

# Para Além da Consciência Potencial da Ilicitude: uma Análise Crítica Sobre o Conceito no Direito Penal Brasileiro

## *Beyond the Potential Awareness of Illegality: a Critical Analysis of Criminal Culpability in Brazilian Criminal Law*

João Jahjah\*<sup>a</sup>; Diego Prezzi Santos<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Universidade Estadual de Londrina. PR, Brasil.

\*Email: joao.v.jahjah@gmail.com

---

### Resumo

O juízo de culpabilidade que é feito sobre o autor de um injusto penal é uma instituição complexa. Ao mesmo tempo em que justifica a imposição de pena, tem a função ideal de limitação do poder punitivo do Estado em relação ao indivíduo. Nada obstante, essa última deveria ser sua principal função. Na evolução da disciplina das limitações ao poder punitivo do Estado, a teoria do fato punível estabelece um modelo analítico de delito para fins de atribuição de responsabilidade penal ao cidadão. Todavia, malgrado sua função ideal de proteção, a culpabilidade no direito penal brasileiro é convertida em mero pressuposto para a imposição de pena. Neste artigo, o enfoque recairá sobre a consciência potencial da ilicitude enquanto elemento integrante do conceito normativo puro de culpabilidade penal e sua contribuição à degeneração da função ideal de contenção do poder punitivo desse instituto. Para tanto, apresenta-se uma reconstrução crítica deste componente do instituto da culpabilidade penal, ainda dentro das balizas estabelecidas pela teoria do fato punível adotada no Brasil, a partir da análise bibliográfica da literatura brasileira e estrangeira. Sem embargo, pôde-se concluir que o conceito majoritariamente adotado sobre consciência potencial da ilicitude não abarca elementos fundamentais à orientação da conduta do sujeito e que são estruturantes da própria noção de delito, o que implica em uma mitigação da função de proteção da pessoa humana, que deveria ser ínsita à instituição da culpabilidade penal e a degeneração desta em mero pressuposto de imposição de penas.

**Palavras-chave:** Teoria do Delito. Reprovabilidade. Conhecimento do Injusto.

### Abstract

*The judgment of guilt that is made on the perpetrator of an unjust criminal case is a complex institution. At the same time as it justifies the imposition of punishment, it has the ideal function of limiting the State's punitive power in relation to the individual. Nevertheless, the latter should be its main function. In the evolution of the discipline of limitations on the State's punitive power, the theory of the punishable fact establishes an analytical model of crime for the purposes of attributing criminal responsibility to the citizen. However, despite its ideal protective function, culpability in Brazilian criminal law is converted into a mere prerequisite for the imposition of a sentence. In this article, the focus will be on the potential awareness of illegality as an integral element of the pure normative concept of criminal culpability and its contribution to the degeneration of the ideal function of containing the punitive power of this institute. To this end, a critical reconstruction of this component of the institute of criminal culpability is presented, still within the guidelines established by the theory of the punishable act adopted in Brazil, based on the bibliographical analysis of Brazilian and foreign literature. However, it could be concluded that the mostly adopted concept of potential awareness of illegality does not encompass elements that are fundamental to guiding the subject's conduct and that are structuring of the very notion of crime, which implies a mitigation of the protection function of the human person, which should be inherent to the institution of criminal culpability and its degeneration into a mere presupposition of the imposition of penalties.*

**Keywords:** Criminal Law. Crime Theory. Culpability.

---

## 1 Introdução

A jurisdição penal é o mais contundente e incisivo instrumento através do qual o Estado interfere na vida particular do cidadão. O exercício de um poder drástico como o de suprimir a liberdade alheia só pode se dar mediante alguma justificativa, sob pena de deslegitimar-se. O direito penal, então, encontra sua legitimação na *teoria da pena*, e seus critérios e limites de aplicação e atuação na *teoria do delito*. Essa, ao mesmo tempo em que justifica a submissão dos indivíduos à pena criminal, também legítima e, teoricamente, limita o exercício deste mesmo poder punitivo do Estado.

No âmbito da *teoria do delito*, a vertente adotada em uníssono em território brasileiro decompõe, analiticamente,

o delito em três elementos (conceito analítico e operacional de delito): a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Com isso, antes de afirmada definitivamente a existência de um fato típico, antijurídico e culpável, reconhecendo-se, pois, a procedência da pretensão punitiva, não pode o Estado – em tese – exercer a pretensão executória dessa punição contra o cidadão ao qual se imputa a prática de tal delito.

Com essa perspectiva, o presente trabalho, destaca o aspecto limitador ao poder punitivo do Estado e de proteção da pessoa humana, ínsito ao instituto da culpabilidade, os quais são degenerados na prática judiciária e doutrinária no Brasil. Diversos são os fatores que podem ter contribuído para essa degeneração da principal função da culpabilidade penal

e sua identificação faz-se necessária para a efetivação desse instituto enquanto limite ao poder de punir e a mitigação das injustiças na aplicação da lei penal.

Neste artigo, se apresentará algumas das contribuições do conceito de *consciência potencial da ilicitude*, enquanto elemento do conceito normativo puro de culpabilidade penal, à degeneração da função protetiva da culpabilidade penal. Para isso, a partir da valorização do papel comunicativo da norma penal, da graduação entre valores assegurados pela ordem jurídica e dos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, apresenta-se uma interpretação do conceito de *consciência (real) do injusto* que permita sua aferição sem recorrer-se aos pressupostos negativos da *teoria do erro*.

Ressalta-se, por fim, a importância do conceito de bem jurídico à percepção da ilicitude de uma determinada conduta e a contribuição desta compreensão ao conceito criticamente reconstruído de *consciência do injusto*. Reformulação esta que, advirta-se, não se trata de inovação teórica, senão a aplicação de conceitos reconhecidos pela prática judicante e pela literatura nacional em prol da função ideal de contenção e proteção, esquivando-se da noção dominante sobre a culpabilidade, que a reduz à mera justificativa da imposição de sanções corporais.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Metodologia

O método adotado para a realização desta pesquisa é o bibliográfico, com a leitura, fichamento, análise e comparação das obras para a reconstrução analítica e crítica dos conceitos relevantes ao trabalho.

