

# A consciência da antijuridicidade no moderno Direito Penal

CLÁUDIO BRANDÃO

## SUMÁRIO

*1. Conceito da consciência de antijuridicidade. 2. Pressupostos do estudo. 3. Formação da consciência da antijuridicidade. 4. Consciência de antijuridicidade e culpabilidade. 5. Consciência de antijuridicidade e antijuridicidade. 6. Teoria estrita do dolo. 7. Teoria limitada do dolo. 8. Teoria estrita da culpabilidade. 9. Teoria limitada da culpabilidade.*

### 1. Conceito da consciência de antijuridicidade

A consciência da antijuridicidade vem sendo o conceito mais difícil de se estabelecer em todo o Direito Penal, todavia, apesar dessa dificuldade, ela é o elemento mais importante da teoria do delito contemporânea. Sua importância é tamanha que Jescheck chega a afirmar que

“através do reconhecimento da consciência da antijuridicidade como base da reprovação da culpabilidade, o processo de moralização do Direito Penal alemão alcançou o seu cume”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Hans-Heinrich Jescheck. A Nova dogmática penal e a política criminal em perspectiva comparada. In : *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro : Forense, 1992. p. 233. Em outra obra o autor assim se expressa: “El reconocimiento de la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad por la fundamental sentencia del Gran Senado para asuntos penales de 18 marzo 1952 (BGH 2, 194 [201]) constitui un hito que señala el inicio de una etapa en la historia moderna de la ciencia del Derecho Penal alemán. (...) con la admisión del requisito de la conciencia del injusto para el reproche de culpabilidad se há emprendido el camino para la plena realización del principio de culpabilidad”.

A consciência da antijuridicidade é o reverso do erro de proibição. Enquanto o erro de proibição consiste na falta de apreensão do caráter ilícito da conduta, a consciência da antijuridicidade consiste na percepção do caráter ilícito da ação. A ação humana passa por várias fases, uma delas é a sua elaboração intelectual. É nesta fase que surge a consciência da antijuridicidade, que pode ser traduzida num conhecimento prévio da significação ilícita do comportamento. O conhecimento é dito prévio porque é anterior à modificação do mundo exterior, acarretado pela referenciada ação.

Classifica-se a consciência da antijuridicidade em consciência da antijuridicidade formal e consciência da antijuridicidade material. A consciência da antijuridicidade formal exige, para o seu perfazimento, o prévio conhecimento da norma, que dá à conduta o caráter de ilícita, assim, por exemplo, o sujeito só terá consciência da ilicitude de sua conduta homicida, se conhecer o art. 121 do Código Penal. Entre os autores que sustentam a consciência formal da antijuridicidade, destaca-se Franz von Liszt, afirmando que a multirreferenciada consciência da antijuridicidade só se perfaz se o autor sabe que

“su acto ataca, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de la colectividad”<sup>2</sup>.

A consciência da antijuridicidade material exige apenas que o sujeito apreenda o caráter anti-social da ação, tendo por base a experiência adquirida na vida em sociedade, é a chamada consciência profana do injusto. Esta segunda posição, vigente no Direito brasileiro, é a defendida pela maioria da doutrina. Wessels afirma que

“o objeto da consciência do injusto não é o conhecimento da disposição penal ou da punibilidade do fato, mas a compreensão do autor de que sua conduta é juridicamente proibida”<sup>3</sup>,

enquanto Asúa alerta que não se pode exigir a consciência formal da ilicitude

(*Tratado de Derecho Penal* : parte general. Traducción de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde. Barcelona : Bosch, 1981. v. 1, p. 622).

<sup>2</sup> LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción Luis Jiménez de Asúa, Madrid : Reus, [s. d.]. v. 2. p. 414.

<sup>3</sup> WESSELS, Johannes. *Direito Penal : parte geral*. Traducción Juarez Tavares. Porto Alegre : Fabris, 1976. p. 90.

“porque ello nos llevaría a la exigencia del conocimiento del derecho escrito en todos los individuos, lo que es realmente imposible”<sup>4</sup>.

