

CEM ANOS DE REPROVAÇÃO A HUNDRED YEARS OF DISAPPROVAL

Nilo Batista

RESUMO

Há um século, um pequeno texto de Reinhard Frank – logo secundado por outros, cabendo mencionar os trabalhos de James Goldschmidt e Berthold Freudenthal – transformaria radicalmente o conceito jurídico-penal de culpabilidade centrando-o na reprovação da conduta do sujeito. Poucos giros teóricos conheceram tanta unanimidade e tanta hegemonia na literatura penalística. Desde os anos setenta, contudo, iniciaram-se questionamentos pontuais, absolutamente minoritários, a tal concepção. Este artigo empreende uma releitura crítica do texto de Frank, e adverte para os riscos de uma invasão moral no conceito jurídico-penal de culpabilidade, que no limite conduziria à culpabilização do ser, na contramão do princípio constitucional da autonomia moral da pessoa.

Palavras-chave: Reinhard Frank, culpabilidade, reprovação.

RESUMEN

Hace un siglo, un pequeño texto de Reinhard Frank – luego secundado por otros, cabendo mencionar los trabajos de James Goldschmidt y Berthold Freudenthal – transformaría radicalmente el concepto jurídico-penal de culpabilidad, centrándolo en la reprobación de la conducta del sujeto. Pocos giros teóricos han conocido tanta unanimidad y tanta hegemonía en la literatura penalística. Desde los años setenta, con todo, se iniciaron cuestionamientos puntuales, absolutamente minoritarios, a tal concepción. Este artículo emprende una relectura crítica del texto de Frank, y advierte sobre los riesgos

de una invasión moral en el concepto jurídico-penal de la culpabilidad, que en el límite conduciría a la culpabilización del ser, en la contramano del principio constitucional de la autonomía moral de la persona.

Palabras-clave: Reinhard Frank, culpabilidad, reprobación.

ABSTRACT

One hundred years ago, a short text by Reinhard Frank – soon supported by others, being worth mentioning the work of James Goldschmidt and Berthold Freudenthal – would radically change the legal and criminal concept of guilt, centralizing it in disapproval of the subject's behaviour. Few theoretical exercises have received so much unanimity and hegemony in criminal Law literature. Ever since the seventies however, regular questionings arose from an absolute minority regarding that concept. This article undertakes a critical rereading of Frank's text and warns to the risks of a moral invasion in the legal-criminal concept of guilt, which taken to the limit would lead to blaming as opposed to the constitutional principle of a person's moral autonomy.

Key words: criminal law, guilt, disapproval.

RÉSUMÉ

Il y a de cela un siècle, un petit texte de Reinhard Frank – rapidement suivi par d'autres, parmi lesquels il convient de mentionner les travaux de James Goldschmidt et Berthold Freudenthal – allait radicalement transformer le concept juridico-pénal de culpabilité en le recentrant sur la réprobation de la conduite du sujet. Peu nombreux sont les écrits théoriques qui bénéficieront d'une telle unanimité et d'une hégémonie aussi grande au sein de la littérature du domaine pénal. Cependant, depuis les années 70 ont commencé à surgir un certain nombre de questionnements ponctuels, quoiqu'absolument minoritaires, à propos de cette conception. Cet article entend proposer une relecture critique du texte de Frank et mettre en garde contre les risques d'une invasion par la

morale du concept juridico-pénal de culpabilité, qui pourrait en dernière instance conduire à la culpabilisation de l'être, à l'opposé du principe constitutionnel d'autonomie morale de la personne.

Mots-clés : législation pénale ; culpabilité ; réprobation.

1. Em 2007 completou-se um século desde que Frank, dando a partida naquele processo de reformulação do conceito de culpabilidade que ficaria conhecido por “viragem normativista”, ofereceu a seguinte síntese: *“Culpabilidad é reprovabilidad (Vorwerfbarkeit). Esta palavra não é bonita, porém não conheço outra melhor”*¹. A restrição estética à palavra teria, quase sete décadas depois, a adesão de Enrique Cury: *“tampoco lo es (bonita) en español”*². Mas o incontestável sucesso teórico desta palavra feia no direito penal europeu continental conduziria inevitavelmente a uma calorosa recepção latino-americana, que no Brasil viria a ocorrer algo tardiamente, por motivos que já examinaremos. Antes disso, contudo, empreendamos uma breve releitura do texto de Frank.

2. Para superar a concepção de culpabilidade entendida como relação psíquica entre o sujeito e seu feito, cujo esgotamento está bem visível no conjunto de propostas contemporâneas da sua, Frank utilizou-se de um método curioso. Ele arrancou da observação do *“uso da linguagem na vida cotidiana”*, nela procurando *“termos que ao mesmo tempo tenham significação jurídica”*. Foi no *“uso da linguagem comum”* que ele encontrou, trabalhando sobre alguns exemplos, *“certos fatores para medir a culpabilidad”*. E, após oferecer dois

¹ Frank, Reinhard (2000). *Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad*, Montevideu–Buenos Aires, Ed. B de F. Como todos sabemos, o artigo *Über den Aufbau des Schuldbegriff* integrava a obra coletiva em homenagem à Faculdade de Direito da Universidade de Giessen, publicada em 1907, e então também editada como separata. Em 1966, uma tradução de Sebastian Soler foi publicada em Santiago (Universidad de Chile). A recente tradução de Gustavo E. Aboso e Tea Löw, contendo estudo introdutório de Gonzalo D. Fernández será a base de nossas citações.

² Cury Urzúa, Enrique (1985). “Derecho Penal”, *P.G.*, Santiago: Ed. Jur. Chile, t. II, p. 12 (nota 53).

exemplos, pôde afirmar que *“de igual modo que na linguagem comum, os tribunais medem a culpabilidade de acordo com as circunstâncias concomitantes”*. E acrescentou: *“seria estranho que a interpretação básica dessa linguagem comum não encontrasse eco também na lei”*³.

Não é fácil para nós, latino-americanos, identificar as raízes metodológicas desta opção. Remontarão elas ao historicismo de Savigny que, à procura do *“espírito do povo”*, outorgava à linguagem, por sua *“visibilidade”*, certa primazia? Constituirá tal opção um eco distorcido do *“reconhecimento recíproco”* de Bierling? Ou seria uma mais provável influência da idéia de *“comunidade cultural”* de Rickert, em obra publicada um lustro antes do artigo de Frank? Busquemos refúgio num *ignorabimus* muito conveniente, que não nos desviará de nossa trilha.