### 2.2 Situando a culpabilidade penal em sua função ideal: a contenção do poder estatal

No âmbito da ciência do direito penal, a dogmática penal é responsável por traçar, a partir do que se extrai do ordenamento jurídico o contorno e os limites do exercício desse poder de punir. Destarte, o papel da dogmática penal é fulcral na constituição do que se materializa como direito penal, haja vista todo “[...] programa legislado de política criminal [...]” depender “[...] de uma dogmática específica para racionalizar e disciplinar sua aplicação” (Santos, 2005, p.1).

Nada obstante, um poder de privação da liberdade de uma pessoa humana só pode ser exercido mediante alguma justificativa, sob pena de degenerar-se arbítrio. O direito penal, assim, encontra as condições legitimadoras de imposição de penas e os critérios para essa aplicação, respectivamente, nas teorias do fato punível e da pena (Queiroz, 2020).

#### 2.2.1 A teoria do fato punível

Entende-se por *teoria do fato punível* (ou, então, por muitos denominada também *teoria do delito*), pelas lições de Juarez Cirino dos Santos, como sendo o “[...] segmento principal da dogmática penal, o sistema de conceitos construído para descrever o *ser* do Direito Penal [...]” (Santos, 2005, p.1), e que visa

na lei penal como crimes, de funcionar como critério de racionalidade da jurisprudência criminal e, acima de tudo, de contribuir para a segurança jurídica do cidadão no Estado Democrático de Direito (Santos, 2005, p.2).

Neste diapasão, na gradual evolução<sup>1</sup> da *teoria do fato punível*, desenvolveu-se, principalmente a partir da segunda metade do século XIX (Bitencourt, 2018), o conceito analítico de delito. Analítico, pois, presta-se a um exame pretensamente minucioso do conteúdo de um fenômeno complexo do mundo empírico, que é a conduta humana, a fim de enquadrá-la em uma classificação jurídica que permita a atuação (operacionalização) do direito penal sobre o autor deste fato, sendo, assim, um modelo operacional de delito (Santos, 2020).

Com isso, se estabelece a decomposição analítica do delito em três níveis – a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade (Bitencourt, 2018) –, restringindo a atuação do direito penal àquelas condutas humanas enquadráveis nos pressupostos reconhecidos no conceito. Neste esquema, cada nível desta decomposição analítica é prejudicial ao subsequente (Queiroz, 2020), de modo que, ao se negar a existência da tipicidade, não se questiona mais acerca dos demais elementos: o conceito analítico de delito já se encontra vencido.

Deveras, afirmada a tipicidade, a antijuridicidade, o segundo elemento integrante da estrutura do conceito analítico tripartite de delito, consiste na contrariedade objetiva (Yarochewsky, 2000) entre a conduta humana que reproduz os elementos da descrição legal do tipo penal em face à integralidade da ordem jurídica na qual se insere (Queiroz, 2015). Com a afirmação da existência dos dois primeiros níveis, chega-se, por último, à culpabilidade penal. Essa, por seu turno, é compreendida atualmente como “[...] um juízo de reprovação sobre o agente por haver realizado um fato injusto” (Tavares, 2018, p.413).

#### 2.2.2 O papel da culpabilidade penal no fato punível

Frente ao sucintamente levantado anteriormente, se percebe como, de um lado, o legislador define o que é o delito (na forma de ação típica e antijurídica), a partir da edição de leis das quais se extraem as normas penais, e, de outro, ao magistrado incumbe definir quem é o criminoso, a partir da atribuição da qualidade da culpabilidade penal ao indivíduo e à conduta reprovados. Isto pois, como apontou Bruno (1967, p.396), a culpabilidade penal “[...] é o elemento que introduz o agente na estrutura do crime [...]”. Assim, é ela a última instância de atribuição de responsabilidade penal a alguém, e, por conseguinte, última barreira entre Estado-penal e cidadão (Tavares, 2018, p.452).

Neste diapasão, se percebe como, à luz da observação feita por Martins (2012, p.396), neste modelo analítico de delito a culpabilidade penal assume um caráter ambíguo, eis que “[...] se sedimenta, como instituição jurídica, tanto no aspecto opressor de imposição de uma ordem materialmente injusta como no aspecto de proteção ideal da pessoa”. Com efeito, ao tempo em que o instituto é uma limitação ao poder punitivo do Estado (Tavares, 2018), torna-se, igualmente, sua

<sup>1</sup> A palavra *evolução* é empregada aqui no sentido cronológico e não, necessariamente, qualitativo.

[...] indicar os pressupostos de punibilidade das ações descritas

fundamentação (Bitencourt, 2018).

Sem embargo, é necessário interpretar a culpabilidade penal enquanto elemento de limitação concreta do normativo pelo empírico, do racional pelo real, porque, recorrendo à advertência de Tavares (2018, p. 56), “[...] a realidade social nem sempre corresponde ao discurso racional”. E é com o juízo de culpabilidade que ocorre a efetiva passagem do abstrato ao concreto: do discurso racional da norma criminalizadora a sua confrontação com a realidade empírica na qual se manifestou a conduta, conduzindo, ao final, ao encarceramento concreto e real do cidadão acusado.

Conquanto, não há norma que tipifique explícita e taxativamente os pressupostos da culpabilidade penal. É ela uma construção conjunta da dogmática, da jurisprudência e da legislação, que se consolida, conforme se verá ao longo do presente artigo, sobre o princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*), o qual é, na lição de Bruno (1967, p.23), de “[...] imperiosa exigência da consciência jurídica”, daí ser prescindível qualquer concessão legislativa para se tratar (e reconhecer a aplicação) de tal instituto.

Neste diapasão, na próxima seção se reconstruirá o caminho teórico do modelo de culpabilidade penal adotado sob o influxo da teoria finalista para sedimentar a responsabilidade penal do autor de um fato definido pelo legislador como injusto penal: o conceito *normativo-puro* de culpabilidade penal (Toledo, 1994).