A consciência da antijuridicidade, deve-se ressaltar, não precisa ser atual, bastando que ela seja potencial. Isso significa que não é necessário, para que surjam seus efeitos jurídicos no âmbito da culpabilidade – conforme se verá adiante – que ela esteja realmente presente no indivíduo, basta que o sujeito tenha tido condições de auferi-la no seu convívio social. Welzel afirma que é dever do indivíduo informar-se, por isso se reprova o sujeito quando, em que pese o mesmo não ter a consciência atual da ilicitude, ele poderia tê-la adquirido se procurasse se informar<sup>5</sup>.

## 2. Pressupostos do estudo

Figueiredo Dias nos ensina que só podemos estudar a consciência da antijuridicidade partindo da análise teórica dos termos *consciência e antijuridicidade*<sup>6</sup>. A conceituação de antijuridicidade pode ser sintetizada como

“um juízo de valor negativo ou desvalor que atribui ao fato do homem a qualidade de ser contrário ao Direito, dando à ação o caráter de não-querido pelo Ordenamento Jurídico”<sup>7</sup>;

quanto à questão da definição de consciência, é certo que não é um conceito jurídico propriamente dito, devendo-se buscar na Psicologia sua definição. Contudo, não devemos absorver o conceito de consciência simplesmente como ele é apresentado na Psicologia. Com efeito, é tarefa do hermeneuta do Direito adequar este conceito à categoria lógico-jurídica, que precisa ser estudada (isto é, deve adequá-lo à consciência da antijuridicidade, de acordo com sua função no Direito Penal).

<sup>4</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Teoria jurídica del delito*. Buenos Aires : Universidad del Litoral, 1956. p. 83.

<sup>5</sup> WELZEL, Hans. La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione. *Rivista Italiana di Diritto Penale*. Milano, v. 4, n. 1/2, p. 12, gen./apr. 1951.

<sup>6</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da falta de consciência de ilicitude em Direito Penal*. 3. ed. Coimbra : Coimbra Ed., 1987. p. 4.

<sup>7</sup> BRANDÃO, Cláudio. A importância da conceituação da antijuridicidade para a compreensão da essência do crime. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 133, p. 24, jan./mar. 1997.

Não se poderia, por exemplo, no âmbito penal, definir a consciência como sendo um estado de espírito. Se assim se definisse, nenhuma contribuição traria para a compreensão do problema.

Para o Direito Penal, considera-se a consciência como um saber perceptivo no sentido de um estado disposicional. Isto é, a consciência é uma apreensão de sentido, com base na percepção, tendo em vista um determinado estado disposicional.

### 3. Formação da consciência da antijuridicidade

Em recente tese, o Professor Chaves de Camargo, da Universidade de São Paulo, baseado no código de comunicação de Habermas, propõe uma moderna teoria para explicar a formação da consciência da antijuridicidade. Para o autor, a sociedade é formada por diversos grupos sociais, que mantêm entre si um código de comunicação. O que caracteriza a integração do indivíduo na sociedade é sua participação solidária no mesmo código de comunicação. Essa solidariedade permite que a sociedade se componha de ordens legítimas, aceitas pela maioria do grupo social.

O agir comunicativo do indivíduo deverá estar em consonância com os valores condensados nos modelos de comunicação, que estão presentes nas normas. A consciência da antijuridicidade limitará este agir comunicativo do sujeito, que se não agir conforme o direito, terá sua conduta reprovada pelo único instrumento existente para fazer a reprovação da conduta individualmente considerada: a pena<sup>8</sup>.

Por meio da teoria do agir comunicativo, pode-se traçar um perfil da evolução da consciência de ilicitude no indivíduo. A partir dos primeiros anos de vida, a criança vai construindo o seu código de comunicação, tomando consciência do mundo social, até que se integre no dito grupo social, aceitando a veracidade dos conceitos que lhes foram transmitidos.

Com o seu crescimento, adquirido pela linguagem, o sujeito constrói um mundo de vida, que é o ponto de partida e de chegada de uma reflexão de toda a sociedade.