Resumamos o primeiro exemplo de Frank. Um modesto caixeiro, com *“mulher doente e numerosos filhos pequenos”*, e um janota que *“não tem família e sim aventuras suntuárias”*, praticam, cada qual por seu lado, uma fraude penal. Para Frank, *“todos dirão”* que o caixeiro tem uma *“culpabilidade menor”* do que a do janota, quem, ao contrário, terá a sua culpabilidade *“agravada graças à boa condição financeira e às inclinações luxuosas”*. Ao lado deste exemplo, concernente a crimes dolosos, ele formulou outro, para crimes culposos: a desatenção de quem veio de um descanso prolongado seria *“mais culpável”* do que a daquele que a comete *“após onze horas ininterruptas de serviço”*⁴.

Com esses exemplos, Frank colocava as premissas de sua demonstração. No primeiro, como ele frisou, *“com relação ao dolo não existe diferença alguma”*; e no segundo foi destacada a completa similitude da desatenção imprudente. Ora, se da *“linguagem da vida cotidiana”* se extraem diferentes graduações da culpabilidade, segundo as diferentes *“circunstâncias concomitantes”*, segue-se que a culpabilidade não pode ser reduzida apenas à *“concreta relação psíquica do autor com o feito”* (dolo ou culpa), cabendo introduzir um novo elemento: *“a normalidade das circunstâncias sob as quais o*

³ Frank, Reinhard (2000). *Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad*, Op. cit., pp. 28 e 29.

⁴ Idem, ibidem.

autor atua”. O fundamento material da coação moral irresistível e do estado de necessidade residiria assim no “*descabimento da reprovabilidade quando as circunstâncias concomitantes tenham constituído um perigo para o autor*”⁵.

3. Sabemos quão efêmera foi a carreira teórica das “*circunstâncias concomitantes*” – ao contrário do longo sucesso da “*reprovabilidade*”. Não é incomum, na dogmática jurídico-penal, que as premissas de uma construção sejam recusadas, muito embora a conclusão delas extraída sobreviva ao colapso de seus alicerces: pense-se no que se passou e ainda está se passando com o conceito welzeliano de ação final e seu primordial compromisso ontológico.

“*Circunstâncias concomitantes*” exprimem uma ambição conceitual tão ampla e difusa quão imprestável para referenciar modulações subjetiváveis na teoria do delito. Na iniciativa frankiana de tentar categorizar o complexo de relações e determinações sociais concretamente condicionantes da conduta e significantes para sua imputação jurídica podemos vislumbrar um dos tantos esboços inconscientes precursores de algo que somente germinaria muito tempo depois, a idéia de co-culpabilidade.

O exemplo de Frank para crimes dolosos, aquela comparação do mesmo delito patrimonial praticado pelo janota luxurioso e pelo infeliz caixeiro, é um desses esboços precursores da idéia de co-culpabilidade, tanto quanto, mais de uma centúria antes dele, o idêntico exemplo de Marat: “*de dois homens que cometeram o mesmo roubo, aquele que possui apenas o necessário é menos culpável do que aquele que regurgita o supérfluo*”⁶.

Para os efeitos que Frank dele pretendia extrair, o conceito de “*circunstâncias concomitantes*” era obviamente inadequado. Sua amplitude – “*circunstâncias concomitantes*” é quase sinônimo de “*resto do mundo além do sujeito*” – sua amplitude, que o inabilitava para demarcar a base referencial da reprovação, servia, contudo muito adequadamente para ocultar determinações

⁵ Ibidem, p. 40 e passim.

⁶ Marat, Jean-Paul (1974). *Plan de Législation Criminelle*, Paris: Ed. Aubier Montaigne, p. 73.

sociais e mentalidades morais, que assim influenciavam clandestinamente a construção jurídica.

Desde logo, o exemplo do janota luxurioso e do infeliz caixeiro mal se sustenta retoricamente. Não é absolutamente verdade que *“todos dirão”* – tal qual Frank supôs – que o janota teria o que ele chamou de *“culpabilidade agravada”*. Seria perfeitamente sustentável, e talvez convincente, que o janota, convivendo em ambientes sociais endinheirados, tendo profissionalmente acesso a vultosas quantias, e ao mesmo tempo tiranizado por suas inclinações às *“aventuras suntuárias”*, estivesse compreensivelmente mais próximo do estelionato do que o caixeiro. Independentemente da prevalência deste argumento ou daquele de Frank, bem como da duvidosa utilidade dogmática dessa reprovação comparativa (na qual a culpabilidade fundamentadora da pena do caixeiro habilita uma medida de pena mais elevada para o janota) é evidente que o convencimento num ou noutra sentido é aqui caudatário de mentalidades morais distintas.

O juízo moral que Frank generaliza – *“todos dirão”* – constitui clara expressão de um senso comum ético, minuciosamente descrito por Max Weber e historicamente construído e disseminado na confluência da cultura capitalista e do protestantismo⁷. À vida austeramente trabalhosa do modesto caixeiro, cujos *“numerosos filhos pequenos”* remetem à etimologia da palavra *proletariado* (classe que von Liszt hostilizara diretamente, um quarto de século antes, no Programa de Marburgo) opõe-se a vida luxuriosa do janota, em aberto conflito com a ascese sexual do puritanismo – que, para Weber, *“somente difere de grau, não na essência, da ascese monacal”*⁸. Nessa perspectiva ética, que costura a salvação das almas à docilização dos corpos (assim viabilizando a máxima extração de mais-valia), porém só nela, de fato *“todos dirão”* que o caixeiro tem uma *“culpabilidade menor”* que o janota. Mas o conceito de *“circunstâncias concomitantes”* está aí, na verdade, apenas ocultando um senso comum moral sem a menor capacidade de favorecer a compreensão das relações entre liberdade e necessidade. Também a

⁷ Weber, Max (1981). *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Brasília: Ed. UnB.

⁸ Op. cit., p. 113.

exculpação do furto famélico remontava a tempos monacais, e dela, um século antes de Frank, tratara Feurbach, ilustrando-a com um exemplo no qual a “angústia (causada) pela fome da mulher e dos filhos” constituía equivalente jurídico do sofrimento físico⁹.