### 2.3 O conceito normativo-puro e a degeneração da função ideal: a culpabilidade penal como justificativa do poder de punir

Preliminarmente, é importante destacar que existe, ao menos, duas vertentes sobre a atribuição de responsabilidade penal a um indivíduo causador de um evento considerado como crime. Uma dessas vertentes, a que estabelece o conceito *psicológico* de culpabilidade, propugna pela irrelevância da consciência da ilicitude da ação para a atribuição da responsabilidade penal (Dias, 2004).

Já uma segunda vertente, que adota o conceito *normativo* de culpabilidade, reconhece a relevância do conhecimento do injusto para a caracterização da responsabilidade penal do indivíduo (Queiroz, 2020). Contudo, conforme se explorará adiante, seus adeptos divergem quanto à localização teórica e a atualidade desta consciência: se é atual e componente do dolo, ou potencial, integrante da culpabilidade e independente do dolo.

#### 2.3.1 Do psicológico ao normativo: a evolução do conceito de culpabilidade penal

Inicia-se aqui pela apresentação do conceito *psicológico*, cuja principal característica é a redução de todo o conteúdo da culpabilidade penal à relação subjetiva (psicológica) entre autor e o tipo objetivo do injusto, restringindo, ademais, tal relação à voluntariedade e consciência de realizar o tipo penal, de modo a ser este liame subjetivo que conclusivamente conectava o autor ao delito e que o tornava penalmente responsável pelo fato praticado: “[...] age culpavelmente quem atua com dolo ou culpa (em sentido estrito)” (Queiroz, 2020, p.388).

Não se considerava, na concepção psicológica de culpabilidade, a consciência do agente sobre a ilicitude da conduta, mas, apenas sobre conduta em si no plano fático, e isso exauria toda a culpabilidade (Toledo, 1994, p. 219-220). Ou seja, nesse conceito, não há distinção entre dolo (e culpa *stricto sensu*) e culpabilidade. A culpabilidade, em verdade, inexistente e a atribuição de culpa é objetiva em decorrência do fato praticado. O tipo de injusto resume-se aos aspectos objetivos do tipo penal, ao passo em que a responsabilidade penal pela sua realização se dá em decorrência do dolo ou culpa (em sentido estrito, enquanto imprudência, imperícia ou negligência).

Percebe-se, como acusa Bruno (1967, p.25), que este modelo de culpabilidade se restringe ao que é “[...] mais fácil de apreender, o momento psicológico pelo qual o agente se faz realmente autor do fato punível”. E, na mesma linha crítica à teoria, Toledo (1994) aponta essa concepção como evidente retrocesso na responsabilidade penal.

Sem embargo, dada a insatisfação da redução de todo o conteúdo da responsabilidade penal a essa relação de dolo ou culpa (em sentido estrito) entre o agente e produção do fato, o que impossibilitava qualquer hipótese de dissociação entre o tipo de injusto e agente da conduta, houve uma reformulação no conceito de culpabilidade penal. Disto surge, então, um conceito de culpabilidade que mescla aquela relação subjetiva meramente fática com um juízo normativo de valor, este definido como a *reprovabilidade* (Queiroz, 2020).

A partir desta reformulação, a culpabilidade não residiria mais na relação entre sujeito e fato típico, mas entre sujeito e seu dever jurídico de se abster de realizar o fato, ou seja, na relação entre sujeito e o dever jurídico extraído da norma penal. Essa separação entre norma e dever permitiria:

[...] por um lado, fundamentar a *reprovação* do autor na *consciência da antijuridicidade* do tipo de injusto realizado (excluída ou reduzida nas situações de erro de proibição) e, por outro lado, fundar a exigibilidade de motivação conforme a *norma de dever* na normalidade das circunstâncias do fato (excluída ou reduzida nas situações de exculpação) (Santos, 2001, p.202-203).

Sobre este ponto, vale trazer aqui as lições Bruno (1967, p. 29), então partidário desta concepção *psicológica-normativa* de culpabilidade, visto serem esclarecedoras, até para a introdução da crítica ao conceito puramente normativo de que se tratará na sequência.

Bruno (1967) demonstra como não mais bastava, para essa vertente, somente a vontade do agente em realizar o fato, apesar de neste conceito *psicológico-normativo* o dolo compor a culpabilidade. Na verdade, essa vontade do dolo, integrante da culpabilidade dolosa, se tornaria uma vontade ilícita (o *dolus malus*), que se manifestaria somente “[...] quando viola o dever jurídico resultante da norma, e capaz, então, de provocar a reprovação da ordem jurídica” (Bruno, 1967, p.29). Se não se concretizasse essa vontade ilícita, não se caracterizaria a culpabilidade.

Deveras, o conceito *psicológico-normativo* não abandona o dolo como componente da culpabilidade. Converte-o em *dolus malus*, adicionando a ele a consciência sobre a ilicitude do fato e ao seu lado posiciona a exigibilidade de

conduta conforme ao dever jurídico. Destarte, converte a imputabilidade, de pressuposto a elemento integrante do conceito de culpabilidade (Bitencourt, 2018), este o qual se estruturaria, então, em três elementos: imputabilidade; dolo, cujo conteúdo engloba tanto a consciência sobre o fato como a consciência sobre a ilicitude do fato; e exigibilidade de conduta conforme ao dever (Bruno, 1967).

Contudo, esse modelo foi superado pelo conceito *normativo-puro* de culpabilidade penal, o qual será abordado na sequência.

### 2.3.2 O conceito normativo-puro de culpabilidade penal

Sob a influência da teoria da ação final de Welzel (1956), a *teoria do fato punível* passou a estruturar-se a partir do conceito de “*ação final*”, objetivando distinguir as condutas às quais é empregada pelo agente uma vontade dirigida a uma finalidade (à realização de um resultado material) daquelas condutas consideradas meramente causais ou, então, que não são dirigidas volitiva e conscientemente à produção de um resultado representado antecipadamente na consciência do agente.

