

O TIPO DE CULPABILIDADE E A DOSIMETRIA DA PENA *

FERNANDO ANTÔNIO NOGUEIRA GALVÃO DA ROCHA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A culpabilidade no ordenamento repressivo nacional. 3. A medida da culpabilidade. 4. O tipo de culpabilidade. 5. Tipo de culpabilidade e dosimetria da pena. 6. Conclusão

I INTRODUÇÃO

Segundo os doutrinadores mais autorizados, o Direito Penal brasileiro adotou o princípio da culpabilidade como fundamento essencial e limite para a aplicação da pena. Conforme leciona *Francisco de Assis Toledo*,¹ com as mudanças introduzidas pela reforma de 1984, nosso ordenamento repressivo passou à modernidade sob a égide de um Direito Penal do fato, o que significa dizer que o indivíduo somente deve receber a censura penal em virtude dos atos que efetivamente praticou. Esta consagração do princípio da culpabilidade reconhece ao indivíduo sua qualidade de pessoa capaz de conduzir-se racionalmente no ambiente social. Estabelecendo nítida distinção de tratamento entre a culpabilidade e a

* Tese aprovada com emendas aditivas.

1 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, p. 72. No mesmo sentido: ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Direito penal e criação judicial*, p. 42-45.

periculosidade, a nova Parte Geral do Código Penal vincula a pena à culpabilidade do agente, reservando a medida de segurança apenas ao agente tido como perigoso.

A adoção plena do princípio da culpabilidade como fundamento para a aplicação da pena possui como vantagens a ocorrência de uma maior despenalização, com a exclusão da punibilidade de fatos típicos, quando não for possível censurar-lhe o autor, e o estabelecimento de uma dosimetria máxima pela culpabilidade deste.

Nilo Batista² observa que o debate mais atual acerca do tema da culpabilidade se dirige ao encontro de uma noção de “co-culpabilidade”, em que ao mesmo tempo se considere a motivação pessoal do autor de fato punível e a sua concreta experiência social, as oportunidades que lhe foram oferecidas e a assistência que lhe foi prestada. Nesse sentido, a reprovação do indivíduo autor de fato punível deverá se apresentar mais justa, na medida em que se reconheça que a própria sociedade também contribuiu para a ocorrência do fato anti-social. Muñoz Conde,³ nesse sentido, chega a afirmar que “não há culpabilidade em si, mas sim uma culpabilidade com referência aos demais. A culpabilidade não é um fenômeno individual, mas social. Não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui para poder imputá-la a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. É, pois, a sociedade, ou melhor, seu Estado representante, produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico, quem define os limites do culpável e do inculpável, da liberdade e da não liberdade. Daí decorre que o conceito de culpabilidade tem um fundamento social, antes que psicológico.”

O exame da culpabilidade, sob o enfoque da teoria de finalista, materializa uma reprovação baseada na valoração que incide sobre a inevitabilidade da determinação de uma vontade contrária ao Direito. Welzel⁴ percebeu o conteúdo da censura da culpabilidade, essencialmente, no descumprimento de deveres jurídicos através de um ato de vontade. O fundamento da reprovação pessoal da culpabilidade reside, assim, no fato de que o indivíduo permitiu a configuração de uma vontade ilícita, quando lhe era possível motivar-se de acordo com a norma jurídica. O juízo de reprovação da culpabilidade pressupõe que o indivíduo detinha o poder de conter-se diante dos impulsos determinantes da prática do ilícito e não o fez. Esclarece o renomado professor da Universidade de Bonn que “*culpabilidad es*

reprochabilidad' de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidad es según esto 'culpabilidad de voluntad'”.

No entanto, Welzel⁵ entendeu ser possível um juízo de censura da culpabilidade diante do reconhecimento de uma estrutura defeituosa do estrato da personalidade do delinquente. Para essa hipótese, vislumbrou o “delinquente por tendência”, manifestamente referindo-se ao indivíduo que apresenta uma degeneração de caráter. Tal posicionamento representa uma porta aberta à concepção da “culpabilidade de caráter”, e ao retorno do, já ultrapassado, positivismo lombrosiano. Neste particular, a doutrina de Welzel foi merecedora de inúmeras críticas, pois o Direito Penal moderno percebe que o homem deve ser punido pelo que concretamente realizou, não pelo que é.⁶

O Professor Juarez Tavares⁷ adverte, no entanto, que a grande aceitação que o finalismo obteve na atualidade não significa que o Direito Penal brasileiro acatou todas as teses welzelianas. No que diz respeito ao exame da culpabilidade, visando impedir uma reprovação baseada na conduta de vida ou no caráter, os juristas nacionais não concordaram com a teoria alienígena do injusto pessoal. Optaram por realizar um juízo de valor normativo que materializasse uma reprovação sobre o indivíduo que pratica um injusto penal, tendo a capacidade genérica de querer e entender, podendo, diante das circunstâncias em que se encontrava, compreender a ilicitude de seu comportamento e, ainda, sendo-lhe exigível um comportamento compatível com a ordem jurídica. Temos, assim, a apuração da culpabilidade através de um exame objetivo estabelecido pelos elementos gerais da imputabilidade, do potencial conhecimento da ilicitude e da exigibilidade de conduta diversa.

Aprofundar as discussões sobre o tema da culpabilidade é de suma importância para o Direito Penal, posto que somente através da perfeita dogmatização da noção de culpabilidade será possível identificar a pena justa que concretamente deve ser aplicada aos autores de cada fato punível. Visando alcançar a melhor compreensão do conceito de culpabilidade que é adotada pelo nosso ordenamento repressivo, bem como dos fundamentos teóricos que de maneira mais adequada possam orientar o estabelecimento da “medida da culpabilidade” que fundamenta a dosimetria da pena, nas páginas que se seguem, pretende-se realçar a necessidade de encontrar um conteúdo material para a culpabilidade, de forma a propiciar uma maior justiça quando da aplicação das normas jurídico-penais.

2 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica do direito penal brasileiro*, p. 105.

3 CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*, p. 128, VELO, Jol Tennyson. *O juízo de censura penal*, p. 65 e 91.