Não é distinto o que se passa no caso do cocheiro julgado em 1897, e tornado famoso por Frank, ao incluí-lo em seu artigo. O patrão do cocheiro lhe ordenara enfaticamente que atrelasse à sege certo cavalo, por ambos sabidamente indócil, sobrevivendo acidente que fraturou a perna de um ferreiro. Também aqui o conceito de “*circunstâncias concomitantes*” estaria ocultando as micro-opressões de classe que reciclam necessidade em liberdade no cotidiano dos contratos de trabalho. Há exatos dois meses, um piloto da Spainair parecia interessado em trocar de equipamento, antes de ter que tentar decolar com a mesma aeronave¹⁰. O cocheiro de Frank e o piloto da Spainair concitam-nos a refletir sobre como o enclausuramento dogmático da obediência hierárquica no âmbito estrito das relações de direito público eximiu de responsabilidade autorias mediatas patronais.

Sobre o exemplo de Frank para crimes culposos, apenas observaremos que pretender incluir no conceito de “*circunstâncias concomitantes*” a maior ou menor fadiga do sujeito imprudente é desconsiderar o próprio conceito de circunstância.

4. No Brasil, o autor estrangeiro mais influente ao tempo do artigo de Frank era von Liszt, cujo *Tratado* fora traduzido de sua 7ª edição por José Hygino e publicado, em dois volumes¹¹, em 1899. Von Liszt não só foi um dos corifeus da concepção psicológica da culpabilidade, entendida como “*ligação subjetiva*” entre o agente e o injusto, como também, naquele momento de sua reflexão (condensada na 7ª edição do *Tratado*), não dava maior importância à reprovação ética ou jurídica que acompanhava a “*responsabilidade pelo resultado produzido*”. Vale transcrever a tradução de José Hygino: “*No direito*

⁹ Feurbach, P.J. Anselm R. von (1989). *Tratado de Derecho Penal*, tradução de R. Zaffaroni e I. Hagemeyer, Buenos Aires: Ed. Hammurabi, p. 104-105 (§ 91, nota 2).

¹⁰ Cf. Folha de São Paulo, 22 ago 08, p. A14.

¹¹ Von Liszt, Franz (1899), *Tratado de Direito Penal Alemão*, tradução de José Hygino Duarte Pereira, Rio de Janeiro: Ed. F. Briguiet, 2 vols.

*penal trata-se somente do facto de incorrer o agente em responsabilidade criminal; a desaprovação da ação ao mesmo tempo pronunciada, o juízo sobre o seu valor jurídico ou moral (acentuado por Merkel) é – em relação aquele facto e portanto à idéia de culpa(bilidade) – circunstância completamente accessoria*¹².

Nossos mais destacados penalistas durante a regência do Código Penal de 1890 ignoraram Frank e os demais pioneiros da viragem normativista. Costa e Silva transcrevia em seu livro a definição psicológica de culpabilidade de Kohlrausch, assegurando ser ela *“das mais perfeitas”*; é curioso que Frank também a tenha tomado, ao lado da de Löffler, como ponto de partida de sua crítica¹³. Galdino Siqueira definia culpabilidade como *“a falta mais ou menos grave do dever ou da obrigação por parte do agente (dolo ou culpa)”*¹⁴, literalmente traduzindo a definição adotada por um autor francês muito influente no Brasil entre a segunda metade do século XIX e o primeiro quartel de século XX: Ortolan¹⁵.

Foi a tradução de Mezger, empreendida por Rodríguez Muñoz em 1935, que trouxe para o Brasil – e cremos que também para outros países latino-americanos¹⁶ – o conceito normativista de culpabilidade ancorado na idéia de reprovação. Vale a pena recordá-lo: *“A culpabilidade é o conjunto daqueles pressupostos da pena que fundamentam, frente ao sujeito, a reprovabilidade pessoal da conduta antijurídica. A ação aparece, por isso, como expressão juridicamente desaprovada da personalidade do agente”*¹⁷. Quando Muñoz Conde conseguir finalmente formatar a edição definitiva da valiosa investigação

¹² Op. cit., v. I, p. 249.

¹³ Costa e Silva, Antonio José da (1930). *Código Penal*, São Paulo: Cia. Ed. Nacional, v. I, p. 138; no artigo de Frank, cit., p. 26.

¹⁴ Galdino Siqueira (1932). *Direito Penal Brasileiro*, P.G., Rio de Janeiro: Ed. Jacyntho, v. I, p. 153 (1ª ed., 1921).

¹⁵ Ortolan, J. (1875). *Éléments de Droit Pénal*, Paris: Ed. E. Plon, t. 1º, p. 102: *“un manquement à un devoir, plus ou moins grave, de la part de l’agent, dans le fait à lui imputé”*.

¹⁶ Sobre a influência dessa obra do Brasil, cf. Batista, Nilo (2004). “Notas históricas sobre a teoria do delito no Brasil”, In *Ciências Penais*, São Paulo: Ed. RT, v. 1, p. 125. O admirável Juan Bustos Ramirez, que infelizmente já não pode participar deste debate, ensinava ter sido Mezger *“o grande difusor, sobretudo no mundo hispano-americano, da teoria normativa da culpabilidade”*; Ramirez, Juan (1984). *Manual de Derecho Penal Español*, Barcelona: Ed. Ariel, p. 359.

¹⁷ Mezger, Edmund (1949). *Tratado de Derecho Penal*, tradução de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madri: Ed. Rev. Der. Privado, t. II, p. 1.

que vem desnudando os compromissos e as simpatias nazistas de Mezger¹⁸, os estragos latino-americanos – onde os regimes autoritários baseados na doutrina da segurança nacional viabilizariam uma sobrevida periférica a idéias como a culpabilidade pela condução da vida – os estragos latino-americanos do velho catedrático de Munique merecerão por certo um capítulo.

Galdino Siqueira, quem em 1932, sob influência de Ortolan, via na culpabilidade *“a falta mais ou menos grave do dever”*, em 1947, invocando expressamente Mezger, nela percebe *“a desaprovação, o juízo de censura”*¹⁹. Já Nelson Hungria relutou em incorporar a novidade. Afirmando que uma nova concepção de culpabilidade surgia *“por influência do Estado totalitário (...) fundada no estranho postulado de que o indivíduo deve prestar contas também de sua própria personalidade”*, Hungria buscou neutralizar os efeitos da novidade vinculando a reprovação ao injusto e à violação jurídica que ele exprime, como conteúdo da consciência culpável. Assim, seu conceito de culpabilidade incluiria *“a consciência ou possibilidade de consciência da reprovação ético-jurídica do fato que se comete correspondente a um tipo de crime”*, e jamais *“um juízo de reprovação da personalidade do agente”*²⁰.