O dolo, então, é esvaziado e dele é extraído “[...] todos aqueles elementos subjetivos que a integravam até então e, assim, dando origem a uma concepção normativa ‘pura’ da culpabilidade” (Bitencourt, 2018, p.658). Com isso, retira-se da culpabilidade toda a referência à consciência e às condições subjetivas do agente em relação ao que faz e “[...] a noção da consciência da ilicitude é reelaborada e transformada em consciência potencial da ilicitude” (Yarochewsky, 2000, p.32).

Do deslocamento do dolo para o tipo de injusto resulta o conceito *normativo puro* da culpabilidade penal. É puramente normativo por reduzir a culpabilidade a “[...] mero juízo de valor [...]” (Santos, 2005, p. 203) da ordem jurídica sobre o agente da conduta em relação ao fato típico e antijurídico a ele atribuído, deslocando todos os aspectos psicológico-subjetivos para o âmbito do tipo subjetivo do injusto, que passa ser composto pelo dolo – ou culpa em sentido estrito – com a separação entre o injusto (fato típico e antijurídico) e a culpabilidade (Santos, 2005).

O tipo de injusto passa a se estruturar, então, sobre dois aspectos: um objetivo e outro subjetivo (Santos, 2020). O dolo, elemento essencial do tipo subjetivo do injusto penal comissivo doloso, por sua vez, se restringe à eleição da finalidade da ação final e ao domínio dos meios necessários à realização deste plano pelo agente da conduta, sintetizados nos aspectos volitivo e intelectual (Santos, 2020).

Lado outro, diferentemente do elemento cognoscitivo do dolo, cujos objetos de apreensão são os aspectos objetivos do tipo penal do injusto, a consciência sobre a ilicitude dessa ação deve ser, segundo reformulação operada, meramente potencial, como visto acima, e não atual, real e concreta e passa a compor a culpabilidade, a qual é apartada do dolo. É essa a estrutura do modelo analítico tripartite de delito adotado na dogmática contemporânea no Brasil – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (Santos, 2020).

O juízo de culpabilidade penal, a partir dessa concepção dominante, passa a ter por fundamento a capacidade de culpabilidade do sujeito (ou imputabilidade), sua consciência

(potencial, e não atual) sobre o caráter ilícito de sua conduta e a exigibilidade de dirigir-se conforme a expectativa normativa (Bitencourt, 2018). A emissão desse juízo de valor da ordem jurídica sobre o fato e seu autor é o que permite a atribuição de responsabilidade penal ao indivíduo, por ser pressuposto essencial da punibilidade penal (Queiroz, 2020).

Como assinalado anteriormente, este juízo é considerado puramente normativo e, por isso, diferente do que se passa com os elementos subjetivos exigidos para a configuração do dolo, não precisa ser atual. Para uma melhor compreensão do problema, propõe-se a seguir uma abordagem sobre o conteúdo desta culpabilidade puramente normativa: a capacidade de culpabilidade, a consciência potencial da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa (Bitencourt, 2018).

### 2.3.3 Elementos da culpabilidade penal puramente normativa

A capacidade de culpabilidade, ou imputabilidade penal, é o primeiro elemento componente da culpabilidade puramente normativa. Infirmada a imputabilidade, não se questionará sobre a existência dos dois níveis subsequentes (a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta conforme ao direito), pois

[...] entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, com o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável. (Bitencourt, 2018, p.669).

Isto posto, a capacidade de culpabilidade, segundo o disposto nos artigos 26 e 27 do Código Penal brasileiro, consiste na qualidade do sujeito que, pela ausência de menoridade (maior, portanto, de 18 anos) e de doença mental ou má constituição mental que suprima sua compreensão da realidade e de agir conforme essa sua compreensão, presumidamente conhece o caráter ilícito de sua conduta e, por isso, dele é exigível que adeque o seu agir às imposições da norma penal (Santos, 2020).

Deveras, afirmada a imputabilidade, passa-se à análise da presença do segundo elemento componente da culpabilidade puramente normativa: a consciência da antijuridicidade (ilicitude) do fato típico e ilícito. Conquanto, por ser essa consciência meramente potencial, é ela presumida a partir da própria afirmação da imputabilidade, pois,

[...] entende-se que, para assegurar a possibilidade da consciência do injusto, basta que sua aferição se faça segundo os parâmetros existentes na esfera do leigo. É o que se convencionou chamar de conhecimento paralelo na esfera do leigo. Assim, uma vez que o agente possa alcançar a proibição segundo esse parâmetro, afirma-se suficientemente capaz de saber que sua conduta é proibida (Tavares, 2018, p.478).

Entretantes, para a compreensão deste segundo componente e o problema que o cerca é necessária a identificação de seu objeto. Ou seja: essa consciência exigida do (ou presumida no) sujeito capaz de culpabilidade deve recair sobre o que? A partir da identificação de seu objeto, será possível melhor analisar seu conteúdo (Santos, 2005).

A problemática sobre qual o objeto deve recair a consciência da ilicitude parece ter sua importância mitigada quando a afirmação da imputabilidade estabelece a presunção

da existência de um sujeito que possivelmente conhece o objeto dessa relação de apreensão, ou seja, que esse conhecimento não precisa ser efetivo, mas, tão-só possível (Prado, 2014). Deveras, abaixo passa-se a perscrutar qual o real objeto sobre o qual deve recair esse conhecimento do sujeito ativo da conduta tida como delituosa.

Para a doutrina penal dominante no Brasil, essa consciência deve recair sobre a possível contradição entre a conduta realizada e os valores compartilhados comunitariamente, materializados na ordem jurídica como um todo. Então, concluem ser possível a qualquer leigo inferir a ilicitude de seu comportamento, a partir desse conhecimento no nível do profano (Prado, 2014) sobre as normas de conduta, expressas em normas jurídicas, que regem a sociedade, independentemente de conhecer especificamente a proibição penal, a punibilidade consequente de sua violação e a lesão efetiva ao bem jurídico lesado ou exposto ao perigo de lesão (Santos, 2005).

