

O EXAME DA CULPABILIDADE NO CRIME DE HOMICÍDIO

**Antônio de Pádova Marchi Júnior*

SUMÁRIO

I – Introdução. II - A culpabilidade como regulador essencial da individualização da pena. III - Conceito psicológico de culpabilidade. IV - Conceito psicológico-normativo de culpabilidade. V - Conceito normativo puro (ou finalista). VI - Conceito complexo de culpabilidade. VII - Os conceitos compatíveis com o Código Penal. VIII - A premeditação como critério básico para medir a culpabilidade. IX – Conclusão. X - Bibliografia.

I - INTRODUÇÃO

O ato de matar alguém está tipificado pelo art. 121 do Código Penal Brasileiro, que prevê uma pena de seis a vinte anos em sua forma fundamental ou simples, e doze a trinta anos em sua forma qualificada.

Damásio E. de Jesus¹ conceitua o homicídio como a destruição da vida de um homem praticada por outro.

Tal conduta, punida desde a organização das primeiras sociedades, ofende, com grande intensidade, os

¹JESUS, Damásio Evangelista - *Direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 2. p. 17.

princípios da religião, da moral e do direito, sendo sua proibição norma de caráter essencial, nos termos da lição de Muñoz Conde:

“Según Freud, en alguna parte de la psique humana se forma desde la niñez un órgano de control que vigila las propias emociones y rige la conducta humana conforme a las exigencias del mundo externo. Este estrato de la personalidad comienza a formarse con la introyección del poder paterno en la niñez y se continúa durante toda la vida con la introyección del poder social. Perso sería erróneo pensar que son sólo las normas jurídicas las que constituyen el objeto de referencia del conocimiento material de la antijuricidad, pues, como ya demostró Piaget, la conciencia moral se forma desde la niñez con referencia primairamente a situaciones y comportamientos de otras personas y sólo secundariamente y a partir de un determinado grado de desarrollo intelectual en referencia a normas jurídicas: Aviada estaría una sociedad si sus miembros se abstuvieran de infringir las prohibiciones esenciales (matar, robar), sólo porque así lo dijera el código penal.”²

Comentando a respeito da objetividade jurídica do crime de homicídio, Julio Fabbrini Mirabete³ percebe que o dispositivo tutela o mais importante bem jurídico, a

²MUÑOZ Conde. *El error en derecho penal*. Valencia: Tirant lo blanché, 1989. Apud BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 18.

³MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1987, v. 2. p. 42.

vida humana, cuja proteção é um imperativo de ordem constitucional, tendo a primazia entre os bens jurídicos, sendo indispensável à existência de todo direito individual, porque sem ela não há personalidade e sem esta não há cogitar direito individual.

Desse modo, não é difícil notar que o homicídio traduz-se num dos delitos mais graves do nosso ordenamento jurídico, devendo, pois, ser combatido através da correta aplicação da pena, capaz de assegurar uma relação equilibrada entre a retribuição da culpabilidade, a prevenção geral e a prevenção especial.

Nesse aspecto, o legislador hesitou ao estabelecer os limites da pena do crime de homicídio, tanto em sua forma simples quanto qualificada, empregando a maior variação entre o grau mínimo e máximo entre os tipos penais constantes do ordenamento jurídico vigente.

A manobra criou uma reprovação fictícia para o grave crime de homicídio, pois o juiz, ao estabelecer um certo número de anos de privação de liberdade para o assassino, não se fundamenta unicamente em seu arbítrio, ao contrário, tem o dever de calcar sua decisão de acordo com os dispositivos legais sobre a fixação judicial da pena.

Todavia, quando a morte brutal de uma pessoa transforma-se em notícia, a imprensa não se estranha em divulgar que a pena poderá atingir trinta anos de reclusão, causando uma falsa expectativa em toda a população que, diante da pena efetivamente aplicada no julgamento, acaba sentindo-se frustrada e descrente no Poder Judiciário.

Diante dos princípios norteadores da responsabilização penal, temos que a pena do homicídio simples, assim reconhecido aquele praticado por um motivo injusto, que não seja fútil ou torpe, sem o emprego de meio cruel e possibilitando à vítima uma chance de defesa, jamais poderá superar a pena mínima prevista para o homicídio qualificado, que hoje é de doze anos de reclusão.

Com efeito, não constando da acusação nenhuma das circunstâncias qualificadoras previstas na lei ou sendo as mesmas rejeitadas pelo Tribunal do Júri, não seria justo que a reprimenda atingisse o nível da figura qualificada, dando ao fato criminoso um *status* maior do que o reconhecido pelos jurados.

Do mesmo modo, a sanção prevista para o homicídio qualificado sofre grave atrofia diante do velho e insustentável protesto por novo júri, sendo reconhecido pelo

Exmo. Ministro Alexandre Dupeyrat⁴ como uma herança do sistema criminal do Império, quando a imposição da pena de morte e de galés perpétuas poderiam justificar o inconveniente da revisão forçada do julgamento.

Hodiernamente, as penas para os mais graves homicídios são fixadas aquém de vinte anos de reclusão, em obediência a uma estratégia processual para impedir o famigerado protesto por novo júri.

Logo, podemos concluir - e os assassinos sabem muito bem disto - que a pena real prevista para o crime de homicídio simples varia de seis a onze anos de reclusão e a de homicídio qualificado de doze a dezenove anos de reclusão.

Tal conclusão reforça a importância da atividade que o juiz deve desenvolver durante a prolação da sentença condenatória, competindo-lhe fixar a pena de maneira justa, considerando-se como tal aquela que - dentre as hipóteses idealizadas pelo legislador - mais se aproxime do mal praticado pelo acusado.

⁴DUPEYRAT, Alexandre. Exposição de motivos do projeto de lei que altera o procedimento do júri.

II - A CULPABILIDADE COMO REGULADOR ESSENCIAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

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 conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

Por seu turno, o art. 29 do mesmo Código, 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.

