

# DÚVIDA SOBRE A ILICITUDE COMO CASO DE ERRO. UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO ATRAVÉS DA INCUMBÊNCIA\*

*Doubt concerning unlawfulness as a case of mistake:  
A proposal grounded in the category of incumbency*

**Wagner Marteleto Filho\*\***

Palavras-chave: Erro sobre a ilicitude – consciência eventual da ilicitude – dever – inexigibilidade – incumbência.

Resumo: O presente texto aborda o problema da dúvida sobre a ilicitude, especificamente se esta configura a denominada “consciência eventual da ilicitude” e se, em caso afirmativo, sua presença afasta a possibilidade da configuração do erro de proibição. Após um breve panorama histórico, sobretudo da inserção do tema no âmbito das teorias do dolo e da culpa, são testadas as principais propostas de solução do problema, tais como: a aplicação paradigmática dos critérios de distinção entre o dolo eventual e a negligência consciente; a aplicação analógica ou direta do regime do erro de proibição; bem como as perspectivas relacionadas à solução pela categoria da inexigibilidade. Por fim, propõe-se que a dúvida sobre a ilicitude configura um efetivo caso de erro, e que a inevitabilidade deve ser aferida a partir da análise da categoria da incumbência.

Keywords: Mistake of Law – eventual consciousness of unlawfulness – duty – unexigibility – incumbency.

Abstract: The present text addresses the problem of doubt regarding unlawfulness, specifically whether such doubt constitutes what is known as the “eventual

---

\* Recebido a 11/10/2025. Aceite para publicação a 20/10/2025.

\*\* Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil. Agradeço ao colega Guilherme Ceolin pela leitura atenta e pelas relevantes sugestões.

consciousness of unlawfulness” and, if so, whether its presence precludes the possibility of recognizing a mistake of law. After a brief historical overview—particularly of how the issue has been situated within theories of intent and guilt—the paper examines the main proposed solutions to the problem, such as: the paradigmatic application of the criteria distinguishing *dolus eventualis* from conscious negligence; the analogical or direct application of the legal regime governing mistakes of law; and approaches based on the category of *unexigibility*. Finally, it is argued that doubt regarding unlawfulness constitutes a genuine case of mistake, and that avoidability should be assessed through the analysis of the category of *incumbency*.

*“Não se pode, porém, duvidar de que a chance de cumprimento do Direito é tão maior se este for reconhecido na consciência do juridicamente obrigado”*  
(A. KAUFMANN, 1997).

## I. Introdução

Como poderia eu, com um texto de poucas páginas, prestar a homenagem que gostaria à Senhora Doutora Professora *Maria Fernanda Palma*? Qual tema poderia ser escolhido? O *dolo*<sup>1</sup>, a *culpa*<sup>2</sup>, o *erro*<sup>3</sup>, o *livre arbítrio* e a *desculpa*<sup>4</sup>, a *legítima defesa*<sup>5</sup>? Sobre todos esses e múltiplos outros temas da “dogmática clássica” a Senhora Professora se debruçou com verticalidade e originalidade, sendo todos eles bons candidatos. Decidi-me por cuidar de algo que, de algum modo, atravessa-os todos: a *consciência da ilicitude* e o *erro*.

A tensão entre a exigência de conhecimento do Direito, como garantia de eficácia geral do sistema normativo<sup>6</sup>, e o princípio da culpa é conhecida, sendo certo que seu principal ponto de calibragem consiste na extensão<sup>7</sup> e no valor

---

<sup>1</sup> PALMA, 1982.

<sup>2</sup> PALMA, 2005; 2016.

<sup>3</sup> PALMA, 2010; 2013.

<sup>4</sup> PALMA, 2005.

<sup>5</sup> PALMA, 1990.

<sup>6</sup> A fundamentar a parêmia *ignorantia juris neminem excusat* a partir da necessidade de se garantir a legalidade, no sentido do domínio da “*rule of Law*”, veja-se: HALL, 2005, 386.

atribuível ao erro de proibição<sup>8</sup> como factor de desculpa. Desde que se abandonou a parêmia do *error juris nocet (ignorantia juris neminem excusat)*, passou a ser tarefa da jurisprudência e da doutrina estabelecer critérios para decidir<sup>9</sup>, no caso concreto, a relevância do erro sobre a ilicitude.

Essa preocupação, que separa os planos da ilicitude (limites objetivos do proibido) e da culpa (como juízo de censura individual), tem sido insistentemente acentuada pela nossa Professora homenageada, ao aludir ao problema fundamental da ideia jurídica da desculpa:

“Considerando a própria autonomização da culpa na teoria do crime, sobretudo a partir da concepção normativa da culpa, e a necessidade de uma culpa da pessoa, tal problema parece-me ser o de definir um sentido de justiça do caso particular que, simultaneamente, não ponha em causa uma distinção rigorosa entre o proibido e o permitido e emane uma ideia de justiça atenta à singularidade do facto e à pessoa do agente, diversa da subjacente às proibições e permissões”<sup>10</sup>.

É nesse contexto que, como questão particular, será aqui examinada a denominada “consciência eventual (ou condicionada) da ilicitude”, em que o agente atua em situação de dúvida, e se sua presença implica *ad limine* na exclusão do erro. Por outras palavras, investiga-se, a partir da delimitação entre os polos da *consciência da ilicitude* e do *erro*, como deve ser punido (ou se deve sê-lo) o caso da *dúvida* sobre a ilicitude.

Há, em síntese, ao menos quatro posições bem delineadas na literatura, que deverão ser examinadas: a) a dúvida configura a consciência eventual da ilicitude e afasta, *ad limine*, o erro; b) a dúvida sobre a ilicitude é um caso de erro, seja por aplicação analógica, seja por aplicação directa das normas que o regulam; c) o

<sup>7</sup> A apontar que o espaço para a ocorrência do erro sobre a ilicitude aumenta tanto mais quanto mais diferenciada, complexa e diversificada for a sociedade: DIAS, 2016, 455, ao discutir o erro sobre a ilicitude à luz de problemas típicos do multiculturalismo.

<sup>8</sup> Vou utilizar as expressões de matriz alemã (erro de proibição – *Verbotsirrtum* - § 17 do StGB) e portuguesa (erro sobre a ilicitude – art. 17 do CP) de modo livre. Portanto, ao empregar “erro de proibição” não me refiro ao denominado “erro intelectual”, disciplinado no artigo 16, segunda figura, do CP português.

<sup>9</sup> Claro está que “decidir”, no sentido de estabelecimento do Direito no caso concreto, é papel exclusivo da jurisdição (HALL, 2005, 383). Mas a dogmática auxilia essencialmente nesse papel, ao indicar critérios racionais e valorativos para a decisão, assegurando-se a aplicação homogênea e controlada do Direito.

<sup>10</sup> PALMA, 2005, 142.

problema da dúvida deve ser resolvido no âmbito da inexigibilidade, dividindo-se o “ônus” entre o cidadão e o ordenamento; d) as situações de dúvida sobre a ilicitude, com controvérsias significativas na jurisprudência e literatura, devem manter o comportamento no campo do normativamente permitido, inclusive com proibição de retroatividade jurisprudencial *contra reo*.

A pergunta central que tentarei responder é: quais os *deveres* ou (na perspectiva que aqui será defendida) as *incumbências* do cidadão quando não tem clareza sobre a licitude de seu projecto de ação? Caso a dúvida seja insuperável, o cidadão está obrigado a renunciar à ação, até que haja decisão dos Tribunais de cúpula?

Para tentar construir uma resposta, primeiramente apresentarei um breve panorama das temáticas da consciência da ilicitude, da dúvida e do erro, passando pelo Direito Romano, pela “teoria do dolo”, até alcançar a (contemporânea) “teoria da culpa” (itens II e III). Após, discutirei o problema específico da dúvida sobre a ilicitude à luz das categorias do erro (item IV) e da inexigibilidade (item V), propondo uma solução do problema com recurso à incumbência (item VI).

## II. Notas sobre a consciência da ilicitude e o erro no Direito Romano

A teoria do erro é um dos temas mais debatidos e controvertidos da dogmática penal. Essa discussão perpassa um aspecto nuclear, que gerou inúmeros problemas: a vinculação da consciência da ilicitude ao dolo. É necessário começar este texto por aqui.

A integração da consciência da ilicitude ao dolo, no *Direito Romano* e *Italiano*, era, já então, uma questão disputada<sup>11</sup>. Na interpretação das referidas fontes, *Engelmann* afirmava que havia a necessidade da consciência (positiva) da ilicitude para o dolo, admitindo-se apenas a imputação a título de negligência nos casos de *ignorantia affectata*<sup>12</sup>. *Liepmann*<sup>13</sup>, por sua vez, apontava que os *Pós-Glosadores* consideravam que a falta da consciência da ilicitude não exclui o dolo, sendo apenas um factor de atenuação da pena<sup>14</sup>. Contrariamente, *Löffler* acentuava que o “erro de direito” excluía a punição dolosa, o que tornaria inadequada a

<sup>11</sup> STUCKENBERG, 2006, 508. BINDING, 1916, 672. LÖFFLER, 1895, 78. HEINEMANN, 1891, 373.

<sup>12</sup> 1895, 41.

<sup>13</sup> 1917, 21. Veja-se, sobre essa posição: SCHAFFSTEIN, 1932, 135.

