

**O QUARTO DE LOCKE E A CULPA PENAL: BREVES REFLEXÕES
SOBRE LIBERDADE, DETERMINISMO E RESPONSABILIDADE¹**

**LOCKE'S ROOM AND CRIMINAL GUILT: BRIEF REFLECTIONS
ON FREEDOM, DETERMINISM AND RESPONSIBILITY**

WAGNER MARTELETO FILHO

Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
marteleto@mpmg.mp.br

RESUMO: O presente artigo tem por escopo investigar a possibilidade da responsabilidade subjetiva em cenários internos e externos determinísticos e, em especial a legitimidade de se manter o sistema penal fundado na ideia de culpa.

PALAVRAS-CHAVE: culpa; determinismo; indeterminismo; compatibilismo; liberdade; responsabilidade; livre-arbítrio.

ABSTRACT: This paper aims to investigate the possibility of subjective responsibility in internal and external deterministic scenarios and, in particular, the legitimacy of maintaining the criminal system based on the idea of guilt.

KEY WORDS: guilt; determinism; indeterminism; compatibilism; freedom; responsibility; freewill.

¹ O presente artigo foi originalmente publicado, com pequenas alterações, na Revista Anatomia do Crime, vol.I, 2015, p.173-194, do Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Indeterminismo – determinismo – compatibilismo: impactos da discussão nas teorias da culpa. 2.1. Em um extremo: *liberum arbitrium indifferentiae* e culpa como possibilidade de agir de outro modo. 2.2. No outro extremo: o determinismo no sentido forte, as neurociências e o “pior cenário”. 3. Um caminho alternativo: perspectivas compatibilistas. 3.1. O compatibilismo e a culpa pelo caráter. 4. A culpa como comunicação da deslealdade ao direito e o livre arbítrio como constructo social válido. 5. A liberdade da espontaneidade e a imputação: uma proposta de solução para o dilema do “quarto de Locke”. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. Introdução

Um sujeito fechado em um quarto, do qual não pode sair e no qual deseja permanecer, é livre? A liberdade exige sempre alternativa de ação ou se integraliza na simples espontaneidade do comportamento? Essas perguntas inspiram a presente investigação, pretendendo-se tomar o exemplo do “quarto de Locke”² como uma metáfora para problematizar os impactos das recentes descobertas das neurociências no campo do direito penal, bem ainda dialogar com as contemporâneas vertentes filosóficas que investigam a antiga querela entre o determinismo e o livre-arbítrio.

A base ética do direito penal consiste na ligação entre a pena e a culpa do autor, tomando-se por fundamento a liberdade (JÄGER, 2013, p. 11. Também: HILLENKAMP, 2005, p. 316). Parte-se do princípio de que não há possibilidade moral, ética e jurídica de responsabilização sem a constatação da culpa (KAUFMANN, 1961, p. 15), da qual a liberdade é o substrato material. Cabe aqui relembrar a em-

² O dilema, concebido por Locke (1689, posição 3282 – obra digital – Kindle edition), consiste no seguinte: uma pessoa a dormir é levada para um quarto; quando acorda, deseja permanecer, uma vez que se encontra com um conhecido, com o qual pretendia dialogar; não realiza qualquer conduta, portanto, direcionada a sair do quarto. Ocorre, porém, que o sujeito se encontra efetivamente preso - algo que ignora - e não poderia sair, mesmo que o quisesse. Indaga-se, pois: a conduta de permanecer no quarto, mesmo que sem uma oportunidade real de escolha, pode ser predicada como livre? Esclareça-se que Locke apresenta o exemplo no sentido de postular que a liberdade se configura a partir da possibilidade de atuação segundo a vontade, em um sentido ou n'outro, não se reduzindo à vontade mesma. Certo é que o exemplo do quarto de Locke recobra sua atualidade diante das inquietantes descobertas das neurociências no que concerne ao fenômeno da consciência, para as quais o direito penal não pode fazer ouvidos moucos. (PALMA, 2005, p. 21).

blemática advertência de Binding (1919, p. 24): “o elaborador da lei penal pode dizer: puno também o comportamento isento de culpa. Mas aí se transformará em um déspota e fomentador de injustiças”³.

Este axioma marcadamente liberal – *nulla poena sine culpa*⁴ – vem sendo colocado em discussão nos tempos atuais, especialmente em face das descobertas dos neurocientistas, que tomaram o livre-arbítrio por seu objeto de questionamento – e mesmo de negação –, re-acendendo um debate antigo sobre o determinismo e a liberdade⁵.

A incômoda pergunta sobre a “existência”⁶ do livre-arbítrio, em um mundo informado pela causalidade determinista, parece mesmo abalar um dos pilares tradicionais da culpa, a saber, a possibilidade concreta de o autor atender ao comando da norma, na situação fáctica em que se encontrava.

É certo que, de há muito, encontra-se superada a concepção de uma “liberdade absoluta”⁷ – identificada com o *liberum arbitrium indifferentiae* –, que traduziria, reconheça-se, uma negação da escolha livre e uma queda no puramente aleatório⁸. Neste cenário, seriam todos responsáveis por tudo (PALMA, 2005, p. 36).

³ Vejam-se os comentários sobre esse pensamento de Binding em Armin Kaufmann (1976, p. 348 et seq.)

⁴ Sobre o desenvolvimento do princípio, indicando que sua formulação negativa não esclarece seu conteúdo material, veja-se Kaufmann (1961, p. 15; p. 116 et seq.), com uma fundamentação ontológica do princípio da culpa a partir do Ser (*Sein*) e não ôntica, do ente (*Seiende*). Para Kaufmann, o que distingue o homem dos outros seres vivos, fazendo-o passível de culpa, é exatamente sua natureza espiritual, sua personalidade. No direito italiano, veja-se ainda, no mesmo sentido, Mantovani (2001, p. 302).

⁵ Confira-se um breve resumo sobre a problemática do livre-arbítrio no plano dogmático, com referência às posições dos seus defensores e detratores, em: Schmidhäuser (1970, p. 285-286).

⁶ É de se questionar se o “existir” seja aplicável ao constructo. Isso passa pela discussão da razão teórica, que tem por objeto o que algo “é” e a razão prática, que tem por objeto perquirir sobre se algo vale.

⁷ Veja-se, sobre isso, o posicionamento de um defensor do indeterminismo que não subcreve a ideia de liberdade absoluta, como Dreher (1992, p. 15).

⁸ Neste caso, já nos parece correta a posição de Liszt (1927, p. 32). Veja-se também, em sentido crítico da liberdade como autonomia absoluta em Sartre: Kaufmann (1961, p. 127); e ainda: Dias (1995, p. 34 e 52).

Acrescente-se que a ideia da culpa fundada no critério racional do *poder agir de outro modo*, geralmente associada ao indeterminismo, encontra-se em descrédito (JESCHECK;WEIGEND, 1996, p. 409), dada a inviabilidade de se produzir uma prova empírica concludente em tal sentido (HASSEMER, 2009, p. 851), bem assim em face dos riscos de uma excessiva eticidade do direito penal (GÜNTHER, 2005, p. 2)⁹.

Aceitam-se, de há muito, seja na filosofia (estoicismo¹⁰, existencialismo etc), seja nas ciências empíricas (neurociências, antropologia, psicologia, sociologia etc)¹¹, a existência de fatores externos (cultura, religião, etnia, condições socioeconômicas etc) e internos (sentimentos¹², afetos, inconsciente etc), que de algum modo condicionam ou influenciam o comportamento do sujeito.

Nesse cenário, o que resta?

Apresenta-se, por um lado, uma concepção de culpa eventualmente compatível com o determinismo¹³, como se vê nas teorias da “culpa da vontade referida ao caráter”¹⁴, tais como a “culpa na condução de vida”

⁹ O Autor destaca a aproximação dessa perspectiva da responsabilidade moral, fundada na autonomia, o que pode ameaçar a necessária separação, em um Estado liberal, entre o direito, a moral e a ética. Tal concepção de culpa, ainda de acordo com o Autor, acaba por lidar com o autor do fato como pessoa moral ou ética, e não como um sujeito de direito (*Personen des Rechts*).

¹⁰ Para os filósofos estoicos, a liberdade autêntica é resultado de um longo trabalho sobre si, sendo entendida como um processo de emancipação de ilusões ou medos. Confira-se: RENAUT (2010, p. 639).

¹¹ Veja-se o alerta de Jorge de Figueiredo Dias (2012, p. 513 e 517) para o problema de individualização ou generalização do juízo de censura, em face dos desenvolvimentos das ciências do homem.

¹² Fernanda Palma (2005, p. 26-27) esclarece que, no sistema português, os sentimentos e emoções não podem conduzir à exclusão da culpa de um agente imputável. Assim, ou bem se conduzem ao conceito de anomalia psíquica, podendo ensejar a inimputabilidade, ou, quando muito, podem configurar atenuantes especiais.

¹³ Já assim, no século XIX, Adolph Merkel (1889, p. 73).

¹⁴ Sobre o tema, especialmente acerca do elemento caracterológico da culpa, confira-se: Achenbach (1974, p. 55 et seq.).