Diante disso, temos que a culpabilidade do agente estabelece um teto para a pena-base, que não poderá ser ultrapassado pelos demais critérios que orientam a atividade jurisdicional de individualização da pena, os quais poderão influenciar no cálculo quando eventualmente favorecer o condenado.

O Professor Fernando Galvão esclarece a questão com maior propriedade:

"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 consequências 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".⁵

Por sua vez, o conceito de culpabilidade vem passando por um constante aprimoramento à medida que avançam as teorias que se preocupam com o assunto.

Diante das diversas construções doutrinárias, destacamos quatro conceitos básicos de culpabilidade que, amiúde, são cuidadosamente dissecados pelos estudiosos da Ciência Penal: conceito psicológico; conceito psicológico-normativo; conceito normativo puro (ou finalista) e conceito complexo normativo-psicológico.

Para melhor desenvolvimento de nosso tema torna-se necessário um breve apontamento sobre as citadas teorias, o que faremos nos capítulos seguintes.

⁵GALVÃO, Fernando. *Aplicação da pena*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 91.

III - CONCEITO PSICOLÓGICO DA CULPABILIDADE

A teoria psicológica conceitua a culpabilidade como o vínculo subjetivo que liga o agente ao fato por ele praticado.

O ilustre Professor Luiz Flávio Gomes sintetiza com nitidez os pontos fundamentais da teoria em questão:

"A culpabilidade para a teoria psicológica é o vínculo subjetivo que liga o agente a seu fato. Ela está, assim, na cabeça do agente, não na do juiz. Tem como pressuposto a imputabilidade e como espécies o dolo (psicológico) e a culpa (negligência); o dolo e a culpa, dentro desta concepção, constituem 'a' culpabilidade; os adeptos desta concepção psicológica, como regra, negam qualquer importância à consciência da ilicitude; de um modo geral, admitem a escusabilidade do erro de fato e a inescusabilidade do erro de direito, ressalvado o erro de direito extrapenal; a culpabilidade, em suma, para a teoria psicológica, nada tem de normativa, não é juízo de censura ou de reprovação; ela é concebida como a parte subjetiva do crime e este já é compreendido como ação típica, antijurídica e culpável; o erro nas discriminantes putativas em parte é irrelevante (erro sobre a existência e erro sobre os limites) e em parte é tratado como erro de fato (é o erro sobre situação fática), com o efeito de excluir o dolo e, em consequência, a culpabilidade, porque desta aquele faz parte".⁶

⁶GOMES, Luiz Flávio. Erro de tipo e erro de proibição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 47.

Já o Professor Luís Augusto Sanzo Brodt, após notar que a teoria psicológica é acolhida por autores partidários do sistema causal de construção da teoria do delito, escreve o seguinte comentário a respeito:

"Assim, para os adeptos da concepção psicológica, os elementos do delito separam-se em uma parte objetiva e outra subjetiva. Na primeira colocam-se o tipo e a ilicitude. O tipo é entendido como a descrição externa da ação e considerado valorativamente neutro. A ilicitude, segundo Teresa Serra, é 'encarada de uma perspectiva puramente objectiva e formal como a contrariedade do comportamento do agente às exigências da ordem jurídica'. Na segunda, reside a culpabilidade, conceituada como vínculo psicológico. Para estes mesmos autores, a ação é conceituada como a 'causação voluntária de uma modificação no mundo exterior'. A vontade é considerada mero 'impulso inicial que desloca a inércia do comportamento', e à caracterização da voluntariedade da ação basta que não tenha havido sobre o agente, no momento em que a praticou, coação mecânica ou psicofísica".⁷

O mesmo autor resumiu as severas críticas formuladas pela doutrina à teoria psicológica adotada pelo chamado sistema causal-naturalista da ação:

⁷BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Op. cit.*, p. 35-36.

"Ao conceito psicológico de culpabilidade objeta-se, por exemplo, que essa concepção não explica satisfatoriamente a culpabilidade nos atos praticados com culpa própria (culpa inconsciente), em que não há vínculo psicológico algum entre o autor e o seu ato; nem justifica a ausência de culpabilidade em casos como o dos inimputáveis, em que existe tal vínculo. Por outro lado, a evolução doutrinária revelou insatisfatórios os pressupostos sistemáticos de que parte: a descoberta dos elementos normativos do tipo tornou insustentável a tese de que o tipo deve ser considerado valorativamente neutro, enquanto o reconhecimento de que no tipo penal também há elementos subjetivos demonstrou a impropriedade de atribuir-se todos os elementos objetivos do crime ao injusto e todos os elementos subjetivos à culpabilidade".⁸

Vale lembrar ainda que a teoria psicológica é conflitante com o nosso Código Penal, especificamente com o art. 22, que isenta de pena o agente que dolosamente pratica um fato sob coação moral irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, hipóteses que não encontram explicação razoável dentro da teoria em análise.

⁸BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Op. cit.* p. 36-37.

IV - CONCEITO PSICOLÓGICO-NORMATIVO DE CULPABILIDADE

A partir de 1907, com o advento da teoria psicológico-normativa idealizada por *Frank*, a culpabilidade deixa de ser considerada como aspecto subjetivo do crime para transformar-se em um juízo de reprovação, que se faz ao agente em razão de sua atuação contrária ao direito.