<sup>14</sup> Criticamente, SCHAFFSTEIN, 1932, 140, a sustentar que a posição de *Carpzov*, referida por *Liepmann*, não era clara e se restringia a casos excepcionais, como o *incesto*.

aplicação incondicional da parêmia do *error juris nocet* no campo do Direito Penal<sup>15</sup>.

De toda sorte, ao menos no tocante ao *jus gentium* e às normas que eram expressão da *naturalis ratio*, os juristas italianos realmente predicavam o erro como *irrelevante*<sup>16</sup> e restava, nesse âmbito nuclear, dificultoso sustentar que o dolo demandava uma efetiva e verdadeira consciência da ilicitude. Ou bem se teria que levar a sério a *regula juris* da irrelevância do erro sobre a ilicitude e o dolo sempre seria afirmado com base em uma pura e simples presunção; ou bem se teria que levar a sério a exigência do *dolus malus*, caso em que o desconhecimento ou o erro sobre a ilicitude teria que relevar de algum modo, e a parêmia *error juris nocet* seria suavizada<sup>17</sup>. *Tertium non datur*.

Já no tocante aos penalistas do chamado “direito comum germânico”, *Böhmer* sustentava que o erro de direito, desde que impedisse a formação da consciência da ilicitude, necessariamente deveria excluir a punição dolosa<sup>18</sup>. De toda sorte, atribuía-se, então, um significado diminuto ao tema, que era tratado como uma mera regra probatória<sup>19</sup>.

Certo é que essas fontes e controvérsias influenciaram o desenvolvimento na literatura, sobretudo a partir do século XIX, da denominada “teoria do dolo”, apoiada, especialmente, no conceito de *dolus malus* do Direito Romano. Como não posso, aqui, por razões óbvias, realizar um verticalizado estudo histórico<sup>20</sup>, passo a tratar da evolução do tema a partir do Século XIX e das denominadas “teorias do dolo e da culpa”, com seus reflexos no nosso problema específico.

### III. Evolução da dogmática do erro entre os séculos XIX e XX.

Considerada a vigência da regra *error juris nocet*, especialmente na jurisprudência do século XIX, a temática da consciência da ilicitude não gozava de grande interesse, embora já fosse discutida na literatura desde finais do século XVIII.

<sup>15</sup> 1895, 94. Essa brevíssima síntese corresponde às interpretações feitas pelos Autores indicados das fontes e não necessariamente às concepções do dolo defendidas por eles próprios.

<sup>16</sup> SCHAFFSTEIN, 1932, 135. STUCKENBERG, 2006, 514.

<sup>17</sup> Sobre essa crítica: STUCKENBERG, 2006, 511-512.

<sup>18</sup> SCHAFFSTEIN, 1932, 144.

<sup>19</sup> SCHAFFSTEIN, 1932, 145.

<sup>20</sup> Para isso, sobretudo no tocante ao direito comum germânico, veja-se: SCHAFFSTEIN, 1932, 136-137; 144-145.

Considera-se que o primeiro penalista<sup>21</sup> a abordar o problema específico da dúvida sobre a ilicitude, já em 1794, foi *Kleinschrod*. Para o Autor, a essência do dolo é a consciência da ilicitude penal da conduta; a dúvida, *per se*, conduz, portanto, à exclusão do dolo. O patamar mínimo, para a imputação dolosa, consiste na consideração de que há uma probabilidade mais alta de ilicitude do comportamento do que de sua licitude<sup>22</sup>, o que será posteriormente retomado pelos adeptos da “teoria da probabilidade” na literatura do dolo (cf. item IV, *infra*).

No mesmo período, *Feuerbach* defendia que se o objetivo da pena é exercer a coação psicológica em face do autor potencial (*Abschreckungstheorie*<sup>23</sup>), então esta só pode ser aplicada se a pessoa que violou a lei for passível de coação psicológica. Bem por isso, o conhecimento da lei penal, a subsunção correta do comportamento à lei, e a realização da ação em plena capacidade são pressupostos de toda a imputação subjetiva, tanto do dolo quanto da própria negligência (*culpa*)<sup>24</sup>. Especificamente para o dolo, há uma dupla exigência: a vontade de realização do facto e o conhecimento da sua punibilidade<sup>25</sup>. Caso essa conceção seja levada a sério, resta inviável conceber o caso da dúvida como uma hipótese de dolo<sup>26</sup>.

Dentre os penalistas *hegelianos*<sup>27</sup> - que influenciaram intensamente a dogmática penal alemã no século XIX - *Köstlin*<sup>28</sup> recusava à dúvida sobre a ilicitude qualquer potencial exoneratório. Nesses casos, o Autor reconhecia a presença do *dolus eventualis* ou, quando menos, da *luxuria*, cuja distinção em face do dolo não era rigorosa em sua obra. Restava, nessas hipóteses, como possibilidade de exoneração, exclusivamente o *perdão*. Havia, já aqui, uma aproximação à “teoria da possibilidade”

<sup>21</sup> Refiro-me ao início da dogmática penal como a conhecemos.

<sup>22</sup> KLEINSCHROD, 1794, 210. Explicativo: DIMAKIS, 1993, 6.

<sup>23</sup> Veja-se: FEUERBACH, 1823, 19, no sentido de que o sujeito deve representar que a realização de seu desejo está associada ao sofrimento de um mal maior, o que torna a não realização menos penosa do que ter que suportar o resultado.

<sup>24</sup> Veja-se, sobre isso: GRECO, 2009, 60.

<sup>25</sup> FEUERBACH, 1823, 51. GRECO, 2009, 60-61, observando, o Autor, que em face de tal posicionamento, *Feuerbach* se revelava um consequente defensor da teoria volitiva, uma vez que, para ele, apenas os casos de propósito (*Absicht*) ou, quando menos, de dolo alternativo (em que há uma pluralidade de intenções ilícitas), podem ser reconhecidos como dolosos.

<sup>26</sup> Daí a categoria geral do *crimen culpae*, proposta por *Feuerbach*, mas que não gozou de grande aceitação.

<sup>27</sup> Essa classificação é conhecida, ainda que controvertida. Para uma compreensão detalhada: RAMB, 2005, 11 e ss.

<sup>28</sup> 1855, 373; 386.

(*Möglichkeitstheorie*<sup>29</sup>), na dogmática do dolo, segundo a qual o agente, na dúvida sobre o dever, necessita resolver a dúvida a favor do dever<sup>30</sup>.

*Almendingen*, proximamente, assinalava que a vontade não joga qualquer papel nesse âmbito, na medida em que o conhecimento é um “acto involuntário, disciplinado pela *necessidade*, não pelo *arbítrio*”: se o agente não conhece o que faz, não pode possuir a vontade de atuar conforme a norma; contudo, se o agente se encontra em dúvida, então já está no caminho para a descoberta da verdade e, portanto, essa situação não configura um caso de erro. Por outras palavras: “*um erro no qual o agente quer estar é tão sem sentido como uma consciência inconsciente*”<sup>31</sup>.

Apenas a título de panorama histórico e de síntese, verifica-se que, ao menos até o século XX, prevalecia, na literatura, o entendimento de que a dúvida afasta *ad limine* o erro. Essa posição também era acolhida na jurisprudência, notadamente do Tribunal do Império Alemão (*Reichsgericht*), para o qual o “erro de direito penal” era sempre considerado irrelevante, enquanto o erro extrapenal poderia conduzir à desculpa<sup>32</sup>. Ainda que as decisões sobre o tema não tenham sido frequentes<sup>33</sup>, a área da dúvida era então equiparada à consciência da ilicitude plena (RGSt 16, 363). Releva observar que o Tribunal também se referia ao “dever de informação” para a superação da dúvida, cujo descumprimento tornava o erro indesculpável<sup>34</sup>.

Tanto esses desenvolvimentos iniciais, como a jurisprudência do Tribunal do Império, influenciaram a dogmática penal dos séculos XIX e XX<sup>35</sup>, a partir da denominada “teoria do dolo” até a “teoria da culpa”, das quais passo a tratar brevemente agora, em face da íntima vinculação com nosso problema<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Sobre o tema, na dogmática do dolo, veja-se apenas: SCHRÖDER, 1949, 217; 233; 246.

<sup>30</sup> DIMAKIS, 1993, 9.

<sup>31</sup> ALMENDINGEN, 1804, 59-61.

<sup>32</sup> Veja-se: RGSt 16, 363.

<sup>33</sup> DIMAKIS, 1993, 10.

<sup>34</sup> RGSt 50, 309; RGSt 51, 34; RGSt 52, 331, com referências e comentários em DIMAKIS, 1993, 10 e ss.

<sup>35</sup> Sobre o desenvolvimento do tema na legislação e doutrina portuguesas, veja-se: ALVES, 2017, 113. Também: ALVES, 2014, 829 e ss.

<sup>36</sup> Para um panorama da evolução da discussão: DIAS, 1987, 150 e ss.

## 1. “Teoria do dolo” (*Vorsatztheorie*) e a dúvida sobre a ilicitude

A denominação “teoria do dolo” foi proposta por *Welzel*, com o escopo de identificar a concepção, ainda predominante até meados do século XX, no sentido de que o dolo abrange a consciência da ilicitude<sup>37</sup>. Conforme a “teoria do dolo”, nos casos de erro indesculpável sobre a ilicitude, a punição somente se revela possível a título de negligência. Nesse passo, releva anotar que o §59 do *StGB* (anteriormente à última reforma legislativa) disciplinava exclusivamente o erro sobre as circunstâncias factuais, não abrangendo o “erro de direito”. Naquele período, o Tribunal do Império, com objeções da literatura<sup>38</sup>, equiparava apenas o erro de direito *extrapenal* ao erro *factual*, afastando o dolo, e negando qualquer relevância ao “erro de direito penal”<sup>39</sup>.

