

O ERRO SOBRE O FACTO E O ERRO SOBRE A ILICITUDE NA LEI PENAL DE MACAU*

Zhao Guoqiang**

Como é do conhecimento de todos, na percepção do mundo exterior é por vezes inevitável que surjam situações de disparidade [*entre a realidade objectiva e a representação dessa mesma realidade*] por parte do sujeito, gerando assim situações de erro. Estando o sujeito em erro, existe uma forte probabilidade de a sua actuação conduzir a resultados que ele próprio não desejava ou tolerava sequer. No Direito Penal, para que se verifique o dolo na prática de um crime é necessário que o agente tenha uma atitude subjectiva de desejo ou, pelo menos, de tolerância em relação aos resultados prejudiciais do crime. Se a produção desses resultados típicos e prejudiciais se deve ao erro [*na representação da realidade*] por parte do agente, este facto é susceptível de afastar o dolo. As situações de erro que se prendem directamente com a verificação ou não do dolo são tratados na doutrina sob a denominação de «erro em Direito Penal».

A teoria do erro em Direito Penal assume grande relevância prática para distinguir o crime do «não-crime» e para determinar os diversos tipos de crime. Os códigos penais de muitos países e regiões contam com disposições específicas [*dedicadas à problemática do erro*] na parte referente aos princípios gerais. Assim acontece com o Código Penal de Macau, cujos artigos 15.º e 16.º versam precisamente sobre a questão do erro em Direito Penal. Existem na doutrina diferentes maneiras de classificar o erro em Direito Penal, mas o modo frequente e tradicional consiste em classificar o erro em erro sobre o facto constitutivo de crime e erro sobre a ilicitude. Com efeito, o Código Penal de Macau empregou a mesma metodologia quanto à classificação do erro, respeitando o artigo 15.º ao erro sobre as circunstâncias de facto e o artigo 16.º ao erro sobre a ilicitude. Analisá-los-ei separadamente em seguida.

* Artigo elaborado em 18 de Junho de 1996.

** Subdirector do Departamento de Estudos Jurídicos da Delegação em Macau da Agência de Notícias XinHua.

I

ERRO SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS DE FACTO

As circunstâncias de facto que envolvem um determinado tipo de crime podem abranger, em sentido lato, as diversas circunstâncias, em que algumas não têm qualquer ligação directa com o preenchimento do tipo de um determinado crime e, por conseguinte, não terão qualquer relevância quanto à verificação do dolo criminoso. Estas circunstâncias de facto são designadas na doutrina «*circunstâncias de facto não constitutivas do crime*» por «*circunstâncias de facto não típicas*». Por exemplo, no que se refere ao crime de homicídio, as circunstâncias de se usar um punhal ou uma pistola na realização do crime ou as circunstâncias de o realizar de dia ou de noite não assumem relevância quanto ao preenchimento do tipo do crime de homicídio, e o dolo de homicídio verifica-se independentemente da existência ou não de erro do agente sobre essas circunstâncias. Não obstante, existem circunstâncias de facto, em relação às quais o erro do agente pesa sobre a verificação do dolo. Essas circunstâncias são geralmente chamadas na doutrina «*circunstâncias de facto constitutivas do crime*» ou «*circunstâncias de facto típicas*». Um outro exemplo ainda relativo ao crime de homicídio: o elemento «ser humano», enquanto objecto do crime, constitui uma circunstância de facto necessária ao preenchimento do tipo do crime de homicídio. Se o agente estiver em erro quanto à identidade do objecto e viesse a matar uma pessoa durante a caça, por pensar que se tratava de um animal selvagem, não haveria dolo de homicídio e não se preencheria o tipo de crime de homicídio. As «circunstâncias de facto» referidas no artigo 15.º do Código Penal são apenas as circunstâncias de facto constitutivas de crime ou as circunstâncias de facto típicas. Só é possível excluir o dolo se o erro recair sobre essas circunstâncias de facto.