Nesta linha, a consciência potencial da antijuridicidade se traduz na noção que qualquer indivíduo do povo tem de que determinada conduta infringe os valores da sociedade (Prado, 2014), independente da noção específica de ser este valor penalmente tutelado e de estar sua violação sujeita à punição criminal. Adota-se, com isso, uma noção de consciência da antijuridicidade que não envolve a consciência da violação ao valor específico protegido pela norma penal (o bem jurídico).

Sem embargo, analisados, então, os dois primeiros estágios (componentes) da culpabilidade penal puramente normativa, chega-se, por fim, ao último componente do conceito: a exigibilidade de conduta conforme a expectativa da ordem jurídica. Este instituto parte da premissa de só poder ser culpado o cidadão que, na normalidade de circunstâncias concomitantes na realidade fática, resolve-se pelo injusto. Na linha dos ensinamentos de Zaffaroni (2011, p.521)

[u]m injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito.

Como afirma Bruno (1967), é preciso verificar, neste último estágio, a normalidade da vontade decorrente da normalidade das circunstâncias concomitantes à realização do injusto penal. O delito ocorre, por assim dizer, tudo o mais constante. A anormalidade das circunstâncias do contexto em que se encontra o sujeito e em que se desenvolve a ação torna, assim, inexigível a conduta conforme a norma penal, eis que a exigibilidade normativa dessa conduta se funda na normalidade da situação fática (Santos, 2020).

Essa noção proporcionou, então, o reconhecimento do instituto da inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade – ou de exculpação. Em síntese: o direito não pode exigir de alguém determinada conduta quando o contexto em que se encontra o destinatário dessa exigência em situação fática anormal (Santos, 2020).

Isto posto, adiante se propõe uma interpretação crítica do conceito de *consciência potencial da ilicitude*, enquanto segundo nível componente da culpabilidade penal puramente

normativa, com vistas ao caráter de proteção da pessoa humana, uma das faces da instituição da culpabilidade penal.

## 2.4 Consciência potencial da ilicitude e a consciência do injusto

A análise crítica que se propõe aqui sobre o conceito *normativo-puro* de culpabilidade penal dar-se-á sobre o conceito de *consciência potencial da ilicitude*, com vistas a propor, a partir dos pressupostos estabelecidos pela própria *teoria do fato punível*, uma análise positiva do instituto para a verificação concreta de hipóteses de sua exclusão – e, portanto, como visto nos tópicos anteriores, de exclusão da própria culpabilidade penal.

### 2.4.1 A consciência do injusto

Partindo da premissa adotada pela literatura dominante para definir a consciência da ilicitude, segundo a qual a ordem jurídica reflete os valores comunitários, conforme visto anteriormente, é necessário ponderar o relevante fato de que os valores tutelados pelo direito penal, dada sua natureza subsidiária (Queiroz, 2020), são específicos em relação à generalidade dos valores assegurados na ordem jurídica.

São específicos, pois, mediante a intervenção penal tutela-se aqueles valores essenciais à convivência humana (Munhoz Netto, 1978) e não todo e qualquer valor reconhecido pela ordem jurídica. Todo valor protegido pelo direito penal é um valor da ordem jurídica, mas o inverso não é verdade. Com efeito, considerando a norma penal como referência para a orientação do sujeito, não basta a consciência – até mesmo atual – de que tal ou qual conduta viola algum preceito de algum ramo do ordenamento jurídico.

Dessarte, ignorando-se essa gradação existente, destitui-se de eficácia e relevância os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal. De mais a mais, se o direito penal pretende comunicar uma especial orientação de conduta, por serem os valores comunitários por ele tutelados especiais em relação aos valores comunitários em geral, então é de se esperar que o sujeito se oriente pela consciência específica desse valor protegido, ou seja, pelo conhecimento da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma e pela punibilidade da conduta (Santos, 2020).

Conquanto, ao não se exigir do agente da conduta essa consciência, a norma perde seu caráter de orientação e converte-se em mero pressuposto de imposição de pena. O sujeito, por sua vez, transmuta-se em mero objeto da punição, na esteira da advertência feita por Tavares (2018).

Nesta perspectiva, reproduzindo aqui os ensinamentos de Munhoz Netto (1978), a função de comunicação e orientação que a norma penal pretende exercer para evitar lesão aos valores especialmente protegidos – função essa também explicada por Tavares (2018), com contornos diferentes – é composta por um aspecto objetivo, inerente à norma penal, e outro subjetivo, inerente ao sujeito.

Assim, para Munhoz Netto (1978, p. 67), ao eleger tais valores, o direito penal realiza uma valoração objetiva, prevendo, consequentemente, a respectiva pena para que haja a orientação conforme ao comando e à ameaça de imposição

de uma sanção penal. Lado outro, “[...] destas normas de valoração objetiva, são deduzidas normas subjetivas de determinação, vale dizer, imperativos e proibições à vontade individual, cuja violação dá lugar à culpabilidade”.

Dito isso, o que se conclui é que das normas penais extraem-se normas subjetivas específicas de determinação, cuja violação consciente enseja o juízo de censura. Por conseguinte, não é a violação de qualquer comando jurídico que justifica a culpabilidade penal, porque

[...] o importante não é saber se o fato é ilícito ou não; importante é também se o agente sabia de suas consequências, ou seja, que o fato constituía um delito e não um mero ilícito civil ou administrativo. (Tavares, 2018, p.473).

Deveras, o preceito secundário da lei, que estabelece a sanção pela violação do preceito primário (o qual descreve a ação proibida), é orientador da conduta de não realização do tipo penal, devendo a possibilidade de sofrer a imposição de reprimenda penal (punibilidade) ser igualmente abarcada pela consciência do agente.

Logo, ao não se orientar pela consciência da violação da proibição penal específica e do bem jurídico por ela tutelado, o sujeito não apresenta aquela “disposição interna contrária ao direito” censurável ao direito penal, sobre a qual referiu-se Zaffaroni (2011), apesar de poder sê-lo em outra seara do direito ou, quem sabe, da moral.