(*Lebensführungsschuld* – MEZGER; BLEI, 1967, p. 154-155¹⁵), a “culpa como dever responder pelo caráter próprio” (ZU DOHNA, 1966¹⁶), a “culpa da personalidade” (CORREIA, 1968, p. 317)¹⁷ e a culpa ético-existencial, baseada na liberdade pessoal (DIAS, 1995, p. 119 et seq.¹⁸).

De sua parte, as teorias da culpa de orientação funcionalista, sejam as radicais, como a “culpa como atribuição segundo necessidades preventivas gerais, para estabilização da ordem normativa” (JAKOBS, 1991, p. 476 et seq.), sejam as moderadas, como “a culpa como atuação injusta, em que pese a existência de acessibilidade normativa” (ROXIN, 2006, p. 868 et seq.)¹⁹, põem entre parênteses a problemática do livre arbítrio e do determinismo, assumindo uma postura agnóstica (JAKOBS, 1991, p. 484). Mas isso não significa que o pressuposto da liberdade, ainda que como possibilidade de motivação segundo expectativas normativas, seja objeto de total renúncia, mesmo para tais vertentes (ROXIN, 2006, p. 870).

O problema consiste, pois, em verificar a possibilidade de se afirmar um espaço suficiente de liberdade de ação que torne aceitável a ideia de responsabilidade ética e jurídica²⁰, de modo coerente com uma específica concepção de culpa.

¹⁵ Mezger (1949, p. 254) deixa bastante claro que a referência ao caráter, na culpa, somente pode se realizar de forma mediata, na medida em que a culpa é culpa do ato, tendo o ato relação com a personalidade do autor que o realiza.

¹⁶ Para o Autor, como o homem tem o domínio de seu fato, ele é feito responsável pelo que fez. E isso independentemente do fato de que o agente, exatamente por ser o que e quem é, não poderia ter decidido de outra maneira.

¹⁷ O Autor defende, em síntese, um indeterminismo relativo, aceitando limitações endógenas e exógenas e postulando que, mesmo em face delas, o homem possui liberdade para se decidir e agir de outra maneira.

¹⁸ Veja-se que Jorge de Figueiredo Dias faz questão de explicitar, distanciando-se dos demais, que sua concepção é abertamente “crente na liberdade da pessoa”, não sendo determinista, antes se fundando na personalidade como fruto de uma decisão livre (2012, p. 525).

¹⁹ Note-se que Jorge de Figueiredo Dias (2012, p. 520) situa essa concepção de culpa no âmbito da culpa da vontade, na medida em que se baseia na capacidade de motivação segundo o apelo normativo.

²⁰ Para Jorge de Figueiredo Dias, a liberdade ocupa mesmo um papel central na controvérsia em torno da culpa, tanto nela se exprimindo o efeito limitador que cumpre à última como o caráter de censura ético-pessoal (2012, p. 515).

Destaco, por oportuno, que me interessará aqui uma análise especialmente no âmbito do princípio da culpa²¹. Obviamente se podem problematizar as questões nos terrenos da ação (especialmente quanto às estruturas de capacidade e competência), da imputação objetiva e subjetiva (sobretudo no tocante à problemática do dolo como decisão). Mas esse não é o problema principal, que na verdade o precede e também o sucede: precede porque a estrutura da imputação depende do modelo de sistema penal adotado, ou seja, se ancorado, ou não, no princípio da culpa; e sucede porque a liberdade também é um pressuposto da culpa *stricto sensu*, no modelo do sistema penal atual²², em uma perspectiva de culpa essencialmente normativa (FRANK, 1905, p. 12)²³.

Se, afinal, o modelo da culpa porventura tiver que ser descartado²⁴, as regras de imputação terão que se transmutar em outras, adequadas, por exemplo, a um “direito penal”²⁵ puramente preventivo, de medidas, como propõem alguns neurocientistas²⁶.

2. Indeterminismo - determinismo – compatibilismo: impactos da discussão nas teorias da culpa

Não há dúvidas de que existe uma crença generalizada, no nível do *sensus communis* e da psicologia cotidiana, de que possuímos livre-arbítrio²⁷, crença essa que se sustenta em duas premissas básicas: a)

²¹ Enfocando o problema sob este prisma, ou seja, de clarificação dos pressupostos na base dos quais devem se encontrar critérios para a solução dos problemas que se relacionam com a culpa penal, veja-se Albuquerque (1994, p. 89).

²² Refiro-me, aqui, aos sistemas português, alemão e brasileiro, por exemplo, com os quais irei trabalhar.

²³ Para uma visão geral sobre a guinada da teoria psicológica para a normativa, começam com Reinhard Frank, confira-se: Achenbach (1974, p. 97 et seq.).

²⁴ Apenas para esclarecer, desde logo, minha posição, acompanho Tonio Walter (2006, p. 131) em uma feliz assertiva que resume bem as coisas e as coloca no devido lugar: “onde o direito penal se vincula a algo diverso da culpa, ele deixa de ser, em sentido material, direito penal”.

²⁵ As aspas se devem à negação de que tal modelo possa ser predicado como “direito penal”.

²⁶ Confira-se, criticamente, e citando as posições de Gerhard Roth, Singer e outros: Stuckenberg (2007, p. 154, nota 788).

²⁷ Sobre uma ideia de liberdade referida à condição humana geral, que se distingue da ideia de liberdade política e se funda em uma perspectiva metafísica, veja-se: Renaut (2010, p. 633-634).

depende de nós decidir (*is up to us*) diante de alternativas possíveis de escolha; b) a origem de nossas escolhas está em nós mesmos, e não em fatores externos (Deus, natureza, outra pessoa etc).

Por força de tal concepção, que se sustenta no plano da razão prática, o livre arbítrio é associado a múltiplas noções valorativas, como autonomia, responsabilidade moral, merecimento, censura etc. Esta moldura geral se aplica tanto a nós mesmos como aos outros que se relacionam conosco na vida social; é ela quem permite distinguir um esbarrão involuntário de um empurrão, como sugestivamente exemplifica Hart (2009, p. 183), algo essencial para que o ofendido possa valorar a conduta que lhe causou dor.

Lança-se, porém, a hipótese de que talvez nossas escolhas estejam pré-determinadas inconscientemente e de que apenas aparentemente usufruímos de liberdade. Diante dos fatores determinísticos de variadas ordens, a ideia do livre-arbítrio se torna, pois, controvertida.

Assim, a questão que se coloca é a de saber se o livre-arbítrio é compatível com o determinismo causal, especialmente endógeno, permitindo-se a adscrição da responsabilidade ética e jurídica.

2.1. Em um extremo: *liberum arbitrium indifferentiae* e a culpa como possibilidade de agir de outro modo

O indeterminismo, em um sentido radical, identifica-se com a liberdade absoluta, da indiferença (*liberum arbitrium indifferentiae*), de se fazer qualquer coisa, uma ou outra de duas ações diametralmente opostas (MENDES, 2007, p. 53).

O indeterminismo “puro” instaura a ausência da causalidade, e o ato se prende ao mero acaso (WALTER, 2006, p. 132. WELZEL, 1954, p. 109-110). Mas a atuação, vinculada no acaso ou na sorte, não se predica como uma ação livre (INWAGEN, 2002, p. 168-169 e 174), o que torna o livre-arbítrio, de partida, incompatível com o indeterminismo radical.

Em uma perspectiva mais modesta, os autores classificados como “libertários” afirmam o livre-arbítrio, geralmente em base racional, e rechaçam a proposta determinista (KANE, 2007, posição 118).

Para tal perspectiva, o genuíno-livre arbítrio não pode existir em um mundo que seja completamente determinado pelo destino ou por Deus; por leis da física; pela hereditariedade ou pelo ambiente; ou ainda por condicionamentos psicológicos ou sociais etc. Em tais cenários, o determinismo eliminaria o poder de fazer outra coisa (*power to do otherwise*), que seria a base mesma do livre-arbítrio (KANE, 2002, p. 11).

Vinculando-se a tal concepção, Peter Inwagen (2002, p. 159), através do denominado “*consequence argument*”, finca duas premissas e extrai uma conclusão: 1 - se tudo o que ocorre obedece a uma lei causal determinística, preexistente ao sujeito; e 2 - se o sujeito nada pode fazer para alterar tal causalidade antecedente, infere-se: a ação jamais poderá ser livre, pois não compete a ele (*up to him*) decidir sobre sua realização. Portanto, caso se assuma que o determinismo seja verdadeiro, ninguém pode ser responsabilizado por nada.

Para os libertários, considerado um mesmo cenário passado, com idênticas condições (fáticas, psicológicas, neurológicas etc), um agente poderia ter atuado de uma ou outra forma, estando presente um fator não determinístico fundado em uma espécie extra de regulação, geralmente designada como “*agent-causal*”. Essa *agência*, que se prende ao dualismo cartesiano, já foi concebida de distintas formas, seja como um *noumenon* (KANT)²⁸, seja como um “centro de poder transempírico” etc (KANE, 2007, posição 408), em bases metafísicas.