Merece transcrição o lúcido ensinamento de *Hans Welzel*:

"El primer paso para superar la concepción psicológica de la culpabilidad lo dio Frank (Aufbau des Schuldbegriffs, 1907), en cuanto señaló como elemento independiente de la culpabilidad junto al dolo y la culpa la "motivación normal" y definió la culpabilidad como "reprocha-bilidad". En la teoría "normativa" de la culpabilidad iniciada por Frank se trataba de inquirir por la esencia de la reprochabilidad. Goldschmidt (Der Notstand, ein Schuldproblem, 1913) creyó encontrarla en la contravención al deber del querer, Freudenthal (Schuld und Vorwurf, 1922) en la "exigibilidad". Pero aunque ya Beling (Unschuld, Schuld und Schuldstufen, 1910) había destacado que la culpabilidad 'no era, en última instancia, deficiencia del movimiento síquico', no existía ni claridad sobre la esencia de la reprochabilidad ni sobre su vinculación con 'la relación síquica del autor con el resultado'. Siempre, por lo menos en el dolo, se incluía todavía, como

Antônio de Padova Marchi Júnior

esencia, 'la relación síquica' en el concepto de culpabilidad. Sólo Dohna (Aufbau der Verbrechenslehre, 1935) respecto de lo último distinguió nítidamente entre reprochabilidad como 'valoración' y dolo como 'objeto de valoración' y limitó el reproche de culpabilidad a la valoración del objeto (la desaprobación de la determinación de voluntad)".⁹

Luiz Flávio Gomes analisou o fundamento da teoria em exame:

"O critério norteador desse juízo de censura ou de reprovação é o da normalidade das circunstâncias concomitantes, ou seja, o autor só pode ser censurado, além de haver atuado com dolo e/ou culpa, se essa sua atuação verificou-se em condições normais de motivação, entendidas não no sentido natural (biológico), mas relacional (psicossociológico). De outro lado, não basta que o autor represente e deseje o evento, pois será ademais necessária a consciência do injusto. Embora não seja esta a opinião geral nem a primitiva na doutrina, a consciência da ilicitude aparece-nos como um dado elementar da concepção normativa".

E acrescentou:

"Desse critério fundamentador do juízo de

⁹WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. 4. ed. Santiago do Chile: Jurídica de Chile, 1993. p. 168.

culpabilidade deduziu-se novo requisito para a culpabilidade, isto é, a exigibilidade de conduta conforma ao Direito. O agente autor de um injusto penal só pode ser reprovado se, nas circunstâncias em que praticou a conduta, lhe era possível exigir comportamento diverso, conforme ao Direito. Em sentido contrário, se lhe era inexigível conduta diversa, fica excluída a culpabilidade e, conseqüentemente, o juízo de reprovação; em suma, o juízo de culpabilidade, que é feito pelo julgador, resultará negativo. Apesar de ter cometido um fato típico e ilícito, se lhe era inexigível conduta diversa, o agente não é culpado e, em conseqüência, não se lhe pode recair nenhuma responsabilidade penal: "*nulla poena sine culpa*". Essa nova concepção da culpabilidade veio, assim, fundamentar a isenção de pena nas hipóteses de coação moral irresistível e de obediência hierárquica, a ordem não manifestamente ilegal (CP, art. 22), em que o agente age com dolo mas não é censurável".¹⁰

Ao dolo, além da previsibilidade (elemento intelectual) e voluntariedade (elemento intencional), é acrescido o conhecimento do injusto (consciência da ilicitude), ou seja, conhecimento de que realiza uma conduta proibida. Este é o dolo normativo ou o *dolus malus* dos romanos (o dolo normativo é um dolo mau, isto é, o autor age voluntariamente com previsão do resultado e, além disso, persegue um fim que sabe ilícito).

¹⁰GOMES, Luís Flávio. *Op. cit.* p. 50-51.

Segundo Francisco de Assis Toledo¹¹, *dolus bonus* era empregado para designar a astúcia, a sagacidade para enganar. O *dolus malus* era essa mesma astúcia quando empregada não simplesmente para enganar, mas para a obtenção de um proveito ilícito; era a intenção má, perversa, que dirige um ato criminoso.

Ana Cristina Bonchristiano¹² percebe que, nessa concepção, a culpabilidade é vista como um juízo de valor (juízo de reprovação) sobre a vontade má ou perversa, caracterizando-se pela introdução de uma perspectiva valorativa na explicação de sua essência (natureza defeituosa de vontade de ação) e, também, pela manutenção do conteúdo psicológico (natureza subjetiva) do fato como objeto de valoração.

De um modo geral, são apontados como requisitos da culpabilidade, para essa época, segundo Paulo José da Costa Júnior¹³: a) como pressuposto, a imputabilidade, que possibilita ao agente saber que o fato que pratica é contrário ao dever; b) o elemento psicológico-normativo, que estabelece o nexo entre a conduta e o

¹¹TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, 2. ed. p. 208.

¹²BONCHRISTIANO, Ana Cristina. A culpabilidade jurídico-penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 633, p. 257, jul. 1988.

¹³COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal - Parte geral*, São Paulo: Saraiva, 1986, v.1. p. 170.

evento, sob a forma de dolo ou de culpa; c) exigibilidade, nas circunstâncias concretas que rodeiam e condicionam o fato, de um comportamento conforme ao dever.

Apesar de fazerem algumas alterações na estrutura do delito preconizado pela teoria psicológica - especialmente quanto ao abandono do conceito de ação e sua substituição pelo de tipo penal, a admissão dos elementos normativos e subjetivos do tipo e a troca do conceito formal de ilicitude por uma concepção material -, os doutrinadores que entendem deva a culpabilidade ser assim constituída geralmente são adeptos do sistema causal-naturalista.

V - CONCEITO NORMATIVO PURO (OU FINALISTA)

Os finalistas também consideram a culpabilidade como reprovabilidade, todavia, a nova teoria destacou o dolo e a culpa não como requisitos da culpabilidade, mas como parte integrante do tipo penal: o dolo como elemento subjetivo do tipo; a culpa como elemento normativo.