Este autor posiciona-se no sentido de que a fundamentação do juízo da culpabilidade no “poder-agir-de-outro-modo” é inadequado, já que todos os indivíduos imputáveis possuem este poder.

4 WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman*, p. 197-198.

5 WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 212.

6 TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.* p. 235-236; DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade, culpa e direito penal*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra, 1983, p. 253-254. Assevera este autor que “num Estado de Direito, o indivíduo há-de em princípio responder juridico-penalmente pelo facto que praticou, não pelo carácter que possui.

7 TAVARES, Juarez. *Teorias do delito – Variações e tendências*, p. 108 e 115.

2 A CULPABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

O primeiro contato com o tema evidencia que o Código Penal brasileiro não determina um conceito para a culpabilidade, mas indica, no art. 59, que a culpabilidade é um dos critérios orientadores da tarefa de individualização da pena. Consultando-se o art. 29, percebe-se, ainda, que a culpabilidade é um juízo de valor que admite graduação, já que, em havendo concurso de pessoas no fato punível, cada uma destas deva receber uma reprovação distinta, tendo em vista a “medida de sua culpabilidade”.

A noção substancial de crime se consolidou na doutrina, através da estratificação analítica tripartida, definitivamente, como uma ação típica, ilícita e culpável.

No que diz respeito à culpabilidade, a teoria normativa, proposta por *Frank* e majoritariamente aceita entre os juristas nacionais, percebeu que a essência da culpabilidade é a “censurabilidade da formação da vontade, portanto, na valoração normativa de uma relação de fato psíquica.”* Essa relação de fato, conforme o ordenamento jurídico em vigor, é percebida através do exame da imputabilidade (capacidade de culpa), que admite uma culpabilidade diminuída nos termos preestabelecidos do parágrafo único do art. 26; do exame do potencial conhecimento da ilicitude do fato, que, em caso de erro, também admite uma reprovabilidade diminuída nos termos preestabelecidos pelo art. 21; e da exigibilidade de conduta diversa que, nos casos de coação moral irresistível e obediência hierárquica, conforme os arts. 22 e 65, III, c, podem excluir totalmente a reprovação, ou permitir uma atenuação, resguardados os limites estabelecidos pela cominação do tipo.

Note-se que, conforme o disposto no art. 68, a constatação de uma menor exigibilidade de conduta diversa, quando o fato ocorra sob coação resistível ou ordem de superior hierárquico, não manifestamente ilegal, caracteriza uma atenuante genérica, que somente poderá ser considerada no segundo momento de aplicação da pena. Da mesma forma, a situação de semi-imputabilidade e a ocorrência de erro evitável, quanto à ilicitude do fato, caracterizam causas de diminuições obrigatórias, que não incidem no momento de fixação da pena base, mas somente no terceiro momento da tarefa de aplicação da pena. Tais aspectos adquirem relevância, na medida em que as atenuantes genéricas não podem reduzir a pena de forma que esta se concretize em termos inferiores aos estabelecidos pela cominação do tipo. Quando se trata de causa de diminuição, no entanto, tal redução já se apresenta possível.

Nos termos do ordenamento jurídico em vigor, pode-se representar os elementos da culpabilidade e os efeitos da exculpação diminuída, conforme o quadro a seguir.

Elementos	Exculpantes	Censura diminuída	Efeitos da censura diminuída
Imputabilidade	Inimputabilidade art. 26 do CP e art. 19 da Lei n. 6.368/76	Semi-imputabilidade – art. 26, parágrafo único, do CP, e art. 19, parágrafo único, da Lei n. 6.368/76.	Causa de diminuição obrigatória, prevista na Parte Especial. Pode reduzir a pena para aquém do limite mínimo
Potencial conhecimento da ilicitude	Erro de proibição inevitável – art. 21 do CP	Erro de proibição evitável – art. 21 do CP	Causa de diminuição obrigatória, prevista na Parte Geral. Pode reduzir a pena para aquém do limite mínimo
Exigibilidade de conduta diversa	Coação moral irresistível ou obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal - art. 22 do CP	Coação moral resistível ou obediência hierárquica a ordem manifestamente ilegal - art. 65, III, c, do CP	Atenuante genérica, que não pode reduzir a pena para aquém do limite mínimo.

3 A MEDIDA DA CULPABILIDADE

A individualização da pena é um direito constitucionalmente reconhecido e deve encontrar no exame da culpabilidade do agente os elementos necessários à justificação da pena que é concretamente aplicada. Se os juízos de tipicidade e ilicitude servem apenas para caracterizar a conduta como punível, é o exame valorativo da culpabilidade do agente que fará determinar o *quantum* de pena a ser aplicada.

O art. 59 do Código Penal dispõe que, para a fixação da pena-base a ser aplicada no caso concreto, o juiz deverá atender “à culpabilidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima”. Desta forma, o legislador especificou os critérios orientadores para atividade jurisdicional de individualização da reprimenda penal e, entre estes critérios, consta a culpabilidade do agente. Como a culpabilidade não se apresenta como o único critério para a fixação da pena, a primeira idéia que se apresenta é no sentido de que o homem é reprovado pela prática de um ato determinado, mas a pena que lhe é dirigida será graduada em conformidade com a avaliação que o juiz fizer sobre vários outros aspectos, inclusive exteriores ao fato punível, como os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, que, na verdade dizem respeito ao seu modo-de-vida.

* WESSELS, J. *Direito penal* – Parte geral, p. 86.

O art. 29 do Código Penal, no entanto, ao tratar do concurso de pessoas, dispõe que a incidência nas penas cominadas a determinado crime está vinculada à “medida da culpabilidade” de cada agente. A comparação desses dois dispositivos produz a seguinte dúvida: se a culpabilidade não é a única circunstância judicial, é possível que a pena seja fixada em um *quantum* superior ao estabelecido pela culpabilidade do agente no fato concreto?

Juan Córdoba Roda⁹, dissertando sobre o ponto duvidoso, leciona que o critério da culpabilidade é o regulador essencial da tarefa de individualização da pena e deve impedir que a medida da pena ultrapasse o marco que por ele é estabelecido como justo para censurar o autor de fato punível. Afirma o festejado professor espanhol que o princípio da culpabilidade não permite que sejam tomadas em consideração pressupostos distintos da ação culpável para efeitos de criar ou agravar a responsabilidade penal.