Por meio desse código de comunicação, o indivíduo pode apreender o sentido do que é

<sup>8</sup> CAMARGO, A. L. Chaves de. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo : Sugestões Literárias, 1994. p. 162.

querido pelo Direito e do que não é querido, adquirindo assim, a consciência da antijuridicidade.

Numa reflexão mais profunda, pode-se afirmar que a consciência da antijuridicidade está presente em qualquer ato de comunicação que o indivíduo realize a partir de quando ele chega a uma reflexão de sociedade<sup>9</sup>.

### 4. Consciência de antijuridicidade e culpabilidade

A consciência da antijuridicidade tem por conteúdo a antijuridicidade e por objeto a culpabilidade. Tem por objeto a culpabilidade, pois, como veremos, encerra a culpabilidade em si. Tem por conteúdo a antijuridicidade porque a apreensão de sentido é formada tendo em vista a contradição do fato com as exigências do Direito. Entretanto, como alerta Maurach, “com la inclusión del conocimiento del injusto en la estructura total del delito surgió además la necesidad de atribuir, a esta característica, un lugar dentro de los particulares elementos del delito”<sup>10</sup>.

A culpabilidade, com o finalismo, encontra o seu suporte teórico na consciência da antijuridicidade, “por isso se diz que a consciência da antijuridicidade está inserida na culpabilidade, sendo elemento desta”<sup>11</sup>.

A culpabilidade existe desde o Direito Romano, ainda que sem uma base científica estruturada. Os romanos consideravam-na como dolo e distinguiam dois tipos de dolo: o *dolus bonus* e o *dolus malus*. O *dolus bonus* era a sagacidade para enganar, sendo, para eles, uma virtude; o *dolus malus* era aquele no qual havia uma vontade aliada a um mau propósito, propósito este conhecido e querido pelo agente, qual seja, o dolo valorado pela consciência da antijuridicidade. O conceito romano de

<sup>9</sup> Ibidem, p. 165-169.

<sup>10</sup> MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de Juan Córdoba Roda. Barcelona : Ariel, 1962, p. 131.

<sup>11</sup> Numa posição inovadora, mas minoritária, a professora portuguesa Teresa Serra considera a consciência da antijuridicidade elemento autônomo do juízo de culpa, definitivamente separada do dolo. Entretanto, considera que o dolo tem uma dupla função: pertence a ação e a culpa a um só tempo (*Problemática do erro sobre a ilicitude*. Coimbra : Almedina, 1991. p. 38-40, 58). A maioria da doutrina, contudo, considera o dolo definitivamente livre da culpabilidade, tendo lugar exclusivamente no tipo.

culpabilidade perdurou durante toda a idade média, período em que vigia o Direito Canônico.

Durante o século XIX, com a hegemonia das ciências naturais, procurou-se uma explicação puramente naturalística para a compreensão da ação humana, surgindo então a Teoria Psicológica da Culpabilidade. Para esta teoria, a culpabilidade era um fato da conduta interna do agente, de cunho psíquico, consistindo no dolo e na culpa. O dolo consistia na vontade livre e consciente, enquanto a culpa na imprudência, negligência ou imperícia. Nesta época há, pois, um retrocesso no Direito Penal, posto que não mais se considera o elemento normativo do dolo, abandonando-se a valiosa contribuição do Direito Romano.

Entretanto, este retrocesso não perdura na ciência do direito! Deveu-se a Franz von Litz a concepção psicológico-normativa da culpabilidade, a qual trouxe novamente à tona a valoração dada pelos romanos ao dolo. Desse modo, a culpabilidade era composta pelo dolo e pela culpa, mas ocorre que o dolo não é uma simples vontade, despida de qualquer elemento normativo. Pelo contrário, o dolo era valorado por um elemento normativo, que era justamente a consciência da antijuridicidade<sup>12</sup>.

Com o advento da teoria finalista da ação, a concepção psicológico-normativa da culpabilidade foi rechaçada, dando-se lugar a uma concepção exclusivamente normativa da mesma. Tal teoria foi criada por Hans Welzel, e preconizava que toda ação humana é dirigida a um fim, ou seja, a ação é finalista, por consequência, o elemento psicológico (dolo) está na ação e não na culpabilidade.