A fragilidade do pensamento libertário consiste em que se sustenta em uma suposição puramente racional do livre arbítrio, postulando-o, no limite, como uma categoria apriorística fundada na razão (inteligível), sem nenhuma base empírica²⁹, ou simplesmente apoiada

²⁸ No caso de Kant, trata-se da liberdade inteligível, ontológica (*noumenon*), em oposição à liberdade fenomênica, empírica, que é uma liberdade causal e de conteúdo negativo. Sobre a autonomia da pessoa, em Kant, relacionada ao “*homo noumenon*” ou “*homo intelligibilis*”, que independe do homem empírico, veja-se a explicação muito clarificadora de Arthur Kaufmann (1961, p. 119).

²⁹ Vejam-se as críticas de Daniel Dennett e Christopher Taylor (2002, p. 158) sobre o absolutismo da moral kantiana, que desconsidera (obviamente de modo proposital) a realidade empírica do sujeito.

no sistema normativo³⁰. Arrancando da filosofia racional kantiana, em que a liberdade inteligível acaba por se fundar num postulado do dever³¹ (*tu podes porque tu deves*), os libertários³² defendem que nós necessitamos acreditar no livre-arbítrio para fins de que a moralidade e a responsabilidade tenham sentido.

Tal perspectiva é a que melhor parece se entrosar com a ideia normativa de culpa como reprovabilidade (FRANK, 1905, p. 12), exigibilidade (GOLDSCHMIDT³³. 1913, p. 162) e possibilidade de agir de outro modo, concepções essas que compartilham das mesmas dificuldades que a base filosófica sobre a qual estão sedimentadas (ROXIN, 2006, p. 860 et seq.).

Claro está que não posso analisar todas as nuances das teorias normativas da culpa que se apoiam na ideia central da possibilidade de ação diversa por parte do agente³⁴, salvo situações concretas de inexigibilidade. O que mais importa é assinalar que tal concepção pressupõe, no sujeito, uma capacidade de dominar seus instintos e atuar racionalmente, ou seja, de fazer o que dele exige o Direito³⁵ (criticamente: KARGL, 1993, p. 68-69), capacidade que só pode ser afastada diante da presença de circunstâncias especiais, que tornem

³⁰ Nesse último sentido (normativo), veja-se: Dreher (1992, p. 14-15). Também, defendendo a compatibilidade da perspectiva indeterminista com o sistema penal alemão vigente, confira-se: Walter (2006, p. 135-136). Contra, vejam-se as críticas de Jorge de Figueiredo Dias (2012, p. 517).

³¹ Criticamente, abordando a questão desde uma perspectiva de inviabilidade de prova empírica acerca da possibilidade de o agente, em determinada situação, ter atuado de outra maneira: Roth (2003, p. 45; 48).

³² Note-se que a classificação “libertários” se aplica aos filósofos contemporâneos que não só afirmam que o livre-arbítrio seja incompatível com o determinismo, como ainda postulam sua efetiva existência. Para eles há duas tarefas: primeiro, negar o determinismo; segundo, negar a compatibilidade entre o determinismo e o livre-arbítrio. Neste sentido, confira-se: Kane (2002, p. 22).

³³ No conhecido trabalho *Der Notstand, ein Schuldproblem*, Goldschmidt desenvolveu e situou os fundamentos da desculpa no plano da teoria da culpa (ACHENBACH, 1974, p. 114). O Autor apontou as distinções entre os aspectos objetivos e subjetivos, desvelando a existência de circunstâncias subjetivas que tornam inexigível o cumprimento do dever pelo sujeito (1913, p. 162).

³⁴ Veja-se, sobre o tema, de modo mais desenvolvido: Achenbach (1974, p. 143 et seq.).

³⁵ Desenvolvendo as ideias de Frank, no sentido da culpa como censura, Goldschmidt (1913, p. 141 et seq.) colocava acento na violação da norma de dever, cujo cumprimento se exige do agente, salvo se estiver presente uma causa de exculpação.

inexigível (subjetivamente) o cumprimento do dever (GOLDSCHMIDT, 1913, p. 141-142; 162 et seq., sobretudo em relação ao estado de necessidade de exculpação).

Partindo da ideia de culpa como censura, Welzel (1954, p. 106) sustentava que somente na comparação entre o que o agente fez e o que poderia e deveria ter feito, como “homem que é”, torna-se possível a imputação de merecimento ou do reproche como culpa. Mas o Autor já advertia que a censura da culpa deve se voltar ao sujeito individual, e não a um “outro em seu lugar”, devendo ser considerada a concreta capacidade daquele em cumprir a norma, seja no plano do livre-arbítrio, seja ao nível da capacidade como imputabilidade. Portanto, para Welzel (1954, p. 112), a culpa surge com a ausência de autodeterminação com sentido, por um sujeito que poderia se autodeterminar (com sentido).

Nada obstante a força dos seus fundamentos, os críticos apontam que as consequências político-criminais da concepção de culpa como exigibilidade direcionada ao sujeito concreto seriam intoleráveis (DIAS, 2012, p. 518). De um lado, sua aplicação consequente deveria conduzir à absolvição sempre que o delinquente afirmasse que não pôde agir de outro modo, na medida em que a prova do caso oposto seria impossível (ROXIN, 2006, p. 861). Por coerência, os delinquentes mais perigosos deveriam ser tratados de modo mais tolerante, na medida em que encontrariam maiores dificuldades de atender ao apelo normativo, resistindo aos impulsos (em sentido crítico, CORREIA, 1968, p. 52).

Diante das insuperáveis dificuldades de análise do indivíduo concreto, a manutenção da ideia de culpa fundada no poder agir de outro modo passou a se apoiar em uma inevitável generalização/abstração, buscando-se uma medida de comparação social³⁶. Assim, indaga-se sobre se um cidadão mediano (*Durchschnittsmenschen*), em condições análogas, poderia ter atendido ao apelo normativo³⁷.

³⁶ Assim, na doutrina tradicional: Jescheck; Weigend (1996, p. 427). Também: Bockelmann (1987, p. 35-36).

³⁷ Achenbach (1978, p. 147-148) imputa a paternidade da teoria a Arthur Wegner, ressaltando que foi seguido por James Goldschmidt e Eberhardt Schmidt.

Mas agora ressurgem todas as oposições conhecidas ao critério do “homem médio”, que tomam o indivíduo como um homúnculo, o que acaba por esvaziar o juízo da culpa, rejeitando-se o pressuposto em que pretendia se estabelecer (ROXIN, 2006, p. 861).

Paradoxalmente, a liberdade racional e formal de escolha, atribuída ontologicamente, e não ao “homem-fenômeno”, pode também conduzir à responsabilidade absoluta, na medida em que permite impor o cumprimento de uma ordem qualquer, desconectando-se das limitações internas e externas do sujeito individual (PALMA, 2005, p. 36-37. Também: KARGL, 1993, p. 69).

Nesta seara, assiste razão a Adolph Merkel (1889, p. 108), no momento em que observa que a causa da censura ou da atribuição de mérito não é ter tido o agente a oportunidade de realizar outra conduta, mas sim a conduta que este exteriorizou segundo a sua própria individualidade.

Também se podem convocar aqui os “exemplos de caráter”, propostos por Daniel Dennet, para justificar a responsabilidade diante da falta de possibilidade de agir de outro modo. A frase: “Aqui estou, eu não posso fazer outra coisa”, proferida por Lutero, ao romper com a Igreja Católica, não sugere falta de liberdade; ao contrário, indica a afirmação da liberdade existencial, mesmo que não haja escolha (*alternative possibilitie*) para o agente³⁸, em face de ele “ser quem ele é”³⁹.

Portanto, se esta concepção de culpa, fundada racionalmente na possibilidade de agir de outro modo, não fornece uma solução satisfatória, impõe-se, pois, testar a viabilidade das outras hipóteses, inclusive das que partem do determinismo, para fundamentar a responsabilidade.

³⁸ O que Dennet pretende com o exemplo é defender a compatibilidade entre o determinismo e o livre-arbítrio, sustentando que este nem mesmo requer o poder de fazer outra coisa ou alternativa possível. Veja-se ainda: Zu Dohna (1966, p. 80).

³⁹ Apesar de se alinhar aos libertários, Robert Kane considera que decisões como essas, representativas da ideia de “*ultimate responsabilitie*”, são o resultado da personalidade formada ao longo da vida, não colidindo, em absoluto, com o livre-arbítrio (2007, posição 653).

2.2. No outro extremo: o determinismo no sentido forte, as neurociências e o “pior cenário”

Em sua formulação radical ou em seu sentido forte, o determinismo implica que tudo o que acontece obedece a uma lei causal necessária (DENNET; TAYLOR, 2002, p. 272) e é, por isso, inevitável; abrange, nesse sentido, tanto os fatos da natureza como as ações humanas (EKSTROM, 2002, p. 318).