Em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 15.º do Código Penal de Macau, o erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime, ou o erro sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo. O n.º 2, do mesmo artigo, estabelece por sua vez:

«O disposto no número anterior abrange o erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto ou a culpa do agente.»

Pode-se constatar, desta forma, que o erro sobre as circunstâncias de facto susceptível de excluir o dolo, previsto no artigo 15.º do Código Penal de Macau, pode ser classificado em quatro tipos:

1. Erro sobre elementos de facto.

Os «elementos de facto» dizem respeito essencialmente à expressão ou características exteriores das circunstâncias de facto, ou seja, *[contemplam-se os casos em que]* o agente representa erradamente um objecto por outro. Citando ainda o exemplo do homicídio acima aludido, o «ser

humano» constitui o elemento fundamental do crime de homicídio e só há dolo de homicídio se o agente tiver tomado consciência de que a sua actuação é dirigida a um ser humano. Caso o agente julgue que a sua actuação é dirigida a um animal selvagem, em vez de um ser humano, há erro quanto à identidade do objecto. Um erro deste género pertence à categoria de erro sobre elementos de facto que pode excluir o dolo de homicídio, pelo que o tribunal não pode imputar o homicídio ao agente.

2. Erro sobre elementos de direito.

Os «elementos de direito» referem-se principalmente à qualificação jurídica ou à natureza jurídica das circunstâncias de facto. Isto é, apesar de o agente ter identificado correctamente o objecto, ele não tem consciência da sua qualificação jurídica ou natureza jurídica. Por exemplo, o furto é a apropriação para si da coisa alheia por subtracção. Portanto, o facto de a coisa pertencer a outrem constitui um elemento de direito imprescindível para que se verifique o crime de furto. O pressuposto necessário à existência do dolo de furto consiste em o agente ter consciência de que o objecto constitui propriedade alheia. Suponhamos que **A** leva para o avião uma pasta alheia por engano, pensando tratar-se da sua pasta. Neste contexto, **A** não está em erro quanto à identificação do objecto (a pasta), mas sim quanto à titularidade da mesma. Este erro que recai sobre um elemento de direito exclui o dolo, pelo que o tribunal não pode imputar o crime de furto ao agente.

Ainda um outro exemplo: o crime de impedimento da execução de serviço público [*resistência à autoridade pública*] deve ter como pressuposto a qualidade de funcionário público da pessoa que é impedida de executar um serviço público. A qualidade de funcionário constitui, assim, um elemento de direito indispensável para que se verifique o crime. Para que se preencha o dolo neste tipo de crime, é condição indispensável que o agente tenha consciência da qualidade de funcionário público da pessoa impedida. Suponhamos que, numa noite, **B** constata numa rua a briga entre um homem e uma mulher, e esta, ao ver que **B** passava por perto, põe-se a gritar que o homem estava a abusar dela. **B**, sem tentar averiguar a razão da briga, derruba o homem com um murro. A mulher, aproveitando-se da ocasião, põe-se em fuga. Só posteriormente é que **B** vem a saber que o homem era um agente da polícia que pretendia levar à esquadra a mulher que era afinal uma traficante de droga. Neste caso, **B** não estava em erro quanto à identidade exterior do homem, mas sim quanto à sua qualidade de funcionário público. Este erro cai na categoria de erro sobre elementos de direito o qual exclui o dolo no crime de impedimento à execução de um serviço público, pelo que o tribunal não pode incriminar **B** a esse título.

3. Erro sobre proibições.

As «proibições» aqui aludidas referem-se essencialmente aos objectos das proibições, ou seja, o agente está em erro quanto à natureza ou valor do objecto da proibição, de modo a considerar que a sua actuação se encontra fora do âmbito das proibições legais. O caso da raposa e do guaxinim julgado pelo Supremo Tribunal do Japão constitui um