Nesse contexto, a dúvida sobre a ilicitude se torna um problema especialmente relevante<sup>40</sup>. Isso não significa, porém, que a dúvida sempre excluiria o dolo, nem para vários adeptos dessa teoria<sup>41</sup>, nem para a jurisprudência.

O precursor da “teoria do dolo”, *Karl Binding*<sup>42</sup>, se ocupou da temática da dúvida sobre a ilicitude, restringindo-a aos casos em que o agente atua diante de uma dúvida persistente sobre se o comportamento afigura-se normativamente correto ou ilícito<sup>43</sup>. Em síntese, para *Binding*, se o agente estivesse em situação de dúvida sobre a ilicitude, o fundamento de determinação da norma de comportamento deveria implicar na renúncia à ação. E isso mesmo que o agente tenha procurado, como um cidadão consciencioso, resolver a dúvida, sem êxito. Isso demonstra que *Binding* tratava a problemática à luz da *teoria da possibilidade*, o que implicava em uma grande extensão da área da consciência da ilicitude, com reduzido espaço para a desculpa<sup>44</sup>.

Registre-se, contudo, que *Binding* realizava uma distinção normativa no tocante às situações em que o agente, mesmo em situação de dúvida, possuía o dever de

---

<sup>37</sup> 1948, 369.

<sup>38</sup> V.g.: KAUFMANN, 1949, 46.

<sup>39</sup> Explicativamente: ROXIN/GRECO, 2020, 1057.

<sup>40</sup> DIMAKIS, 1993, 15.

<sup>41</sup> Dentre os defensores da “teoria do dolo” vejam-se: ENGISCH, 1930, 236-238. SAUER, 1931, 169; MEZGER, 1949, 333.

<sup>42</sup> 1919, 81.

<sup>43</sup> BINDING, 1916, 633; 859.

<sup>44</sup> DIMAKIS, 1993, 139.

atuar, por força de interesse da própria ordem jurídica: o juiz que precisa decidir uma questão jurídica complexa deve, por interesse do ordenamento, proferir uma decisão ainda que em estado psíquico de dúvida. *Binding* recorria, nessas situações, à categoria do estado de necessidade para afastar, desde logo, a ilicitude do comportamento<sup>45</sup> (1916, 865), solução que não deixa de corresponder a algumas hipóteses de exclusão da ilicitude contemporaneamente aceitas<sup>46</sup>.

Outros defensores da teoria do dolo passaram a tratar do tema de modo vinculado e paralelo à categoria do dolo eventual, considerando que basta a presença desse patamar subjetivo para que a dúvida sobre a ilicitude não exonere.

Note-se que a dificuldade se apresenta em termos intrassistemáticos da teoria do dolo, pois a dúvida sobre a ilicitude não configura um estado psíquico de efetivo conhecimento. Ou seja, para efeitos da teoria do dolo – de base essencialmente psicológica – dificilmente se poderia compatibilizar, sem ruptura com o ponto de partida, a atuação em hipótese de dúvida sobre a ilicitude como um caso de culpa dolosa<sup>47</sup>. Esse caminho foi por certo facilitado com a adoção da teoria (normativa) da culpa, como passo agora a examinar.

## 2. “Teoria da culpa” (*Schuldtheorie*) e a dúvida sobre a ilicitude

A teoria normativa (em oposição à psicológica) da culpa, como censurabilidade, se consuma<sup>48</sup> no pós-segunda guerra, com a irrupção do *finalismo*<sup>49</sup>. Nessa nova concepção sistemática, a consciência da ilicitude já não mais integra o dolo (que é deslocado para o tipo) e nem é pressuposto indispensável da própria culpa<sup>50</sup>. Aquele que, por absoluta indiferença, não se preocupa em conhecer a lei, não atua com culpa menos intensa do que aquele que atenta conscientemente contra a norma. Ou seja: a consciência da ilicitude, como “facto psíquico”, não é condição necessária da culpa.

---

<sup>45</sup> BINDING, 1916, 865.

<sup>46</sup> DIMAKIS, 1992, 17.

<sup>47</sup> WELZEL, 1969, 175.

<sup>48</sup> A respeito do desenvolvimento da teoria normativa da culpa, a partir de *Frank e Goldschmidt*, rompendo-se com a teoria psicológica, vejam-se: ROXIN/GRECO, 2020, 965-967.

<sup>49</sup> Mas a discussão é muito mais antiga. Veja-se: MERKEL, 1889, 68-69.

<sup>50</sup> HORN, 1969, 1 e ss.; 20.

O precedente principal é indicado como sendo o do Superior Tribunal de Justiça<sup>51</sup> (*Bundesgerichtshoff*), BGHSt 2, 194, de 18.3.1952, responsável pelo abandono da teoria do dolo na dogmática alemã<sup>52</sup>, abandono este que se espalhou para ordenamentos do *civil law*<sup>53</sup>. A constitucionalidade da nova redação do §17 do *StGB* foi confirmada pelo Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*), no julgado BverfGE 41, 121, consolidando-se, assim, a mudança de paradigma.

Exige-se mais, do cidadão, do que o simples cumprimento de deveres que ele efetivamente conhece. Em síntese: embora o conhecimento da ilicitude seja um “facto psíquico”, o puro desconhecimento da norma não exonera, pois a possibilidade de conhecer a proibição, segundo as capacidades intelectuais do agente, basta para a afirmação da culpa integral<sup>54</sup>.

*Welzel*, um dos principais precursores da teoria normativa da culpa, observava que esta se vincula ao denominado “princípio da responsabilidade” (*Verantwortungsprinzip*), segundo o qual a pessoa detém a responsabilidade, nos limites de sua capacidade de compreensão ético-social, pela correção jurídica de sua decisão. A teoria do dolo, de base psicológica, se vinculava, por sua vez, ao chamado “princípio epistêmico” (*episthemischem Prinzip*)<sup>55</sup>, segundo o qual a pessoa só pode ser censurada por sua decisão quando efetivamente conhece – ao plano psicológico<sup>56</sup> - a ilicitude do facto<sup>57</sup>.

Nada obstante tais avanços, o amplo acolhimento da teoria normativa da culpa não resolveu diretamente o problema da dúvida sobre a ilicitude. Da teoria não deriva qualquer resposta sobre se a dúvida acerca da ilicitude impede que se trate a questão à luz da sistemática do erro de proibição. Contudo, a teoria da culpa reduziu o risco de lacunas de punibilidade, na medida em que o erro sobre

<sup>51</sup> Essa tradução não é exata, sendo utilizada em boa parte da literatura de língua portuguesa. A depender da organização judiciária, é possível traduzir como *Superior Tribunal de Justiça* ou *Supremo Tribunal Federal*. Trata-se do Tribunal de cúpula, junto do Tribunal Constitucional.

<sup>52</sup> FISCHER/ANSTÖTZT/LUTZ, 2025, 144. JESCHECK/WEIGEND, 1996, 452. ROXIN/GRECO, 2020, 967.

<sup>53</sup> Casos, por exemplo, de Portugal (art.17 do CP) e Brasil (art.21 do CP).

<sup>54</sup> WELZEL, 1969, 171. JAKOBS, 1991, 556 e ss.

<sup>55</sup> Sobre esse tema: MARTELETO FILHO, 2022, 206 e ss.

<sup>56</sup> Embora isso também não seja exato. *Engisch*, por exemplo, como defensor da teoria do dolo, observava que, nada obstante a consciência da ilicitude seja um facto psíquico, a análise sempre se dá em um parâmetro valorativo-normativo (1930, 238).

<sup>57</sup> WELZEL, 1969, 162.

a ilicitude mantém intacto o dolo (do tipo); e isso permite que se confira um tratamento mais elástico do erro, sem recair nos riscos provocados pela teoria do dolo<sup>58</sup>. Ou seja, a teoria normativa da culpa é mais propícia para o tratamento de nosso problema, em comparação à teoria do dolo.

#### IV. A dúvida como caso de erro?

É atualmente indisputado que a consciência da ilicitude não pressupõe um juízo de certeza por parte do agente<sup>59</sup>. Mas isso não implica em que qualquer estado de dúvida acerca do caráter ilícito do facto seja já o suficiente para a afirmação da culpa integral<sup>60</sup>.

Certo é que embora o tema permaneça controvertido, tem-se consolidado a concepção de que, em situações jurídicas duvidosas, não se deve imputar ao cidadão toda a responsabilidade, sendo necessário dividi-la entre aquele e o Estado<sup>61</sup>. Caso contrário, correr-se-ia o risco de se criar uma “extensão fáctica da proibição”<sup>62</sup>, com sacrifício injustificado da liberdade de ação<sup>63</sup>. O problema nem é tanto de resultado, mas sim dos fundamentos utilizados para uma possível exoneração do agente. Caso a dúvida sobre a ilicitude seja uma forma de consciência (eventual), a solução do erro ficaria afastada. Caso se admita que a dúvida possa ser uma hipótese de erro, devem-se aferir os critérios de análise da *evitabilidade*<sup>64</sup>.