Para tal perspectiva (“incompatibilismo no sentido forte”, ou *hard incompatibilism*⁴⁰), não existe nenhum espaço para o livre arbítrio e, portanto, para a responsabilidade moral em sua concepção tradicional (PEREBOOM, 2007, posição 1366)⁴¹. Quando muito, abrem-se espaços para um direito penal de medidas terapêuticas e de inocuidade, uma vez que o reproche, com conteúdo ético, está, à partida, fora de questão⁴².

Gerhard Roth (2006, p. 11), por todos, sustenta que a vontade livre não pode ser de nenhum modo causadora puramente espiritual da ação, conforme comprovam os atuais conhecimentos neurobiológicos e da psicologia comportamental. Uma concepção de decisão como vontade reflexiva, livre de motivos inconscientes, seria, nesse sentido, absolutamente insustentável⁴³. Ao contrário, segundo o Autor, as modernas pesquisas sobre o cérebro comprovam que a vivência subjetiva de percepções, pensamentos, representações e planos são claramente dependentes de processos neuronais (ROTH, 2003, p. 47), realizados no sistema límbico, de modo inconsciente. Em re-

⁴⁰ Sobre isso, detalhadamente, veja-se: Pereboom (2007, posição 1366 et seq.).

⁴¹ O Autor compara a situação dos criminosos com a situação dos infectados por doenças contagiosas, que devem ser mantidos em quarentena. Defende, assim, que os criminosos perigosos devem ser sujeitos à detenção, procurando-se oferecer-lhes a reabilitação. Observa que tais indivíduos não devem ser julgados moralmente, o que desautoriza, consequentemente, a aplicação da pena com fins retributivos ou dissuasórios. Os déficits de legitimidade de tal concepção são tão evidentes e alarmantes que dispensam muitos comentários. Basta refletir sobre o perigo de um direito de medidas para a liberdade individual, para se concluir sobre sua inadequação em um Estado de Direito Democrático.

⁴² Confira-se a breve explicação de Jorge de Figueiredo Dias sobre a hiperacentuação de momentos subjetivos e empíricos da conduta, que levam o direito penal à fronteira das medidas terapêuticas (1987, p. 178).

⁴³ Reportando-se a Roth, em sentido crítico: Demetrio Crespo (2011, p. 15).

sumo: tudo seria decidido antes da tomada de consciência, ficando dependente de fatores gravados no cérebro durante a formação da personalidade e do caráter, inclusive de natureza hereditária. Portanto, para o Autor (2003, p. 57), o direito penal deveria se transformar em um direito de medidas terapêuticas e de prevenção de perigos, destinado a condicionar o sistema límbico, abandonando-se o caráter de censura (contra: HILLENKAMP, 2005, p. 315 et seq.). Cumpre referir aqui Liszt (1968, p. 329) – que era um determinista convicto –, o qual rechaçava, como se sabe, o caráter retributivo da pena e defendia, exclusivamente, seus fins preventivos/terapêuticos (explicativamente: JESCHECK; WEIGEND, 1996, p. 408).

Mas a hipótese de um determinismo forte, que não deixa nenhum espaço de liberdade, também não pode ser acolhida, por razões de várias ordens.

A primeira é bastante direta e simples: não foi comprovada cientificamente a impossibilidade do livre-arbítrio (LIBET, 2002, p. 562. HILLENKAMP, 2005, p. 318) nem, por conseguinte, a hipótese oposta do determinismo forte (PALMA, 2005, p. 45).

Os testes levados a cabo pelo neurocientista norte-americano Benjamin Libet, na década de 80 do século passado, indicam que o surgimento da consciência nas ações voluntárias é “posterior” à leitura cerebral que programa/prepara o ato (*readiness potential* ou, na terminologia alemã, o *Bereitschaftspotential*⁴⁴). Assim, com base nos reportes dos envolvidos nos experimentos, a preparação no cérebro do ato de dobrar o pulso (ou mexer um dedo) ocorreria antes mesmo da respectiva tomada da consciência (*awareness*). Essa diferença de tempo foi medida pela escala de milhares de microssegundos, considerando-se, como ponto de chegada, o momento em que o sujeito toma consciência da vontade de executar o movimento (*first aware*) (LIBET, 2002, p. 552). Em síntese, os experimentos comprovariam que o ato voluntário é o resultado direto ou indireto desse potencial de preparação inconsciente do cérebro (ROTH, 2003, p. 50).

⁴⁴ Veja-se, em resumo: Koch (2006, p. 228-232). Confirmam-se, ainda, as críticas diretas e precisas de Tonio Walter (2006, p. 137), defendendo o Autor que os experimentos não detêm nenhuma aptidão para alterar as bases do sistema penal, fincadas na ideia de liberdade e responsabilidade.

Todavia, os testes foram realizados em um campo demasiado restrito (atos “quase-reflexos”), sendo inservíveis para a apreciação de comportamentos complexos, com conteúdo moral (JÄGER, 2013, p. 9)⁴⁵, que são os que contam para o direito⁴⁶.

De se ver, de qualquer sorte, que nos seus experimentos posteriores, Libet constatou que a consciência possui ainda um “direito de veto” (*Vetorecht*), derivado de uma função de controle (ROXIN, 2006, p. 872). Há, assim, uma liberdade de evitar movimentos (*free won't* – ou a liberdade-de-não-querer) cuja preparação se iniciou (HILLENKAMP, 2005, p. 319). A consciência pode paralisar o processo volitivo, antes que a consequência (o ato) efetivamente ocorra (KOCH, 2006, p. 226-227). E isso ocorre especialmente em se tratando de atos com implicações no plano moral (LIBET, 2002, p. 556)⁴⁷. É por isso que o próprio Libet insiste na ideia de que seus testes não negam o livre-arbítrio, advertindo que a hipótese determinista não foi comprovada empiricamente.

O emprego desavisado dos testes para se exigir, por exemplo, a ruptura com o direito penal da culpa configura o “erro categorial” apontado por Hassemer (2009, p. 6. No mesmo sentido, veja-se: Kindhäuser⁴⁸, 1980, p. 14), ou seja, a pretensão de se submeter a

⁴⁵ Também no mesmo sentido, Streng (2007, p. 685). Contra, Roth (2003, p. 54), para quem a capacidade de avaliação não é menos determinada do que os afetos e emoções. Ainda segundo Roth, mesmo que o resultado provenha de ponderações racionais, isto se liga à última decisão do sistema límbico.

⁴⁶ Sobre a consciência moral como a marca distintiva do humano, confira-se: Renaut (2005, p. 34). Aliás, a coisa já pode ser lida mais agudamente: não há que se aplicar o termo liberdade fora do contexto de um ato moral, o que torna o teste, de partida, imprestável para a sua aferição. O que está em jogo aqui, é de se insistir, é um julgamento prático (que remete ao valor) e não teórico.

⁴⁷ Sobre o poder de veto, Jäger (2013, p. 5-7) menciona os processos hipnóticos, nos quais o hipnotizado pode realizar condutas sem conteúdo moral, como latir, mas não obedece a comandos com forte conteúdo moral, como por exemplo matar uma pessoa (salvo se tal decisão já houvesse sido tomada anteriormente pelo próprio hipnotizado).

⁴⁸ O Autor refere-se ao emprego de expressões fora de seus contextos de designação significativa, o que faz nascer estranhezas e problemas aparentes. Isso se daria, precisamente, com o fato de se duvidar do livre-arbítrio em face de um possível condicionamento da vontade por correntes cerebrais.

ciência jurídica (uma ciência do espírito, referida a valores), a uma tal perspectiva empírica, exclusiva das ciências naturais⁴⁹.

A rejeição do “determinismo forte” pode ser fundamentada na compreensão da realidade, intersubjetivamente compartilhada e com altíssimo grau de consenso⁵⁰, sobre a existência de certo espaço de liberdade de escolha, o “*elbow room*” de Daniel Dennet e Christopher Taylor (2002, p. 169), como algo inerente ao ser (ou ao *existir*)⁵¹ humano⁵².

Ora, a liberdade não se submete à experiência empírica como se fora um objeto⁵³, nem se confunde com um fenômeno causal-naturalístico (PALMA, 2005, p. 44-45)⁵⁴. A autonomia do pensamento ético, para a avaliação dos comportamentos próprios e alheios, joga aqui um papel mais decisivo do que responder à polêmica acerca da compatibilidade do livre-arbítrio com o determinismo, no quadrante em que a questão se coloca (JESCHECK; WEIGEND, 1996, p.412).

Ainda que, na pior hipótese, as neurociências venham a comprovar o determinismo endógeno, provavelmente esta “prova empírica” será rechaçada pelo direito, enquanto instrumento de regulação da vida social (STRENG, 2007, p. 691. Também: HASSEMER, 2009, p. 850).

Portanto, uma vez que a hipótese do livre-arbítrio não foi validamente falsificada, não há razão para o acolhimento da perspectiva determinista radical, que conduziria à aniquilação do Direito Penal da culpa.

⁴⁹ Esclarece o Autor que o erro decorre do fato de que o instrumento de uma ciência resulta determinado por seu objeto formal. O ingresso em outro objeto, com o instrumental equivocado, implica uma confusão de categorias. Sobre isso, também: Kaufmann (1979, p. 67).

