância da lei seja tal, que revele uma personalidade perigosa por sua desvinculação do meio civilizado e o fato seja punível com pena superior a um ano de prisão". (Art. 22).

10. — De tudo o que expusemos, pode-se concluir, que não obstante o tratamento do êrro no Anteprojeto seja sensivelmente superior ao que lhe empresta o Código vigente, com êle ainda não se atinge a construção de um direito penal baseado sobretudo na idéia de culpabilidade e no princípio de que sem esta não haverá punição, notadamente por permitir-se a imposição de pena aos fatos cometidos por êrro de proibição escusável.

Se nos fôsse permitido propor emendas ao Anteprojeto, sugeriríamos fôsse a matéria regulada mais ou menos desta forma:

Art. 18 — Não age dolosamente quem, — **Êrro de tipo**  
ao partidar o crime, supõe, por êrro, a  
inexistência de uma circunstância per-  
tencente ao tipo legal.

§ 1.º — Se o êrro deriva de culpa, a — **Êrro culposo**  
êste título responde o agente, se o fato  
é punível como crime culposo.

§ 2.º — Se o êrro é provocado por — **Êrro provocado**  
terceiro, responderá êste pelo crime, a  
título de dolo ou culpa, conforme o caso.

Art. 19 — Também não age com dolo, — **Descriminante**  
quem supõe a existência de situação que  
tornaria a ação legítima ou acredita lí-  
cito o fato, por ignorância ou êrro de  
interpretação da lei. **putativa. Êrro**  
**de proibição**

§ 1.º — Se o êrro fôr culposo ou pro-  
vocado por terceiro, aplica-se o disposto  
nos §§ do artigo anterior.

§ 2.º — Se o fato praticado por ines- — **Êrro de proibição**  
cusável êrro ou ignorância de interpre-  
tação da lei, só fôr previsto como crime  
doloso, a pena será de detenção até 2  
anos. **e ausência de tipo**  
**culposo**

§ 3.º — Quando o êrro ou ignorância da lei revele uma personalidade perigosa, por sua desvinculação com o meio social, o juiz poderá aplicar o disposto nos artigos 88 e 89. — **Êrro de proibição e periculosidade**