Várias propostas vêm sendo desenvolvidas na literatura contemporânea para a solução do intrincado problema, com recurso a distintas categorias. Nesse tópico, serão analisadas as propostas relacionadas ao erro, seja por aplicação directa ou analógica, como também as relacionadas ao próprio tipo objetivo (à luz da competência) ou à categoria da inexigibilidade (como fundamento para desculpa, nos casos em que se tenha por presente a chamada consciência eventual da ilicitude).

Por fim, embora grande parte dos autores considere incompatível a consciência eventual da ilicitude com o erro, não vislumbro possível uma classificação exata

---

<sup>58</sup> LEITE, 2013, 130.

<sup>59</sup> HORN 1969, 40.

<sup>60</sup> PUPPE, 2016, 240.

<sup>61</sup> PALMA, 2005, 143, com referência ao chamado erro moral.

<sup>62</sup> LEITE, 2012, 693. ROXIN/GRECO, 2020, 1068.

<sup>63</sup> PAWLIK, 2012, 323. MANSO PORTO, 2009, 120.

<sup>64</sup> LEITE, 2013, 58.

entre as várias posições. Procurarei, de toda forma, realizar alguns agrupamentos, apenas no sentido de facilitar a análise do problema<sup>65</sup>.

## 1. *Critérios oriundos da dogmática do dolo*

Nada obstante a teoria da culpa tenha desenvolvido uma clara distinção categorial (cf. supra, III. 2.), o dolo e a consciência da ilicitude conectam-se ambos – de formas diversas – a estados psíquicos<sup>66</sup>. Esse ponto de conexão conduz parte da literatura e da jurisprudência a transferir critérios da dogmática do dolo para a solução de problemas da consciência da ilicitude e do erro.

O que se pretende, portanto, é investigar sobre a viabilidade de se empregarem critérios utilizados na separação entre a negligência consciente e o dolo eventual para a delimitação de casos de consciência da ilicitude e erro sobre a ilicitude, em situação de dúvida.

### 1.1. *Tentativa de solução de modo alinhado às “teorias volitivas”*

Uma parcela de autores<sup>67</sup>, partindo de uma clara analogia com a dogmática do dolo, faz referência ao componente volitivo (do dolo eventual), exigindo, para a afirmação da consciência da ilicitude plena, que o agente *aprove* na ilicitude do facto, ou revele uma atitude de indiferença valorativa.

*Horn* (1969, 36) e *Armin Kaufmann* (1954, 221) v.g., assinalam que a dúvida sobre a ilicitude, ainda que permita ao agente se orientar de acordo com a norma ou de modo conforme ao dever concreto, dificulta a formação do “elemento volitivo” da culpa, ou seja, a renúncia ao projecto de ação. Se o agente, através do “tensionamento de sua consciência” e da obtenção de aconselhamento jurídico, não chega a um estado de certeza, ou seja, se ele representa a possibilidade de que o comportamento seja ilícito, a afirmação da consciência da ilicitude dependerá,

<sup>65</sup> Partirei da sistemática apresentada nas duas principais monografias sobre o tema, especificamente de LEITE (2013, 56 e ss.) e DIMAKIS (1993).

<sup>66</sup> DIMAKIS, 1993, 73. Para uma análise da relação entre a consciência e a vontade, na literatura do dolo, veja-se: PALMA, 2016, 22-26. A autora conclui que a consciência não se compreende como um poder causal, enquanto expressão de controlo sobre a ação, mas sim como uma comunicação entre o agente e o sistema de regras, na qual o último pode se reconhecer como um sujeito, sem ser objetivizado.

<sup>67</sup> V.g. JESCHECK/WEIGEND, 1996, 455.

em última análise, de saber se o agente “aprovou” a ilicitude, ou foi indiferente à ela.

Contra essa proposta, objeta-se que a vontade somente joga algum papel em se tratando de circunstâncias cuja criação, de algum modo, o agente possa influenciar<sup>68</sup>. Ademais, se para a consciência da ilicitude incondicionada ou plena não se exige qualquer componente volitivo, não se compreende porque tal componente seria de se exigir para a consciência da ilicitude eventual<sup>69</sup>. O que se verifica, no fundo, é que o elemento volitivo aparece como algo vazio de conteúdo<sup>70</sup>, e sem qualquer autonomia<sup>71</sup> para a solução do caso<sup>72</sup>.

É importante recordar que a própria delimitação entre o dolo (eventual) e a negligência (consciente) é altamente controvertida, de modo a dificultar a simples transposição de critérios paralelos – ali já inseguros – ao erro<sup>73</sup>. Para os que advogam a importância do elemento volitivo do dolo<sup>74</sup>, transferir esse modelo para o campo da consciência da ilicitude conduziria a trabalhar com algum tipo de “querer”, ainda que extrovertido, a ilicitude. Mas não se pode conceber a autonomia de um elemento volitivo no plano da culpa, que se traduza em um “aprovar”, ainda que “no sentido jurídico”, a ilicitude do facto<sup>75</sup>. Exigir que o agente “queira” a ilicitude do comportamento, para a afirmação da consciência da ilicitude, implicaria no contracenso de se punir apenas o “autor por convicção”, em uma verdadeira inversão dos fundamentos normativos da teoria da culpa. É dizer: se a vontade encontra um espaço controverso no próprio conceito de dolo, no tocante à consciência da ilicitude ela não joga papel algum<sup>76</sup>.

---

<sup>68</sup> PUPPE, 2004, 235.

<sup>69</sup> LEITE, 2012, 690. 2013, 64.

<sup>70</sup> Já então: BINDING, 1916, 859.

<sup>71</sup> Há mais tempo, *Beling* associava a representação acerca da possível ilicitude ao consentimento (*Einwilligung*), neste incluída a indiferença, para recusar, em tais cenários, a exoneração (1919, 49-50).

<sup>72</sup> ROXIN, 2018, 494. O autor refere-se a um julgado do BGH, tendo por objeto o dever do médico de evitar o suicídio de um paciente, e a consciência acerca da ilicitude da omissão.

<sup>73</sup> PUPPE, 2016, 238-239.

<sup>74</sup> WELZEL, 1969, 65. PALMA, 1982, 161.

<sup>75</sup> NEUMANN, 2013, 771. PUPPE, 2004, 235.

<sup>76</sup> PUPPE, 2016, 239. LEITE, 2013, 63. O último no sentido de que a ilicitude é uma qualidade da conduta, seu atributo, não podendo o autor “querer” a valoração que a ordem jurídica atribui ao facto (2013, 64).

## 1.2. Tentativa de solução pela via das “teorias cognitivas”

As perspectivas cognitivas buscam resolver o problema da dúvida sem recorrer ao elemento volitivo do sujeito<sup>77</sup>; para elas, dúvida é conhecimento, mas com algum espaço para exoneração, com recurso à categoria do erro, ainda que por analogia.

Há dois grupos de teorias, de base cognitiva, relevando examiná-los apartadamente em face das distinções no tocante às exigências feitas à representação (possibilidade ou alta probabilidade).

### 1.2.1. Critério da possibilidade

A ideia de base, em analogia com o dolo eventual, consiste em que o conhecimento da possibilidade da ilicitude e o levar a sério (essa possibilidade) bastam para se exigir que o agente se abstenha, equiparando-se a consciência *eventual* à consciência *plena* da ilicitude.

Em virtude da representatividade da concepção, e da reconhecida profundidade da análise em sua monografia integralmente dedicada à consciência da ilicitude, me reportarei à posição defendida por *Rudolphi*.

O critério selecionado por *Rudolphi* é claramente derivado da teoria da possibilidade: o pressuposto da culpa plena é o de que o agente, após ter reconhecido a possibilidade do resultado ilícito ao plano do tipo, tenha levado a sério a possibilidade da ilicitude do comportamento (1969, 130-133).

*Rudolphi* considera que mesmo nos casos em que há uma controvérsia objetiva na interpretação da norma, é ainda possível fundamentar a punição. Com maior razão, nos casos em que não há controvérsia, mas o agente se encontra em uma situação de dúvida insuperável (para si), não há lugar para a desculpa<sup>78</sup>, pois a abstenção se faz exigível. Uma exceção consiste em cenários de dúvida sobre dois deveres opostos, simultâneos e excludentes, ou seja, em que o agente não é capaz de esclarecer a dúvida sobre qual dever seguir, em detrimento do outro. Nestes casos, a interpretação deve ser conferida ao agente, exceto se houver uma prioridade definida entre os deveres, sobretudo por um Tribunal de cúpula<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> LEITE, 2013, 66.

<sup>78</sup> 1969, 139.

<sup>79</sup> RUDOLPHI, 1969, 139.

Na verdade, *Rudolphi* busca a adoção de um critério comum, como suficiente para o dolo e para a consciência da ilicitude, consistente no “levar a sério”<sup>80</sup> Com isso, o Autor considera que as incongruências que seriam criadas pelo emprego de critérios distintos podem ser evitadas. Mas as considerações normativas presentes no tipo e na culpa não são as mesmas<sup>81</sup>. A exigência direcionada ao cidadão, de conhecer as normas jurídicas, conduz, inclusive, a um tratamento menos amigável ao erro sobre a ilicitude, em comparação com o conferido ao erro sobre as circunstâncias do tipo<sup>82</sup>. Mas isso não implica que a representação da possibilidade da ilicitude deva ser suficiente, sem ressalvas, para fundamentar a culpa<sup>83</sup>.