exemplo paradigmático do erro sobre proibições. No Japão, a raposa é um animal de caça proibida. Uma vez, um japonês encontrou um animal vulgarmente designado por guaxinim durante a caça. O caçador entendia que o guaxinim era um animal diferente da raposa e como não constituía espécie protegida por lei, matou-o. Na realidade, o caçador japonês estava em erro, porque de acordo com a ciência zoológica o guaxinim e a raposa pertencem à mesma espécie, diferindo apenas quanto à denominação e por essa razão o mesmo caçador foi acusado. O Supremo Tribunal do Japão tendo em conta que apenas os estudiosos de zoologia é que tinham conhecimento de que a raposa e o guaxinim pertenciam à mesma espécie, enquanto que aos olhos da população em geral se tratavam de animais diferentes, acabou por considerar na sentença que o acusado estava em erro quanto ao objecto da proibição legal, erro este susceptível de excluir o dolo pelo que não se podia imputar o crime de caça proibida ao acusado. É evidente que o erro referido na sentença do Supremo Tribunal do Japão é equiparável, para o efeito, ao erro sobre proibições previsto no n.º 1, do artigo 15.º, do Código Penal de Macau.

É de salientar que enquanto erro sobre as circunstâncias de facto, o erro sobre proibições apenas diz respeito ao conhecimento do objecto da proibição legal e não quanto ao conhecimento da própria proibição legal. Se o agente estiver em erro sobre quanto à própria proibição legal, este erro passará para o âmbito do erro sobre a ilicitude, deixando de constituir erro sobre as circunstâncias de facto. Por exemplo, C tem consciência da proibição legal da exportação de objectos valiosos do património histórico-cultural, mas desconhecia que entre os objectos levados por si para o estrangeiro se encontravam objectos daquela natureza. Este erro quanto ao valor do objecto sobre o qual recai uma proibição legal, pertence à categoria de «erro sobre proibições». Vejamos o caso contrário: C sabia que certo objecto levado por si era um objecto valioso do património histórico-cultural, mas não tinha consciência da proibição legal, este erro que diz respeito ao conhecimento da proibição legal, pertence à categoria de «erro sobre a ilicitude». É lamentável que a redacção do n.º 1, do artigo 15.º do Código Penal de Macau se revele, no aspecto legislativo, ambígua, visto que apenas sa-lienta: «o erro sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo». Esta formulação não distingue de forma clara o objecto das proibições das próprias proibições, dando a impressão de ambiguidade, o que torna difícil ilustrar a essência do «erro sobre proibições» e não se conforma com o princípio legislativo da clareza da lei penal. O autor sugere, deste modo, a alteração da redacção acima referida, nos seguintes termos:

«O erro sobre o objecto das proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo.»

4. Erro sobre um estado de coisas.

O «estado de coisas» aqui referido diz respeito, numa visão dinâmica, ao estado da evolução global e exterior das circunstâncias de facto. Isto é, o agente, apesar de ter consciência do processo da evolução exterior dos acontecimentos, está em erro quanto à verdade contida nesse processo em evolução, de modo que vem a praticar actos que se lhe afiguram como legais. O exemplo típico desse tipo de erro é a defesa presumida: **D** passava uma noite por uma pequena floresta quando ouve uma rapariga a gritar «larga-me!», resolve introduzir-se na floresta em direcção do grito e vê um rapaz sobre uma rapariga que tentava a toda a força livrar-se dele. **D** pensa tratar-se de um caso de violação, pega num pau que se encontrava no chão, aproxima-se das costas do rapaz e dá-lhe uma pancada na nuca, ferindo-o gravemente. Posteriormente vem a saber-se que se tratava apenas de uma brincadeira entre namorados. Neste contexto **D** não estava em erro quanto ao aparente desenrolar do incidente, mas sim quanto à verdade contida nele. Tendo tomado a brincadeira entre namorados por um caso de violação, **D** julgava que agia em legítima defesa. Um erro como este pertence à categoria de erro sobre um estado de coisas que pode excluir o dolo da ofensa, não podendo o tribunal punir o agente a título de ofensa à integridade física dolosa. Nos termos dos n.^{os} 1 e 2, do artigo 15.º do Código Penal de Macau, a exclusão do dolo deve ter como fundamento um estado de coisas que, a existir, seria suficiente para excluir a ilicitude do facto ou a culpa do agente. Voltando ainda ao exemplo acima aludido, o erro de **D** pode excluir o dolo da ofensa, porque se o incidente fosse, tal como ele pensava, um caso de violação, este facto era sem dúvida suficiente para que se excluísse a ilicitude da sua actuação uma vez que teria agido em legítima defesa.