Curitiba, outubro de 1963

- (1) Wilhelm Sauer, Derecho Penal (P. General) trad. de J. del Rosal, pág. 222 — Barcelona 1956.
- (2) Scipione Piacenza, Errore ed Ignoranza di Diritto in Materia Penale, pág. 10 — Torino 1960.
- (3) Giuseppe Bettiol, Diritto Penale, pág. 356 — Padova 1950; Pettoello Mantovani, Il concetto ontologico del reato, pág. 92 — Milano 1954; Pecoraro Albani, Il dolo, pág. 234 — Napoli, 1955.
- (4) Radbruch, Recht und Irrtum, apud L. J. Asúa, La "ceguera jurídica" Y el remanente imputable, in Estudios de Dir. e Proc. Pen. em homenagem a N. Hungria — Rio 1962.
- (5) Hans Welzel, Derecho Penal (P. General) trad. de C. F. Balestra, pág. 177 — B. Aires, 1956.
- (6) José Frederico Marques, Curso de D. Penal, II, pág. 249 — São Paulo, 1954.
- (7) Volterra, Osservazioni sull' ignorantia iuris nel diritto penale romano, in Bolletino dell' Istituto di diritto romano, pág. 77, Roma, 1930.
- (8) Dec. Grat. ad. c. 12, C 1, qu 4 p. IV §§ 1,2: "naturalis iuris ignorantia omnibus adultis damnabilis est".
- (9) Schiapolli: Diritto penale canonico, in Enciclopedia de Pessina, vol. I, pág. 698.
- (10) S. Piacenza, ob. cit. pág. 70.
- (11) Vide A. Sandulli, Ignoranza della legge penale, in La Giustizia Penale, vol. 43, II, col. 1463; S. Piacenza, ob. cit. pág. 81; V. Manzini, Trattato, n. 290.
- (12) Everardo Luna, Ignorância ou êrro de direito, in Rev. Pernamb. de D. Penal e Criminologia, ano 3 ns. 11 e 12, pág. 205.
- (13) Alimena, Diritto Penale, I, pág. 450 — Napoli 1910; Garraud, Traité Théorique et Pratique de Droit Penal Français, I, pág. 603 — Paris 1913; F. Carnelutti, El Delito, trad. de S. Melendo, pág. 144 — B. Aires 1952; e von Bar, apud L. J. Asúa, Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal, pág. 99 — B. Aires 1942.
- (14) Pedro Dorado, Sobre la ignorancia de la ley penal, in Problemas de Derecho Penal, pág. 422, Madrid, 1895.
- (15) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgechafft, pág. 201, apud Biaggio Petrocelli, La Colpevolezza, pág. 129 — Padova, 1955.
- (16) Hans Kelsen: Hauptprobleme, pág. 138, apud B. Petrocelli, ob. cit. pág. 131.
- (17) M. Gallo, Il concetto unitario di Colpevolezza, pág. 126, Milano, 1951.
- (18) G. Bettiol, ob. cit., pág. 66; E. Mezger, Tratado de Derecho Penal, trad. de J. A. R. Muñoz, II, pág. 340 — Madrid, 1949.
- (19) Vide L. J. Asúa, la ley y el delito, pág. 105 — B. Aires, 1954.
- (20) B. Petrocelli, ob. cit. pág. 133.
- (21) Pecoraro Albani, ob. cit. pág. 70.
- (22) F. Carrara, Programa, trad. de Seb. Soler, § 258.
- (23) V. Manzini, ob. cit. n. 292.
- (24) Ernesto Battaglini, Errore su legge diversa della penale, in Giustizia Penale, vol. 39, II, col. 1196, 1933.
- (25) V. Manzini, ob. cit. n. 292.
- (26) E. Luna, ob. cit. pág. 203.
- (27) J. F. Marques, ob. cit. pág. 242; Basileu Garcia, Instituições de Direito Penal, pág. 274, São Paulo, 1954; N. Hungria, Comentários ao C. Penal, I, pág. 384 — Rio, 1949.
- (28) A. Bruno, Direito Penal, t. II, pág. 495, Rio, 1956.
- (29) P. Mantovani, ob. cit. pág. 94.
- (30) E. Mezger, ob. cit. pág. 94; W. Sauer, ob. cit. pág. 229.
- (31) Vide Juan Cordoba Roda, El conocimiento de la antijuridicidad en la teoria del delito pág. 112 — Barcelona, 1962.
- (32) Karl Siegert, Il Diritto Penale Nella Recente Dottrina Tedesca, in Riv. Italiana di D. Penale, 1952, n. 3, pág. 316.
- (33) H. Welzel, ob. cit. § 19.

- (34) L. J. Asúa: La "ceguera jurídica", pág. 20.
- (35) Sebastian Soler: Derecho Penal Argentino, II, § 42, pág. 99, B. Aires, 1956.
- (36) Laertes M. Munhoz, Da Causalidade Subjetiva no Código Penal Brasileiro, pág. 42 — Curitiba, 1943; Salgado Martins, Sistema de Direito Penal Brasileiro, § 127 — Rio de Janeiro 1957.
- (37) N. Hungria, ob. cit. I, pág. 327; E. Magalhães Noronha, Direito Penal, I, pág. 157 — São Paulo, 1959.
- (38) J. Frederico Marques, ob. cit. II pág. 202.
- (39) E. Mezger, Probleme der Strafrechtserneuerung, apud. K. Siegert, ob. cit. pág. 317.
- (40) W. Sauer, ob. cit. pág. 271; L. J. Asúa, La "ceguera jurídica", pág. 23.
- (41) P. Mantovani, ob. cit. pág. 96.
- (42) Nelson Hungria, Novos Rumos de Direito Penal, in Rev. For. vol. 198, pág. 24.
- (43) Heleno Cláudio Fragoso, A reforma da legislação penal, in Rev. Brasileira de Criminologia e Direito Penal, n. 2, pág. 65.
- (44) E. Mezger Strafrecht Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, pág. 5, apud. J. C. Roda, ob.