A simples consideração sobre a efetiva possibilidade de que o comportamento seja ilícito (leia-se: “levar a sério”) como motivo para renúncia ao projecto de ação, sem outros critérios adicionais, pode conduzir a uma indevida extensão da censura, na medida em que qualquer obscuridade na aplicação do Direito impõe uma carga ao cidadão: este se vê na posição de sempre aplicar a interpretação mais restritiva, caso não queira correr o risco da condenação (*in dubio contra libertatem meum*<sup>84</sup>). Essa posição, portanto, não parece normativamente adequada para a solução do problema, no âmbito de um Estado que se pretenda liberal.

### 1.2.2. Critério da probabilidade

Ao se partir da teoria da probabilidade, em um sentido *subjetivo*, há duas hipóteses possíveis, ambas vinculadas à representação do sujeito (tomando-se por pressuposta a ilicitude objetiva, pois caso contrário a discussão seria inócua): a) caso o agente considere a *ilicitude* como altamente provável, configura-se a consciência da ilicitude e não há exoneração; b) caso o agente considere a *licitude* altamente provável, há um caso de erro, devendo ser aferida a evitabilidade.

Na linha da síntese supra, avalia-se que a dúvida deve ser equiparada à consciência da ilicitude em todos os casos nos quais o agente representa que há

---

<sup>80</sup> 1969, 135.

<sup>81</sup> JAKOBS, 1991, 556.

<sup>82</sup> O que nem sempre se revela correto. Sobre o tema, veja-se: MARTELETO FILHO, 2019, 482 e ss.

<sup>83</sup> ROXIN/GRECO, 2020, 1068.

<sup>84</sup> PUPPE, 2016, 237.

uma probabilidade maior de ilicitude do que de licitude do comportamento<sup>85</sup>; na situação inversa, em que o agente representa que existe uma probabilidade maior de licitude, o caso deve ser reconduzido ao erro de proibição, e ser resolvido, por analogia ou diretamente, à luz do §17 do *StGB* (art.17 do CP) com aferição da evitabilidade<sup>86</sup>.

Nesse contexto, e especificamente no concernente à evitabilidade, *Dimakis* propõe que se divida a consciência eventual da ilicitude em “própria” e “imprópria” e insere parâmetros objetivos de valoração, que vão além da representação do próprio agente. Em se tratando da consciência eventual “própria” da ilicitude, não há controvérsias na literatura ou na jurisprudência acerca da ilicitude do comportamento; contudo, o agente se encontra, por um déficit de conhecimento/informação, em pura dúvida subjetiva<sup>87</sup>. Distintamente, a consciência eventual “imprópria” da ilicitude se verifica em situações em que o enquadramento jurídico se apresenta controvertido, seja no campo da literatura como da jurisprudência, notadamente em casos nos quais não há decisão dos Tribunais de cúpula, ou de modificação da jurisprudência em prejuízo da posição do agente<sup>88</sup>.

O problema se apresenta, de facto, mais complexo nos casos de consciência eventual imprópria da ilicitude. Se em tal área existe uma controvérsia objetiva na literatura e na jurisprudência, poder-se-ia argumentar que o agente, a rigor, não possui qualquer consciência da ilicitude, pois o próprio objeto de referência, especificamente aquilo que é lícito ou ilícito, ainda não está concretamente determinado<sup>89</sup>. Se o objeto de referência é controvertido, pode-se sustentar que o agente não conhece o que faz e o erro classifica-se como inevitável<sup>90</sup>. Já na consciência

<sup>85</sup> ENGISCH, 1930, 234. Porém, caso o autor não represente a alta probabilidade de ilicitude, para se afirmar a consciência da ilicitude se faz necessário que o agente desvele uma atitude de indiferença (1930, 238). Sobre isso, veja-se, explicativamente: LEITE, 2013, 60-61, embora o autor classifique a posição de *Engisch* no âmbito das teorias volitivas-emocionais, o que pouco altera a análise supra.

<sup>86</sup> DIMAKIS, 1993, 135; 139.

<sup>87</sup> DIMAKIS, 1993, 31.

<sup>88</sup> DIMAKIS, 1993, 32.

<sup>89</sup> Esse problema também toca o tema da possibilidade da verdade objetiva nas ciências do espírito, especialmente quando se esteja a tratar de valores e da fundamentação destes. Sobre as distintas teorias que abordam o problema da possibilidade de fundamentação dos valores, seja em termos metodológicos, argumentativos ou de verdade (*não-cognitivas, cognitivas, emotivismo, prescritivismo e intuicionismo*), veja-se: PALMA, 2025, 105.

<sup>90</sup> DIMAKIS, 1993, 44;

eventual própria da ilicitude, em regra, o erro predicar-se-á como evitável, salvo em casos muito específicos.

*Figueiredo Dias*, com arrimo na categoria da “consciência ética recta” (*conscientia recta*, em oposição à *conscientia vera*<sup>91</sup>), porém “errônea”<sup>92</sup>, também alude à consciência eventual imprópria do ilícito e parece concordar, no resultado, com a proposta de *Dimakis*<sup>93</sup>. Mas o Autor chama a atenção para o caráter objetivo da análise, ou seja, da verificação sobre se a valoração realizada pelo agente, ainda que eventualmente errônea, se sustenta em valores consagrados pela ordem jurídica<sup>94</sup>, caso em que se poderá conceber uma verdadeira *conscientia errônea inculpabilis*<sup>95</sup>.

Há três questões a destacar, acerca da teoria da probabilidade. A primeira consiste em algum subjetivismo do juízo, que fica mais a depender da representação do agente, do que de factores normativos, como o campo de atuação, o bem jurídico envolvido, a complexidade do facto etc. A segunda se relaciona ao insuficiente esclarecimento do parâmetro para a formação do juízo do agente, ou seja, para o esclarecimento da dúvida. A terceira consiste em que não faz sentido trabalhar com juízos de probabilidade sobre resultados que não estão sob o controlo do agente, em analogia à dogmática do dolo<sup>96</sup>.

O recurso, portanto, aos critérios da dogmática do dolo não se revela apto a solucionar o nosso problema. É preciso examinar a temática sob a luz do regime do erro.

## 2. A dúvida como caso autêntico de erro de proibição

Um erro de proibição se apresenta sempre que o agente, embora consciente do contexto factual do tipo, não possui a compreensão acerca do caráter ilícito do que faz, seja porque tem uma compreensão equivocada, seja porque lhe falta

<sup>91</sup> A *conscientia vera*, na teologia moral, é aquela que decide em conformidade com a verdade objetiva. A *conscientia recta*, apesar de não decidir em conformidade com a verdade objetiva, se apresenta não culposa ou não censurável (DIAS, 2012, 636).

<sup>92</sup> 2012, 636.

<sup>93</sup> DIAS, (2012, 557)

<sup>94</sup> Na literatura anglossaxônica, também a ressaltar a necessidade de se ajuizar conforme os parâmetros éticos da comunidade: HALL, 2005, 385.

<sup>95</sup> DIAS, 1987, 339 e ss. 2012, 636.

<sup>96</sup> PUPPE, 2016, 229.

qualquer representação<sup>97</sup>. Essa compreensão ou juízo (*Einsicht*) pode faltar também nas hipóteses em que o agente possui dúvidas sobre a ilicitude do facto. A dúvida seria, nessa perspectiva, um autêntico caso de erro<sup>98</sup>.

Nos casos de dúvida insuperável (*unabhebbbar*), ou seja, mesmo naqueles em que o agente busque as informações possíveis sem que a dúvida se dissipe, parte da literatura advoga o reconhecimento do erro inevitável, não se podendo impor ao agente que se abstenha de atuar até que a ordem jurídica *lato sensu* esclareça a situação<sup>99</sup>.

De se destacar, por outro lado, que mesmo nos casos de dúvida insuperável, parte da doutrina não admite, de modo ilimitado, um “direito geral de atuar”, sobretudo em situações que possam conduzir a lesões aos direitos de terceiros<sup>100</sup>. Ou seja, pode se admitir, *prima facie*, uma hipótese de desculpa, mas há restrições para que isso se dê<sup>101</sup>.

No denominado “dever de informação” (*rectius*: incumbência – cf. infra, item VI), se inserem consultas a especialista ou a servidor público competente para lidar com a matéria, além da própria pesquisa na literatura e jurisprudência, sobretudo em se tratando de áreas intensamente regulamentadas<sup>102</sup>, como o meio ambiente, a fabricação de alimentos e medicamentos, a tributária etc<sup>103</sup>.

E surge aqui uma questão conexa: se já há decisão de um Tribunal de cúpula, no sentido da ilicitude, bastaria a violação ao dever de informação para se concluir que o erro do agente foi evitável? Ou seria preciso verificar se, hipoteticamente cumprido o dever de se informar, a dúvida seria resolvida? Na jurisprudência do BGH prevalecia o entendimento no sentido de que o simples descumprimento do

<sup>97</sup> DIMAKIS, 1993, 95.

<sup>98</sup> ROXIN, 2018, 500; 506. PUPPE, 2016, 230.

<sup>99</sup> LEITE, GA, 2012, 700. PUPPE, 2004, 236. 2016, 230. ROXIN, 2018, 508-509.

<sup>100</sup> Considere-se o erro de proibição indireto, por exemplo, em que o agente erra sobre a existência ou limites normativos de uma causa de justificação, com repercussão direta em bens jurídicos do afetado.

<sup>101</sup> ROXIN, 2018, 507.

<sup>102</sup> NEUMANN, 2013, 781. PAWLIK, 2012, 309.