Na Alemanha, o Tribunal Supremo Federal consolidou o entendimento, advindo da “teoria do âmbito de aplicação” ou do “marco penal”, no sentido de que a pena não deve ultrapassar o limite estabelecido pela culpabilidade do agente.¹⁰ Tal postura pretende evitar, primordialmente, que elementos vinculados ao modo de ser do agente possam agravar a reprimenda penal. Nesse sentido, Claus Roxin, alertando para o fato de que a culpabilidade é inadequada para, unicamente, fundamentar a aplicação da pena, percebe, no entanto, que esta presta-se a limitar o poder estatal:

“O fim da prevenção geral da punição apenas se pode conseguir na culpa individual. Se se vai mais além e, portanto, se pretende que o autor expie as tendências criminosas de outros, atenta-se realmente contra a dignidade humana. A eficácia protetora deste conceito consiste precisamente em que o particular é para a ordem jurídica a medida de todas as coisas, enquanto tem de responder com a sua pessoa por aquilo em que conceptualmente é culpado. Com o futuro comportamento de terceiros, ele nada tem a ver; se for punido devido a tais comportamentos isso equivalerá, por mais dura que a comparação possa parecer, à responsabilidade pelo acaso ou pela estirpe.”¹¹

Jescheck, um dos maiores juristas da atualidade, percebe que “do princípio da culpabilidade se desprende, em primeiro lugar, que toda pena supõe culpabilidade, de modo que não pode ser castigado quem atue sem culpabilidade (exclusão da responsabilidade pelo resultado) e, em segundo lugar, que a pena não pode sobrepassar a medida da culpabilidade (medição da pena dentro do marco máximo

da culpabilidade).” Assevera Jescheck que “o princípio da culpabilidade serve, antes de tudo, à necessária proteção do delinquente frente a toda a extralimitação do Estado que exerça uma ação repressiva”¹², e “constitui o ponto de referência e limite superior da determinação da pena, porque representa o fundamento de toda a pena pública. Em nenhum caso pode admitir-se, nem por razões ressocializadoras, nem de proteção da sociedade frente ao delinquente perigoso, uma pena superior ao que permite a culpabilidade.”¹³

Os pensamentos de Roxin e Jescheck encontram ressonância em Portugal, nos ensinamentos de Jorge Figueiredo Dias, ao lecionar que “todo o direito penal há de ser um ‘direito penal de culpa’, no sentido de que esta constitui, se não necessariamente o pressuposto e o fundamento, ao menos o limite da pena e de sua medida.”¹⁴

Entre nós, Alberto Silva Franco¹⁵ afirma que a aplicação concreta da pena não poderá transcender os limites traçados pela culpabilidade do agente, “e sob esta ótica, a culpabilidade protege o delinquente, impedindo que, por razões puramente preventivas, se limite a sua liberdade pessoal mais do que corresponda à sua culpabilidade”.

Por outro lado, continua Roxin¹⁶, se a pena estatal encontra limites na culpabilidade do agente, “é admissível aplicar uma pena inferior à culpa.” Uma conduta culpável somente justifica a aplicação de sanções jurídico-penais quando estas se apresentem necessárias por motivos de prevenção geral e especial. Tal postura, para a concepção retributiva, seria totalmente inviável, posto que representaria uma renúncia de parte do sofrimento penal compensatório. Contudo, se o Direito Penal realmente possui um caráter de subsidiariedade quanto à proteção de bens jurídicos, na tarefa de individualização da pena, o princípio da prevenção geral deve ser entendido em consonância com o da prevenção especial, o que faz com que o limite máximo da pena esteja fixado pela culpabilidade do agente e o limite mínimo seja estabelecido pelas particularidades pessoais deste indivíduo que receberá a sanção penal. Desta forma, conserva-se o princípio da prevenção geral, reduzindo-o, entretanto, às exigências do Estado de Direito, sempre complementado com as peculiaridades próprias ao indivíduo do caso concreto, como quer o princípio da prevenção especial, reconhecidas na sentença. Assim, a correta interpretação dos dispositivos 29 e 59 do Código Penal brasileiro parece apresentar-se no sentido de que a “medida da culpabilidade” do agente estabelece o limite máximo para a fixação da pena. Os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências

¹² JESCHECK, H. H. Tratado de derecho penal, v. 1, p. 30-31.

¹³ JESCHECK, H. H. *Op. cit.*, v. 2, p. 1.197

¹⁴ DIAS, J. Figueiredo. *Liberdade, culpa e direito penal*, p. 17.

¹⁵ FRANCO, A. Silva. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 272.

¹⁶ ROXIN, C. *Op. cit.* p. 39.

⁹ RODA, Juan Córdoba. *Culpabilidad y pena*, p. 20-21.

¹⁰ WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 355.

¹¹ ROXIN, C. Problemas fundamentais de direito penal, p. 37-38.

do crime, bem como o comportamento da vítima, se apresentam como circunstâncias que, no caso concreto, podem acarretar a fixação de uma pena inferior àquela estipulada pela culpabilidade do agente. Tal interpretação decorre, ainda, do fato de que, ao contrário do que ocorreu quando da vigência da Parte Geral de 1940, o legislador da reforma penal de 1984, ao elaborar o art. 59, tomou posição explícita no sentido de que a pena deva ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conciliando, assim, a reprovação pela culpabilidade com os anseios de prevenção geral e especial.

No entanto, a culpabilidade apresenta-se como um dos critérios orientadores da fixação da pena-base e, conforme o art. 68 do Código Penal, sobre a pena-base ainda incidirão as considerações que o julgador deverá fazer sobre as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como sobre as causas de aumento e de diminuição. Resta, assim, outra dúvida: as agravantes e as causas de aumento poderão elevar a pena além do limite estabelecido pela culpabilidade do agente no fato concreto? Esta indagação faz com que a reflexão estabeleça, agora, uma comparação entre os arts. 29, 59 e 68 do Código Penal.