A consciência da antijuridicidade – na teoria finalista – é a essência da culpabilidade e é o que permite que se faça um juízo pessoal de reprovação sobre o autor do ilícito penal. Tal juízo é feito pelo juiz, que personifica o ordenamento jurídico.

A culpabilidade, desse modo, é puramente a consciência da antijuridicidade, que é um

<sup>12</sup> Sobre esta concepção, são precisas as palavras de Bettiol: “la coscienza dell’antigiuridicità è ancora un dato di fatto que se aggiunge a quelli della previsionione e voluntarietà del evento lesivo. Eppure si può dire che la concezione valutativa e normativa della colpevolezza è proprio partita dalla esigenza che l’imperativo della norma sai sentito dalla coscienza individuale nel momento della peptrazioe del reato.” (*Il Problema Penale*. Palermo : G. Priulla, 1948. p. 97-98). Ver também Bettiol e Mantovani. *Diritto Penale*. Padua : CEDAM, 1986. p. 508-509.

juízo de valor feito pelo juiz. Deve-se distinguir a valoração (consciência da antijuridicidade) do objeto da valoração (ação). No seu sentido próprio, a culpabilidade é só a consciência da antijuridicidade, estando a ação fora da culpabilidade, que é apenas o objeto da valoração. O dolo se insere no objeto da culpabilidade, qual seja, a ação, nunca na culpabilidade em si; como o tipo penal descreve a ação humana, diz-se acertadamente que, na teoria finalista, o dolo está no tipo. É, pois, a consciência da antijuridicidade que converte a ação e a vontade em ação e vontade culpável<sup>13</sup>.

Francisco de Assis Toledo ensina, com inigualável precisão, que Welzel não adicionou nenhum elemento novo à Teoria do Delito. Ele apenas “rearrumou” seus elementos. Deslocou o dolo para a ação, mas o fez sem seu elemento normativo, qual seja, a consciência da antijuridicidade. Isto ocorreu porque o *dolus malus* dos romanos já vivera muito tempo e não poderia subsistir, frente a um direito penal moderno, impregnado de valiosas contribuições da criminologia<sup>14</sup>.

Dentro do finalismo, cujas linhas básicas norteiam o Código Penal pátrio, podemos afirmar que a consciência da antijuridicidade é o elemento mais importante da teoria do crime, pois ela é a própria culpabilidade. Diz-se que a consciência da antijuridicidade é o elemento mais importante da teoria do delito por força do princípio *nulum crimen, nulla poena sine culpa*, visto que este princípio é o corolário máximo das legislações penais modernas, aí incluída a brasileira.

## 5. Consciência de antijuridicidade e antijuridicidade

Em que pese a consciência da antijuridicidade estar ou não estar inserida na antijuridicidade propriamente dita, as relações entre elas são muito estreitas. Como visto, a antijuridicidade é a relação entre o ordenamento jurídico e a ação humana, onde há uma divergência entre o primeiro e a última.

A relação de antijuridicidade não vai induzir a relação de consciência de antijuridicidade. De fato, a relação de antijuridicidade é um juízo de reprovação sobre o fato do homem,

<sup>13</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal*. Buenos Aires : Depalma, 1956. p.147 e segs.

<sup>14</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo : Saraiva, 1991. p. 227-228.

enquanto a relação de consciência de antijuridicidade é um juízo de reprovação sobre o autor do fato.

É possível que o fato seja reprovável (antijurídico) sem, contudo, ser culpável (por não ter o autor consciência da ilicitude).

Destarte, pela antijuridicidade infere-se um juízo de desvalor sobre a ação, e pela consciência da antijuridicidade faz-se um juízo de desvalor pessoal sobre o autor, por ter agido contrariamente ao ordenamento jurídico, quando ele poderia dirigir seu comportamento conforme o ordenamento.

Na hipótese do indivíduo agir com consciência da antijuridicidade em um fato que não é antijurídico, ainda que suponha sê-lo, não haverá crime. Isso decorre do fato de ser a antijuridicidade a essência do crime, o crime em si; sem haver primeiro o juízo de antijuridicidade, não há que se cogitar em juízo de culpabilidade (consciência de antijuridicidade).