<sup>103</sup> PALMA, 2013, 631-632, Com análise da distinção entre o erro “intelectual”, que releva para o dolo do tipo, e o erro sobre a ilicitude, a partir da análise do contexto social e da inserção do agente em determinadas atividades. Em determinados cenários, por exemplo, a falta de experiência do agente pode motivar a falta de oportunidade de conhecer os deveres jurídicos que impendiam sobre a atividade, impedindo a caracterizarmos o comportamento como ilícito (PALMA, 2013, 633 e 636).

dever de informação implicava na conclusão de que o erro era evitável; porém, recentemente houve uma alteração de posição do Tribunal, passando-se a considerar um “curso hipotético” no que toca à eficácia do cumprimento do dever de informação<sup>104</sup>. Ocorre que considerar cursos hipotéticos sempre se revelou problemático em qualquer nível da imputação, seja no campo da imputação objetiva, seja no âmbito da imputação subjetiva. Basta ver: Qual seria a pessoa perante a qual o agente teria se informado, caso o dever fosse cumprido? Qual teria sido a informação prestada pelo consulente? Em tais cenários, dificilmente se poderia deixar de exonerar o agente que se quedou inerte no tocante ao dever de informar-se, aplicando-se o *in dubio pro reo*, e reconhecendo-se a inevitabilidade do erro<sup>105</sup>. Haveria o risco de se considerar qualquer causa substitutiva de modo favorável ao agente, no sentido do reconhecimento do erro inevitável. Mas ninguém pode se exonerar da própria culpa ao recorrer à possível violação do dever por parte de terceiro, como uma causa substitutiva<sup>106</sup>.

É, portanto, preciso verificar se o agente realizou o que era exigido no campo de sua competência, para obter efetivamente as informações necessárias e superar a dúvida. Não é possível supor que, cumprida a incumbência de informar-se, a dúvida persistiria, utilizando-se essa suposição como factor objetivo de exoneração.

Em conclusão, nesse trabalho adere-se à posição de que a dúvida sobre a ilicitude configura um caso de erro; mas a inevitabilidade do erro deve-se resolver à luz da incumbência, como um problema de imputação extraordinária (cf. item VI, *infra*).

## V. Por outro caminho: tentativa de solução a partir dos critérios da inexigibilidade ou de cláusula geral de irretroatividade da jurisprudência *in mallam partem*

Para um grupo de autores<sup>107</sup>, não se pode recorrer diretamente à regra do erro sobre a ilicitude (§17 do *StGB*; art.17 do CP) pois o agente não atua, a rigor, em estado de erro, devendo-se convocar a cláusula geral da inexigibilidade

<sup>104</sup> Sobre o tema, confira-se o julgado do BGH, acerca do “caso Mannesmann”, BGHSt 50, 331, em que se considerou que o aconselhamento junto a especialistas seria eficaz para a evitação do erro. Explicativamente: MANSO PORTO, 2009, 120.

<sup>105</sup> PUPPE, 2004, 237.

<sup>106</sup> PUPPE, 2004, 237.

<sup>107</sup> NEUMANN, 2013, 770. WARDA, 1974, 524-527.

(*Unzumutbarkeit*) no campo da culpa, ou a proibição de retroatividade jurisprudencial *in mallam partem* para a solução da questão<sup>108/109</sup>.

No sentido de se conferir alguma concretização ao critério da inexigibilidade, geralmente recorre-se a contextos de riscos existenciais para o negócio desenvolvido pelo agente, caso este, na dúvida sobre a ilicitude, seja obrigado a renunciar ao comportamento até a decisão dos Tribunais sobre a questão<sup>110</sup>. Ausentes tais contextos, e existindo alguma decisão de um Tribunal no sentido da ilicitude, o agente deve aguardar o esclarecimento da situação, antes de atuar<sup>111</sup>.

Uma primeira dificuldade se apresenta em face da própria imprecisão da cláusula da inexigibilidade, sobretudo diante da inexistência de parâmetros legais objetivos para a aplicação do critério<sup>112</sup>, o que pode conduzir a decisões altamente subjetivas<sup>113</sup>.

Além disso, considerando-se que há casos em que sequer se apresenta uma “situação de necessidade”, em termos de especial dificuldade de renúncia à ação, parte da literatura procura solucionar o problema em um parâmetro puramente objetivo, através das categorias da competência (*Zuständigkeit*) e da proibição de retroatividade, o que seria mais favorável à tutela da liberdade de ação do cidadão em situações jurídicas obscuras.

Nessa perspectiva objetiva (porque associada à própria definição do âmbito do proibido), os casos de falta de clareza da norma configuram um estado objetivo-institucional, um déficit de regulação da norma, o que deve ser claramente separado do erro de proibição<sup>114</sup>. O principal fundamento para a exoneração do agente, em tais situações, seria a proibição de retroatividade (*Rückwirkungsverbot*), na medida em que a dúvida objetiva só será esclarecida a partir da decisão judicial do Tribunal de cúpula, decisão esta que não pode prejudicar o agente<sup>115</sup>. Nos casos de dúvida objetiva, a decisão dos tribunais, em especial do Tribunal de

<sup>108</sup> Em casos de jurisprudência conflitante, sobretudo entre Tribunais da mesma hierarquia, Neumann propõe uma extensa aplicação da inexigibilidade como fundamento para a desculpa (2013, 779).

<sup>109</sup> Roxin reúne esse grupo de teorias, embora esclareça que há desvios entre elas (2018, 499).

<sup>110</sup> NEUMANN, 2013, 779.

<sup>111</sup> NEUMANN, 2013, 779.

<sup>112</sup> DIMAKIS, 1993, 149; 173.

<sup>113</sup> ROXIN/GRECO, 2020, 1070.

<sup>114</sup> Contra, a reconhecer um “erro de proibição oficialmente induzido”, LEITE, 2013, 129.

<sup>115</sup> PUPPE, 2004, 236. 2016, 231. NAUCKE, 2011, 517.

cúpula, não “descobre” (*Rechtsfindung*) o direito, mas “estabelece” (*Rechtssetzung*) o direito<sup>116</sup>. A ordem jurídica possui o dever de informar ao cidadão quais são os seus deveres<sup>117</sup>, ou seja, de lhe informar claramente o que é proibido e permitido. Como a proibição ainda não está “estabelecida”, não se trata, a rigor, de um caso de erro sobre a proibição, não havendo, objetivamente, uma razão para se exigir do cidadão que renuncie ao comportamento, independentemente de sua dúvida subjetiva<sup>118</sup>. E essa compreensão se estende à alteração da jurisprudência em prejuízo do agente<sup>119</sup>.

Em um sentido próximo – embora sem anuir ao critério da determinação do direito pelo Juiz - *Pawlik* sustenta que, nessas situações de dúvida ou falta de clareza normativa, o comportamento do agente não representa uma rejeição da ordem jurídica traduzível como a violação do dever de cooperação (*Mitwirkungspflichtverletzung*) (2012, 326), sendo essa a *ratio* da possível exoneração. Na mesma linha, com referência ao critério da competência (*Zuständigkeit*), *Manso Porto*<sup>120</sup> advoga que o cidadão não pode ser onerado nas hipóteses de situação jurídica obscura, na medida em que o conhecimento eventual, *per se*, não onera se desconectado da responsabilidade do cidadão.

De se objetar que essas perspectivas, sobretudo no que toca à “determinação judicial” do direito e à alteração da jurisprudência, podem reduzir a força normativa do Parlamento, transferindo-se ao Judiciário o poder de conferir eficácia/vigência à norma jurídica<sup>121</sup>. Esse efeito colateral indesejado conduz à busca de outra solução, ainda que no campo da própria culpa. Parece, portanto, normativamente adequado o tratamento da dúvida no regime do erro, como acima explanado (item IV). Contudo, é preciso um ajuste no tocante ao problema da evitabilidade. Disso passo a tratar agora, à guisa de encerramento.

---

<sup>116</sup> PUPPE, 2004, 232; 236. Sobre o tema da proibição de retroatividade da jurisprudência *contra reo*, em casos de tipos imprecisos, mas à luz do próprio princípio da legalidade, veja-se: VIANA, 2025, 113-114. O autor refere-se especificamente aos casos em que a mudança de orientação signifique a decisão sobre o conteúdo do injusto.

<sup>117</sup> PUPPE, 2004, 235. *Puppe* realiza um paralelo com o direito obrigacional, em que o “credor” deve ir buscar a prestação onde está o “devedor” (*Holschuld*).

<sup>118</sup> Próximo: PAWLIK, 2025, 200.

<sup>119</sup> PUPPE, 2004, 232. 2016, 234 – proibição de retroatividade *in mallam partem*.

<sup>120</sup> 2009, 120.

<sup>121</sup> ROXIN, 2018, 500.

## VI. A dúvida como erro e a violação da incumbência como causa da evitabilidade

Em um balanço final, chegamos à conclusão de que a dúvida sobre a ilicitude não se apresenta incompatível com o erro de proibição, em oposição à tese majoritária que considera a dúvida como uma hipótese de consciência eventual da ilicitude, sob os condicionamentos já examinados<sup>122</sup>.