Resumindo as questões acima abordadas, o erro sobre as circunstâncias de facto previsto na lei penal de Macau pode ser classificado em quatro tipos: o erro sobre elementos de facto, o erro sobre elementos de direito, o erro sobre proibições e o erro sobre um estado de coisas. Estes quatro tipos de erro, estreitamente ligadas às circunstâncias de facto, são todas suficientes para excluir o dolo do crime. É de realçar que, para qualquer crime, o dolo é sempre concreto e específico. A exclusão do dolo devido ao erro sobre circunstâncias de facto diz apenas respeito ao dolo específico do crime em relação ao qual se verifica a situação de erro. Por exemplo, **E** vê na rua a sua amiga envolvida numa briga com um homem e, sem procurar saber o motivo do incidente, dá uma facada no homem, ferindo-o gravemente. **E** vem a saber depois que o homem era um polícia à paisana que tentava levar a sua amiga para a esquadra por tráfico de droga. Neste caso, o desconhecimento de **E** de que o homem era um agente da polícia, que estava no exercício das suas funções, pode excluir o dolo do crime de impedimento à execução de serviço público [*resistência à autoridade pública*], uma vez que o erro recaiu sobre um elemento de direito deste tipo de crime. No entanto, em relação ao crime de ofensa à integridade físi-

ca não se verificava qualquer situação de erro. E agia com dolo quanto ao crime de ofensa à integridade física, pelo que deve ser punido por este crime.

No tratamento do erro sobre as circunstâncias de facto previsto na lei penal, além de se ter em atenção que não há lugar ao afastamento do dolo em relação ao crime que não tenha qualquer conexão com o erro, deve-se ter muito cuidado na análise da existência de negligência por parte do agente no decorrer da situação de erro. Se houver negligência, o agente deve ser penalmente responsabilizado nos termos da lei penal a título de negligência, o que constitui um princípio universalmente adoptado pela lei penal de diversos países e regiões quanto ao tratamento do erro sobre as circunstâncias de facto. Em relação a esta questão, o Código Penal de Macau dispõe explicitamente no n.º 3, do artigo 15.º, que nas situações de erro sobre as circunstâncias de facto «fica ressalvada a punibilidade da negligência, nos termos gerais». No exemplo do homicídio por engano, em que o agente mata uma pessoa por a ter tomado por animal selvagem, se da análise da situação resultar que o agente não procedeu com cuidado, haverá lugar à imputação do homicídio a título de negligência. Se não for este o caso, tratar-se-á, então, de um incidente fortuito em termos penais em que o agente não assume qualquer responsabilidade penal, sem prejuízo da responsabilidade civil que se traduz na obrigação de indemnizar.

Saliente-se que é raro encontrar em códigos penais de outros países e regiões, uma classificação tão detalhada do erro sobre as circunstâncias de facto como a que se encontra na lei penal de Macau. O mérito dessa técnica legislativa reside na conformidade com o princípio da clareza da lei penal, o que contribui para o tratamento uniforme do erro sobre as circunstâncias de facto por parte dos tribunais e evita que no julgamento os juizes decidam de forma diversa consoante o seu entendimento e as suas qualidades profissionais. Essa classificação detalhada exige, contudo, um conhecimento profundo do conteúdo de cada tipo de erro sobre as circunstâncias de facto, bem como das suas diferenças, no processo de aplicação concreta da lei. Caso contrário, será difícil garantir plenamente a correcta aplicação da lei.