Vejamos o seguinte exemplo:

João vê uma camisa que supõe ser do seu vizinho e pretende subtraí-la para si. Tem a consciência da reprobabilidade do fato, mas, mesmo assim, decide fazê-lo. Se a camisa realmente for do seu vizinho, haverá a antijuridicidade da ação e, como o autor poderia evitar a ação antijurídica, a consciência da antijuridicidade, *rectius*, culpabilidade, perfaz-se plenamente.

Se, entretanto, a camisa pertence ao próprio João e ele supõe por engano pertencer ao seu vizinho, não haverá ação antijurídica e, portanto, não haverá culpabilidade, apesar do sujeito ter a consciência da antijuridicidade de seu atuar.

## 6. Teoria Estrita do Dolo

Dentro da culpabilidade, quatro teorias procuram explicar a posição da consciência da antijuridicidade: a teoria estrita do dolo, a teoria limitada do dolo, a teoria estrita da culpabilidade e a teoria limitada da culpabilidade, que veremos a seguir.<sup>15</sup>

As teorias do dolo tiveram origem na Alemanha. As construções doutrinárias sobre

<sup>15</sup> Afirma Córdoba Roda que “hoy, mientras existe acuerdo unánime por parte de la dogmática moderna en afirmar la necesidad del conocimiento de la antijuridicidad, el punto central de la discusión se há desplazado a la determinación del lugar sistemático de este conocimiento”. (*El conocimiento de la antijuridicidad en la teoría del delito*. p. 105).

elas derivam da posição do antigo Reichsgericht, o alto tribunal do império alemão. O tribunal desconsiderou a consciência da antijuridicidade, quer como elemento do dolo, quer como elemento da culpabilidade<sup>16</sup>.

A doutrina alemã então, diante de graves injustiças causadas pelo Tribunal do império, criou uma saída para as decisões do RG: deu uma nova interpretação ao art. 59 do Código Penal alemão de 1871, o qual vigorou até a segunda metade desse século<sup>17</sup>.

Para a teoria estrita do dolo, a consciência da antijuridicidade é elemento do dolo e, quando ocorre a sua ausência, o dolo fica excluído. Para que se perfeça o dolo, o conhecimento da antijuridicidade precisa ser atual, pois “*dolus* significa reprovar al autor el hecho de no haber detenido ante *el pensamiento de estar obrando antijurídicamente*”<sup>18</sup>. Ernst von Beling afirma que não se considerar a consciência atual da antijuridicidade como elemento do crime conduz a graves injustiças<sup>19</sup>. O agente precisa efetivamente saber que dirige sua vontade a uma ação antijurídica. A culpabilidade, pois, “no sólo és culpabilidad de la voluntad en el sentido aqui empleado, sino de modo bien concreto ‘culpabilidad de la voluntad mala’”<sup>20</sup>.

Nessa concepção, qualquer erro, quer seja de tipo, quer seja de proibição, exclui o dolo. Pelo erro de tipo, exclui-se a vontade de praticar o fato típico e antijurídico, excluindo-se, portanto, o elemento psíquico do dolo; pelo erro de proibição exclui-se a consciência da antijuridicidade, excluindo-se, portanto, o elemento normativo do dolo.

<sup>16</sup> MAURACH, op. cit., p. 133.

<sup>17</sup> Diz o referido dispositivo legal: “Lorsqu’au moment de la perpétration de l’infraction, l’auteur ignorait l’existence des circonstances qui en constituent les éléments légaux ou qui sont aggravantes, ces circonstances ne lui seront point imputées.” RELINGER, A. *Code Pénal Allemand*. Baden : Wervereis, 1995. p. 36.

<sup>18</sup> BELING, Ernst von. *Esquema de Derecho Penal* : la doctrina del delito-tipo. Buenos Aires : Depalma, 1944. p. 72 (grifo nosso).

<sup>19</sup> “Es también evidente la grave injusticia de pensar que no importa para nada la conciencia de la ilicitud. Debiera, p. ej., ser considerada se condenado a muerte el agente de policía que habiendo entendido erróneamente (talvez sin culpa alguna) sus instrucciones de serviço, se creyese obligado a al comisión antijurídica de una muerte y hubiese obrado por fidelidad a su deber”. Ibidem, p. 78.