⁵⁰ Sobre a importância do consenso intersubjetivo para a ciência jurídica, sobretudo para o conceito de verdade, veja-se: Kaufmann (1979, p. 72-73).

⁵¹ Sobre a liberdade fundada no existir humano, como característica essencial do ser-*ai* (*Dasein*), veja-se: Dias (1987, p. 196-197).

⁵² Sobre a impossibilidade de a ciência penal se distanciar da teoria da linguagem cotidiana, confira-se: Stuckenberg (2007, p. 160).

⁵³ Conforme resume Tonio Walter (2006, p. 144): “A liberdade do homem permanece sendo seu maior desafio e seu mais elevado bem”. Também, afastando a possibilidade de se analisar a prova da liberdade a partir do método mecânico-naturalístico, Albuquerque (1994, p. 105).

⁵⁴ Abordando-se a questão a partir da perspectiva da responsabilidade do homem como ser-com-o-outro, que também supera a querela do determinismo/indeterminismo, confira-se: Dias (1987, p. 179-180).

3. Um caminho alternativo: perspectivas compatibilistas

A perspectiva compatibilista é assumida, com significativas distinções, pela maior parte dos filósofos modernos (como Thomas Hobbes, John Locke, David Hume, John Stuart Mill entre outros) e também contemporâneos (Daniel Dennet, Harry Frankfurt, John Fischer etc), quando menos por uma razão pragmática: permite dissolver o problema da contrariedade entre o determinismo e o livre-arbítrio.

De um modo geral, o compatibilismo postula, com múltiplos e distintos fundamentos, a possibilidade simultânea de uma pessoa ser determinada por leis causais e, independentemente disso, ser livre (KANE, 2002, p. 7), ou possuir liberdade de decisão (WALTER, 2006, p. 133).

Apresentam-se como características centrais do pensamento compatibilista “clássico”: a) o reconhecimento de que deve haver um poder ou aptidão para agir segundo o querer, não importando a origem determinística do desejo ou da vontade; b) a defesa de que tal poder só pode ser afastado em situações de coação ou constrição externa, que impeçam a ação; c) a exigência de uma possibilidade alternativa de ação (*altenative possibility*), para a afirmação da liberdade. A atuação segundo a natureza das coisas, ainda que em certo sentido determinada pela escolha atual, pode, assim, ser predicada como livre (MERKEL, 1889, p. 73).

Já para uma vertente contemporânea do compatibilismo, a possibilidade de alternativa de ação não é sequer necessária para que se configure uma ação livre, antes bastando a liberdade do querer e a ausência de coerção na sua execução. Por outras palavras, contentam-se com a “liberdade da espontaneidade” (BEROFSKY, 2002, p. 188).

Parte-se da ideia de que, se uma ação não foi querida, revela-se desnecessário indagar sobre sua possibilidade de execução fática; basta que o agente atue sem constrição, expressando seu querer, ainda que em um cenário fático determinístico, para ser considerado livre e passível de responsabilização.

O poder causal do desejo é, nesta concepção, suficiente para a ideia de liberdade e responsabilidade (PALMA, 2005, p. 40-41 e 56), ainda que não existam alternativas concretas de ação.

Para essa perspectiva, a responsabilidade decorre do *conteúdo da vontade* e da *qualidade da volição*; pressupõe uma liberdade do querer, que se manifesta no ato (o *guidance control*, de que fala John Fischer), e não a liberdade de alterar o curso (causal) das coisas (PALMA, 2005, p. 74). O que importa já não é aqui a liberdade factual, mas sim a experiência de liberdade, fundada na crença do sujeito de que poderia atuar de outro modo.

Na filosofia analítica, uma estratégia conhecida para rechaçar o princípio de possibilidades alternativas de ação foi desenvolvida através dos exemplos contrafactuais de Harry Frankfurt⁵⁵. O exemplo clássico é o do voto: um sujeito poderia votar entre os Democratas e os Republicanos, na eleição norte-americana; porém, foi instalado um dispositivo no cérebro do eleitor, que seria acionado por um observador externo, se aquele decidisse por votar pelos Republicanos, conduzindo-o a votar pelos Democratas. Caso o sujeito se decidisse, autonomamente, a votar pelos Democratas, o observador externo quedaria inerte e o voto seria a expressão da vontade livre. Com isso, pretende-se demonstrar, argumentativamente, que na última situação o eleitor é responsável por sua escolha, ainda que não houvesse, no plano fático, alternativa possível (cenário determinístico). A questão é que o eleitor poderia ter formado seu ato de vontade em outra direção, ainda que não pudesse, de fato, *fazer outra coisa*.

Nos casos dos exemplos de Frankfurt, ainda que não esteja no poder do sujeito (*up to him*) realizar ou não o ato, está em seu poder o *como fazê-lo*, ou o “*how*”, por si mesmo ou em virtude de uma ação do controlador externo.

A contribuição do pensamento compatibilista consiste, essencialmente, em explicitar, em um nível lógico-argumentativo, que a atuação do sujeito, segundo seu próprio querer, não é necessariamente antagonista da ideia de livre-arbítrio e não afasta a possibilidade do julgamento ético, mesmo em face de um cenário endógeno determinístico. A dúvida é se será isso suficiente para fundamentar a culpa penal.

⁵⁵ FRANKFURT, 1969.

3.1. O compatibilismo e a culpa pelo caráter

As designadas “doutrinas caracterológicas da culpa” parecem coerentes com a ideia do compatibilismo, na medida em que acabam se fundando em uma base determinística da vontade, sem negar a responsabilidade do sujeito pelas suas escolhas.

No século XIX, Adolph Merkel (1889, p. 108) defendia que a liberdade não é outra coisa senão o poder que tem uma individualidade para atuar conforme suas próprias condições ou natureza. Assim, a manifestação livre da vontade é tão mais completa quanto mais completamente possa explicar o acontecimento pelo caráter do indivíduo agente.

Nesse âmbito – e sob a ressalva de que o Autor recorre à expressão “indeterminismo relativo” – há também de se situar a teoria da culpa pela formação da personalidade, de Eduardo Correia. Para o Autor (1968, p. 325), o que torna o agente censurável consiste em uma omissão permanente, na vida do delinquente, “do cumprimento do dever de orientar a formação ou a preparação da sua personalidade de modo a torná-la apta a respeitar os valores jurídico-criminais”.

Por sua vez, Jorge de Figueiredo Dias (2012, p. 522) defende que a culpa se baseia no dever de responder pela personalidade, tendo por fundamento a comissão de um tipo de ilícito. Dar-se-ia um recuo da liberdade da ação em favor da liberdade “*como característica do ser-total-que-age*”.

Mas, se o agente atua sob o estrito condicionamento interno-caracterológico (de desejos, emoções, fatores hereditários, adições etc), como é possível, no plano ético, fazê-lo responsável, se nem tudo é controlável por aquele? (ROXIN, 2006, p. 864 et seq.).

Outra oposição que se apresenta a esta concepção de culpa consiste em que nunca poderá ser provado o modo de ser do homem (KAUFMANN, 1961, p. 195), o que torna inviável a análise efetiva da culpa caracterológica no plano do processo penal.

Independentemente da subscrição a qualquer uma destas teorias da culpa da personalidade, é de se reconhecer que fornecem uma resposta possível (ainda que não necessariamente correta) aos desafios postos pe-

los neurocientistas, na medida em que compatibilizam as ideias de liberdade e responsabilidade com uma perspectiva determinista endógena.

O problema agora é saber se a culpa pelo caráter fornece uma resposta adequada para a fundamentação da culpa penal. A pergunta que se faz é o que torna válida a exigência de que o sujeito forme sua personalidade de acordo com as expectativas normativas e permite a censura em caso de desvio⁵⁶.

O caminho para a resposta parece ser legitimar isso tudo “a partir de baixo”, ou seja, da construção de uma concepção de liberdade-responsabilidade comunicativamente compartilhada, que não seja imposta a partir de uma ideia pura de dever (GÜNTHER, 2005, p. 253)⁵⁷, nem quede refém de uma análise naturalista. O fundamento, para tal, arranca da ideia de reciprocidade, presente nos jogos de linguagem correlatos à atribuição de mérito e demérito, bem como insita nas relações sociais entre pessoas racionais e autônomas⁵⁸.

4. A culpa como comunicação da deslealdade ao direito e o livre-arbítrio como constructo social válido

Contemporaneamente, é lícito afirmar a prevalência das hipóteses funcionais, que se ocupam especialmente com os *fins* da atribuição da culpa, mais do que com sua *essência*, colocando mesmo a problemática do livre-arbítrio entre parênteses.

Em uma perspectiva normativa mais estrita ou extremada, Jakobs defende que somente o fim da pena dota de sentido (funcionalmente)

⁵⁶ Vejam-se, sobre isso, as críticas formuladas por Fernanda Palma (2005, p. 67-68). Questiona, precisamente, a Autora a possibilidade de se justificar a culpa em face da violação do dever jurídico, exprimido este nas necessidades do ser na sua totalidade.