Considerando que foi *Welzel*, com seu conceito de ação finalista, que deu origem à teoria normativa pura, é mais que oportuno trazer aqui a sua concepção de culpabilidade:

Antônio de Padova Marchi Júnior

"Culpabilidad es 'reprochabilidad' de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidad es según esto 'culpabilidad de voluntad'. Sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad. Así en cuanto a sus facultades y predisposiciones - todo aquello que el hombre simplemente 'es' -, ya sean valiosas o mediocres (desde luego pueden ser valoradas), sólo aquello que él hace con ellas o cómo las pone en movimiento en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o cómo hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le puede ser tomado en cuenta como 'mérito' o reprochado como 'culpabilidad'" ¹⁴

Sob o enfoque dessa teoria, o fundamento da reprovação pessoal da culpabilidade reside 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 desenvolvimento do finalismo foi explicado por Damásio E. de Jesus:

*"De acordo com a doutrina tradicional, culpabilidade é o liame subjetivo entre o autor e o resultado. Em face dos delitos culposos, esse conceito causa enormes dificuldades. Enquanto na culpa consciente pode-se falar em nexo subjetivo entre o sujeito e o resultado (*imputatio juris*), na*

¹⁴WELZEL, Hans. Op. Cit. p. 167.

culpa inconsciente não existe essa ligação. A dificuldade também é encontrada no dolo. Enquanto a culpa pode ser graduada, a relação psíquica entre o autor e o resultado não pode ser objeto de valoração quantitativa, entendendo-se que é inexato falar em intensidade do dolo. Então, podendo ser valorada quantitativamente, a culpa tem um elemento normativo: a censurabilidade da conduta, a reprovabilidade do comportamento. E, como há ações dolosas que não são reprováveis, como na legítima defesa real, pode-se afirmar que há ações dolosas não culpáveis. Daí afirmar Welzel: **De ello se puede sacar la conclusión de que el dolo no es parte de la culpa (de la reprochabilidad), sino el objeto de la culpa.** Quando o artigo 121, *caput*, do nosso CP, descreve a conduta de 'matar alguém', está fazendo referência ao tipo doloso, uma vez que, sendo culposo, se aplica o disposto no § 3º. Logo, a expressão 'matar alguém' abrange o dolo, prova que ele constitui elemento subjetivo do tipo. Nas discriminantes putativas, embora tenha o sujeito agido dolosamente, não é culpável. Logo, o dolo não faz parte da culpabilidade, sofrendo um juízo de valor, de apreciação, no campo da culpabilidade. Então, resta para a culpabilidade o juízo de valoração (elemento normativo). Assim, a culpabilidade é um juízo de valor que incide sobre um tipo psicológico que existe ou falta. No tipo doloso, a ação é censurável pela vontade de cometer o fato; no culposo, a conduta é reprovável porque o sujeito não evitou o fato por meio de um comportamento regido de maneira finalista (posição primitiva de Welzel)".¹⁵

¹⁵JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 1. p. 401-402.

Por sua vez, com muita propriedade, Cunha Luna estabeleceu a distinção entre a concepção normativa pura da culpabilidade e a concepção precedente, psicológico-normativa:

"Na doutrina alemã, uma primeira corrente, distinguindo a ação da culpabilidade, considera, como ação, a vontade e a manifestação da vontade, e, como culpabilidade, o conteúdo da vontade (Mezger). Cinge-se, deste modo, a vontade em vontade propriamente dita e conteúdo da vontade. Uma segunda corrente surge, na doutrina alemã, e a ação, agora, entende-se como a vontade integral (vontade e conteúdo) e a sua manifestação, considerando-se a culpabilidade como juízo (Welzel). Desaparece a cisão da vontade e desaparece, também, a culpabilidade como fato, ou como conteúdo ou presumendo elementos fáticos. Segundo a primeira corrente, a culpabilidade apresenta-se como fato e juízo; conforme a segunda, como juízo puro. E, em ambas, com muitas discrepâncias na primeira, como um especial juízo de censura. A teoria da culpabilidade como juízo de censura, como censurabilidade, denomina-se normativa; e a teoria que vê, na culpabilidade, um juízo puro, parte dos princípios fundamentais da concepção normativa e denomina-se da ação finalista".¹⁶

César Roberto Bitencourt¹⁷ lembra que não fo-

¹⁶CUNHA LUNA, Everardo da. *Capítulos de direito penal - Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 157.

¹⁷BITENCOURT, César Roberto. Reflexões acerca da culpabilidade finalista na doutrina alemã. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 654. p. 264. abr. 1990.

ram poucas as conseqüências que a teoria finalista da ação trouxe consigo para a culpabilidade. Assim, a separação dos delitos em dolosos e culposos; o dolo e a culpa não sendo mais considerados como formas ou elementos da culpabilidade, mas como momentos da ação e do injusto pessoal, constituem o exemplo mais significativo de uma nova direção no estudo do Direito Penal, num plano geral, e a adoção de um novo conteúdo para a culpabilidade, em particular.

Desse modo, os elementos que integram a culpabilidade no esquema finalista são: a) imputabilidade; b) possibilidade de consciência da ilicitude e c) exigibilidade de conduta diversa.

VI - CONCEITO COMPLEXO DE CULPABILIDADE.

Tal como a teoria normativa pura, o conceito complexo de culpabilidade também a concebe como juízo de reprovabilidade. Todavia, o dolo e a culpa, aqui igualmente deslocados para o tipo penal, contribuem para medir o "grau da culpabilidade".

Citando *Wessels*, Luiz Flávio Gomes explica a dupla posição do dolo e da culpa na moderna visão da culpabilidade:

"No que diz respeito ao dolo, a sua classificação no tipo de injusto subjetivo não tem necessariamente por consequência que ele perca todo significado de ora em diante no setor da culpabilidade. Pelo contrário, deve-se partir de que ele, como **forma de conduta** e como **forma de culpabilidade**, tem que preencher uma **dupla função** no sistema do delito (como fora já reconhecido há muito tempo pela opinião dominante para o conceito de 'negligência'). Em outras palavras: a) no **tipo de injusto** ele é, como forma de conduta, **o portador do sentido jurídico-social da ação**, que compreende as relações psíquicas do autor para com o acontecimento fático exterior (= dolo do tipo em sentido estrito, como realização consciente e volitiva das circunstâncias objetivas); b) no setor da **culpabilidade**, o dolo é, como forma de culpa, **o portador do desvalor do ânimo**, que expressa o **deficiente ânimo jurídico** especificamente ligado à realização dolosa do tipo (=posição dolosa e defeituosa para com a ordem jurídica). No que pertine à dupla posição da culpa (negligência), a observância do dever genérico de cuidado exclui a tipicidade do fato; a observância do dever pessoal de cuidado exclui a culpabilidade. Em outras palavras: para a reprovação penal negligente não basta haver culpa (negligência) tão-somente no fato praticado (injusto); impõe-se,

Antônio de Padova Marchi Júnior

também, o exame da culpa individual do autor, no âmbito da culpabilidade”.