Em relação aos quatro tipos de erro sobre as circunstâncias de facto acima referidos, verifica-se que é fácil confundir o erro sobre elementos de direito e o erro sobre proibições com o erro sobre a ilicitude, se nos cingirmos apenas à sua compreensão literal. Este entendimento desrespeita a distinção entre o erro sobre as circunstâncias de facto e o erro sobre a ilicitude e os efeitos resultantes do seu tratamento indistinto serão contrários à intenção original do legislador.

II

ERRO SOBRE A ILICITUDE

O erro sobre a ilicitude abrange geralmente três tipos de situações:

— O erro sobre o que constitui crime e o que não constitui crime. A actuação do agente corresponde, nos termos da lei, a um tipo de crime, no entanto, o agente assim não o entende;

— O erro sobre o tipo de crime. A actuação do agente corresponde a um determinado tipo de crime, mas o agente entende que praticou outro tipo de crime;

— O erro sobre a medida da pena. O agente sabe que a sua actuação constitui crime, mas está em erro quanto à medida da pena.

Tendo em consideração que nas duas últimas situações, o erro sobre a ilicitude tem como pressuposto a consciência do agente de que a sua actuação é susceptível de constituir crime, e que o erro sobre o tipo de crime e o erro sobre a medida da pena não afectam, na prática, a decisão do tribunal nos termos da lei, estes dois tipos de erro não constituem geralmente objecto de estudo, nem são previstos na lei.

O erro sobre a ilicitude previsto no artigo 16º do Código Penal de Macau refere-se apenas ao erro previsto na primeira situação, isto é, o agente está em erro sobre o que constitui crime e o que não constitui crime e não tem consciência da ilicitude da sua actuação. Só este tipo de erro sobre a ilicitude é que tem reflexos na responsabilidade penal do agente.

A inconsciência da ilicitude por parte do agente quanto à sua actuação pode decorrer do erro sobre a ilicitude, mas também pode resultar do erro sobre as circunstâncias de facto. No entanto, as duas situações não devem ser tratadas de forma indistinta. No erro sobre a ilicitude, o agente entende erroneamente como lícita a sua actuação, devido ao desconhecimento da existência de disposições legais ou do seu conteúdo e não está em erro quanto às circunstâncias de facto em que decorre a sua actuação. No caso de erro sobre as circunstâncias de facto, o agente entende que é lícita a sua actuação, devido ao desconhecimento das circunstâncias de facto mas não devido ao desconhecimento das disposições legais em si. Por isso, embora o erro sobre a ilicitude e o erro sobre as circunstâncias de facto possam ambos levar ao desconhecimento do agente quanto à ilicitude da sua actuação, são diferentes as causas que levam a esse resultado. É este o critério fundamental para a correcta distinção entre o erro sobre a ilicitude e o erro sobre as circunstâncias de facto.

Partindo da análise das causas do erro, o artigo 16º do Código Penal de Macau divide o erro sobre a ilicitude em erro censurável e erro não censurável e estabelece diferentes princípios quanto ao respectivo tratamento:

a) Erro sobre a ilicitude não censurável.

O artigo 16.º do Código Penal de Macau prevê: «Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não for censurável». Isto quer dizer que, no caso de erro sobre a ilicitude, o agente não assumirá responsabilidade penal se o erro resultar de razões legítimas incensuráveis. Em relação à questão da punição do erro sobre a ilicitude perdoável, pre-dominam essencialmente dois pontos de vista:

Há autores que consideram que a velha máxima *ignorantia juris neminem excusat* («a ignorância da lei não escusa ninguém»), prevalecente desde a época romana, constitui um princípio fundamental no tratamento do erro sobre a ilicitude por parte dos tribunais em matéria penal. Mesmo que o erro sobre a ilicitude não seja censurável, a pena poderá ser atenuada, mas não eximida. Esta solução tem a vantagem de permitir salvaguardar a dignidade e a autoridade da lei. Assim acontece, nomeadamente, com a lei penal japonesa que dispõe inequivocamente que «ninguém pode invocar o desconhecimento da lei para justificar a falta de intenção criminosa, mas as penas podem ser atenuadas tendo em conta as circunstâncias».