Aníbal Bruno ocupa na literatura jurídico-penal brasileira posição análoga – suprimida a veneração à suástica – àquela de Mezger na doutrina alemã. Ninguém mais do que ele assimilou e difundiu entre nós a concepção psicológico-normativa de culpabilidade que, em sua obra, fundamentaria uma pena retributiva em contraponto às medidas de segurança calcadas na perigosidade, que tematizara em seus estudos francamente positivistas do final dos anos trinta, ao quais talvez o tenha conduzido sua formação médica²¹. Para ilustrar sua influência, baste entrevê-la nos trabalhos de Heleno Fragoso,

¹⁸ Muñoz Conde, Francisco (2005). *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo*, tradução de Paulo César Busato, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris (tradução da 4ª ed.).

¹⁹ Galdino Siqueira (1947). *Tratado de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. J. Konfino, t. I, p. 391.

²⁰ Hungria, Nelson (1958). *Um novo conceito de culpabilidade*. O mais fácil acesso a este artigo encontra-se no apêndice de *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. I, t. II, p. 475 e passim.

²¹ Bruno, Aníbal (1956). *Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. I, t. 2º, p. 27 e passim. Seus estudos *Perigosidade Criminal* (1937), tese de livre-docência, e *Medidas de Segurança* (1940), tese de cátedra, foram reunidos num só volume numa edição póstuma (Rio de Janeiro: 1977, Editora Rio).

no Rio, e de Frederico Marques, em São Paulo²². A partir da obra de Aníbal Bruno, tornar-se-ia absolutamente predominante no pensamento penalístico brasileiro uma culpabilidade que consiste essencialmente num juízo de reprovação, mesmo entre autores influenciados por tendências pós-finalistas.

Antes de relatar a chegada triunfal da reprovação a nossa legislação penal, bem como o moralismo vulgar e autoritário que ela por vezes desata na prática judiciária, voltemos a Frank.

5. Certamente Frank conhecia as antigas raízes da idéia de reprovação (no sentido de censura, repreensão, despreço, reproche) na ética. Afinal, o princípio de que apenas as ações voluntárias são louváveis ou censuráveis, formulado por Aristóteles²³ e cristianizado por Tomas de Aquino²⁴, chegaria ao jusnaturalismo da ascensão burguesa²⁵, antes de converter-se no lugar-comum das culpabilidades de vontade e seus dilemas irresolúveis.

Mas Frank também não ignorava que aquela palavra feia (reprovabilidade), que ele parecia recolher da linguagem da vida cotidiana, mas que instalava imediatamente uma conotação ética no juízo sobre a conduta do sujeito, estava em franca colisão com um dos pilares do penalismo ilustrado: a radical separação entre direito e moral. Ninguém esmiuçou as veredas dessa preocupação do penalismo ilustrado como Ferrajoli, percebendo no formalismo jurídico uma reivindicação política da garantia fundamental da legalidade, e projetando a separação entre direito e moral em três níveis. Ao nível do direito penal, cumpriria estabelecer que ele não tem a missão de impor ou de reforçar determinada moral; ao nível da jurisdição, o processo não pode versar acerca da moralidade, do caráter ou de outros aspectos substanciais da personalidade

²² Fragoso, Heleno (1976). *Lições de Direito Penal*, P.G., Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 201; Marques, José Frederico (1965), *Tratado de Direito Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva, v. II, p. 155. De acordo com os respectivos percursos acadêmicos, Fragoso maneja, então, uma culpabilidade puramente normativa, naquele que foi o primeiro manual brasileiro de inspiração finalista; já Marques permaneceria numa concepção psicológico-normativa.

²³ Aristóteles (1985). *Ética a Nicômacos*, III, 1.109 b, tradução de M.G. Cury, Brasília: Ed. UnB, p. 49).

²⁴ Aquino, São Tomás de. *Summa Theologiae*, I-II, q. 21, a. 2, resp: “o bem e o mal são razão de louvor ou culpa (*rationem laudis vel culpae*) somente nos atos voluntários”.

²⁵ Por exemplo: Pufendorf, Samuel (2007). *Os Deveres do Homem e do Cidadão*, tradução de E.F. Alves, Rio de Janeiro: Topbooks, p. 57 e passim (L.I, cap. I), e nosso Tomás Antônio Gonzaga (1957), *Tratado de Direito Natural*, Rio de Janeiro: Ed. INL, p. 28 e passim.

do réu; e, por fim, ao nível da pena, tampouco a sanção penal pode ostentar conteúdos morais ou orientar-se por fins morais²⁶. Esses três níveis, que se condicionam reciprocamente, exprimem a cabal rejeição dos juristas do Iluminismo – cujas narinas ainda se recordavam do bafio de carne humana queimada – às cruéis execuções motivadas por crenças, desejos, pensamentos e projetos; nesta rejeição estão presentes os movimentos seminais do princípio da lesividade.

O leitor da *Encyclopédie* encontrava, no verbete *crime*, a informação de que existem ações reputadas criminosas pela religião e pela moral, porém não puníveis pelas leis civis, as quais apenas se ocupam do foro externo, bem como a advertência para que não se confundissem com delitos meros “*erros especulativos*”, tais como a magia e o transe (ali chamado de “*convulsionisme*”); e, no verbete *peine*, a recomendação para “*nécessairement laisser impunis*” os vícios morais, como a ambição, a avareza, a ingratidão, a hipocrisia, a inveja, o orgulho, a cólera etc. Beccaria assinalava a natureza contingente e cambiante dos conceitos morais, das “*muito obscuras noções de honra e virtude*”, observando que freqüentemente são “*as paixões de um século o fundamento da moral dos subseqüentes*”. Ressaltemos o fato de que, ao formular exemplos de expressões que “*se transformam com a revolução dos tempos*”, Beccaria tenha, ao lado de “*vício e virtude*”, incluído o conceito de “*bom cidadão (buon cittadino)*”²⁷. Não poderia o mundano marquês imaginar que, quase dois séculos e meio após seu livro, o volúvel papel de bom cidadão estaria no eixo de uma teoria jurídico-penal de imputação que pressupõe sociedades imutáveis.