E acrescenta em seguida:

“O dolo, sintetiza Wessels, como tipo de culpa é a adversa ou indiferente posição do autor em face das normas de conduta do Direito; marcante para a culpabilidade por negligência, por outro lado, é a desatenta ou descuidada posição do autor em face das exigências de cuidado de ordem jurídica”.¹⁸

Juarez Tavares, aliando-se a outros penalistas pátrios, criticou abertamente o sistema complexo de culpabilidade:

“A maior crítica que se pode levantar ao sistema de Jescheck (e de Wessels, por conseguinte), além das observações gerais acerca da concepção social da ação, é que ele infelizmente procura fundamentar a culpabilidade, tomada no sentido normático da reprovabilidade, no ânimo adverso ao direito. Essa adoção da culpabilidade pelo ânimo adverso, como já se disse, conduz inevitavelmente à culpabilidade pela conduta de vida e de caráter, incompatível com um sistema liberal. Essa posição reflete um mitigado Direito Penal do autor que, ao lado do fato, faz incidir o juízo de reprovação sobre o desenvolvimento da personalidade do sujeito ativo, de forma defeituosa para com a ordem jurídica [...]. Isso permitiria ao

¹⁸GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.* p. 121-122.

julgador a faculdade de estabelecer o juízo normativo de censura, segundo suas próprias regras morais e interesses, nem sempre corretos e de conformidade com o sentido da norma. Para a garantia do indivíduo diante da tendência subjetivante e normatizante do legislador, parece-nos melhor e mais liberal a concepção oposta, tradicionalmente na Alemanha, que vê na culpabilidade um juízo sobre a relação do autor para com determinado fato por ele praticado, objetivamente, em todos os seus elementos, independentemente de sua formação ética ou jurídica ou de seu modo de pensar defeituoso ou adverso à ordem jurídica".¹⁹

Tais críticas mereceram especial atenção do sempre citado Professor Luiz Flávio Gomes, que as rebateu da seguinte maneira:

*"Em contrapartida às críticas de Juarez Tavares, poder-se-ia dizer que o juízo de reprovação ou de culpabilidade, também nesta concepção, não recai sobre o caráter, sobre a personalidade do agente ou sobre a **condução de vida**, mas sim, **sobre a defeituosa posição do autor para com as exigências de conduta da ordem jurídica, manifestada no fato antijurídico [...]**. O juízo de censura jurídico-penal, assim, como juízo do fato, não recai sobre um abstrato modo de pensar defeituoso ou adverso à ordem jurídica, mas sim, sobre a concreta posição de antagonismo do agente para com*

¹⁹TAVARES, Juarez. *Teorias do delito - Variações e tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 100.

a ordem jurídica manifestada ou exteriorizada na sua conduta injusta. O agente é reprovado não pelo que ele abstratamente pensa contra a ordem jurídica, mas pela sua concreta posição defeituosa ou antagônica para com a ordem jurídica, revelada na sua conduta típica e ilícita. O que se reprova é sempre, como conclui Jescheck, o fato e não só a atitude interna. Mas o fato recebe, graças à atitude interna de que surge, seu próprio conteúdo de valor ou desvalor. A atitude interna constitui, assim, a razão pela qual o fato se reprova com maior ou menor intensidade ao autor".²⁰

Através do mesmo autor²¹, percebemos que a maior característica desta fase do conceito de culpabilidade é a descoberta de um objeto de referência próprio da culpabilidade, isto é, objeto do juízo de culpabilidade é o fato à vista da atitude interna juridicamente defeituosa (atitude interna frente ao direito censurável) da qual surgiu a resolução de cometer o fato.

A partir dessa orientação, podemos concluir que a culpabilidade é constituída pelos seguintes elementos: a) imputabilidade; b) elementos que se referem ao ânimo (atitude interna) do agente; c) consciência da ilicitude e d) exigibilidade de conduta diversa.

²⁰GOMES, Luiz Flávio - *Op. cit.* p. 127-129.

²¹GOMES, Luiz Flávio - *Op. cit.* p. 115.

VII - OS CONCEITOS COMPATÍVEIS COM O CÓDIGO PENAL.

A concepção finalista da culpabilidade foi recepcionada pelo legislador pátrio, que considerou o dolo como elemento da ação e, por isso, integrado ao tipo penal.

O item 50 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal estabelece que

“as diretrizes para fixação da pena estão relacionadas no art. 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo elenco de penas. Preferiu o Projeto a expressão ‘culpabilidade’ em lugar de ‘intensidade do dolo ou grau de culpa’, visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena”.

Como visto, sob essa perspectiva, a culpabilidade é constituída por três elementos: imputabilidade, potencial possibilidade de consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A *imputabilidade* importa na capacidade do agente de entender o caráter ilícito do ato (fator intelectual) e na capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (fator volitivo).

A possibilidade de consciência da ilicitude, segundo Fragoso²², refere-se à capacidade específica do agente de, em um momento determinado, consideradas as circunstâncias em que atuou, deixar-se motivar pela vontade da ordem jurídica.

Ao juízo de culpabilidade é indispensável, ainda, a exigibilidade de conduta diversa: deixa-se de reprovar o injusto praticado quando o agente se encontra diante de circunstâncias que dificultem extremamente sua opção pela atuação conforme a ordem jurídica.

O conceito complexo de culpabilidade acrescentou a tais requisitos a *atitude interna censurável*, que, em síntese, é a razão pela qual o fato se reprova com maior ou menor intensidade ao autor.

A princípio, o *direito penal do comportamento interior* pode parecer impraticável, pois o juiz não pode imiscuir-se na consciência do agente para saber com precisão o que o levou à prática do delito.

Todavia, conforme lembrado por Edilson Mougnot Bonfim, é possível, realisticamente, conhecer-se o ânimo delituoso do agente:

²²FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 211.