Cabe perceber que o art. 29 está inserido no título referente ao concurso de pessoas. O princípio da individualização da pena, fundado na culpabilidade do agente, corretamente aplicado, deve acarretar na distinção das penas a serem aplicadas aos diversos participantes de um mesmo fato crime. Esta distinção que se apresenta na medida das penas que são aplicadas aos diversos indivíduos guarda relação com a culpabilidade de cada qual, que, por ser um juízo de reprovação pessoal, é variável de pessoa para pessoa.

O art. 68 do Código Penal, por sua vez, dispõe expressamente que “a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.” A leitura deste dispositivo faz acreditar que é unicamente a pena-base que está vinculada à culpabilidade do agente do fato punível, já que a culpabilidade é um dos critérios orientadores da tarefa de aplicação da pena, elencados no art. 59. Conforme esse entendimento, já que sobre a pena-base deverá incidir o resultado das considerações judiciais sobre as agravantes e causas de aumento, a pena concretamente aplicada poderia se apresentar acima dos limites estabelecidos pela culpabilidade do agente.

Entretanto, não se pode olvidar que as hipóteses de culpabilidade diminuída projetam seus efeitos por todas as três fases da tarefa de aplicação da pena, e não, unicamente, na fixação da pena-base. Assim, se a responsabilidade decorrente de uma culpabilidade diminuída pode ser concretizada através de operações posteriores à fixação da pena-base, não há obstáculo ao reconhecimento de que uma maior culpabilidade também possa projetar seus efeitos nas operações que se seguem ao momento da fixação da pena-base.

A plena adoção da culpabilidade, como princípio de política criminal, implica, entretanto, na exigência de que as agravantes e as causas de aumento previstas em lei guardem estreita relação com o juízo de censura próprio ao exame da culpa-

bilidade. Se uma agravante ou causa de aumento não representar um critério específico para a aferição de uma maior culpabilidade, poderemos concluir que a culpabilidade não foi adotada como princípio fundamentalmente determinante da graduação da censura penal, e o agente poderá ser punido por sua conduta de vida ou pelo seu caráter.

Nesse aspecto, de todas as agravantes e causas de aumento previstas no ordenamento jurídico nacional, a que recebe maiores críticas é justamente a agravante que se refere à reincidência. No sentido da impropriedade dessa hipótese de reprovação da reprimenda penal, alinha-se como principal argumento o entendimento de que a majoração decorrente da reincidência constituiria uma dupla punição por fato anteriormente julgado, que retrata uma reprovação baseada na valoração da conduta de vida do acusado. Contudo, sob um outro ponto de vista, pode-se dizer que ao indivíduo que foi anteriormente advertido sobre seu comportamento anti-social, através de condenação, se apresenta mais exigível que, no futuro, tenha comportamentos compatíveis com a ordem jurídica.¹⁷

As agravantes e as causas de aumento, podendo majorar a pena fixada em um primeiro momento, devem ser entendidas como critérios estabelecidos pelo legislador para graduar a culpabilidade e, por consequência, a pena a ser aplicada ao agente do caso concreto. No entanto, não seria leviano afirmar que, até o presente momento, a doutrina jurídico-penal não foi capaz de estabelecer uma dogmática capaz de estabelecer, com precisão, como encontrar a “medida da culpabilidade”.

4 O TIPO DE CULPABILIDADE

Considerando que a culpabilidade é um juízo de valor que admite graduação, ressalvada a mesma objeção apresentada à teoria finalista quanto à apuração do desvalor do caráter, característico de uma teoria do injusto pessoal, pode-se concluir que a teoria social da ação formula uma estrutura mais adequada para o exame da culpabilidade, com a utilização do conceito de “tipo de culpabilidade.”

Leciona Jescheck:¹⁸

“es objeto del juicio de culpabilidad el modo de formación de la voluntad que conduce al hecho, la cual se halla también determinada por su resultado en forma de dolo o imprudencia, como formas de culpabilidad [...]. Al someter a prueba la culpabilidad se pregunta: de

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 1993. v. 1, p. 285. Neste sentido, *Mirabete* afirma existir um “índice maior de censurabilidade na conduta do agente que reincide.”

¹⁸ JESCHECK, H. H. *Op. cit.*, v. 1, p. 327.

qué forma ¿se ha producido la voluntad de la acción?, ¿cómo se halla constituida? y ¿puede fundarse en ella un reproche?”

Percebendo uma reprovação pessoal diferenciada para os delitos dolosos e culposos, a culpabilidade vislumbrada pela teoria social da ação apresenta duas formas que decorrem de uma dupla valoração do elemento subjetivo do autor. Esclarece Wessels¹⁹ que “como injusto e culpabilidade se correspondem um ao outro, subsiste uma relação de trocas entre a forma de conduta e a forma de culpabilidade do acontecimento punível. A realização dolosa ou negligente do tipo do injusto constitui, como forma de conduta, o correlato para a forma de culpabilidade estampada pelas ponderações da censurabilidade (= estágios da culpabilidade); à forma de comissão dolosa ou negligente corresponde o tipo de culpabilidade dolosa ou negligente.”

O nosso ordenamento jurídico-repressivo de 1940, sob as influências da teoria causal-naturalista, estabeleceu que a culpabilidade possuiria a possibilidade de graduação, em decorrência do elemento subjetivo do autor, que se apresentava dimensionado através da verificação da intensidade do dolo e do grau de culpa. O pensamento welzeliano, muito embora reconheça que a tarefa de individualização da pena deva considerar tanto os aspectos objetivos como os subjetivos do fato,²⁰ ao realizar a transferência do dolo e da culpa *stricto sensu* para o exame da tipicidade, influenciou o ordenamento jurídico nacional a não fazer as devidas considerações acerca das repercussões do dolo e da culpa no momento do exame da culpabilidade.

No entanto, as colocações de Wessels e Jescheck quanto às repercussões do elemento subjetivo do injusto na culpabilidade são de grande valia para a perfeita adequação da pena ao autor de fato punível. Não se trata, como adverte Jescheck²¹ de estabelecer a reprovação da culpabilidade pela simples imputação subjetiva do fato, mas de dosar essa reprovação em conformidade com os elementos específicos de uma culpabilidade dolosa ou culposa. Para identificar o tipo de culpabilidade, conforme leciona Jescheck,²² somente importa considerar “os elementos adicionais

que caracterizam a culpabilidade de forma específica e não como reflexo dos elementos do injusto.”