Os penalistas da conjuntura liberal velaram por essa separação. Carmignani, em seus escritos sobre história da filosofia do direito, frisou inúmeras vezes tal separação²⁸, e em Carrara a expressão “*força moral subjetiva*” era sinônima de “*vontade inteligente*”, analiticamente redutível a

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Diritto e Ragione*, P. II, cap. 4,15.

²⁷ Beccaria, Cesare. *Dei Delitti e delle Pene*, cap. XXV.

²⁸ Entre várias passagens, cf. Carmignani, Giovanni (1851). *Scritti Inediti*, Lucca: Ed. G. Giusti, v. II, p. 186.

elementos que hoje se distribuem entre o tipo subjetivo e a culpabilidade²⁹. Feuerbach não incluiu a filosofia moral entre os saberes auxiliares do direito penal, e quando arrolou o ensino e a religião como “*instituições éticas*” (que fundamentariam as instituições coativas do Estado), tratou logo de registrar: “*de his non est hic locus*”³⁰. Mas detenhamo-nos sobre um texto de Kleinschrod dedicado precisamente à distinção entre imputação jurídica e imputação moral³¹.

Kleinschrod distingue entre a imputação jurídica (referida a princípios estritamente jurídicos) e a imputação moral (referida à “*lei dos costumes*”³²). Para ele, o procedimento do moralista está interessado “*no caráter do homem, na sua maior ou menor pravidade*”; a minuciosa pesquisa dos motivos permite ao moralista “*deduzir a maior ou menor imoralidade, ou reprovabilidade (Verworfenheit) do inteiro caráter*”. Logo após empregar quase a mesma palavra feia – teria Frank ignorado este texto? – Kleinschrod prossegue: “*Por exemplo, o furto é perante a lei jurídica o mesmo, nasça ele da pobreza ou da tendência a viver lautamente: mas o moralista escusa mais o primeiro que o segundo*”³³. Teria Frank ignorado este texto, que seu artigo de 1907 parece glosar? Kleinschrod concluiu que “*a imputação moral é inadmissível nas causas penais*”, constituindo “*coisa insegura e inútil*”³⁴.

6. Muitos penalistas procuraram desvencilhar o juízo de reprovação de seu (inevitável) conteúdo moral. Hassemer chegou a falar numa “*reprovação*

²⁹ Cf. Programma, §§ 56 e 59.

³⁰ Feuerbach. *Tratado de Derecho Penal*, cit., pp. 50 e 59 (§§ 6º e 10).

³¹ Kleinschrod, Gallus Alons (1817). “Grundzüge der Lehre von Zurechnung der Verbrechen”, In *Neues Archiv des Criminalrechts*, Halle: t. 1º, p. 1 e passim.

³² A raiz etimológica da palavra *moral* nos usos e costumes (*mos, moris*) favorecia tal oposição, e era um lugar comum destacá-la. “*Le terme de moralité vient de celui de mœurs*”; Burlamaqui, Jean-Jacques (2007). *Principes du Droit Naturel*, Paris: Ed. Dalloz, p. 79 – 1ª ed. 1747.

³³ Op. cit., p. 6-7.

³⁴ Op. cit., p. 7, 29 e 34.

*forense*³⁵, embora, ao lado de Ellscheid, tenha concebido uma pena sem reprovação na substituição da culpabilidade por uma responsabilidade ancorada na proporcionalidade. À procura das penas perdidas, Zaffaroni observava que uma culpabilidade que se reconheça como reprovabilidade “não consegue libertar-se de componentes éticos, posto que uma reprovação sem momentos éticos é uma *contradictio in adiecto*”³⁶.

Se dermos mais dois passos na alameda proposta por Zaffaroni, encontraremos que toda e qualquer reprovação, ainda que por metonímia endereçada à conduta, ao injusto, à infidelidade ao direito ou a qualquer produto teórico similar, dirige-se na verdade ao sujeito do conflito criminalizado, (processualmente) ao acusado. Uma reprovação que não se dirigisse a uma pessoa a rigor não pertenceria aos domínios da reflexão moral.

A Constituição da República Federativa do Brasil, que tem um dos fundamentos na “*dignidade da pessoa humana*”³⁷, garantiu-lhe autonomia moral a partir da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, da proibição de toda privação de direitos em razão de convicção filosófica ou política, da livre manifestação de pensamento e expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada³⁸. A primeira consequência disso é a absoluta interdição para o Estado de impor qualquer moral³⁹; aí reside um indescartável compromisso do Estado secularizado.

Na reforma da Parte Geral de nosso Código Penal, empreendida em 1984, a palavra reprovação chegou a um texto legal, precisamente ao art. 59 CP, a mais estratégica disposição sobre aplicação da pena. Segundo ela, deve o juiz, atento à culpabilidade e a outros elementos (as mal chamadas “*circunstâncias judiciais*”) do caso, adotar procedimentos de individualização de pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

³⁵ Hassemer, Winfried (2005). *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, tradução de P.R. Alflen da Silva, Porto Alegre: S.A. Fabris Editor, p. 317.

³⁶ Zaffaroni, E. Raúl (1989). *En Busca de las Penas Perdidas*, Buenos Aires: Ed. Ediar, p. 269.

³⁷ Art. 1º, inc. III CR.

³⁸ Art. 5º, incs. IV, VI, VIII, IX e X.

³⁹ Neste sentido, Zaffaroni, Raúl *et alii* (2003). *Direito Penal Brasileiro*, Rio de Janeiro: Ed. Revan, v. I, p. 225.