“O ânimo delituoso é demonstrável via da ação originada do agente, não se exigindo a introdução de um periscópio científico-jurídico a mergulhar na alma ou nas profundezas de sua personalidade, e, sobretudo, radiografar ou fotografar algo tão fugaz quanto a própria emoção (e estaria aí a estufa do motivo), tão fugidio quanto uma idéia momentânea, sendo tarefa de remarcada **stultitia**. É o esquisito gozo da arte da adivinhação. Como atribuição científica é possível, mas afeita a outras searas, como a psicanálise criminal ... porém esta não é função estatal, não sendo pergunta que caiba responder em sede dos processos penais”.²³

Luiz Flávio Gomes sugere a metodologia de *Bettiol* em relação do Direito Penal italiano para aplicação deste quarto elemento da culpabilidade:

“Cabe destacar que a **Gesinnung** já não é algo puramente teórico e abstrato, pois ela já faz parte do atual Código Penal alemão que, em seu art. 46, § 2º, lhe faz referência, isto é, o juiz, ao fixar a pena, deve levar em conta a ‘relevância que o fato exprime’, ou o ‘caráter que a infração exprime’, ou a ‘intenção que emerge do fato’ (**Die Gesinnung dia aus der Tat spricht**). O Código Penal italiano, no seu art. 133, ao cuidar dos critérios de fixação da pena, não faz expressa referência à **Gesinnung**, todavia, segundo **Bettiol**, ela foi levada em consideração e está refletida na locução

²³BONFIM, Edilson Mougenot. *Op. cit.* p. 72.

Antônio de Padova Marchi Júnior

*'capacidade para delinquir', constante da segunda parte do referido art. 133. Estas as palavras de **Bettiol**: 'esta (a capacidade de delinquir), qualificamos em seu núcleo central como um comportamento interior de maior ou menor desprezo pelos bens, interesses ou valores que a lei tutela. Em palavras singelas, no grau de maldade do agente, em sua malícia. Em alemão, em sua **Gesinnung**'".²⁴*

Partindo do princípio de que a locução "capacidade para delinquir" do Código Penal italiano insere os motivos do crime, os antecedentes do réu, a conduta contemporânea ou subsequente ao crime e as condições de vida individual, familiar e social do réu, o referido autor pátrio conclui que nosso ordenamento jurídico (art. 59, CP) possui os mesmos mecanismos:

*"Muito bem! Se esses critérios de fixação da pena do Código Penal italiano permitem refletir o 'comportamento interior do agente' (sua **Gesinnung**), talvez até com maior razão nosso Código Penal, no seu art. 59, seguindo o raciocínio de **Bettiol**, também permite ao magistrado descobrir a posição (o ânimo) do agente perante o ordenamento jurídico (depois de cometido o fato lesivo a um bem jurídico protegido), atendendo à sua culpabilidade, aos seus antecedentes, à sua conduta social, à sua personalidade, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime..."*²⁵

²⁴GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.* p. 117.

²⁵*Idem.*

Alberto Silva Franco também percebeu a aplicação do conceito complexo de culpabilidade em nosso ordenamento jurídico:

*"Destarte, o legislador de 84, quando introduziu a 'culpabilidade' entre os indicadores de que o juiz deve valer-se para determinar a pena a ser em concreto imposta ao agente, não efetuou uma mera substituição da locução 'intensidade do dolo e grau de culpa'. Com maior apuro técnico e, guardando coerência com os princípios basilares que informaram a reforma da Parte Geral, excluiu o dolo e a culpa, como fatores aferíveis na individualização da pena porque um e outra, desprovidos de toda e qualquer qualificação, estão inseridos na atividade típica final. Isto não significa, no entanto, que o conceito de culpabilidade esteja imune a uma graduação como Jeschek (**Tratado de Derecho Penal**, 1978, v. II, p. 1.209, 1.210), numa página exemplar de sua obra, demonstrou de forma extremamente límpida: 'Os motivos e metas do réu, a atitude interna que se reflete no delito, o grau de contrariedade ao dever são todas circunstâncias que fazem aparecer a formação da vontade do réu numa luz mais ou menos favorável, agravando ou atenuando, com isso, o grau de reprovabilidade do delito'".²⁶*

Como se nota, a moderna teoria da culpabilidade é perfeitamente compatível com o nosso direito positivo,

²⁶FRANCO, Alberto Silva et alii. *Op. cit.* p. 272.

muito embora na prática não seja utilizada com freqüência, pois, lamentavelmente, nos deparamos com sentenças que se limitam, no delicado momento do exame das circunstâncias judiciais, ao emprego de fórmulas vazias, estereotipadas, geralmente culminando com a concretização da pena em grau mínimo para evitar posterior declaração de nulidade, burlando um dos mais significativos momentos do processo.

VIII - A PREMEDITAÇÃO COMO CRITÉRIO BÁSICO PARA MEDIR A CULPABILIDADE.

O confortável hábito de se concretizar a reprimenda do réu primário e de bons antecedentes no mínimo legal, sem a devida análise de sua culpabilidade, provoca conseqüências graves no combate ao crime de homicídio, anulando por completo o caráter preventivo da pena. Basta lembrar que um contingente considerável de homicidas não possui antecedentes desabonadores.

Com efeito, ao idealizar a prática de um homicídio, a pessoa primária e sem antecedentes criminais, já beneficiada pela denominada "Lei Fleury" (que lhe garante o direito de aguardar o julgamento em liberdade), não se inibirá diante da ameaça da sanção penal, cujo limite mínimo jamais corresponderá à gravidade do delito, ainda que

ocorra a pior das hipóteses, ou seja, a configuração de alguma das circunstâncias qualificadoras do delito. A verdade é que, ainda assim, o crime compensará, pois em pouco tempo o assassino retornará ao convívio social, ao passo que seu desafeto estará eliminado para sempre.

Logo, se o atual limite mínimo da pena, prevista para o crime de homicídio, é manifestamente tolerante com o assassino, com maior razão os juízes deveriam proceder a uma criteriosa apreciação de sua culpabilidade quando da prolação da sentença condenatória, averiguando com responsabilidade o comportamento interior do condenado, única maneira de se realizar verdadeiramente a reclamada individualização judicial da pena.