Por este raciocínio, a imputabilidade e a potencial consciência sobre a ilicitude do fato não pertence ao aspecto específico de uma culpabilidade dolosa ou culposa, mas unicamente possibilitam a imputação subjetiva do injusto cometido. Esta consideração específica de culpabilidade implica a utilização de critérios diversos para a apuração da exigibilidade de conduta diversa nos delitos dolosos e culposos. Os elementos específicos de cada forma de culpabilidade, assim, devem delimitar tanto o âmbito do punível quanto a graduação desta punição.

A apuração da exigibilidade ou inexigibilidade de determinada conduta diante das circunstâncias do caso concreto não se apresenta como tarefa fácil. De início, cabe notar que a exigibilidade de conduta diversa não pode ser meramente um conceito jurídico abstrato. É essencialmente importante que a exigibilidade de conduta diversa, como elemento da culpabilidade, seja identificada por uma noção material, que possa vincular a atividade de dosimetria da pena a critérios objetivos.

Por outro lado, a inexigibilidade de conduta diversa é entendida pela doutrina majoritária como um princípio de Direito Penal, intimamente ligado ao problema da responsabilidade pessoal, que prescinde de previsão legal expressa.²³ Como observa Tennyson Velo,²⁴ “a inexigibilidade de conduta diversa apresenta um aspecto da consciência social. É um princípio geral, guia do ordenamento jurídico-penal. A ordem jurídico-penal foi possível reproduzir positivamente algumas situações, onde não está autorizada a punição exatamente em respeito a este espírito do sistema. Não existe, porém, uma norma positiva geral, suficiente para compreender todas as hipóteses onde a ‘inexigibilidade’ deverá ser operante. Como consignou Baratta, as normas positivas não conseguem satisfazer todo o conteúdo deontológico dos princípios gerais.”

Assim, à jurisprudência incumbe o importante papel de compatibilizar as deficiências normativas, quando no trato desta causa de exculpação, com as peculiaridades do indivíduo envolvido no caso concreto. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por sua 5ª Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Assis Toledo, já decidiu que é possível defender a tese da ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa, em crime de homicídio doloso, desde que na apresentação dos quesitos ao júri estes se refiram a fatos e circunstâncias determinadas, e não a mero conceito jurídico.²⁵

Sobre a questão, o próprio Welzel²⁶ fornece exemplos bastante significativos para a compreensão da necessidade de estabelecer critérios objetivos para graduação da censura penal, ao afirmar que um delito culposos de trânsito deve ser mais

19 WESSELS, J. *Op. cit.*, p. 89. DIAS, Jorge Figueiredo. *Op. cit.*, p. 265/266. Este autor, muito embora reconheça que “o dolo seja uma expressão de uma atitude pessoal contrária ou indiferente e a negligência expressão de uma atitude pessoal descuidada ou leviana perante o dever-ser jurídico-penal; e, nesta parte, eles são elementos constitutivos, respectivamente, do tipo-de-culpa doloso e negligente”, observa que a dupla valoração em verdade ocorre na realização de um exame para a ilicitude e outro para a culpabilidade, sendo que estes, reunidos, concorrem para a modelação completa do dolo e da negligência.

20 WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 354.

21 JESCHECK, H. H. *Op. cit.*, v. 1, p. 646. O autor ressalta que não se pode desprezar a distinção entre o injusto e a culpabilidade, e este último exame deve levar em conta elementos adicionais, que na oportunidade da identificação típica não puderam trazer quaisquer consequências de graduação.

22 JESCHECK, H. H. *Op. cit.*, v. 1, p. 646-647.

23 TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.*, p. 328.

24 VELO, Joe Tennyson. *Op. cit.*, p. 72.

25 TOLEDO, Francisco de Assis. *Op. cit.*, p. 329. REsp. n. 2.492-RS.

26 WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 354.

severamente apenado quando o tráfico se apresenta mais intenso. Nessa hipótese, a atenção ao dever objetivo de cuidado se apresenta mais exigível do que quando ocorre a circunstância de trânsito menos intenso.

No que diz respeito ao delito doloso, o renomado professor da Universidade de Bonn percebe que este raciocínio diferenciado também é válido para identificar uma menor culpabilidade de um autor de fato punível quando este se verifica em um período de crescimento estatístico da prática de um determinado delito, considerando o perigo e o poder de influência da imitação de determinadas condutas humanas, ao serem percebidas pelos indivíduos pertencentes ao mesmo grupo social em que elas se verificam.

A culpabilidade, como nos esclarece *Muñoz Conde*,²⁷ deve ser analisada sob um prisma dialético, na medida em que não pode materializar uma reprovação baseada em critérios puramente abstratos, desvinculados de uma consideração concreta sobre a ação punível e sua relação com o momento histórico no qual se apresentou como violadora dos interesses sociais predominantes.

O fundamento material da culpabilidade, assim, deve ser reconhecido na capacidade de motivação do indivíduo de acordo com as exigências normativas. Nessa consideração, a valoração do juízo de censura da culpabilidade deve se apresentar variável em decorrência das peculiaridades do agente do caso concreto em suas relações com um injusto doloso ou culposos que tenha cometido. Como adverte *Pierangeli*,²⁸ no exame da culpabilidade não se verifica a existência de um estado anímico determinado, mas realiza-se uma valoração sobre uma atitude do autor, anterior à prática delitiva, que evidencia a possibilidade de uma disposição interna de acordo com a norma jurídica.

A verificação prática da variabilidade da censura penal, em razão da exigibilidade de conduta diversa, característica do exame da culpabilidade, traduz um dos problemas mais sérios que o Direito Penal moderno deve enfrentar. *Jorge Figueiredo Dias*,²⁹ acompanhando o posicionamento de *Muñoz Conde* sobre a inadequação das teorias que fundamentam a censura da culpabilidade em uma noção abstrata de “poder-agir-de-outro-modo”, leciona que “o ‘poder de agir de outra maneira’ em que se traduz a liberdade consubstancial ao conceito de culpa, há-de ser comprovável, não apenas na perspectiva ‘teórica’ geral de saber se um tal poder se dá, mas também na perspectiva prática de saber quando e em que medida se depara com ele, como capacidade real de uma pessoa concreta, na situação. Pois só

assim se obterá um critério exequível, e a esta luz indispensável, para distinguir ações culposas de ações não culposas, ações mais culposas de ações menos culposas. É hoje porém reconhecido, por parte de círculos cada vez mais amplos, que este caminho não pode ser perseguido com êxito. A afirmação de uma concreta capacidade de escolha na situação – quando não seja contraditória com a própria ideia de liberdade – é absolutamente inverificável e por ninguém poderá ser avançada de forma responsável.”