<sup>20</sup> MAURACH, op. cit., p. 135.

## 7. Teoria Limitada do Dolo

A teoria limitada do dolo também considera a consciência da antijuridicidade como elemento do dolo; ocorre que tal consciência não precisa ser uma consciência atual, mas apenas potencial. Essa teoria encontra seu ponto de partida no Projeto Gürtner de 1936, que dispunha:

“Actúa dolosamente quien lleva a cabo el hecho con conciencia y voluntad, siendo conciente de obrar el injusto o de infringir la ley (parágrafo a, párrafo 2)... El error es relevante si se basa en una actitud que es incompatible con una concepción sana de Derecho y injusto (parágrafo b)”<sup>21</sup>.

Essa concepção foi embasada na doutrina de Mezger. Num primeiro momento Mezger aderiu à teoria estrita do dolo, que exigia do autor o conhecimento “di quelle circostanze obbiettive della fattispecie legale, che già sussistono nel momento dell’atto volitivo, e perciò sono indipendenti dalla volontà dell’agente”<sup>22</sup>.

Mezger, contudo, reformulou a sua posição. Afirma que existem distintos graus de culpabilidade, mesmo frente à teoria do dolo: não há, pois, sempre o dolo na forma normal de culpabilidade<sup>23</sup>. Em regra, o dolo exige a consciência da antijuridicidade, mas em determinados casos ela é inexigível: quando a conduta do autor é incompatível com uma concepção sã, é conforme ao direito e de contrário ao direito, essa conduta desviante pode ser chamada de *inimizade ao direito ou cegueira jurídica*<sup>24</sup>. Tal erro sobre a antijuridicidade seria evitado por uma concepção sã de direito, a qual o indivíduo não possui, devendo, portanto, responder a título de dolo por sua conduta.

## 8. Teoria Estrita da Culpabilidade

A teoria estrita da culpabilidade, adotada pelos finalistas, vê toda falta de consciência de antijuridicidade como erro de proibição. A falta de consciência de antijuridicidade não exclui o dolo, porque o dolo esgota-se com o querer

objetivo do tipo. Entretanto, a inconsciência da ilicitude exclui a culpabilidade, posto que, como o dolo, esgota-se com vontade e previsibilidade, a consciência da antijuridicidade passa a ser, ao lado da imputabilidade, a própria da culpabilidade<sup>25</sup>.

“los dos elementos de la culpabilidad, esto es, imputabilidad e posibilidad de conocimiento del injusto, non son independientes entre si; el último no és más que la concreción del primero (...). El contenido de la culpabilidad estriba en la abierta rebelión contra la norma o por la reprochable indiferencia frente a las exigencias del Derecho, según que el sujeto actuara con actual, o potencial, conocimiento del injusto”<sup>26</sup>.

A consciência da antijuridicidade é, por conseguinte, sempre potencial. Não vai se indagar se o agente tinha efetivamente esta consciência, mas far-se-á um juízo pessoal sobre o sujeito para aferir se ele tinha, naquelas determinadas circunstâncias do cometimento da ação típica e antijurídica, a possibilidade de ter o conhecimento do injusto.

## 9. Teoria limitada da culpabilidade

A teoria limitada da culpabilidade é muito semelhante à teoria estrita da culpabilidade. A diferença reside no erro quanto às causas de justificação ou discriminantes putativas.

Na teoria estrita da culpabilidade, essa espécie de erro sempre excluirá a consciência da antijuridicidade, ou seja, sempre será erro de proibição. Na teoria limitada, o erro quanto às discriminantes putativas, dependendo do caso, será equiparado ao erro de tipo, excluindo o dolo, ou erro de proibição, excluindo a culpabilidade. Se o erro for quanto aos limites da causa de justificação teremos erro de proibição; se for quanto à existência da justificadora que autoriza a ação típica, temos a equiparação ao erro de tipo. Dizemos que o erro sobre as discriminantes putativas fáticas se equipara ao porque o dolo não é excluído no mesmo sentido de que o agente não tem sua vontade dirigida à produção do resultado, mas

<sup>21</sup> CORDOBA RODA, op. cit., p. 108.