O que é censurado pelo direito penal é o injusto penal, enquanto ação típica e antijurídica. Parte essencial do juízo de censura é condicionado à consciência que o autor da conduta tem de que, pela realização do tipo penal, lesiona ou expõe a perigo concreto de lesão o valor especialmente tutelado pela norma, consciente da punição penal que este comportamento pode acarretar (Tavares, 2018).

Assim, uma conduta humana voluntária dirigida a um fim pode efetivamente violar um bem jurídico sem qualquer causa justificante, mas, a ignorância ou a incorrência do sujeito em erro em relação a essa lesão ou a eventual incidência em erro que ofusque sua consciência são passíveis de eximi-lo da culpabilidade penal pela realização do injusto (Santos, 2020).

Neste sentido, ao não abranger em sua consciência a norma penal enquanto comunicação de não violação de um valor especialmente caro à comunidade em que vive e não se orientar no sentido dessa específica violação e não conhecendo a punibilidade decorrente da conduta (Tavares, 2018), o sujeito não é culpável ao direito repressivo estatal e não deve ser objeto de sua operacionalização.

Isto posto, mister faz-se destacar que não se refere aqui à consciência que o sujeito deve ter em relação ao resultado material frente ao objeto material da conduta incriminada. Essa relação de conhecimento é inerente ao dolo, elemento pertencente à tipicidade (Tavares, 2018). Na culpabilidade, há de se analisar a consciência que detém o sujeito de que determinada conduta viola o valor juridicamente tutelado na norma penal (Santos, 2020), independente, portanto, de conhecer e perceber ou o resultado de lesão material derivado de sua conduta.

A violação penalmente censurável é a que se dá com a consciência específica e atual da lesão ou da exposição ao perigo concreto de lesão o bem jurídico específico tutelado

pela norma penal, bem como a punibilidade decorrente desta violação (Santos, 2005). A *consciência da ilicitude* deve ser entendida dessa forma porque somente nessas circunstâncias o agente se dirige conscientemente à violação do direito penal enquanto reserva dos valores essenciais à comunidade.

#### 2.4.2 Culpabilidade penal e bem jurídico

O valor essencial à comunidade e declarado como objeto de proteção do direito penal é o bem-jurídico, que é considerado a justificação última da repressão penal do Estado: a existência do direito penal é relacionada à tarefa (declarada) de preservação de bens jurídicos (Santos, 2020).

O direito penal, então, volta-se à proteção de bens jurídicos, e não de objetos materiais propriamente ditos. É por essa razão que, por exemplo, a morte natural de alguém em estado terminal é uma lesão à vida dessa pessoa, mas, não ofende o conjunto de valores assegurados pela ordem jurídica, muito menos ofende um bem jurídico penal (Jakobs, 2018). Já o fim da vida de alguém provocada dolosamente por outrem, a “[...] morte matada [...]” (Melo Neto, 1982, p.73), ofende um valor jurídico-penalmente tutelado, interrompe a normalidade do funcionamento da sociedade e perturba as consciências de seus membros.

Sem embargo, se, à esteira do entendimento dominante, o bem jurídico é o objeto de proteção da norma penal e, por isso, é ele a essência da própria norma, se é ele a razão declarada de ser da norma penal, isso quer dizer, consequentemente, que o “[...] conhecimento da específica lesão do bem jurídico compreendido no tipo legal respectivo [...]” (Santos, 2005, p.301) deve estar presente no agente do delito no momento de sua conduta. Não sendo assim, não há aquela “disposição interna contrária ao direito” (Zaffaroni, 2011, p.521), porque a violação do direito não se manifesta na mera realização do tipo penal.

Isto posto, é uma contradição em que recai a doutrina penal dominante ao afirmar que a consciência em relação aos meios causais, à relação de causalidade e a outros aspectos de pouca dificuldade de apreensão cognitiva (Bruno, 1967, P. 25) deve ser atual, e, ao mesmo tempo, defender que a consciência sobre a efetiva lesão do bem jurídico tutelado pela norma penal – que, como se viu, é a razão de ser, o núcleo de proteção da norma penal e o que efetivamente orienta a conduta do sujeito – deva ser tão somente a potencial e não mais a atual (Bitencourt, 2018, p. 522).

#### 2.4.3 A consciência do injusto e a percepção do bem jurídico tutelado pela norma penal

A partir da inserção da lesão ao bem jurídico e da punibilidade da conduta no âmbito da *consciência do injusto*, torna-se necessário averiguar a existência (ou ausência) do conhecimento concreto da antijuridicidade da conduta e sobre como a percepção da possibilidade de infringir lesão ao bem jurídico tutelado pela norma se manifesta na orientação da conduta do sujeito (Tavares, 2018).

Para tanto, ao afastar a concepção tradicional que trabalha com o conceito de *consciência potencial*, deve-se analisar como a proibição se manifesta para a pessoa concreta, no caso

concreto e sobre a proibição específica (enquanto tutela do bem jurídico). Com efeito, o *conhecimento do injusto* não pode ser meramente potencial, tampouco pode ele ser presumido: é real, concreto e considera o sujeito especificamente posto ao escrutínio judicial e suas condições pessoais e sociais de existência frente à norma penal específica (Tavares, 2018).

Isso pois, mesmo em relação a indivíduos inseridos e integrados à sociedade em que vige a norma penal, a depender do conteúdo desta norma - norma de valoração objetiva ou das condições específicas do sujeito (norma subjetiva de determinação (Munhoz Netto, 1978), não se poderá afirmar a existência dessa consciência do injusto, nem real e tampouco potencial. Daí que ou a consciência é real ou ela não existe. Não há potencial conhecimento de nada.

Nesta toada, admoesta Santos (2005, p.243):

[o] artifício generalizado na literatura penal doméstica, de utilizar situações de *necessário* conhecimento do injusto (a proibição de *matar alguém*, por exemplo) para encobrir situações em que o conhecimento do injusto *depende* do conhecimento da lei penal (a proibição de *guardar lenha ou carvão, sem licença de autoridade competente*), criou um buraco negro no *princípio da culpabilidade* do Direito Penal brasileiro, no qual estão desaparecendo todos os casos de condenação criminal em situações de *ignorância da lei* determinante de *inevitável* desconhecimento do injusto.