⁵⁷ Sustenta o Autor que os papéis do cidadão, enquanto participante da produção das normas (*Staatsbürger*) e destinatário destas (*Rechtsperson*), embora distintos, não podem ser totalmente dissociados, para fins de se assegurar que o cumprimento das regras não decorra tão somente de sua positividade. Nesse sentido, o Estado de Direito Democrático viveria de uma troca de papéis entre o cidadão e a pessoa de direito, de forma institucionalizada, sem que ambos os papéis se misturem ou se separem totalmente.

⁵⁸ Puppe (1991, p. 14) observa, corretamente, que a ordem jurídica trata o autor como uma pessoa racional e autônoma, competente para participar dos processos comunicativos e para decidir em face das expectativas normativas.

a culpa, sendo que este fim é a prevenção geral positiva, direcionada ao exercício da fidelidade ao direito. O fator predominante da culpa consiste, pois, em um déficit de motivação do autor, que deve ser reprimido com a pena, para a manutenção da confiança na norma (JAKOBS, 1991, p. 481 e 484). Não se questiona, aqui, sobre a prova empírica da capacidade de cumprimento da norma, sendo a autonomia atribuída por razões funcionais (JAKOBS, 1991, p. 484 e ss.)

De seu lado, Roxin põe acento na ideia de culpa como atuação injusta, em que pese a “acessibilidade normativa”. Isto é, afirma-se a culpa se o sujeito estiver disponível, no momento do fato, para o chamado da norma, segundo seu estado mental e anímico (2006, p. 868). Essa disponibilidade para decidir de forma orientada pela norma é afirmada seja diante da liberdade ou da determinação psíquica de controle, a qual, para o Autor, existe no “adulto são” na maioria das situações. Nas situações excepcionais se podem comprovar, empiricamente, as restrições da capacidade de controle, com impacto direto na culpa.

Independentemente das críticas que possam ser feitas a sua concepção de culpa, é de se concordar com Roxin no sentido de que, quando existe uma capacidade de controle, o indivíduo deve ser tratado como livre. A suposição da liberdade seria, assim, uma “asserção normativa, uma regra social de jogo, cujo valor social é independente do problema da teoria do conhecimento e das ciências naturais” (2006, p. 868).

Mas é possível dar ainda alguns passos adiante, conquanto que tímidos, na busca da legitimação normativa da culpa penal, partindo-se da ideia da liberdade e com atenção para seus fundamentos.

Ainda que o livre-arbítrio não se submeta a uma prova empírica, a ideia de liberdade e responsabilidade encontra raízes na experiência da convivência humana, sendo parte irrecusável da realidade social, de onde toma sua validade (empírica, no sentido antropológico, caso se queira); não se trata já de lhe aplicar o predicado de *verdadeiro* (julgamento teórico), mas sim o de *válido* (julgamento prático).

A noção de alteridade joga aqui um papel essencial. É precisamente a tomada da perspectiva do outro, no campo discursivo/comunicati-

vo⁵⁹, que permite a formação da personalidade individual; e é também essa troca de lugares que legitima, em uma comunidade historicamente situada, a atribuição intersubjetiva de responsabilidade (KINDHÄUSER⁶⁰, 1995, p. 714-715). Através da censura da culpa, o que se faz é, precisamente, reconhecer o autor como participante de uma interação orientada pelo entendimento (KINDHÄUSER, 1995, p. 730-731), o que evita sua pura e simples instrumentalização. Nesse sentido, a alteração da norma só pode ser buscada pelo autor através de um *agir comunicativo*, com atenção aos direitos dos terceiros, em um processo de entendimento. A violação desse processo com a quebra unilateral da norma é o que dá à culpa seu fundamento material (KINDHÄUSER, 2013, p. 181).

A ideia de culpa, assim, apresenta-se alinhada com um juízo de validade (prático) acerca da liberdade, que lhe é o pressuposto irrenunciável, conquanto em um sentido discursivo e não apenas racional-metafísico. O sentido é o de uma liberdade em um espaço social – diga-se normativo, caso se queira – de ação, e não o de uma liberdade metafísica, de base indeterminística, de se fazer qualquer coisa. Este pode ser o ponto de partida para a análise das demais categorias da teoria do delito, consagrando-se um sistema de responsabilidade penal subjetiva. Quem não arranque daqui, vê-se mesmo livre para construir um modelo totalmente distinto, mas que não se predica como um sistema penal tal qual o compreendemos (HILLENKAMP, 2005, p. 315).

5. A liberdade da espontaneidade e a imputação: uma breve proposta de solução para o dilema do “quarto de Locke”

No quadro de em um Direito Penal fundado na culpa, e já agora ingressando no plano específico da imputação, é certo que o compor-

⁵⁹ Convém aqui citar as palavras de Habermas, para definir a ação comunicativa: “Designo por comunicativas aquelas interações em que os intervenientes coordenam os seus planos de ação de comum acordo; neste contexto, o acordo alcançado em dado momento afere-se pelo reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade” (2014, p. 46).

⁶⁰ Kindhäuser se vale aqui dos fundamentos teóricos da ação comunicativa para construir seu conceito de culpa através do processo discursivo e tentar fundamentá-lo materialmente (1995, p. 725 et seq.).

tamento do sujeito nem sempre deixará de ser atribuível em cenários factuais determinísticos, como nos casos em que o resultado esteja também garantido, de modo absoluto, por um fator externo independente. Assim, o assassino que atira contra a vítima não ficará imune à imputação porque esta iria falecer quase que de imediato, em virtude de uma queda inevitável (já iniciada), em um penhasco. O risco proibido criado pela conduta (*atirar*) “explica”, em termos práticos, o resultado naturalístico (*morte*), não se excluindo a imputação em virtude de um curso causal hipotético que também poderia conduzir, de forma totalmente segura, a ele (PALMA, 2009, p. 56-57).

Da mesma maneira, é imputável a conduta de desligar o aparelho que confere sobrevida a um doente terminal, mesmo que se possa comprovar empiricamente que a morte ocorreria minutos ou segundos depois, caso o aparelho fosse mantido ligado⁶¹.

Isso tudo é assim porque o sujeito se expressou intencionalmente em seu ato, vulnerando o bem jurídico e revelando a deslealdade comunicativa em relação ao direito do outro, nada indicando que tal resultado ocorreria de toda sorte, em outros cursos causais hipotéticos. O que importa não é o que teria ocorrido sem o risco criado, mas sim o que ocorreu, realmente, com ele (JAKOBS, 1991, p. 224).

Partindo-se de tais considerações, pode-se também, racionalmente, argumentar que, mesmo em um cenário (endógeno ou exógeno) determinístico, os critérios utilizados para a imputação penal viabilizam a responsabilização.

Mas isso não significa que a simples liberdade da espontaneidade seja desde logo o bastante para a imputação objetiva e subjetiva⁶².

No caso específico do comportamento omissivo (para retomar o exemplo de Locke), a liberdade da espontaneidade não será sufi-

⁶¹ Roxin (2006, p. 741-742) anota que matar uma pessoa que está perdida implica um encurtamento arbitrário da sua vida; admiti-lo seria abandonar o princípio de que inclusive a vida do condenado a morrer está sob a proteção do ordenamento.

⁶² Sobre a insuficiência da liberdade da espontaneidade como fundamento para a censura jurídico-penal e exigência de uma alternativa de ação possível, confira-se: Palma (2005, p. 78-81).

ciente para a imputação, em face da própria estrutura comportamental e das exigências normativas especiais a ele dirigidas. É ver.

Suponha-se que um médico, responsável por um paciente em estado gravíssimo, encontre-se no “quarto de Locke”. Suponha-se mais, que o paciente não recebeu os cuidados necessários, que deveriam ser executados pelo médico, e faleceu. O médico não realizou o atendimento porque não *quis* fazê-lo, na medida em que desejava permanecer no quarto, a descansar, e inclusive anuíu com a morte do paciente. Mas, no plano objetivo, era impossível prestar os cuidados, na medida em que o médico estava preso no quarto e não sabia (falta de capacidade de ação). *Quid juris?*

A omissão, embora possua uma estrutura comportamental, é essencialmente normativa (GRISPIGNI, 1952, p. 30); não existe em si mesma (WELZEL, 1959, p. 151); é a valoração, seja ética seja jurídica, quem a precede; na verdade é mesmo a valoração quem a *cria* (BRITO, 1965, p. 90).

Se, na ação o que se indaga é sobre a criação ou o incremento do risco para o bem jurídico, na omissão o que se perquire é a relevância do comportamento omitido para – agora sim – em um juízo causal contrafático, baseado na probabilidade⁶³, a evitação da lesão ao bem jurídico (BRITO, 2000, p. 23)⁶⁴. Entender de modo diverso implicaria reconhecer o injusto penal, na omissão, já na resolução de atuar contra a norma, o que redundaria na adoção de um direito penal da atitude interna (ROXIN, 2006, p. 326).

