

STJ00099803

**ALAOR LETTE**

Mestre (LL. M.) e doutorando pela  
Ludwig-Maximilians Universität München

# **DÚVIDA E ERRO** **SOBRE A PROIBIÇÃO NO** **DIREITO PENAL**

A Atuação nos Limites entre  
o Permitido e o Proibido

**2ª edição**

Prefácio de Luís Greco

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

© 2012 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 2012; 2. ed. 2014

Capa: Marcio Henrique Medina  
Composição: Luciano Bernardino de Assis



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Leite, Alaor  
Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal /  
Alaor Leite. – 2ª edição – São Paulo: Atlas, 2014.

Bibliografia.  
ISBN 978-85-224-9145-2  
ISBN 978-85-224-9146-9 (PDF)

1. Direito penal 2. Dúvida sobre a proibição
3. Erro de proibição. I. Título.

12-10260  
CDU-343

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Dúvida e erro sobre proibição : Direito penal 343

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio.  
A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,  
de 14 de dezembro de 2004.

*Impresso no Brasil/Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.  
Rua Conselheiro Nébias, 1384  
Campos Elísios  
01203 904 São Paulo SP  
11 3357 9144  
atlas.com.br

## Sumário

*Prefácio* xiii

*Apresentação à 2ª edição* xvii

*Apresentação* xxxv

**1 Conhecimento, erro e dúvida: o conceito de dúvida sobre a proibição** 1

**2 Plano da investigação e contexto de surgimento do presente estudo: o estado atual da teoria do erro de proibição, especialmente na doutrina brasileira** 7

**3 Introdução ao problema: a consciência “eventual” do injusto e a tese da incompatibilidade entre dúvida e erro** 17

I – Consequências dogmáticas e político-criminais da tese da incompatibilidade: a sobrevida do *error iuris nocet* 25

**4 A terminologia: dúvida sobre a proibição ao invés de consciência eventual do injusto** 31

**5 O enquadramento jurídico da dúvida sobre a proibição como problema conceitual: a necessária distinção entre *problema conceitual* e *problema da inevitabilidade*** 35

I – A clareza das ordens emitidas: o argumento de Binding 41

II – A dúvida sobre a proibição como problema autônomo e o chamado critério do atuar nos limites da dúvida 46

## 6 Dúvida sobre a proibição como consciência do injusto 55

I – *Tese histórica*: a consciência eventual do injusto é produto de uma analogia indevida à dogmática do dolo 56

II – As construções da doutrina dominante 58

1 As soluções volitivas e emocionais (Engisch e Armin Kaufmann) 59

2 As soluções cognitivas (teorias da possibilidade, da probabilidade e do levar a sério) e suas soluções de exculpação 66

3 A teoria da competência e a fórmula da inevitabilidade hipotética (Jakobs, Timpe, Lesch, Manso Porto) 79

III – Razões dogmáticas gerais para o abandono da doutrina dominante 87

1 O sentido da separação entre injusto e culpabilidade 88

2 A confusão entre o problema conceitual e o problema da inevitabilidade: a duplicação da dúvida 94

IV – A doutrina dominante e a prova da insustentabilidade de seu conceito restritivo de erro de proibição: uma crítica em quatro exemplos 98

1 O erro sobre a validade da lei penal 100

2 O erro de proibição indireto e o exemplo privilegiado do caso do “rei felino” (BGHSt 35, p. 347 e ss.) 103

3 Decisões de praticar o fato ocasionadas ou reforçadas por informação jurídica “equivocada” (consulta ao advogado e informações obtidas de órgãos oficiais) 105

4 O erro de proibição provocado por jurisprudência contraditória, claudicante ou inexistente 117

## 7 Dúvida sobre a proibição como erro de proibição 121

I – A teoria das normas e o modelo de cidadão prudente da doutrina dominante: a indevida extensão fática das proibições penais 124

II – Teoria do Estado, princípio da legalidade e erro de proibição: resgate do argumento de *Binding* 127

III – Correção e necessidade político-criminal do tratamento da dúvida como erro de proibição 130

- 1 Premiação do indiferente, prejuízo ao autor zeloso  
juridicamente: um *argumento a contrario* 133
- IV – Argumento dogmático adicional: a comparação com a obediência hierárquica e o conceito de ordem *manifestamente* ilegal 134
- V – Um antecedente histórico da tese 136
- 8 Diretrizes para a avaliação da inevitabilidade da dúvida sobre a proibição: o chamado dever de informação 143**
  - I – O padrão comparativo do juízo de inevitabilidade: a consciência segura do injusto 144
  - II – O dever instrumental de informação como critério reitor 144
  - III – A avaliação da inevitabilidade da dúvida apresenta critérios adicionais, inexistentes nos casos de completa falta da consciência do injusto? 146
    - 1 Relevância dos interesses do autor na prática de sua conduta? 149
    - 2 Relevância da gravidade dos danos causados pela conduta em dúvida sobre a proibição? 151
  - IV – Os contornos do dever de informação 152
    - 1 Plausibilidade jurídica da dúvida como indicador de inevitabilidade 152
    - 2 O atuar nos limites da dúvida 154
    - 3 Dever possível e eficaz de informação 155
  - V – Necessidade preventiva de pena nos casos de atuação em dúvida sobre a proibição? 160
- 9 Vantagens epistêmicas da solução apresentada: a simplicidade e coerência como critérios de escolha entre teorias 163**
- 10 Resolução dos casos propostos 167**
- 11 Resumo das conclusões da investigação 177**
- Bibliografia* 181