Outros autores entendem que nas sociedades modernas, torna-se por vezes difícil acompanhar a evolução legislativa, principalmente no domínio dos crimes económicos em que a legislação é, ao mesmo ritmo que o desenvolvimento económico, cada vez mais numerosa e complicada. Para esses autores, a adopção rígida da máxima *ignorantia juris neminem excusat* nas referidas circunstâncias, pode gerar situações verdadeiramente iníquas e por isso defendem a isenção da responsabilidade penal caso o erro não seja censurável ao agente. Na mesma linha de orientação, a lei penal alemã prevê: «não assume responsabilidade pelos seus actos quem age sem consciência de ilicitude, caso a falta de consciência não seja evitável». Outros países adoptaram o princípio de duplo tratamento do erro sobre a ilicitude, que permite a atenuação ou a isenção das penas, como é o caso da lei penal suíça: «o juiz pode atenuar ou isentar a pena, se o agente tiver motivos suficientes para acreditar que agiu de modo lícito». De entre os exemplos citados, pode-se constatar que o Código Penal de Macau seguiu o modelo alemão na questão do tratamento do erro sobre a ilicitude não censurável;

b) Erro sobre a ilicitude censurável.

O n.º 2, do artigo 16.º do Código Penal de Macau prevê: «se o erro lhe for censurável, o agente é punido com pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada». O preceito revela claramente que, no caso de erro sobre a ilicitude, se o agente estiver em negligência por carecer de argumentos legítimos para justificar o seu erro, haverá dolo quanto ao crime e o tribunal apenas poderá atenuar a pena atentas as circunstâncias.

No que respeita à questão da negligência, existe uma grande divergência na doutrina penal. Há autores que entendem que para verificar se um determinado comportamento constitui ou não um ilícito penal, apenas as disposições legais podem servir de critério objectivo. O dolo e a negligência de que fala a lei penal, referem-se principalmente ao conhecimento das circunstâncias de facto por parte do agente. Por isso, apesar de poder haver negligência por parte do agente quanto ao conhecimento da ilicitude da sua actuação, desde que o seu conhecimento das circunstâncias de facto corresponda às características do dolo, a sua actuação deve ser considerada dolosa, não devendo o agente ser punido pela comissão por negligência. No entanto, tendo em conta o

desconhecimento da ilicitude por parte do agente, as penas podem ser razoavelmente atenuadas.

Há outros autores que acham que o dolo referido na lei penal deve abranger o conhecimento do agente da ilicitude da sua actuação, dado que a essência do crime consiste no seu perigo e dano para a sociedade e o perigo e dano de um comportamento encontram-se reflectidos essencialmente na proibição legal. Se existir negligência quanto ao conhecimento da ilicitude, excluir-se-ia o dolo e o agente seria punido pela comissão por negligência.

A diferença de tratamento do erro sobre a ilicitude não censurável e as divergências doutrinárias não tiveram grandes repercussões no âmbito legislativo. Muitos países e regiões adoptaram basicamente o primeiro entendimento, acima referido, aquando da elaboração das suas leis penais, ou seja, as suas disposições prevêm que havendo negligência quanto ao conhecimento da ilicitude, o crime deve ser punido em termos de dolo com a possibilidade de o tribunal atenuar a pena, tendo em conta as circunstâncias concretas. Este é também o princípio adoptado pelo Código Penal de Macau.

Depois da análise do disposto no artigo 16º do Código Penal de Macau, não é difícil constatar que o tratamento dado ao erro sobre as circunstâncias de facto e ao erro sobre a ilicitude são muito diferentes. Em relação ao erro sobre as circunstâncias de facto, que afasta o dolo, o tribunal concentra a sua atenção na verificação da existência ou não de negligência. Se houver negligência e estiver prevista na lei, o agente deve ser punido pelo crime cometido na forma negligente. Se não houver negligência, está-se na presença de um incidente fortuito e a actuação do agente não constitui crime.