Portanto, no que se refere à omissão, o *não querer agir* (liberdade da

⁶³ Sobre o juízo de causalidade hipotética baseado na probabilidade, confira-se: Welzel (1954, p. 155). Aponta o Autor que somente com uma probabilidade próxima da certeza, no sentido de que o resultado seria evitado através da ação omitida, é que se pode reconhecer a mesma relevância penal da causação e da não evitação do resultado. E contra, sustentando a causalidade real da omissão, em face de o não fazer ser *conditio sine qua non* do resultado, por implicar a não realização da ação devida, confira-se: Baumann (1961, p. 196).

⁶⁴ Em referência ao famoso teste de relevância da omissão, através do qual, imaginando-se a execução da ação omitida, excluir-se-ia o resultado, confira-se: Stratenwerth (1971, p. 271) e Puppe (2005, p. 251).

espontaneidade) não basta para a imputação, na medida em que, em face da sua estrutura relacional⁶⁵, esta exige um *efetivo poder agir* (ou uma capacidade geral de ação), com aptidão para salvar o bem jurídico do perigo em que se encontra (causalidade hipotética da omissão)⁶⁶.

A morte do paciente, ainda que aceita pelo médico⁶⁷ – que se encontrava, de início, na posição de garante⁶⁸ – foi um fato naturalístico que não podia ser por ele evitado, e não uma lesão de expectativa normativa⁶⁹. Não há possibilidade de imputação objetiva, pois não havia capacidade de ação⁷⁰, e a omissão há de ser sempre referenciada à ação com potencial para evitar o resultado⁷¹.

Uma situação é a ideia de liberdade intersubjetivamente compartilhada, que nos permite, no plano ético – das representações que temos sobre nossos comportamentos e sobre os comportamentos alheios – considerarmo-nos livres e passíveis de responsabilização por nossos atos (DIAS, 1985, p. 178-179). Já outra circunstância bem distinta é a sensação de liberdade meramente subjetiva ou introspectiva, a qual é

⁶⁵ Tratando da omissão a partir da teoria subjetiva do atuar esperado, veja-se: Gallas (1959, p. 17).

⁶⁶ Nesse sentido: Brito (2000, p. 23).

⁶⁷ Repita-se: ressalvada a hipótese de o médico ter se autocolocado na situação de incapacidade. Destaque-se, ainda, que o problema da tentativa inidônea, no caso, não se apresentaria em hipótese de mera negligência, na medida em que a pena prevista para o delito não supera 03 (três anos), não atingindo o patamar exigido para a dignidade penal da tentativa (nos termos do que dispõe o artigo 23 do Código Penal português).

⁶⁸ Sobre os fundamentos dos deveres de garante (*Garantenpflicht*), veja-se: Köhler (1997, p. 210-211) e Stratenwerth (1971, p. 262 et seq.).

⁶⁹ Antony Duff, ao analisar a estrutura da adscrição de responsabilidade, aponta, corretamente, que o mal que a lei penal visa evitar, no tocante ao homicídio, não é simplesmente o mal consequencial (morte), mas sim o mal intrínseco ao ataque à vida do outro (1990, p. 112-113).

⁷⁰ Indicando que, quando muito, haveria uma tentativa impossível de omissão e que a responsabilidade jurídica seria de todo duvidosa, confirmam-se: Palma (2005, p. 81) e Baumann (1961, p. 196). Analisando, de forma aprofundada, a fundamentação da imputação (*imputatio facti*), a partir da ideia de liberdade e da possibilidade de uma intencional observância da norma, veja-se ainda Moura (2013, p. 114-115).

⁷¹ Indicando que, em caso contrário, abrem-se as portas para a redução do ilícito à mera violação de deveres, confira-se: Palma (2013, p. 67). E note-se que, no caso, nem sequer se trata da questão de alta probabilidade de salvamento – como exige parte da doutrina alemã (Welzel, Jescheck e outros) para reconhecer a omissão – mas sim de uma efetiva impossibilidade de salvamento.

vivenciada por um indivíduo que não se encontra em uma condição de liberdade factual, na perspectiva da comunicação.

Assim, no plano de uma construção intersubjetivamente compartilhada – que é o que mais importa para as ciências do espírito, em termos de *validade*⁷² –, o que se pode afirmar é que não há um quarto fechado, pois a liberdade é vivenciada em um sentido comunicacional, através do qual o indivíduo compreende a sua própria liberdade e suas ações ao se colocar no lugar do outro, trocando de papéis⁷³. Cuida-se de uma liberdade social, legitimamente limitada e exercida em um espaço de ação, que pode fundamentar suficientemente a ideia de responsabilidade⁷⁴.

6. Considerações finais

De tudo quanto se disse, é possível extrair, agora, algumas breves conclusões.

O *liberum arbitrium indifferetiae* não se sustenta nem se deseja, na medida em que, por um lado, finca-se no aleatório e, por outro, pode conduzir à responsabilização total, à maneira do “*tu podes porque tu deves*”.

Fora de uma perspectiva puramente metafísica, o livre-arbítrio deve ser submetido a um teste de validade, mas não a um juízo apofântico. Isto significa não hipostasiar (Stuckenberg, 2007, p. 50) um conceito moral, que busca validade na ação comunicativa e nos processos de entendimento linguístico/intersubjetivo, em que os atores interagem entre si em um espaço social de vida em comum (Kindhäuser, 1980, p. 151-152).

A liberdade não é, portanto, antagonista do determinismo, podendo servir, em um sentido discursivo, de fundamento para a responsabilidade ética e jurídica.

⁷² As sentenças normativas não são validáveis ou invalidáveis no sentido da verdade proposicional. Veja-se, desenvolvidamente, Habermas (2014, p. 44 et seq.).

⁷³ No plano da filosofia da ação e identificando a ação como algo que só obtém seu significado no âmbito dos jogos de linguagem, veja-se: Kindhäuser (1980, p. 151).

⁷⁴ Sobre a atribuição de responsabilidade moral, como uma instituição social a ser mantida, veja-se: Dennett (2002, p. 162 et seq.). Também: Hassemer (2009, p. 848 et seq.).

Partindo-se dessa hipótese de trabalho, é viável tentar fundamentar a culpa material a partir da ideia ética de que todos estão comprometidos com o reconhecimento recíproco de autonomia, bem ainda com a atribuição e a aceitação de responsabilidade em face da violação dessa mesma autonomia (GÜNTHER, 2005, p. 255). E isso não em um sentido puramente racional, de uma ética metafísica diretamente vinculada no dever, mas sim em um sentido de liberdade possível, compatível com o sujeito que vive concretamente em um mundo e com ele se relaciona, condicionando-o e sendo condicionado por ele.

Se não somos todos puramente racionais, na perspectiva kantiana de que a razão possa a tudo comandar, submetendo os instintos sensíveis e identificando-se a liberdade com o cumprimento do dever (DENNET, 2002, p. 164) e se podemos, ainda assim, ser considerados responsáveis, há de se considerar tal responsabilidade de uma maneira modesta e restrita, fora de uma perspectiva metafísica-idealista – que ignore os fatores sensíveis – e também fora de uma perspectiva empírico-naturalista, que menospreze a autonomia e reduza o homem a um mero servo dos instintos.

Nesse sentido, a ideia de um completo determinismo endógeno, além de não demonstrada, não inviabiliza a construção social de categorias como o livre-arbítrio e a responsabilidade – cujas bases não são empíricas – permitindo a manutenção de um direito penal fincado na culpa, que cumpra suas funções com respeito à autonomia individual.

7. Referências

ACHENBACH, Hans. *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechts-systematischen Schuldlehre*. Berlin: Schweitzer Verlag, 1974.

_____. Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad. In: SCHÜNNEMANN, Bernd (Coord.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50 aniversario*. Traducción Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Tecnos, 1991.

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. *Introdução à actual discussão sobre o problema da culpa em direito penal*. Coimbra: Almedina, 1994.

BAUMANN, Jürgen. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Giesecking, 1961.

BINDING, Karl. *Die Schuld im deutschen Strafrecht*. Leipzig: Felix Meiner, 1919.

BEROFISKY, Bernard. If, cans, and free will: the issues. In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 181-201.

BRITO, Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa. *A cognoscibilidade individual da realização do facto típico como elemento essencial da negligência inconsciente: uma investigação dogmática à luz das ciências cognitivas*. 2012. 459 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Criminais)–Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2012.

BRITO, José Inácio Clímaco de Sousa e. *Estudos para a dogmática do crime omissivo*. 1965. 258 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais e Políticas)–Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, 1965.

BRITO, Teresa Quintela de. *A tentativa nos crimes comissivos por omissão: um problema de delimitação da conduta típica*. Coimbra: Coimbra, 2000.

COSTA, José Eduardo de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra, 2005.

CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Coimbra: Almedina, 1968.

DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. Libertad de la vontade, investigación sobre el cerebro y derecho penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre neurociencias y derecho penal. *InDret, Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, n. 2, abr. 2011.

DENNETT, Daniel C.; TAYLOR, Christopher. Who's afraid of determinism. In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 25-277.

DENNETT, Daniel C. *Elbow room: the varieties of free will worth wanting*. New York: Oxford University Press, 2002.