Reconhece o renomado professor que a sistemática doutrinária da culpa vivencia uma nova fase de crise generalizada,³⁰ em que sérias dificuldades se apresentam para conciliar um conceito substancial de culpa aos princípios político-criminais que, com base nas premissas de um Estado Democrático de Direito, pretende ao mesmo tempo atender aos anseios de prevenção do crime e proteção da liberdade individual. Note-se que em respeito à liberdade e à dignidade humanas impõe-se que a culpabilidade possa justificar, de forma plena, a pena que concretamente lhe é aplicada. Nesse sentido, *Figueiredo Dias* percebe que as teorizações atualmente em discussão sugerem que a solução para as questões dependerá da possibilidade, ou não, de se considerar a liberdade do homem em um plano diverso do plano da vontade do conseqüente poder de agir de outro modo.

Entendendo que as teorias psicológica e normativa da culpabilidade não puderam definir com precisão o conteúdo da censura penal, *Figueiredo Dias*³¹ defende que o conteúdo material da culpabilidade é um juízo de desvalor que incide sobre a personalidade do agente do fato punível, é “o ter que responder pela personalidade que fundamenta um ilícito-típico.” Escreve o professor português sobre um “tipo de personalidade”, que representa a expressão da decisão do homem sobre si mesmo, pressupondo a sua distinção em relação à noção naturalista de personalidade, e que ainda não poderia ser confundida com o caráter.

A personalidade a que se refere *Figueiredo Dias* possui um substrato ético que contém o caráter, mas seria ainda algo mais. É “o princípio pessoal que perpassa todo o concreto humano e lhe confere sentido.” O juízo de censura da culpabilidade proposto por este autor seria, assim, delimitado pela “medida da desconformação entre o valor da personalidade documentada no facto e a essência de valor da

27 CONDE, Francisco Muñoz. *Op. cit.*, p. 128. Com base nesse raciocínio, Muñoz Conde apresenta seu conceito material de culpabilidade, que admite o estabelecimento de um tipo de culpabilidade, como nas proposições de Jescheck e Wessels.

28 PIERANGELLI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 116.

29 DIAS, J. Figueiredo. *Op. cit.*, p. 245-246. No mesmo sentido: CONDE, Francisco Muñoz. *Op. cit.*, p. 128.

30 DIAS, J. Figueiredo. *Op. cit.*, p. 233-55. Este autor assinala que, no momento atual, a política criminal alcançou e estabeleceu novas relações com a dogmática e o sistema jurídico-penal. Se no contexto tradicional as exigências político-criminais deveriam amoldar-se aos requisitos conceituais-sistemáticos da noção de crime, hodiernamente, a política criminal se apresenta com autonomia e transcendência em relação à dogmática e ao sistema jurídico penal, sendo competente para demarcar os limites últimos da punibilidade.

31 DIAS, Jorge Figueiredo. *Op. cit.*, p. 261-262. Este autor trabalha com a conceituação de Guardini, para quem a personalidade é “a forma viva fundamental do indivíduo humano por oposição a todos os outros”. No mesmo sentido: VELO, Joe Tennyson. *Op. cit.*, p. 93.

personalidade suposta pela ordem jurídico-penal”, de modo que a comprovação da culpabilidade dependeria sempre de um processo “análogo”, em que o agente real seria comparado à uma construção pressuposta.

Na verdade, uma avaliação da personalidade de outrem, assim proposta, somente poderá considerar os dados obtidos através da interpretação das manifestações exteriores de uma personalidade que, afinal, não se poderá conhecer precisamente os contornos. O processo analógico sugerido pressupõe que as manifestações exteriores do acusado sejam comparadas às manifestações exteriores reconhecidas a um “tipo de personalidade” que, sendo estabelecido pelo juiz do caso concreto, tende a lhe ser semelhante.

A possibilidade da ocorrência de uma interpretação errônea das manifestações exteriores analisadas é significativa, e a este problema se acrescenta os relativos ao juízo de confronto que se realizará em relação à “personalidade ideal”.

Por outro lado, esta sistematização teórica sempre apresentará o perigo de servir de lastro aos interesses das ideologias estatais autoritárias, que, através do desvirtuamento do Direito, alcançam legitimar suas atuações repressivas.

Embora não aceitando as teorias do “direito penal da atitude interior”, a principal solução encontrada pelos doutrinadores nacionais situa-se na utilização de uma consideração “abstrata” da exigibilidade de conduta diversa, em que o indivíduo alvo das atenções seja comparado à compreensão que se possa ter sobre um “tipo ideal” de homem que se lhe assemelhe, ou, ainda, a um tipo de “homem médio”; cuja noção seria objetivamente preconcebida, para analisar o poder de escolha que do agente concreto poderia esperar-se ou exigir-se.³² A comparação que se pretende estabelecer é entre o “poder-de-agir-de-outro-modo” do agente do caso concreto com o “poder-de-agir-de-outro-modo” de um “homem médio”.

Tal solução é manifestamente insatisfatória, posto que, de mesma forma que a proposição de *Figueiredo Dias*, a amplitude do “poder-de-agir-de-outro-modo” do agente real é de difícil, senão impossível, demonstração. A punição do indivíduo também se apresenta vinculada ao resultado obtido por processos analógicos que admitem uma grande possibilidade de erro e fazem com que o julgador transforme-se em verdadeiro legislador, ao conferir-lhe poderes para estabelecer os parâmetros do “tipo de homem médio” que lhe servirá de lastro para as suas conclusões.