Em relação ao erro sobre a ilicitude, uma vez que não se coloca o problema de comissão por negligência, o tribunal concentra a sua atenção na verificação da existência ou não de motivos legítimos que justificam o desconhecimento da ilicitude. Se existirem motivos legítimos, a actuação do agente não constitui crime. Se não existirem motivos legítimos, verifica-se a comissão de um crime na forma dolosa, mas a respectiva pena poderá ser atenuada nos termos da lei.

As diferenças em termos de regime demonstram claramente que a correcta distinção entre o erro sobre as circunstâncias de facto e o erro sobre a ilicitude assume grande relevância em termos práticos.

Devido à ambiguidade conceptual do termo «censurável», torna-se difícil de prever expressamente na lei em que circunstâncias o erro é censurável e em que circunstâncias o erro não é censurável. Por isso, para determinar se a ocorrência do erro é ou não censurável, a prática judiciária tem dependido essencialmente da apreciação dos juizes feita com base na análise global das diversas circunstâncias do caso e, em especial, da análise do ponto de vista comungado pelas pessoas em geral na sociedade e da capacidade de conhecimento do próprio agente. Em alguns países, designadamente na Áustria, a lei penal dispõe que a ocorrência do erro sobre a ilicitude é censurável ao agente, quando, no

momento da ocorrência do erro, a ilicitude da actuação seja para as pessoas em geral na sociedade, bem como para o agente, facilmente conhecível, ou quando o agente deva conhecer a ilicitude da sua actuação em virtude da sua ocupação ou actividade profissional. Citamos como exemplo o caso dos pais que matam o filho que cometera muitos crimes, entendendo erroneamente que realizavam um acto de justiça de acordo com a lei, e não um crime. Neste caso, o erro dos pais sobre a ilicitude do seu acto não pode ser considerado como não censurável, visto que o facto de matar alguém ser crime, constitui uma noção jurídica básica das pessoas em geral numa sociedade. O acto de justiça acima referido constitui, com efeito, um crime de homicídio doloso. Citamos um outro exemplo do comerciante de produtos farmacêuticos que importava ao longo dos anos o produto A, cuja importação era permitida pela lei local. Passado algum tempo, com a promulgação de uma nova lei, a importação desse produto tornou-se proibida. O importador necessitava de obter de uma autorização especial do governo, caso contrário seria punido como infractor. Três meses depois da entrada em vigor da nova lei, o dito comerciante, inconsciente da alteração da lei, importou o mesmo produto à semelhança das vezes anteriores. Nestas circunstâncias, o erro sobre a ilicitude do comerciante é-lhe censurável porque, enquanto importador de produtos farmacêuticos, devia estar atento à legislação respeitante à matéria, mas durante o período de três meses não se apercebeu da existência de uma nova lei. Este facto revela negligência por parte do comerciante, o que lhe é censurável, e a sua actuação corresponde ao crime doloso de importação de produtos farmacêuticos proibidos.

Finalmente, importa realçar que, no tratamento do erro sobre a ilicitude, deve-se prevenir que o agente, com o objectivo de evitar ou diminuir a sua responsabilidade penal, negue intencionalmente o conhecimento da lei. Para isso, os juizes devem realizar profundas investigações a fim de se apurar se o desconhecimento da lei invocado pelo agente corresponde ou não à verdade. Em segundo lugar, importa ter em atenção que, sendo o erro censurável, a pena «pode ser especialmente atenuada». Da leitura do sentido original em português, esta fórmula denota flexibilidade, ou seja, a pena tanto pode ser atenuada como pode não ser. Por conseguinte, no tratamento do erro sobre a ilicitude censurável, os juizes devem proceder a uma análise das circunstâncias concretas de cada caso e ponderar se há ou não necessidade de atenuar a pena, e em que medida a pena deve ser atenuada, não devendo tratar todos os casos da mesma maneira. É de destacar que os casos de erro sobre a ilicitude que se revelem claramente contrários à justiça e à moral merecem um tratamento ainda mais cauteloso.