Um critério seguro para medir a culpabilidade do assassino, sem dúvida, é a premeditação, no sentido de que a intensidade do dolo ensejada pelo maior tempo entre a ideação e a realização do crime gera maior censura e, conseqüentemente, autoriza a majoração da pena.

No homicídio doloso a idéia antecede a ação, podendo-se afirmar que no pensamento do homem se inicia o movimento delituoso. Logo, quanto maior a distância entre a ideação do homicida e a prática do delito, maior será a culpabilidade, uma vez que o agente pode confrontar por

mais tempo sua vontade de matar com o mandamento legal, sopesando a gravidade de seu ato e a pena dele decorrente.

É evidente que quem planeja um homicídio, e convive com a idéia por horas a fio, demonstra determinação para a prática delituosa, merecendo uma maior reprovação por parte da lei penal.

Tão verdadeira a afirmativa que, nas legislações estrangeiras, a premeditação funciona como verdadeira qualificadora do homicídio, tendo o legislador brasileiro perdido a oportunidade de proceder da mesma maneira ao editar a chamada Lei dos Crimes Hediondos, merecendo a seguinte crítica por parte do Prof. Marcelo Fortes Barbosa, Desembargador no Estado de São Paulo:

“Em nossa legislação são concentrados os crimes de homicídio simples e qualificado. Nas legislações européias, temos os crimes de homicídio e de assassinato. O que caracteriza este último é a premeditação. É assim na Alemanha, na Espanha e na França, inclusive no novo Código francês. Todavia, isto foi preconizado porque pareceu um grande erro não ter colocado, no Código Penal de 40, a premeditação como qualificadora do homicídio, como forma de criminalidade maior, e isso foi feito pensando-se na premeditação de um pai para matar o estuprador de sua filha, achando dentro desse exemplo que a premeditação podia ser má e boa ao mesmo

tempo, afastando-a dentre as qualificadoras do homicídio. Entretanto, verificou-se, surpreendentemente, uma nova inserção na Lei dos Crimes Hediondos e a impressão que se tinha era de que, com o anúncio prévio de que o homicídio qualificado seria encartado como crime hediondo, haveria a inserção da qualificadora da premeditação. Porém, para surpresa de todos, ao invés da premeditação foi colocada ao lado das qualificadoras uma nova, que seria a do homicídio praticado por grupo de extermínio. Obviamente trata-se de uma inserção ideológica com o objetivo de atingir eventuais matadores de aluguel, justiceiros, que poderiam ser enquadrados se a premeditação fosse a qualificadora e não uma qualificadora específica referente a grupos de extermínio. Apenas grupos de justiceiros, conhecidos pelo vulgo como 'pés de pato', foram atingidos por essa qualificadora, e aqueles homicídios praticados por traficantes de drogas, especificamente no Rio de Janeiro, pelo Comando Vermelho, Falange Vermelha e outras organizações criminosas, ficaram de fora, porque essas organizações não são consideradas grupos de extermínio, mas grupos criminosos".²⁷

Pedro Vergara, citando o jurista Baldassari Cocurullo, faz a seguinte observação quanto ao motivo que conduz o agente a realizar o homicídio:

²⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. *Revista Literária de Direito*, São Paulo: Jurídica Brasileira. p. 5-7, maio/jun. 1995.

“A baixeza do fim não está na natureza da necessidade, nem na do sentimento, está, precisamente, na anti-socialidade que mostra o delinqüente, em cujo ânimo, como na consciência dos involuídos, e nas sociedades menos perfeitas, os sentimentos de altruísmo necessários à conservação da sociedade e, portanto, de si mesmo, não lograram vencer os impulsos próprios do seres primitivos”.²⁸

Se a culpabilidade é puro juízo de censura, quanto maior o tempo para reflexão sobre o mandamento legal, maior será a reprovabilidade do autor que, embora podendo, não omite a ação antijurídica.

Importante perceber que a preocupação de alguns com os casos de “premeditação boa” não tem razão de ser, pois, conforme visto anteriormente, para a fixação da pena-base há ainda o concurso de outras circunstâncias (art. 59, CP), as quais, no caso concreto, poderão atenuar o marco estabelecido pelo critério da culpabilidade.

No exemplo citado pelo Professor Marcelo Fortes Barbosa, a premeditação de um pai para matar o estuprador de sua filha será compensada pelo comportamento da vítima, que com seu ato revoltante favoreceu a eclosão do delito. Por outro lado, fosse o

²⁸VERGARA, Pedro. *Das circunstâncias agravantes*. Rio de Janeiro: Forense, 1948. p.122.

estuprador surpreendido e eliminado no instante em que praticava a violência sexual, a conduta do pai jamais poderia receber a mesma censura. No primeiro exemplo ocorre a vindita, o “fazer justiça com as próprias mãos”, característico dos crimes premeditados; no segundo, há o contra-ataque natural, instintivo do ser humano, que pode inclusive afastar um dos requisitos da culpabilidade, qual seja, a exigibilidade de conduta diversa.

IX - CONCLUSÃO.

De tudo quanto foi exposto, podemos destacar o seguinte:

1. nos moldes atuais, com os tolerantes limites mínimos das penas previstas para as figuras simples e qualificada do crime de homicídio, o arcaico procedimento é o liberal abandono do exame da culpabilidade na individualização da pena, o direito à vida não está sendo assegurado, mas, ao contrário, rudemente atingido, com o perigo evidente de tornar sua proteção um puro mito ou autêntica ficção;
2. o legislador hesitou ao estabelecer os limites da pena do crime de homicídio, tanto em sua forma simples quanto qualificada, empregando a maior variação entre o grau mínimo e máximo dentre os tipos penais constantes do

ordenamento jurídico vigente, criando uma reprovação fictícia para este grave delito, pois, como é sabido, o limite mínimo é o que importa para a individualização da pena;

3. além da tolerância do legislador e do intrincado procedimento do júri, outro fator que contribui para o crescente número de homicídios é o desprezo total ou a equivocada interpretação do conceito de culpabilidade no delicado momento da individualização da pena;