O cidadão possui a responsabilidade de esclarecer sua dúvida antes de realizar seu projecto de acção. Se a ordem jurídica, no tocante ao tema, é clara e unívoca, não haverá maiores dificuldades para a superação da dúvida. Contudo, se a situação é obscura, mas o cidadão busca as informações com um profissional competente (seja um servidor público, seja um advogado especializado<sup>123</sup> v.g.) e, ainda assim, atua ilicitamente, o erro deverá ser classificado, *prima facie*, como inevitável. Uma perspectiva oposta, ou seja, a pura e simples equiparação da dúvida ao conhecimento da ilicitude, conduz, como já se apontou supra, à oneração indevida do agente<sup>124</sup>, desincumbindo-se o Estado de seu dever de informar aos cidadãos acerca daquilo que é proibido ou permitido<sup>125</sup>.

Partindo desse panorama geral e do pressuposto de que a dúvida configura um caso de erro, é importante, porém, definir-se a categoria jurídica que sustenta a responsabilidade do cidadão por esforçar-se pelo esclarecimento da dúvida (um problema da evitabilidade, associado ao campo prévio<sup>126</sup>). Essa categoria é a *incumbência*, e não o *dever*<sup>127</sup>.

A categoria do *dever* (*Pflicht*) se compreende no sentido da vinculabilidade (imperativa) de alguém a um mandado ou proibição, em face da qual se apresenta uma *necessidade* de cumprimento. Isso pode estar associado ao Direito ou a Moral<sup>128</sup>, mas, em ambos, não se trata de um vínculo “físico”, senão de limitações que – metaforicamente – obstaculizam o agente de se mover livremente. O descumprimento

<sup>122</sup> Adiro, neste aspecto, à conclusão central de *Alaor Leite*, no sentido da necessidade de se separar o aspecto conceitual (da existência do erro) e os critérios de aplicação (= a evitabilidade do erro) (2013,132; 162 e ss.).

<sup>123</sup> Sobre a questão da confiabilidade da fonte como critério de análise da evitabilidade do erro: LEITE, 2013, 108 e ss.

<sup>124</sup> PAWLIK, 2025, 198-199.

<sup>125</sup> PUPPE, 2016, 229, 240. VELTEN, 2001, 347.

<sup>126</sup> Sobre isso, ainda que sem referência à categoria da incumbência: ROXIN/GRECO, 2020, 1076.

<sup>127</sup> NEUMANN, 2013, 781. PAWLIK, 2012, 310.

<sup>128</sup> KELSEN, 1923, 318.

do dever implica<sup>129</sup> (caso não incidam exceções, como justificantes ou causas de desculpa) em uma punição, ou seja, na aplicação de uma sanção<sup>130</sup>.

A categoria da *incumbência* (*Obliegenheit*) possui, de facto, uma estrutura semelhante. A incumbência também se vincula a comandos jurídicos ou morais; contudo, enquanto o descumprimento do dever implica em sanção, a violação de uma incumbência, *per se*, não é passível de punição<sup>131</sup>; sua estrutura é de uma culpa do sujeito contra si mesmo<sup>132</sup> (*“Verschulden gegen sich selbst”*), pois a responsabilidade pelo déficit (no momento do facto) obstará a exoneração em caso de concretização do ilícito, em face da responsabilidade verificada no campo prévio. Isso deriva da responsabilidade do agente por *manter-se em condição* de seguir as regras, ou seja, de cumprir deveres<sup>133</sup>. Em um exemplo: o agente que, por responsabilidade própria, viola a incumbência de não se colocar em uma situação de estado de necessidade, não viola, *per se*, qualquer dever; contudo, caso ocorra, subsequentemente, um facto ilícito em tal contexto, o agente não poderá se desculpar ao fundamento de que se encontrava na situação prevista no artigo 35 do CP<sup>134</sup>. Ou seja, o agente será tratado “como se” ele não estivesse na situação de necessidade: o agente não será desculpado, ainda que presentes os pressupostos do estado de necessidade desculpante<sup>135</sup>.

<sup>129</sup> Sobre a relação entre a violação da norma de comportamento, a violação do dever e a punição, veja-se: PINTO, 2013, 956-957.

<sup>130</sup> HRUSCHKA, 1983, 407. BINDING, 1916, 242. Não posso entrar aqui na específica discussão que se dá no campo da teoria das normas, a respeito de se o ilícito pressupõe apenas a *antinormatividade* (como subsunção da conduta ao padrão descrito no tipo) ou também exige a *violação ao dever* (nos termos da teoria do injusto pessoal). Ainda que essa discussão possua consequências relevantes, a distinção entre *dever* e *incumbência* – nosso problema – não se altera significativamente, pois mesmo que se postule um conceito de “ilícito objetivo” e se desloque a contrariedade ao dever para a culpa, o princípio da simultaneidade impõe que se distingam a imputação *ordinária* e *extraordinária* (vinculada à violação da incumbência). Para uma aprofundada análise da distinção entre antinormatividade (para ele objetiva) e violação do dever, veja-se: MOURA, 2015, 140-141; 148-149.

<sup>131</sup> PAWLIK, 2012, 329.

<sup>132</sup> Criticamente, a apontarem que isso faz perder de vista o núcleo do injusto negligente, ROXIN/GRECO, 2020, 304. Os Autores observam que o injusto negligente consiste em ser negligente em relação a outrem, e não em relação a si mesmo. Além disso, os Autores objetam que a categoria da incumbência pode facilitar – indevidamente – a legitimação da censura pelo comportamento prévio.

<sup>133</sup> HRUSCHKA, 1976, 50.

<sup>134</sup> HRUSCHKA, 1983, 408. NEUMANN, 2013, 781.

Sinteticamente, pode-se dizer que apenas a violação do dever é punida penalmente, enquanto a violação da incumbência, por si só, é um indiferente penal, ou seja, não origina qualquer ilicitude<sup>136</sup>. A violação da incumbência, assim, resulta na possibilidade de uma *imputação extraordinária*, em paralelo (ainda que não exacto) à estrutura normativa da *a.l.i.c.*<sup>137</sup>, na medida em que afasta uma possibilidade de desculpa pelo déficit presente no momento do facto. Curto: ela constitui uma razão para se manter a imputação à culpa, apesar do defeito<sup>138</sup>.

É certo que a distinção entre a incumbência e o dever pode depender da perspectiva. Evitar a intoxicação por álcool ou drogas é uma incumbência do cidadão; caso essa incumbência seja voluntariamente violada e o agente pratique um ilícito penal em estado de incapacidade, ou de inconsciência da ilicitude, ele não será desculpado. Contudo, se em determinado ordenamento jurídico, ingressar voluntariamente em um estado de intoxicação por álcool configurar um facto ilícito autónomo, realizar um comportamento tal qual, independentemente de outro resultado qualquer, configurará já a violação de um dever<sup>139</sup>. Mas mesmo neste caso, o ilícito conexo (um homicídio negligente, v.g.) consubstancia a violação de outro dever (= não matar), e o ingresso na situação de intoxicação, em face daquele ilícito, configura uma violação da incumbência (pois a incapacidade do agente não será considerada como factor de desculpa).

Transferindo-se a questão para o campo da consciência da ilicitude, o que se verifica é que o descumprimento da incumbência de se informar sobre a licitude do comportamento, através da verificação da jurisprudência, da doutrina, da consulta a um servidor público competente ou a um advogado especializado<sup>140</sup>, em uma situação jurídica obscura, conduz à afirmação da inevitabilidade do erro<sup>141</sup>. Mas não por violação de um “dever geral de informar-se” (que geraria uma sanção, em si) e sim de uma *incumbência* de fazê-lo, pena de não poder, o agente, ser desculpado pelo próprio déficit de conhecimento<sup>142</sup>.

Pode-se avaliar que essas distinções categoriais sejam sutis, estéticas ou mesmo supérfluas, mas elas decorrem da necessidade de se levar a sério o método

<sup>135</sup> HRUSCHKA, 1983, 408. MOURA, 2022, 312; 605. FISCHER, 2025, 331.

<sup>136</sup> MOURA, 2022, 312. Daí que o autor trace um paralelo entre o dever e o imperativo categórico e a incumbência como imperativo hipotético. Vejam-se ainda: KINDHÄUSER, 1989, 65; 77. HRUSCHKA, 1976, 49. HORN, 1969, 61.

<sup>137</sup> Veja-se, sobre a *a.l.i.c.*, JAKOBS, 1991, 501.

<sup>138</sup> MOURA, 2013, 427-428. 2022, 312; 605; 645.

<sup>139</sup> HRUSCHKA, 1983, 409;

<sup>140</sup> ROXIN, 2018, 508. PUPPE, 2013, 230.

<sup>141</sup> NEUMANN, 2013, 781.

lógico-analítico e a própria teoria das normas, que consistem no estabelecimento de limites formais à aplicação do Direito<sup>143</sup>, limites esses que não se encontram disponíveis, nem ao legislador. Há uma relação de precedência lógica entre os juízos de imputação – o confronto entre o facto e a descrição legal; a imputação do facto ao agente; a tipicidade; a ilicitude concreta e a culpa<sup>144</sup> – que deve ser respeitada. Daí que pareça relevante empregar os conceitos de um modo preciso, não se estendendo efetivos “deveres” para espaço em que deveres não vigem, e se convocando a imputação extraordinária para seu campo próprio de incidência: o da análise da desculpa.