Dessarte, considerando a complexidade normativa e a alienação – o distanciamento – (Waldron, 1999) cada vez maior dos indivíduos para com os dispositivos de lei, a percepção da antijuridicidade naqueles crimes que não condizem com os valores nos quais está inserido o agente da ação depende, muitas vezes, do conhecimento específico sobre a lei penal (e, em muitos casos, de leis extrapenais e outros atos normativos de inferior hierarquia jurídica ou de competência legislativa diversa da União, o que dificulta ainda mais a percepção da ilicitude de determinada conduta).

Por isso, a ignorância, a ausência do conhecimento, do cidadão comum em relação à lei penal – mormente aquela estabelecida nos setores do Direito Penal Especial, como é o exemplo de muitas normas do direito penal ambiental, em que não se encontra uma coincidência entre os valores expressos na tipificação legal e aqueles atinentes à ordem moral “[...] ou, melhor, aos direitos humanos fundamentais” (Santos, 2005, p.243) – é normalmente inevitável.

Para além disso, neste cenário de inflação normativa, a presunção deveria ser não a do conhecimento da lei (e, conseqüentemente, do injusto), mas, pelo contrário, a de seu desconhecimento (Munhoz Netto, 1978). Como aduzido já nesta seção, não se olvida para o fato de que é possível alcançar a consciência da proibição penal e o conhecimento da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma através da percepção geral do indivíduo sobre a vida em sociedade. Isso, contudo, só é possível naqueles delitos em que há uma correlação entre a proibição penal e os valores vivenciados pelo sujeito inserido na comunidade, como condições de sua existência neste meio (Tavares, 2018).

Todavia, o mesmo não ocorre com maioria dos delitos, sejam eles do Direito Penal Especial, de outras proibições de cunho meramente convencionais e de criação política, como é o caso da Lei de Contravenção Penal, bem como os delitos

cujos tipos penais são complementados por atos normativos extrapenais (as normas penais em branco), ou mesmo leis que incansavelmente adicionam ou alteram tipos penais na colcha de retalhos que é o Código Penal brasileiro de 1940 e que rege a vida da sociedade brasileira até os dias atuais.

Para exemplificar, considere-se o caso de um pescador artesanal que acabe por violar a proibição de usar determinado petrecho específico em uma determinada área (artigo 34, parágrafo único, segunda parte do inciso II, da lei 9.605/98). Ele pode, em tese, alegar o desconhecimento da antijuridicidade de sua conduta, a depender, é claro, dos elementos do contexto do caso concreto. Por outro lado, uma atividade empresária cuja finalidade inclua a pesca deve, necessariamente, se adequar a essas mesmas disposições legais, até mesmo, mas, não só por isso, pela necessidade imposta a ela de obter licenças ambientais. Disto pode extrair-se a necessidade de informação por parte dos representantes legais, sendo destes, em tese, inaceitável o desconhecimento da proibição atinente à matéria.

Com efeito, percebe-se como a consciência da antijuridicidade deve ser atual e real, e não meramente potencial e presumida. Essa atualidade deve decorrer do conhecimento específico da lei penal – e de eventuais atos normativos não penais que fundamentem a proibição. No caso dos delitos não artificiais, ou seja, no caso dos delitos se apresentam por si mesmos como afronta aos valores da sociedade (como matar, estuprar e roubar, por exemplo), a atualidade do conhecimento do injusto decorre da inserção do sujeito naquele contexto comunitário em que vigoram os valores essenciais ao convívio social e à sua própria existência (Tavares, 2018).

Um exemplo sobre a percepção do bem jurídico pode ser extraído da obra de Valois (2020, p.29):

[e]sse traficante que temos nas nossas prisões, pobre e sem educação, não tem como entender como se pode ficar rico poluindo rios e mares, vendendo produtos alimentícios adulterados e cheios de química, comercializando remédios e outras drogas tão ou mais potentes, e ele não pode vender uma planta, ou um produto desta, facilmente encontrada na natureza e cultivável em qualquer quintal, quando a procura é grande e o preço é ótimo.

No exemplo acima é possível perceber, uma dupla orientação na conduta do traficante hipotético: é orientada pela percepção da ausência de provocação de dano algum a bem jurídico concreto, enquanto ameaça ou lesão a direito subjetivo de outras pessoas e pela constatação da realidade na qual condutas evidentemente danosas são toleradas, daí não ter razões para se abster da conduta que não provoca esses mesmos efeitos.

Diferente é o caso em que a ordem jurídica possibilita ao agente conhecer o resultado negativo de sua conduta, como resultado de lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Como a orientação da conduta se faz por dados empíricos (Tavares, 2018), ao perceber o caráter ilícito da conduta, mediante a percepção da provável e possível violação do bem jurídico tutelado pela norma penal, enquanto agressão e lesão ao valor caro à comunidade, o agente tem maiores condições de se abster de realizar o fato (nos delitos comissivos) ou possui maior incentivo para agir

(nos delitos omissivos).

Sem essa percepção do que está realmente fazendo, não só no plano fático, mas, principalmente, frente à ordem jurídica que lhe impõe a determinação de conduta e a sanção pela violação dessa determinação, não há de se falar em *consciência do injusto*. Daí ser absolutamente imprópria a criminalização de condutas com base em suposições de lesões a bens jurídicos abstratos, inexistentes (como é o caso da maioria dos delitos de perigo abstrato), exatamente por não fornecerem referência concreta à consciência do sujeito (Tavares, 2018).

Por isso, Tavares defende o conceito de “[...] bem jurídico empiricamente assimilável [...]”, pois segundo o jurista:

[q]uando se exige [...] que se demonstre que a prática da conduta pode alterar sensivelmente a realidade, estar-se-á conferindo à pessoa humana um papel relevante na ordem jurídica, porque lhe estarão sendo ofertados dados concretos de referência para orientar suas atividades (Tavares, 2018, p.90-91).