4. a correta interpretação dos dispositivos 29 e 59 do Código Penal parece apresentar-se no sentido de que a culpabilidade estabelece um teto para a pena-base que não poderá ser ultrapassado pelos demais critérios que orientam a atividade jurisdicional de individualização da pena, os quais poderão influenciar no cálculo quando eventualmente favorecerem o condenado;

5. o conceito de culpabilidade vem passando por um constante aprimoramento à medida em que avançam as teorias que se preocupam com o assunto, das quais destacamos quatro: conceito psicológico; psicológico-normativo; normativo puro (ou finalista) e complexo normativo-psicológico;

6. para a teoria psicológica, a culpabilidade é concebida como uma relação de causalidade psíquica que explica o resultado como produto da mente do sujeito, enquanto o antijurídico se define a partir do nexo de causalidade com o estado lesivo.

Assim, a culpabilidade é a ligação de natureza psíquica entre o agente e o fato punível. No entanto, tal concepção não explica satisfatoriamente a culpabilidade nos atos praticados com culpa própria (culpa inconsciente), em que não há vínculo psicológico algum entre o autor e o seu ato; nem justifica a ausência de culpabilidade em casos como o dos inimputáveis. Por outro lado, esta teoria é conflitante com o nosso Código Penal, especificamente com o art. 22, que isenta de pena o agente que dolosamente pratica um fato sob coação moral irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, hipóteses que não encontram explicação razoável no conceito em exame;

7. a partir de 1907, com o advento da teoria psicológico-normativa idealizada por *Frank*, a culpabilidade deixou de ser considerada como aspecto subjetivo do crime para transformar-se em um juízo de reprovação, que se faz ao agente em razão de sua atuação contrária ao direito. O dolo e a culpa deixam de ser espécies de culpabilidade e passam a constituir elementos necessários dela, sendo que ao dolo, além da previsibilidade (elemento intelectual) e voluntariedade (elemento intencional), é acrescido o conhecimento do injusto (consciência da ilicitude), ou seja, conhecimento de que se realiza uma conduta proibida. É o chamado dolo normativo ou o *dolus malus* dos romanos. Os elementos da culpabilidade passam a ser a imputabilidade, o dolo ou culpa *stricto sensu* e a exigibilidade de conduta diversa;

8. o finalismo de Welzel subtraiu o dolo e a culpa da culpabilidade e os incluiu no tipo. Excluiu a consciência da ilicitude do dolo e a incluiu na culpabilidade. Assim, ficou reformulado o conceito de culpabilidade: foram retirados dela o dolo e a culpa em sentido estrito, colocando-os no tipo. O dolo inserido no tipo é o dolo natural, sem o elemento normativo, pois a consciência potencial da ilicitude fica na culpabilidade. Portanto, o finalismo reduziu o dolo ao prever (elemento intelectual) e querer (elemento volitivo) como elementos da situação típica, excluindo dele o conhecimento de sua significação antijurídica. A culpabilidade, por sua vez, ficou constituída pelos seguintes elementos: a) imputabilidade; b) possibilidade de consciência da ilicitude e c) exigibilidade de conduta diversa;

9. tal como a teoria normativa pura, o conceito complexo de culpabilidade também a concebe como juízo de reprovabilidade. Todavia, o dolo e a culpa, aqui igualmente deslocados para o tipo penal, contribuem para medir o “grau de culpabilidade”. A maior característica desta fase do conceito de culpabilidade é a descoberta de um objeto de referência próprio da culpabilidade, isto é, objeto do juízo de culpabilidade é o fato à vista da atitude interna juridicamente defeituosa (atitude interna frente ao direito censurável) da qual surgiu a resolução de cometer o fato. A partir dessa orientação, a culpabilidade passa a ser constituída por quatro elementos: a) imputabilidade; b) elementos que se referem ao ânimo (atitude interna) do agente; c) consciência da ilicitude e d) exigibilidade de conduta diversa;

10. nosso legislador recepcionou a concepção finalista da ação, considerando o dolo como elemento da ação e, por isso, integrado ao tipo penal. Todavia, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal permitem refletir sobre o comportamento interior do agente, como requerido pela moderna teoria da culpabilidade, a qual, lamentavelmente, não vem sendo utilizada com frequência na prática;

11. o confortável hábito de se concretizar a reprimenda do réu primário e de bons antecedentes no mínimo legal, sem a devida análise de sua culpabilidade, provoca conseqüências graves no combate ao crime de homicídio, anulando por completo o caráter preventivo da pena. Nesse aspecto, a premeditação se apresenta como um critério seguro para medir a culpabilidade do assassino, pois evidencia sua determinação para a prática delituosa, tornando seu agir mais censurável. Logo, o limite de pena estabelecido pelo exame da culpabilidade será mais severo quanto maior o tempo decorrido entre a ideação e a realização do crime.

*** Antônio de Padova Marchi Júnior é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.**

X - BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Marcelo Fortes. *Revista Literária de Direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, maio/jun. 1995.

BITENCOURT, Cézar Roberto. Reflexões acerca da culpabilidade finalista na doutrina alemã. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 654, abr. 1990.

BONCHRISTIANO, Ana Cristina. A culpabilidade jurídico-penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 633, jul. 1988.

BONFIM, Edilson Mougén. *Júri-Do inquérito ao plenário*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Da Consciência da Ilícitude no Direito Penal Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal - Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 1.

CUNHA LUNA, Everardo da. *Capítulos de Direito Penal - Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1985.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANCO, Alberto Silva *et alii*. *Teoria e Prática do Júri*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.

3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1990.

GALVÃO, Fernando. *Aplicação da Pena*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. *Erro de Tipo e Erro de Proibição*. 3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1996.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 2.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1987, v. 2.

TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

VERGARA, Pedro. *Das Circunstâncias Agravantes*. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Trad. Juan Bustos Ramirez y Sergio Yañez Pérez, 4. ed. Santiago do Chile: Jurídica de Chile, 1993.