Diante da complexidade do problema, o tipo de culpabilidade vislumbrado pela teoria social da ação se apresenta como um elemento capaz de estabelecer um referencial seguro para o início de um desenvolvimento teórico que vise alcançar uma noção material para a culpabilidade, qual seja, o injusto. Considerar o fato como punível a título de dolo ou culpa é o passo inicial para identificar os critérios delimitadores de um maior ou menor juízo de censura penal, diante das circunstâncias do caso concreto.

A apuração do conteúdo material da culpabilidade implica o reconhecimento do valor maior de garantia da dignidade humana, na tarefa de aplicação da pena. Cabe perceber, com *Muñoz Conde*,³³ que “o fundamento material da culpabilidade deve ser buscado na função motivadora da norma penal [...]; o importante não é que o indivíduo possa escolher entre várias ações possíveis: o importante é que a norma penal o motive, com seus mandamentos e proibições, a abster-se de realizar uma dessas várias ações possíveis, que é precisamente o que a norma proíbe com a ameaça de uma pena.”

Como a personalidade individual e o “poder-de-agir-de-outro-modo” não podem ser absolutamente compreendidos e analisados, somente suas manifestações exteriores podem ser percebidas e interpretadas de forma a possibilitar um juízo de censura penal. Nesse sentido, a finalidade do agente, que emerge dos atos que praticou e fundamenta inicialmente o juízo de tipicidade, deve também ser analisada como uma graduável disposição violadora dos valores juridicamente protegidos, em uma perspectiva que considere suas peculiaridades individuais e sociais, para a realização do juízo de censura da culpabilidade. A única comparação que se apresenta possível realizar é aquela que se estabelece entre a finalidade do agente, agora em uma perspectiva que considere as motivações advindas de suas experiências sociais, e a finalidade protetiva da norma jurídica violada.

5 O TIPO DE CULPABILIDADE E A DOSIMETRIA DA PENA

*Jescheck*³⁴ leciona que a figura do delito (*Deliktstypus*) é uma representação que compreende todos os elementos necessários à punição de um indivíduo, tendo em vista os atos que cometeu. A figura do delito materializa uma relação existente entre um tipo de injusto e um tipo de culpabilidade, sendo que no primeiro se encontram reunidos os elementos que expressam o sentido de proibição da norma jurídica, e no segundo os fatores que possibilitam realizar uma censurabilidade do indivíduo por sua atitude interna diante do mandamento legal.

A distinção entre a forma de culpabilidade dolosa e culposa resulta da adoção de um conceito material de culpabilidade, que não se esgota na mera enumeração das causas que autorizam a imputação subjetiva do fato, mas sim na realização de um juízo de valor sobre a atitude do indivíduo em face da ordem jurídica.

*Wessels*³⁵ esclarece que, da mesma forma que a realização do fato típico constitui um indício da ocorrência de um injusto, o dolo do tipo se apresenta indiciário de uma culpabilidade dolosa. A realização culposa do tipo, por sua vez, apresenta como um indício de uma culpabilidade culposa. Na verdade, a adoção

³² CONDE, Francisco Muñoz. *Op. cit.*, p. 130.

³⁴ JESCHECK, H. H. *Op. cit.*, v. 1, p. 645/647.

³⁵ WESSELS, J. *Op. cit.*, p. 90.

do princípio da culpa implica que a culpabilidade do autor deva estar intimamente ligada ao fato injusto concreto que cometeu.

A concepção social da ação, em sua peculiar noção de tipo de culpabilidade, possibilita o estabelecimento de critérios seguros para a graduação da censura penal, na medida em que vincula o juízo de reprovação da culpabilidade do agente ao mandamento legal determinado pelo tipo de injusto que cometeu.

Admitindo-se a impossibilidade de comprovação, ou demonstração, do “poder-de-agir-de-outro-modo” e da “personalidade” do agente no caso concreto, o juízo de censura da culpabilidade somente se apresentará viável na medida em que trabalhe com os dados de uma realidade perceptível através das manifestações exteriorizadas pelo agente. Os atos praticados pelo agente do caso concreto, ao serem analisados pelo julgador, fazem inferir a finalidade que os motivou e possibilitam a realização do juízo de tipicidade. Essa mesma finalidade, agora submetida a uma valoração que considere as peculiaridades do indivíduo e de suas relações sociais, pode servir de instrumento para o juízo de culpabilidade, ao ser contraposta à finalidade protetiva da norma jurídico-penal violada.

A consideração valorativa da finalidade que se realiza no exame da culpabilidade deve ser mais ampla do que aquela que se realiza no exame da tipicidade, justamente porque implicará em uma graduação da censura que se expressa através da pena.

As peculiaridades do indivíduo e de suas relações sociais são fatores determinantes na configuração de sua vontade delitiva, por isso devem influir na graduação da reprovação que lhe será dirigida. Assim, conteúdo material da culpabilidade deve ser apurado do confronto entre a finalidade do agente, sob uma perspectiva social, e a finalidade protetiva da norma jurídica inobservada.

Considerando a forma de culpabilidade, dolosa ou culposa, própria ao fato punível em análise, é possível estabelecer critérios, de natureza objetiva ou subjetiva, que possam orientar o julgador na tarefa de individualização da pena, identificando as situações em que se apresente mais, ou menos, exigível ao indivíduo um comportamento compatível com a ordem jurídica. Note-se que as modernas doutrinas penais desvincularam a aplicação da pena aos critérios de natureza meramente retributiva, para buscar alcançar uma relação equilibrada entre a retribuição da culpabilidade, a prevenção geral e a prevenção especial.

Nessa linha de raciocínio, podemos entender por que as agravantes alencadas no art. 61 do Código Penal, com exceção da reincidência, somente podem ser aplicadas aos delitos dolosos. Nessas hipóteses, o legislador entendeu ser mais exigível ao indivíduo que tivesse se contido diante dos impulsos tendentes à prática delitiva. Da mesma forma considerando os delitos negligentes, a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, retrata uma maior censurabilidade, tendo em vista que, nesses casos, ocorre uma maior exigibilidade de um comportamento cuidadoso.

No entanto, como alertou *Tennyson Velo*,³⁶ a ordem jurídica penal reproduziu positivamente apenas algumas situações, em que se coloca claramente a questão da exigibilidade de conduta diversa, sendo certo que não existe uma norma positiva geral sobre o tema. Nada impede, portanto, que o julgador perceba no caso concreto outras situações que, embora não previstas de forma expressa no ordenamento jurídico, possam aferir a ocorrência de uma maior ou menor exigibilidade de realização de uma conduta diversa.