A inserção da *vox* “reprovação” (interpretada pela doutrina predominante como profissão de fé retributiva da lei⁴⁰) ao lado de “prevenção do crime” resultou na compreensão de que adotáramos uma daquelas teorias combinatórias (mistas, unitárias, dialéticas etc⁴¹). Na prática, essas teorias combinatórias permitem ao juiz olhar para o réu mais ou menos como o lobo olhava para o cordeiro: qualquer fragilidade no imperativo retributivista é logo suprida pelas exigências preventivistas (e, dentro dessas, as gerais suprem toda desnecessidade preventivo-especial); ao contrário, porém com o mesmo efeito, a falta de necessidade preventivo-especial não pode jamais conduzir à dispensa de pena, “para que o crime não recaia sobre o povo”, como disse Kant a propósito da execução do último condenado já depois da dissolução da sociedade civil. O fato é que os juízes brasileiros – com muitas e honrosas exceções – são até capazes de imputar objetivamente valendo-se do critério da realização do risco proibido no resultado, não porém de, reconhecendo embora a culpabilidade, não responsabilizar o réu à míngua de necessidade preventiva. O Roxin da teoria do delito pode entrar na sala de audiências, apesar de nosso Código Penal prever expressamente a interrupção do nexo causal por concausas supervenientes; mas o Roxin da teoria da pena – base e inspiração de sua teoria do delito – tem que ficar do lado de fora, por causa da palavra “reprovação” no artigo 59 CP.

A pior consequência da chegada triunfal da reprovação a nossa legislação penal, no entanto, não foi a interpretação predominante de que adotamos uma teoria combinatória da pena, e sim o despertar de um olhar reprovador sobre os acusados, muito estimulado – por razões sobre as quais nos detivemos em outra ocasião⁴² – pelos meios de comunicação social, e

⁴⁰ “Num primeiro momento, com fundamento no princípio da pena retributiva”; Damásio E. de Jesus (1985). *Comentários ao Código Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva, v. 2º, p. 605; “O dispositivo denuncia os fins da pena”; Mirabete, Julio Fabbrini (2000). *Manual de Direito Penal*, São Paulo: Ed. Atlas, v. I, p. 292.

⁴¹ “Podemos concluir pela adoção, em nossa lei penal, de uma *teoria mista ou unificadora da pena*”: Greco, Rogério (2007). *Curso de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Impetus, v. I, p. 491; cf., extensamente, Prado, Luiz Regis (2006). *Curso de Direito Penal Brasileiro*, São Paulo: Ed. RT, v. 1, p. 533 e passim.

⁴² Batista, Nilo (2002). “Mídia e sistema penal no capitalismo tardio”, In *Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan/Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, nº 12, p. 271 e passim.

muito praticado por juízes e mesmo por tribunais. Um jornalista, cujo programa policiaisco na televisão regularmente o elege deputado, vocifera do vídeo, quando policiais – sabe-se lá com que base legal – vão exhibir um suspeito capturado (na linguagem jornalística, designaram este ritual de execração como “a apresentação do preso”): “escracha, escracha”⁴³!

A invocação moralista que a idéia de reprovação implica leva o escracho do jornalismo policiaisco para as decisões judiciais. O “comportamento ético”⁴⁴ do acusado é questionado, mencionando-se seu “ato indigno”⁴⁵ ou sua “infração repugnante”⁴⁶. Quando a temperatura reprovativa aumenta, os tribunais passam a perceber no acusado “uma distorção psicológica, rompendo os freios da moral e da religião”⁴⁷ ou mesmo uma “personalidade deformada, índole perversa”⁴⁸. O auge dessa febre é encontrado naqueles casos sexuais escandalosos nos quais sobrevivem vestígios longínquos e preocupantes, como nessa “pedofilia” que tanto excita a mídia “reprovativa” quanto os sabás orgíacos habitavam a imaginação dos inquisidores; nessa pedofilia que cria um inofensivo (exceto para o suspeito) campo público de debate e militância que ocupa o lugar da política, como Zygmunt Bauman observou. Nesses casos, o herege condenado chega, com os demais integrantes do Auto da Fé, à praça da execução. Seu sambenito tem três cruces, ele não escapará da fogueira. Leiamos:

“O atentado violento ao pudor, em que a vítima seja uma criança, é comportamento imperdoável, por desumano, vil e desprezível. Revela uma das mais incompreensíveis desgraças, entre as misérias humanas. Atenta contra os costumes sadios de uma sociedade e repugna aos sentimentos nobres do homem, alvejando a sua moral, fazendo-o testificar o que a consciência humana não pode aceitar, e esfacelando o doce, elevado e puro

⁴³ Trata-se do jornalista e deputado Wagner Montes. Uma das acepções de “escrachar”, segundo mestre Houaiss, é “repreender, passar descompostura”.

⁴⁴ STF, HC 71.851-SP, rel. Ministro Sydney Sanches.

⁴⁵ TJSP, Ap. Cr. 482.981.3/3, rel. Des. Luís Soares de Mello, cit. em TJSP, Ap. Cr. 993.08.048920-3, rel. Des. Márcio Lucio Falavigna.

⁴⁶ TJSP, Ap. Cr. 993.08.048845-2, rel. Des. Fernando Torres Garcia.

⁴⁷ TACrimSP, rel. J. Octávio E. Roggiero, em Julgados TACrimSP 42/190 (apud A.S. Franco e R. Stoco (2001). *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo: Ed. RT, v. 1, p. 1055).

⁴⁸ TJSP, rel. Des. Jarbas Mazzoni, em RJTJSP 135/428, apud A.S. Franco e R. Stoco, *op. cit.*, p. 1065.

*sentido do amor ao próximo. Por isso, a perpetração desse delito não pode passar impune. Esse raciocínio ainda mais endurece e esbraveja, clamando por justiça, quando a vítima seja uma enteada. Desnecessário o desdobramento deste pensar para que a reprovação e a reprimenda se imponham, com a ponderação da lei*⁴⁹.

Não é difícil perceber porque Stratenwerth, quando pesquisava as raízes ibéricas do conceito jurídico-penal de culpabilidade, surpreendeu-se ao constatar que tal investigação deveria concentrar-se *“antes entre os teólogos do que entre os juristas*⁵⁰.

7. Propositadamente evitamos, nesta breve aproximação da culpabilidade, os caminhos de um estéril dedutivismo dogmático, que converte a opinião comum num coro de carpideiras a lastimar que a indemonstrabilidade do livre-arbítrio, ou do poder de conduzir-se diferentemente, ou da dirigibilidade normativa etc etc etc prive a mesma culpabilidade de um fundamento material capaz de legitimar suas duras conseqüências, preservando-se uma função limitadora que o sentido moralista da reprovação pode romper a todo instante, como visto.