<sup>22</sup> MEZGER, Edmund. *Diritto Penale*. Padova: CEDAM, 1935. p. 328.

<sup>23</sup> Idem. *La culpabilidad en el moderno Derecho Penal*, p. 28.

<sup>24</sup> Ibidem, nota às p. 29-30; ver também nota à p. 11.

<sup>25</sup> “Al constituir el conocimiento de la antijuridicidad un elemento de la culpabilidad, el error inevitable de la prohibición excluye este elemento del delito, y el evitable da lugar a que el juez pueda atenuar a pena en virtud de la disminución de la culpabilidad.” CORDOBA RODA, op. cit., p. 111.

<sup>26</sup> MAURACH, op. cit., p. 144-145.

porque do mesmo modo que os elementos objetivos da justificação compensam o desvalor do resultado, os elementos operam com igual consequência no que concerne ao elemento subjetivo<sup>27</sup>.

Os partidários da teoria limitada da culpabilidade fundamentam-na em uma razão de política criminal. von Weber dá o seguinte exemplo: pode-se afirmar que um soldado que mata um camarada, por confusão com o inimigo, teve resolução de cometer um delito de homicídio<sup>28</sup>. Deve ele, então, responder pelo crime na forma culposa, em virtude da inexistência do dolo. Essa teoria é adotada no Direito Positivo brasileiro.

### Bibliografia

- BELING, Ernst von. *Esquema de Derecho Penal : la doctrina del delito-tipo*. Buenos Aires : Depalma, 1944.
- BETTIOL, Giuseppe, MANTOVANI, Luciano Petoelo. *Diritto Penale*. Padua : CEDAM, 1986.
- BETTIOL, Giuseppe. *Il problema penale*. Palermo : G. Priulla, 1948.
- BRANDÃO, Cláudio. A importância da conceituação da antijuridicidade para a compreensão da essência do crime. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, jan./mar. v. 34, n. 133, p. 23-31, 1997.
- CAMARGO, A. L. Chaves de. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo : Sugestões Literárias, 1994.
- CÓRDOBA, RODA, Juan. *El conocimiento de la antijuridicidad en la teoría del delito*. Barcelona : Bosch, 1962.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da falta de consciência de ilicitude em Direito Penal*. 3. ed. Coimbra : Coimbra Ed. 1987.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. A nova dogmática penal e a política criminal em perspectiva comparada. In : *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, Rio de Janeiro : Forense, 1992. p. 217-247.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Derecho Penal* : parte general. Traducción de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde. Barcelona : Bosch, 1981. v. 1.
- JIMÉNES DE ASÚA, Luis. *Teoría jurídica del delito*. Buenos Aires : Universidad del Litoral, 1956.
- LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción Luis Jiménez de Asúa. Madrid : Reus, [s.d.]. v. 2.
- MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de Juan Córdoba Roda. Barcelona : Ariel, 1962. v. 2.
- MEZGER, Edmund. *Diritto Penale*. Traducción Filippo Mandalari. Padova : CEDAM, 1935.
- \_\_\_\_\_. *La culpabilidad en el moderno Derecho Penal*. Valladolid : Universidade de Valladolid, 1956.
- RELINGER, A. *Code Pénal Allemand*. Baden : Wervereis, 1995. p. 36.
- SERRA, Teresa. *Problemática do erro sobre a ilicitude*. Coimbra : Almedina, 1991.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo : Saraiva, 1991.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal*. Traducción Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires : Depalma, 1956.
- \_\_\_\_\_. La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione. *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Milano, v. 4, n. 1/2, p. 1-16, gen./apr. 1951.
- WESSELS, Johannes. *Direito Penal* : parte geral. Tradução Juarez Tavares. Porto Alegre : Fabris, 1976.

<sup>27</sup> SERRA, Teresa. *Problemática do erro sobre a ilicitude*. Coimbra : Almedina, 1991. p. 83.

<sup>28</sup> apud CÓRDOBA RODA, op. cit., p. 118.