No exame da culpabilidade pertinente aos injustos dolosos, várias circunstâncias, de natureza objetiva ou subjetiva, podem estabelecer parâmetros que viabilizem uma graduação da censura penal, diante da verificação de uma determinada motivação pessoal do agente para contrariar o ordenamento jurídico e violar o bem jurídico que por ele é protegido. Tenha-se como exemplo a boa situação financeira de um indivíduo acusado da prática de um delito patrimonial. Na culpabilidade pertinente aos injustos culposos, de mesma forma, diversas são as circunstâncias que podem evidenciar uma maior ou menor exigibilidade de atenção aos deveres objetivos de cuidado. Note-se que nos crimes culposos, em especial, a fundamentação necessária à graduação da censura penal se apresenta com maior complexidade, e a melhor visualização da questão depende da perfeita ligação que o julgador estabelece entre as noções de exigibilidade de conduta diversa e inobservância de um determinado dever de cuidado. A pouca luminosidade em uma rodovia onde ocorre um sinistro, por exemplo, antes de eximir de culpa o agente, deve demonstrar uma maior exigência de cuidado para a condução de veículos.

Sendo a inexigibilidade de conduta diversa um princípio geral do Direito Penal, guia do ordenamento jurídico, o julgador, para graduar a censura penal, deve realizar um juízo valorativo sobre o confronto existente entre a finalidade do agente, demonstrada no fato que cometeu, considerando-se suas peculiaridades individuais e experiências sociais, e a finalidade protetiva da norma jurídica violada, para concluir por uma maior ou menor exigibilidade de um comportamento diverso. É somente a graduação dessa exigibilidade que, fundamentando um conceito substancial de culpabilidade, poderá identificar a justa “medida da pena”.

Considerando as questões abordadas, pode-se concluir que o tema da culpabilidade, apesar da grande importância que lhe é reservada pelos estudiosos da teoria do crime, não se apresenta lastreado por uma sistematização doutrinária perfeita e acabada. Nesse sentido, *Tennyson Velo* chega a afirmar que “o finalismo não teria proposto uma dogmática perfeita. Nova evolução seria necessária, mas agora fortemente influenciada por visões político-criminais.”³⁷

No entanto, o “tipo de culpabilidade”, formulado pela teoria social da ação, pode contribuir de maneira significativa para desenvolver uma conceituação mate-

³⁶ VELO, Joe Tennyson. *Op. cit.*, p. 72.

³⁷ VELO, Joe Tennyson. *Op. cit.*, p. 18.

rial para a culpabilidade que, conforme os anseios de *Figueiredo Dias*,³⁸ apresente uma fundamentação axiológica compatível com uma sistematização dogmática adequada a atender às exigências de política criminal.

O conceito analítico de crime adotado pelo ordenamento jurídico guarda estreita relação com a atividade de individualização da pena, no sentido de que a medida desta será sempre determinada pelos contornos do conceito de culpabilidade. A adoção do tipo de culpabilidade, elaborado pela teoria social da ação, e de um critério comparativo baseado na finalidade social da ação, presta-se a impedir a preponderância da utilização de critérios meramente subjetivos, baseados na personalidade ou no poder individual, desvinculados dos critérios objetivos de dever social, para o estabelecimento da responsabilização penal. Afinal, a tarefa de individualização da pena somente poderá se apresentar com justiça na medida em que o julgador do fato punível concreto aproxime o texto frio da lei aos contornos dinâmicos da realidade social, de modo que a aplicação da pena respeite as peculiaridades do indivíduo, e de sua vivência social, em sua relação com os valores protegidos pela ordem jurídica.

6 CONCLUSÃO

1. O princípio do direito constitucional de individualização da pena pressupõe que o julgador considere as particularidades individuais do condenado em sua relação com um mandamento legal determinado. Nesse sentido, a justa aplicação da pena depende da exequibilidade de um conceito material de culpabilidade, em que a exigibilidade de conduta diversa se apresenta como elemento ainda carente de maior compreensão.

2. O tipo de culpabilidade representa uma evolução na teoria do delito que possibilita realizar a tarefa de dosimetria da pena de forma mais justa, na medida em que o exercício da atividade valorativa própria ao exame da culpabilidade se verifica em relação a um mandamento normativo determinado pelo tipo legal, bem como que, considerando esse mandamento, as particularidades do indivíduo são melhor analisadas para determinar se lhe era possível exigir um comportamento diverso e, ainda, qual a graduação dessa exigência.

3. Considerando insuficientes as teorias que fundamentam o conteúdo material da culpabilidade na personalidade ou no poder individual de agir de outro modo, somente se apresenta possível estabelecer uma comparação entre a finalidade do agente, sob o prisma de uma consideração social, e a finalidade protetiva da norma jurídica por este violada, para estabelecer o grau de exigibilidade de um comportamento diverso e a medida da pena a ser aplicada.

4. Nas ações penais condenatórias em que a pretensão punitiva é satisfeita, o Ministério Público possui legitimidade para recorrer visando ao aumento da pena e quando não importe em classificação típica, os elementos da exigibilidade de conduta diversa poderão fornecer subsídios para sustentar uma maior censurabilidade.

Referências bibliográficas

- ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Direito penal e criação judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica do direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- CONDÉ, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*. Trad. de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade, culpa e direito penal*. Coimbra: B. Jurídica Coimbra, 1983.
- FRANCO, A. Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MUSCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1981.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 1993, v. 1.
- MIRANGELLI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- RODA, Juan Córdoba. *Culpabilidad y pena*. Barcelona: Bosch, 1977.
- ROXIN, C. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1986.
- TAVARES, Juarez. *Teorias do delito – Variações e tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- VILLO, Joe Tennyson. *O juízo de censura penal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- WILZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Trad. de Juan Bustos Ramirez e Sérgio Yáñez Perez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.
- WISSELS, Johannes. *Direito penal – Parte geral*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1976.

38. DIAS, Jorge Figueiredo. *Op. cit.*, p. 238.