Mesmo penalistas progressistas acabam por manter a essência reprovativa da culpabilidade. Zaffaroni, com sua generosa e criativa concepção, não deixa de entendê-la *“como reproche del esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo*⁵¹. Nosso Juarez Cirino dos Santos, que propõe o princípio da alteridade como base da responsabilidade criminal, o concebe como *“fundamento material de qualquer juízo de reprovação pessoal pelo comportamento anti-social*⁵².

Sem dúvida, uma parte desses impasses provém de trabalharmos com um conceito restrito de liberdade que abandonou sua antiga e politizada compreensão, que na Idade Média foi teologizada pelo pensamento cristão. Gerd Bornheim alertava para a relevância dessa mudança: *“superando as*

⁴⁹ TJRJ, Ap. Cr. 1747/96, rel. Desembargador Albano Mattos Corrêa.

⁵⁰ Stratenwerth, Günter (1980). *El Futuro del Principio Jurídico Penal de Culpabilidad*, tradução de E. Bacigalupo e A.Z. Espinar, Madri: Ed. Universidad Complutense, p. 13.

⁵¹ Zaffaroni, E. Raúl *et alii* (2000). *Derecho Penal*, P.G., Buenos Aires: Ed. Ediar, p. 624.

⁵² Santos, Juarez Cirino dos (2000). *Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris, p. 286.

*interpretações antigas da liberdade – diz ele –, a grega e a medieval, Descartes comete o feito de restringir a liberdade ao livre-arbítrio*⁵³. Neste marco, do livre arbítrio, os caminhos sempre terminam no fracasso da indemonstrabilidade.

Talvez tenhamos que renunciar definitivamente ao conceito de culpabilidade, tão central na civilização judaico-cristã ocidental, para tentar salvar de toda contaminação moral o conceito moderno – a palavra só foi registrada no século XVIII⁵⁴ – de responsabilidade. Para salvar, sim, porque a responsabilidade criminal é sempre referida, pelos estudiosos de ética como Hans Jonas, ao “*restabelecimento da ordem moral perturbada*”, falando-se numa “*responsabilidade legal*” para as soluções civis de conflitos e numa “*responsabilidade moral*” para a pena⁵⁵.

Não, simplesmente não é possível operar uma culpabilidade essencialmente concebida como reprovabilidade “*sin que en absoluto suponga una referencia ética, una censura moral al autor por el hecho realizado*”, como também generosamente pretende Tório López, em escólio recolhido por Sanz Morán⁵⁶.

Numa passagem, na qual fazia a crítica da prevenção especial positiva, nosso Tobias Barreto argumentou lapidarmente que “*a sociedade, como organização do direito, não partilha com a escola e com a igreja a difícil tarefa de corrigir e melhorar o homem moral*”⁵⁷.

No Estado de direito, cuja Constituição incorpore – e se não o incorporasse, não seria Estado de direito – o princípio da autonomia moral da pessoa, o juiz certamente pode constatar a culpabilidade do acusado, e nos limites dessa constatação aplicar-lhe a pena. Não tem ele, contudo, o direito de censurar, de repreender o condenado, e sempre que o fizer estará atuando com abuso de poder.

⁵³ Bornheim, Gerd (1992). “O sujeito e a norma”, In AA. VV. *Ética*, São Paulo: Ed. Companhia das Letras, p. 251.

⁵⁴ Sobre isso, Henriot, Jacques (1977). “Note sur la date et le sens du mot “responsabilité”, In *Archives de Philosophie du Droit*, Paris: Ed. Sirey, p. 59 passim.

⁵⁵ Jonas, Hans (2006). *O Princípio Responsabilidade – Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica*, tradução de M. Lisboa e L. B. Montez, Rio de Janeiro: Ed. Contraponto, p. 166.

⁵⁶ Sanz Morán, Ángel José (2007). “Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena”, In *Alter*, Coyoacán: Ed. Coyoacán, nº 3, p. 151.

⁵⁷ Barreto, Tobias (1892). “Fundamento do direito de punir”, In *Estudos de Direito*, Rio de Janeiro: Ed. Laemmert, p. 179.

De que adiantaria proclamar a Constituição o princípio da autonomia moral da pessoa, para depois aparecer um funcionário público togado, de dedo em riste, para cabalmente negá-lo ao censurar o acusado?!

Como disse, também lapidarmente, Jean Lacroix, *“a justiça penal nada tem que ver com a pessoa. A única relação que pode ter com ela é de caráter negativo: respeitá-la”*⁵⁸.

Estes cem anos de reprovação já produziram suficientemente desrespeito e execração moral de acusados, já concederam a preconceitos morais e religiosos uma sobrevida que o penalismo ilustrado não suporia possível.

Quero encerrar com uma afirmação simples, límpida e definitiva: *“culpabilidad es responsabilidad, no es un reproche”*⁵⁹. Quem a escreveu foi um admirável colega nosso em cuja carreira e vida se estamparam todos os dramas latino-americanos de nossa geração, que desgraçadamente não pode estar presente neste Seminário para reiterá-la, e cujo nome pronunciaremos com respeito e saudade: Juan Bustos Ramirez.

Fundamental para nossa disciplina é a natureza pessoal e subjetiva da responsabilidade penal, é o conteúdo do princípio básico da culpabilidade, não seu rótulo. De igual modo, nada perderíamos se passássemos a designar, na teoria do delito, a culpabilidade por qualquer outro rótulo, como *responsabilidade* ou *imputabilidade jurídica*, desde que integrada pela imputabilidade, pela consciência (ao menos potencial) da ilicitude e pela exigibilidade da conduta juridicamente requerida (ou seja, pelos mesmos elementos que hoje integram a culpabilidade). Seja como princípio básico, a orientar toda a construção teórica, ou seja, como estrato autônomo do conceito analítico de crime, habilitador e limitador de pena para o sujeito do injusto, os conteúdos daquilo que se chama tradicionalmente culpabilidade são indescartáveis. Mas outorgar ao juízo de culpabilidade o sentido de reprovação, isso é mais do que descartável: isso atraiu um moralismo vulgar inadmissível no Estado de direito erigido a partir da dignidade da pessoa humana, cuja

⁵⁸ Lacroix, Jean (1980). *Filosofia de la Culpabilidad*, tradução de A.M. Riu, Barcelona: Ed. Herder, p. 95.