DIAS, Augusto Silva. *Delicta in se e delicta mere prohibita*. Uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa, direito penal*. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. *Direito penal, parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. 2. ed. 2. reimp. Coimbra: Coimbra, 2012. Tomo I.

_____. *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1987.

DREHER, Eduard. Unser Indeterministisches Strafrecht. In: SEEBODE, Manfred (Hrsg.). *Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11 Juli 1992*. Berlin: Walter de Gruyter, 1992. p. 13-22.

DUFF, R.A. *Intention, agency & criminal liability: philosophy of action and the criminal law*. Oxford: Blackwell, 1990.

EKSTROM, Laura Wadell. Libertarianism and Frankfurt-style cases. In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 309-321.

FRANK, Reinhard. Über den Aufbau des Schuldbegriffs. In: FRANK, Reinhard (Hrsg.). *Festschrift der juristischen Fakultät der Universität Giessen*. Giessen: Alfred Töpelman, 1905. p. 521-547.

FRANKFURT, Harry G.. Alternate possibilities and moral responsibility. *The Journal of Philosophy*, **New York**, v. 66, No. 23, p. 829-839, Dec. 4, 1969. Disponível em: <http://www.unc.edu/~dfrost/classes/Frankfurt_PAP.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2014.

FRISCH, Wolfgang. Neuroscience and the future of culpability in criminal law. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (Coord). *Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e direito penal*. Coimbra: Almedina, 2013.

GALLAS, Wilhelm. *La teoria del delito en su momento actual*. Traducción Juan Cordoba Roda. Barcelona: Bosch, 1959.

GOLDSCHMIDT, James. *Der Notstand, ein Schuldproblem: mit Rücksicht auf die Stragesetzentwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz*. Wien: Manzsche K.u.k. Hof- Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1913. p. 129-196.

GRISPIGNI, Filippo. *Diritto penale italiano: la struttura della fattispecie legale oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1952. Volume secondo.

GÜNTHER, Klaus. *Schuld und kommunikative Freiheit: Studien zur personalen zurechnung strafbaren unrechts im demokratischen Rechtsstaat*. Frankfurt am Main: Victorio Klostermann, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Ética do discurso*. Tradução Lumir Nahodil. Lisboa: Almedina, 2014. Vol. III.

HART, Herbert. *Punishment and responsibility*. New York: Oxford University Press, 2009.

HASSEMER, Winfried. Grenzen des Wissens im Strafprozess. Neuvermessung durch die empirischen Wissenschaften vom Menschen? *ZStW*, Berlin, v. 121, n. 4, p. 829-859, Dez. 2009.

_____. Neurociencias y culpabilidad en derecho penal. Traducción de Manuel Cancio Meliá. *Indret*, Barcelona, n. 2, abr. 2011.

HILLENKAMP, Thomas. Strafrecht ohne Willensfreiheit? Eine Antwort auf die Hirnforschung. *JuristenZeitung*, n. 7, Apr. 2005, p. 313-320.

INWAGEN, Peter Van. Free will remains a mystery. In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 158-177.

JÄGER, Christian. Willensfreiheit, Causalität und Determination. Stirbt das moderne Schuldstrafrecht durch die moderne Gehirnforschung? *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, v. 160, n. 1, 2013, p. 3-14.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

_____. *La imputación objetiva en Derecho penal*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

KANE, Robert. The contours of contemporary free wills debates. In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 3-41.

_____. Libertarianism. In: FISCHER, John Martin; KANE, Robert; PEREBOOM, Derk; VARGAS, Manuel. Four views on free will. London: Blackwell Publishing, 2007. Kindle Edition.

KAPITAN, Tomis. A Master Argument for Incompatibilism? KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 127-157.

KANT, Immanuel. *The critique of pure reason*. Translated by J. M. D. Meiklejohn. 1789. Public domain book. Kindle Edition.

KARGL, Walter. *Der strafrechtliche Vorsatz auf der Basis kognitiven Handlungstheorie*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1993.

KAUFMANN, Armin. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Richard Paul Netto. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

KAUFMANN, Arthur. *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*. Heidelberg: Carl Winter Universitätsverlag, 1961.

_____. Einige Bemerkungen zur Frage der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. In: KAUFMANN, Arthur; BEMMANN, Günter; KRAUSS, Detlef; VOLK, Klaus. *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*. München: C.H. Beck'sche, 1979. p. 67-73.

KINDHÄUSER, Konrad. *Intentionale Handlung*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1980.

_____. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.

_____. Rechtstreue als Schuld-kategorie. *ZStW*, Berlin, v. 107, n. 4, Jan. 1995, p. 701-733.

_____. Der Vorsatz als Zurechnungskriterium, *ZStW*, Berlin, v. 96, n. 1, Jan. 1984, p. 1-35.

KOCH, Frank. Kein Abschied von der Willensfreiheit. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*, Stuttgart, v. 92, n. 2, Apr. 2006, p. 223-236.

KÖHLER, Michael. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer, 1997.

KREY, Volker; ESSER, Robert. *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 5. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2013.

LANGE, Richard. Ist Schuld Möglich? In: KAUFMANN, Arthur; BEMMANN, Günter; KRAUSS, Detlef; VOLK, Klaus. *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*. München: C.H. Beck'sche, 1979. p. 261-278.

LIBET, Benjamin. Do we have free will? In: KANE, Robert (Ed.) *The Oxford handbook of free will*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 552-564.

LISZT, Franz Von. *Tratado de derecho penal*. 2. ed. Traducción Luis Jiménez Asúa. Madrid: Reus, 1927. Tomo segundo.

LOCKE, John. *An essay concerning humane understanding*. 1689. Public domain book. Kindle Edition. Vol. I.

MANTOVANI, Fernando. *Diritto Penale*. Milani: Casa Editrice Dott, 2001.
MENDES, Paulo de Sousa. *O torto intrinsecamente culposo como condição necessária da imputação da pena*. Coimbra: Coimbra, 2007.

MERKEL, Adolph. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1889.

MEZGER, Edmund. *Strafrecht: Ein Lehrbuch*. Berlin: Duncker & Humblot, 1949.

MEZGER, Edmund; BLEI, Hermann. *Strafrecht I: Allgemeiner Teil*. 12. ed. München: C.H. Beck, 1967.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*. Coimbra: Coimbra, 2013.

PALMA, Fernanda Maria. *O princípio da desculpa em direito penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

PALMA, Fernanda Maria; PEREIRA, Rui Carlos. Crime e pena – textos. In: PALMA, Maria Fernanda; ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel. *Casos e materiais de direito penal*. Lisboa: Almedina, 2009. p. 56-57.

PALMA, Fernanda Maria. *Direito penal: parte geral: a teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*. Lisboa: AAFDL, 2013.

PEREBOOM, Derk. Hard incompatibilism. In: FISCHER, John Martin; KANE, Robert; PEREBOOM, Derk; VARGAS, Manuel. *Four views on free will*. London: Blackwell Publishing, 2007. Kindle Edition. posição 1366 et seq.

PUPPE, Ingeborg. *Strafrecht Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung, Band 2*. Baden-Baden: Nomos, 2005.

_____. Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis. *ZStW*, Berlin, v. 103, n. 1, p. 1-42, Jan. 1991.

RENAUT, Alain. *A filosofia*. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 2010.

ROTH, Gerhard. Willensfreiheit und Schuldfähigkeit aus Sicht der Hirnforschung. In: ROHT, Gerhard; GRÜN, Klaus-Jürgen (Hg.). *Das Gehirn und seine Freiheit: Beiträge zur Neurowissenschaftlichen Grundlegung der Philosophie*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG Göttingen, 2006.

_____. Willensfreiheit, Verantwortlichkeit und Verhaltensautonomie des Menschen aus Sicht der Hirnforschung. In: DÖLLING, Dieter. *Jus humanum: Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*. Duncker & Humblot: Berlin, 2003. p. 43-63.

ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*. 3 ed. München: C.H. Beck, 2006.

_____. Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Sfraecht. KAUFMANN, Arthur; BEMMANN, Günter;

KRAUSS, Detlef; VOLK, Klaus. *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*. München: C.H. Beck'sche, 1979. p. 277-309.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Tübingen: J.C.B Mohr, 1970.

STRATENWERTH, Günter. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Berlin: Carl Heymanns, 1971.

STRENG, Franz. Schuldbeginn und Hirnforschung. In: PAWLIK, Michael; RAINER, Zaczyc (Hrsg). *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag* am 26. Juli 2007. Berlin: Carl Haymanns, 2007. p. 683 et seq.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*: Versuch einer Elementarlehre für eine über-nationale Vorsatzdogmatik. Berlin: De Gruyter Recht, 2007.

WALTER, Tonio. Hirnforschung und Schuldbeginn. In: HOYER, Andreas et al. (Hrsg). *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F. Müller, 2006. p. 131-144.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. Berlin: Walter de Gruyter, 1954.

ZU DOHNA, Alexander Graf. *Kernprobleme der Rechtsphilosophie*. Bad Homburg: Hermann Gentner, 1966.

Autor convidado.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150017