### Considerações finais

Em conclusão, minhas considerações são as seguintes:

1. A dúvida sobre a ilicitude configura, *prima facie*, um caso de erro.
2. Os critérios oriundos da dogmática do dolo não são adequados para a solução do problema da evitabilidade do erro sobre a ilicitude em cenários de dúvida.
3. Os casos de dúvida insuperável (*unbehebbar*) indiciam, *prima facie*, hipóteses de erro inevitável.
4. Nas situações de dúvida superável (*behebbar*), em que existam decisões judiciais, ainda que conflitantes, e informações disponíveis, o agente é responsável pela tentativa de esclarecê-las, classificando-se como evitável eventual erro sobre a ilicitude, caso haja descumprimento da incumbência.
5. Não há, propriamente, um *dever* de informação, mas sim uma *incumbência*, enquanto categoria vinculada à imputação extraordinária, cuja violação implica em afastar uma possível exoneração pelo déficit de conhecimento no momento do facto.

---

<sup>142</sup> HRUSCHKA, 1983, 240; 313. *Hruschka*, nesse aspecto, observa que a evitabilidade, em si, não afasta a possibilidade da desculpa, pois esse afastamento somente se verifica caso o agente tenha violado uma incumbência.

<sup>143</sup> Sobre isso: HRUSCHKA, 1976, prefácio.

<sup>144</sup> PINTO, 2013, 967.

6. A violação da incumbência, no tocante ao esclarecimento da dúvida através da busca por informações por parte do agente, conduz à avaliação do erro sobre a ilicitude como evitável. Cursos causais hipotéticos (a possível ineficácia da busca de informações) não devem ser considerados.

Espero que o singelo texto desperte o interesse da Senhora Doutora Professora Fernanda Palma, que tanto se dedicou às questões da culpa e da desculpa, como estruturas concretas de aferição de responsabilidade pessoal. Por fim, desejo que nossa homenageada continue a contribuir intensamente com a dogmática penal, com a filosofia e com a formação de seus eternos alunos.

## Referências

- ALMENDINGEN, Ludwig Harscher, 1804. *Untersuchungen über das kulpöse Verbrechen*. Giessen.
- ALVES, Catarina Abegão, 2017. *O erro sobre a validade espacial da lei penal*. Lisboa: AAFDL.
- ALVES, Sílvia, 2014. *Punir e humanizar. O direito penal setecentista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- BELING, Ernst, 1920. *Grundzüge des Strafrechts*. 5. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- BINDING, Karl, 1914. *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delicts*. Leipzig: Felix Meiner.
- \_\_\_\_\_; 1885. *Handbuch des Strafrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885.
- \_\_\_\_\_; 1919. *Die Schuld im deutschen Strafrecht: Vorsatz, Irrtum, Fahrlässigkeit*. Leipzig: Felix Meiner.
- DIAS, Augusto Silva, 2016. *Crimes culturalmente motivados. O direito penal ante a estranha multiplicidade das sociedades contemporâneas*. Coimbra: Almedina.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, 2012. *Direito penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra.
- \_\_\_\_\_; 1987 (1ª Ed. 1969) *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra.
- DIMAKIS, Alexandros. 1993. *Der Zweifel an Der Rechtswidrigkeit Der Tat: Eine Untersuchung Zur Problematik Des Bedingten Unrechtsbewusstseins*. Berlin: Duncker & Humblot.
- ENGELMANN, Woldemor, 1895. *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. Eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius*. Leipzig: Duncker & Humblot.

- ENGISCH, Karl, 1995. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. 2. Neud.* Berlin: Scientia Verlag Aalen.
- FISCHER, Thomas. ANSTÖTZ, Stephan. LUTZ, Hans-Joachim, 2025. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen.* 72. Aufl. München: C.H. Beck.
- GAEDE, Karsten, 2013. Der unvermeidbare Verbotsirrtum des anwaltlich beratenen Bürgers – eine Chimäre? Zugleich ein Beitrag zur angemessenen Einordnung präventiv erstatteter Gutachten. *HRRS*, 449-465.
- GRECO, Luís, 2009, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion.* Berlin: Duncker & Humblot.
- HALL, Jerome, 2005 (1960). *General principles of Criminal Law.* 2 ed. Indianapolis: Bobbs Merrill.
- HEINEMANN, W, 1891. Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums. *ZStW*, 13, 371-453.
- HORN, Eckhard, 1969. Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit. Eine systematische Grundlagenanalyse der Schuldtheorie. Berlin: Duncker & Humblot.
- KAUFMANN, Armin, 1958. Der Dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlung und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze. *ZStW* 8, pp. 64-86.
- KAUFMANN, Arthur, 1949. *Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts: zugleich ein Leitfaden durch die moderne Schuldlehre.* Krach. \_\_\_\_\_; 1997. *Rechtsphilosophie.* München: C.H. Beck.
- KELSEN, Hans, 1923. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze.* Tübingen: J.C.B. Mohr.
- KINDHÄUSER, Urs, 1989. Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- KLEINSCHROD, Gallus Aloys Kaspar, 1805. *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. Erster Theil.* ( 3. Aufl). Erlangen: Palm.
- KOHLRAUSCH, Edurd. 1903. *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht.*
- KÖSTLIN, Christian Reinhold. 1855. *System des deutschen Strafrechts. Ableitung 1. Allgemeiner Teil.* Tübingen.
- KÜPPER, Georg, 1990. *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik.* Berlin: Duncker & Humblot.
- LEITE, Alaor, 2013. *Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal. A atuação nos limites do permitido e do proibido.* São Paulo: Atlas.
- \_\_\_\_\_; 2012. Der Unrechtszweifel als Verbotsirrtum. *GA*, 688 e ss.
- LIEPMANN, M, 1917. Gedanken über den Rechtsirrtum im Strafrecht. *ZStW*, 38, 21-41.

- LÖFFLER, Alexander, 1895. *Die Schuldformen des Strafrechts. In Vergleichend-Historischer und Dogmatischer Darstellung*. Leipzig: Von C.L.Hirschfeld.
- LUDEN, Heinrich, 1847, *Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts*, Bd 1, Jena.
- MANSO PORTO, Teresa, 2009. *Normunkenntnis aus belastenden Gründen*. Baden-Baden, Nomos.
- MARTELETO FILHO, Wagner, 2019. problema do erro de tipo permissivo: entre o princípio da responsabilidade e o princípio epistêmico. *RPCC*, 459-486.
- \_\_\_\_\_; 2022. Die Normativierung des Vorsatzes Zwischen epistemischem Prinzip und Verantwortungsprinzip. *ZifStW*, 2, 201-210.
- MERKEL, Adolph, 1889. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Stuttgart: Ferdinand Ente.
- MEZGER, Edmund, 1949. *Strafrecht. Ein Lehrbuch*. 3. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- MOURA, Bruno de Oliveira, 2009. Dúvida e erro sobre a proibição no direito penal. A atuação nos limites entre o permitido e o proibido de Alaor Leite. *RBCCRIM*, 103, 423-430.
- \_\_\_\_\_; 2015. *Ilicitude penal e justificação. Reflexões a partir do ontologismo de Faria Costa*. Coimbra: Coimbra.
- \_\_\_\_\_; 2022. *A conduta prévia e a culpa na comparticipação*. Lisboa: Âncora.
- PALMA, Maria Fernanda, 1982. *Dolo eventual e negligência consciente em direito penal. Justificação de um critério de vontade*. Lisboa: Tese de Mestrado.
- \_\_\_\_\_; 1990. *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*. Lisboa: AAFDL.
- \_\_\_\_\_; 2005. *O princípio da desculpa em direito penal*. Coimbra: Almedina.
- \_\_\_\_\_; 2010. O dolo e o erro: Novas leituras do elemento intelectual do dolo. In: ANDRADE, Manoel da Costa et. al (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol.III. Coimbra: pp.75-88.
- \_\_\_\_\_; 2013. A exclusão do dolo por erro. In: Costa, José de Faria et al. (org.). *Direito Penal – Fundamentos Dogmático e Político-criminais. Homenagem a Peter Hünerfeld*. Coimbra: Coimbra, p.612-635.
- \_\_\_\_\_; 2016. Guilt and the time of consciousness. *Anatomia do crime* 3, pp.11-30.
- \_\_\_\_\_; 2019. *Direito Penal – Parte Geral. A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*. 4. ed. Lisboa: AAFDL.
- \_\_\_\_\_; 2025. 12 lições de filosofia do direito. Lisboa: Almedina.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, 2013. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*. Coimbra: Almedina.
- ROXIN, Claus. GRECO, Luis, 2020. *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 5. Aufl. München: C.H. Beck.

- ROXIN, Claus, 2018. Die strafrechtliche Beurteilung unbehebbarer Unrechtszweifel. *GA*, 494-505.
- SAUER, Wilhelm, 1931. Vorsatz, Irrtum, Rechtswidrigkeit. Unzulängliches in Lehre, Praxis und Reform. *ZStW* 51, p.164-183.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich. 1986 (1930). *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihre Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*. Aalen: Scientia.
- SCHRÖDER, Horst, 1949. Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs. In: WEGNER, Arthur (Hrsg.). *Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24 Juni 1949*. Berlin: Walter de Gruyter, pp. 207-249.
- VIANA, Eduardo, 2021. Observações sobre o princípio da legalidade. *R-CPMJ*, 1, 95-124.
- WARDA, Günter, 1974. Schuld und Strafe beim Handeln mit bedingten Unrechtsbewusstsein. In: STRATENWERTH, Günter *et al* (Hrsg.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*. Berlin: De Gruyter, 499-532.
- WELZEL, Hans, 1948. Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Handelns. *SJZ*, pp.368-375.
- \_\_\_\_\_:1969. *Das deutsche Strafrecht*. 14. Aufl. Berlin: De Gruyter.