⁵⁹ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal Español*, cit., p. 376.

pedra angular reside em sua autonomia moral. Mesmo na teoria da aplicação da pena todo critério que disponha de conteúdo moral (como, por exemplo, o “*motivo torpe*” – art. 61, inc. II, al. a CP) deveria ser recusado, e os respectivos dispositivos declarados inconstitucionais. Quando se habilita poder punitivo a partir de uma consideração moral sobre o sujeito está-se na verdade penalizando o ser, está-se na verdade praticando uma culpabilização de autor não muito diferente daquela baseada na perigosidade, está-se na verdade regressando à Inquisição.

REFERÊNCIAS

Aquino, São Tomás de. *Summa Theologiae*, I-II, q. 21, a. 2.

Aristóteles (1985). *Ética a Nicômacos*, III, 1.109 b, tradução de M.G. Cury, Brasília: Ed. UnB.

Barreto, Tobias (1892). “Fundamento do direito de punir”, In *Estudos de Direito*, Rio de Janeiro: Ed. Laemmert.

Batista, Nilo (2002). “Mídia e sistema penal no capitalismo tardio”, In *Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro: Editora Revan/Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, nº 12.

_____ (2004). “Notas históricas sobre a teoria do delito no Brasil”, In *Ciências Penais*, São Paulo: Ed. RT, v. 1.

Beccaria, Cesare. *Dei Delitti e delle Pene*, cap. XXV.

Bornheim, Gerd (1992). “O sujeito e a norma”, In AA. VV. *Ética*, São Paulo: Ed. Companhia das Letras.

Bruno, Aníbal (1956). *Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Forense.

_____ (1977). *Perigosidade Criminal*, Tese de livre-docência (1937); e *Medidas de Segurança*, Tese de cátedra (1940), Rio de Janeiro: Editora Rio.

Burlamaqui, Jean-Jacques (2007). *Principes du Droit Naturel*, Paris: Ed. Dalloz.

Carmignani, Giovanni (1851). *Scritti Inediti*, Lucca: Ed. G. Giusti.

Costa e Silva, Antonio José da (1930). *Código Penal*, São Paulo: Cia. Ed. Nacional.

- Cury Urzúa, Enrique (1985). "Derecho Penal", P.G., Santiago: Ed. Jur. Chile.
- Damásio E. de Jesus (1985). *Comentários ao Código Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva.
- Feurbach, P.J. Anselm R. von (1989). *Tratado de Derecho Penal*, tradução de R. Zaffaroni e I. Hagemeyer, Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Fragoso, Heleno (1976). *Lições de Direito Penal*, P.G., Rio de Janeiro: Ed. Forense.
- Franco, A.S. e Stoco, R. (2001). *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo: Ed. RT.
- Frank, Reinhard (2000). *Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad*, Montevidéo–Buenos Aires, Ed. B de F.
- Galdino Siqueira (1932). *Direito Penal Brasileiro*, P.G., Rio de Janeiro: Ed. Jacyntho.
- Galdino Siqueira (1947). *Tratado de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. J. Konfino.
- Gonzaga, Tomás Antônio (1957), *Tratado de Direito Natural*, Rio de Janeiro: Ed. INL.
- Greco, Rogério (2007). *Curso de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Impetus.
- Hassemer, Winfried (2005). *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, tradução de P.R. Alflen da Silva, Porto Alegre: S.A. Fabris Editor.
- Henriot, Jacques (1977). "Note sur la date et le sens du mot "responsabilité", In *Archives de Philosophie du Droit*, Paris: Ed. Sirey.
- Hungria, Nelson (1958). "Um novo conceito de culpabilidade", In *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. I, t. II (Apêndice).
- Jonas, Hans (2006). *O Princípio Responsabilidade – Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica*, tradução de M. Lisboa e L. B. Montez, Rio de Janeiro: Ed. Contraponto.
- Kleinschrod, Gallus Alons (1817). "Grundzüge der Lehre von Zurechnung der Verbrechen", In *Neues Archiv des Criminalrechts*, Halle.
- Lacroix, Jean (1980). *Filosofia de la Culpabilidad*, tradução de A.M. Riu, Barcelona: Ed. Herder.

Marat, Jean-Paul (1974). *Plan de Législation Criminelle*, Paris: Ed. Aubier Montaigne.

Marques, José Frederico (1965), *Tratado de Direito Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva.

Mezger, Edmund (1949). *Tratado de Derecho Penal*, tradução de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madri: Ed. Rev. Der. Privado.

Mirabete, Julio Fabbrini (2000). *Manual de Direito Penal*, São Paulo: Ed. Atlas.

Muñoz Conde, Francisco (2005). *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo*, tradução de Paulo César Busato, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris.

Ortolan, J. (1875). *Éléments de Droit Pénal*, Paris: Ed. E. Plon.

Prado, Luiz Regis (2006). *Curso de Direito Penal Brasileiro*, São Paulo: Ed. RT.

Pufendorf, Samuel (2007). *Os Deveres do Homem e do Cidadão*, tradução de E.F. Alves, Rio de Janeiro: Topbooks.

Ramirez, Juan (1984). *Manual de Derecho Penal Español*, Barcelona: Ed. Ariel.

Santos, Juarez Cirino dos (2000). *Direito Penal*, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris.

Sanz Morán, Ángel José (2007). "Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena", In *Alter*, Coyoacán: Ed. Coyoacán, nº 3.

Stratenwerth, Günter (1980). *El Futuro del Principio Jurídico Penal de Culpabilidad*, tradução de E. Bacigalupo e A.Z. Espinar, Madri: Ed. Universidad Complutense.

Von Liszt, Franz (1899), *Tratado de Direito Penal Alemão*, tradução de José Hygino Duarte Pereira, Rio de Janeiro: Ed. F. Briguiet, 2 vols.

Weber, Max (1981). *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Brasília: Ed. UnB.

Zaffaroni, E. Raúl (1989). *En Busca de las Penas Perdidas*, Buenos Aires: Ed. Ediar.

_____ *et alii* (2000). *Derecho Penal*, P.G., Buenos Aires: Ed. Ediar.

_____ *et alii* (2003). *Direito Penal Brasileiro*, Rio de Janeiro: Ed. Revan.

Nilo Batista

Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Instituto Carioca e Criminologia e Diretor da *Coleção Pensamento Criminológico* e Editor da revista *Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade* do mesmo Instituto, publicados da Editora Revan.

criminologia@icc-rio.org.br