

O ERRO SOBRE O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO COMO FATOR SUPRALEGAL EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Pedro Victor da Silveira Veras

RESUMO

Breve panorama histórico da evolução do erro e do consentimento do ofendido nos códigos nacionais, conceitos fundantes do erro, tais como: erro de tipo essencial, erro de tipo accidental, erro de tipo permissivo, erro de proibição direto e indireto, tudo isso em meio a uma discriminação da linha tênue entre o erro sobre o consentimento do ofendido como fator supralegal excludente de ilicitude, excludentes legais encampadas pelo erro de tipo permissivo e erro de proibição direto e indireto. Rediscussão acerca da posição dogmática do erro sobre o consentimento como excludente de ilicitude.

Palavras-chave: Erro de Tipo. Erro de Proibição. Consentimento do Ofendido.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir as implicações de natureza dogmática do erro sobre o consentimento do ofendido, quando esse consentimento for fator elidente da antijuricidade, habilitará, finalmente, uma rediscussão mais profícua acerca da natureza desse tipo de erro peculiar, além de trazê-lo ao centro do debate, assomando sua real natureza e, por conseguinte, dando-lhe maior precisão topológico-normativa na estrutura analítica do delito. Ademais, a discussão sobre esse tipo de erro é de suma importância, uma vez que é praticamente inédita na doutrina, sendo pouco debatida e pouco reverberada pela doutrina em geral, sobretudo a nacional, que relega o tema ou, na maioria absoluta das vezes, nem sequer o aborda nas principais obras e trabalhos científicos de direito penal no país, como manuais, cursos e artigos. Com efeito, a recalcitrância jurídica contra o *ius puniendi* do Estado pode ser mais claramente delineada e, por conseguinte, cingida de força resultante de um trabalho comunitário do âmbito acadêmico que se propõe a limitar o poder de

punir do Estado, a começar pelo complexo processo analítico do crime, que já ultrapassa seus mais de 150 anos de produção bibliográfica.

MÉTODO

O objeto desta pesquisa é discutir a natureza jurídica do consento do ofendido como fator supralegal excludente de ilicitude, determinando seus termos de alocação lógica e dogmática na teoria do delito. E isto, através de um breve panorama histórico da evolução do erro e do consento do ofendido nos códigos nacionais; conceitos fundantes do erro, tais como: erro de tipo essencial, erro de tipo acidental, erro de tipo permissivo, erro de proibição direto e indireto; Discriminar a linha tênue entre o erro sobre o consentimento do ofendido como fator supralegal excludente de ilicitude, excludentes legais encampado por erro de tipo permissivo, e erro de proibição direto e indireto; Além disso, propor uma rediscussão acerca da posição dogmática do erro sobre o consentimento do ofendido como excludente de ilicitude. Este trabalho foi desenvolvido através de pesquisas doutrinárias, encontradas em artigos, monografias, teses de mestrado, doutorado, TCC, grupos de pesquisa e debates e livros doutrinários específicos sobre o tema, bem como foram feitas pesquisas sobre tópicos variados que tenham relação de transversalidade com o tema proposto.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A realização do trabalho permitiu discutir as implicações de natureza dogmática do erro sobre o consentimento do ofendido, quando esse consentimento for fator elidente da antijuricidade, habilitará, finalmente, uma rediscussão mais profícua acerca da natureza desse tipo de erro peculiar, além trazê-lo ao centro do debate, assomando sua real natureza e, por conseguinte, dando-lhe maior precisão topológico-normativa na estrutura analítica do delito. a discussão sobre esse tipo de erro é de suma importância, uma vez que é praticamente inédita na doutrina, sendo pouco debatida e pouco reverberada pela doutrina em geral, sobretudo a nacional, que relega o tema ou, na maioria absoluta das vezes, nem sequer o aborda nas principais obras e trabalhos científicos de direito penal no país, como manuais, cursos e artigos. Com efeito, a recalcitrância jurídica contra o *ius puniendi* do Estado pode ser mais claramente delineada e, por conseguinte,

cingida de força resultante de um trabalho comunitário do âmbito acadêmico que se propõe a limitar o poder de punir do Estado, a começar pelo complexo processo analítico do crime, que já ultrapassa seus mais de 150 anos de produção bibliográfica.

CONCLUSÕES

A realização do trabalho permite concluir que se buscou reverberar um tema ainda pouco abordado e fomentado na doutrina, em que pese sê-lo relevante, haja vista ser uma questão de teoria do delito e, portanto, grilhão de controle do poder punitivo operado pelo Estado por meios de suas agências institucionais. Além disto, de modo prático, através de exemplos e de uma reconstrução histórica do tema em sede de codificação criminal, o presente trabalho não se furtou de enfrentar questões capciosas e de ir, muitas vezes, de encontro a doutrinas mais sofisticadas e consolidadas. Ainda, consigne-se que, de modo resumido, os fins propostos do trabalho foram devidamente atingidos, isto é, trazer à baila importante discussão sobre o erro sobre o consentimento do ofendido como fator supralegal excludente de ilicitude, introduzi-lo a partir de pressupostos históricos, dogmáticos e científicos, bem como sistematiza-lo à luz de um conhecimento, na medida do possível, independente, que trouxe a natureza jurídica do fenômeno natural do consentimento com repercussão em critérios estritamente normativos inerentes aos deslindes delitivos da teoria do delito, classificando-o, em síntese, como mais uma modalidade de erro de proibição indireta, alheia a outras pretensamente englobantes, que embora não reconhecida pela doutrina majoritária, suas razões de ser foram devidamente expostas neste trabalho. Ademais, registre-se que a relevância do trabalho foi, de modo não diferente, discriminada, uma vez que a discussão acerca da autonomia dessa modalidade de erro peculiar pouco abordada pode gerar julgamentos marginais à equidistância jurisdicional do Estado, promovendo injustiças que, não raras às vezes, se perpetram no sistema de Justiça Criminal do País, reforçando o papel punitivo do Estado. Portanto, chegou-se à conclusão de que o erro sobre o consentimento do ofendido quando fator supralegal excludente de ilicitude, assim como qualquer outro erro que incida sobre o conteúdo normativo de uma excludente de ilicitude, é mais uma modalidade de erro de proibição indireto, que tem, de modo não diferente, envergadura teórica suficiente para ser entendido autonomamente como mais um substrato dogmático inerente à culpabilidade enquanto gênero, e à potencial consciência da ilicitude enquanto elemento desse gênero.

REFERÊNCIAS

STARLING, Sheyla Cristina. O consentimento do ofendido na Teoria do Delito. Universidade Federal de Minas Gerais: 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. 26ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

ASSIS TOLEDO, Francisco. Princípios básicos de Direito Penal. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

MUNHOZ NETTO, Alcides. A Ignorância da Antijuricidade em Matéria Penal. Editora Forense, 1978.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de Teoria do Delito. 2ª edição. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 2020.

NUCCI, Guilherme. Manual de Direito Penal – Parte Geral. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Aníbal Bruno. Direito Penal – Parte Geral, t.2. 5ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2007.

GONZÁLEZ CUSSAC, Jose L; BUSATO, Paulo Cesar; CABRAL, Rodrigo Leite. Compêndio de Direito Penal brasileiro – Parte Geral. 1ª edição. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco. El error em Derecho Penal. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1989.