Inobstante essas observações, com o entendimento predominante acerca da matéria, o qual foi exposto em tópicos anteriores, aquele papel de conexão e confrontação do normativo (o injusto penal) com o empírico (os fundamentos que alicerçam a culpabilidade), se perde e à culpabilidade delega-se a função de mera confirmação de que a conduta praticada fora típica e ilícita, presumindo-se, então, aquele elemento que, de acordo com Bruno (1967, p. 25), deveria efetivamente inserir o sujeito na estrutura injusto praticado.

### 3 Conclusão

A ciência do direito penal, com vistas a sistematizar, racionalizar e limitar o exercício do poder punitivo do Estado, desenvolveu um método de decomposição analítica de delito. Neste conceito de delito, então, o problema da culpabilidade penal que recai sobre o autor da conduta é de extrema relevância. Isso pois, não basta a prática de um fato considerado delituoso, ou seja, a alteração do mundo fático em decorrência da intervenção humana. É necessária uma ligação normativa entre fato e seu autor para que seja possível atribuir-se a este a responsabilidade em relação à alteração que provocou no mundo da vida e, em decorrência dessa ligação, autorizar a operacionalização da punição estatal em face do sujeito.

Essa ligação normativa, que é realizada pela culpabilidade penal, contudo, deve ser afirmada sobre bases empíricas, pois, é ela uma qualidade da própria ação praticada pelo sujeito, não podendo ser dela dissociada. Nesta perspectiva, assim como os demais aspectos da ação humana que se pretende censurar pelo direito penal, a culpabilidade deve restar igualmente comprovada com base em elementos materiais e concretos e não a partir de presunções e argumentos que justificam qualquer juízo de culpa.

Composta por três níveis, sendo cada qual prejudicial ao subsequente, a culpabilidade penal, todavia, é presumida como existente no sujeito da ação a partir do instante em que afirmada o primeiro de seus três níveis: a imputabilidade. Esta, o primeiro nível da culpabilidade, que deveria ser considerada mera condição essencial de conhecer o injusto e se conduzir conforme essa consciência, se converte em dado único da

culpabilidade penal.

Por sua vez, o próprio conceito de *consciência potencial da ilicitude* permite essa presunção: o *homem-médio* imputável potencialmente conhece o caráter ilícito de qualquer comportamento que venha a adotar. Dessarte, ao se contentar com a reprodução do conceito acritico de *consciência potencial da ilicitude* e não defender a consideração do conteúdo do que se apresentou neste artigo como a *consciência* (atual e real) *do injusto*, a literatura penal estabelece que essa consciência potencial só pode ser afastada por outra decisão estritamente normativa: o *erro de proibição*.

Assim, com o recurso a presunções, a literatura penal construiu uma noção sobre a culpabilidade que, em verdade, se apresenta como imposição de expectativa ideal – a consciência sobre a ilicitude e a exigência de se comportar conforme ao direito – a uma situação real. Porém, é preciso considerar que os delitos se desenvolvem sob as particularidades da vida, do contexto e da pessoa de cada indivíduo e não é correto a equiparação de todos à esteira do brocardo segundo o qual “todos são iguais perante a lei”.

Isto posto, a culpabilidade penal possui o potencial de afastar a aplicação mecânica da lei, com a abertura conceitual para a constatação de que as pessoas não são iguais, e fazer com que isso interfira na afirmação da existência de um injusto penal, enquanto pressuposto da operacionalização da punição estatal. Neste sentido, a culpabilidade penal, quando compreendida de forma crítica, ainda que dentro dos limites dogmáticos e normativos inerentes ao direito penal, pode revelar o seu importante papel de proteção da pessoa humana frente ao Estado, conservando a função do direito penal (proteção de bens jurídicos).

Contudo, conforme visto, a importância do efetivo *conhecimento do injusto* como premissa para atribuição de responsabilidade penal é mitigada. Se foi ela uma descoberta dos romanos, sob o conceito do *dolus malus*, novamente, por questões de política criminal, regride-se (não no tempo, mas em qualidade) na forma de atribuição de responsabilidade, pela sociedade, àquele apontado como causador de um evento danoso. Daí, então, talvez se passe a afirmar a mera produção causal de resultados como pressuposto suficiente da culpabilidade penal, regredindo-se ao reencontro com a *teoria psicológica* da culpabilidade penal.

### Referências

BITENCOURT, C.R. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941*.



Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 5 dez. 2024.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1830. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 12 nov. 2024.

BRUNO, A. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Tomo 2.

DIAS, J. F. *Direito Penal Parte Geral*. Coimbra: [s. n.], 2004. Tomo 1.

SANTOS, J. C. *A moderna Teoria do Fato Punível*. ICPC, Lumen Iuris, 2005.

SANTOS, J. C. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

JAKOBS, G. *Proteção de bens jurídicos? Sobre a legitimação do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MARTINS, A. A culpabilidade como instituição política: um esboço. In: GRECO, L.; MARTINS, A. *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

MELO NETO, J. C. *Morte e vida severina e outros poemas*

*em voz alta*. Rio de Janeiro: J. Olypio, 1982.

MUNHOZ NETTO, A. *A ignorância da antijuridicidade em matéria penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PRADO, L. R. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014.

QUEIROZ, P. *Curso de direito penal*. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

QUEIROZ, P. *Direito penal*. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2020.

TAVARES, J. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TOLEDO, F. A. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei n. 7.209/1984 e com a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1994.

VALOIS, L.C. *O direito penal da guerra às drogas*. São Paulo: D'Plácido, 2020.

WALDRON, J. "All We like Sheep". *Canadian J. Law Jurisprud.*, v. 7, n. 1, p. 169-188, 1999.

WELZEL, H. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

YAROCHEWSKY, L. I. *Da inexigibilidade de conduta diversa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZAFFARONI, R. E.; PIERANGELI, J. E. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo Revista dos Tribunais, 2011.