

ALGUNS ASPECTOS DA IMPUTABILIDADE NAS ESCOLAS DO PENSAMENTO PENAL

Por **Petronio Bismarck Tenorio Barros**

RESUMO

Esta pesquisa bibliográfica desenvolve uma abordagem científica acerca da imputabilidade penal no pensamento de teóricos e estudiosos que participaram das diversas escolas penais ao longo do tempo, desde os primeiros passos. São abordados os aspectos filosóficos, históricos, culturais e jurídicos da imputabilidade penal, buscando conhecer o processo evolutivo do seu conceito, inclusive, as divergências doutrinárias por ventura existentes entre as referidas escolas penais. Tendo a Antiguidade como marco inicial, a investigação objetiva determinar quais os principais fatores que participaram da evolução conceitual da imputabilidade penal até a modernidade. Não padece de dúvidas o entendimento de que a imputabilidade é um dos aspectos mais delicados e controversos da teoria do delito, uma vez que envolve necessariamente os conceitos de liberdade, conduta, causalidade, saúde mental e determinismo. A todos esses fatores é imperioso considerar que a hipótese de imputar ou atribuir ao ser humano a prática de um fato ilícito e antijurídico tem sido causa de acirrada polêmica doutrinária que se arrasta ao longo do tempo, sem que se vislumbre um resultado conciliador. Para alcançar os objetivos propostos, o estudo percorre a trilha do pensamento das cinco escolas penais: Escola clássica criminal, composta pelo período filosófico ou teórico e período jurídico ou prático; Escola positiva; Terza scuola; Escola moderna alemã ou escola sociológica; e a Escola técnico-jurídica.

Palavras-chave: imputabilidade, responsabilidade, direito penal, conduta, determinismo, livre-arbítrio, teoria do delito, culpabilidade.

Sumário: I. Introdução. II. Referencial teórico. III. Procedimento metodológico. IV. Desenvolvimento. 1. As escolas do pensamento penal. 1.1 Escola Clássica. 1.1.1 Período filosófico ou teórico. 1.1.2 Período jurídico ou prático. 1.2 Escola Positiva.

1.3 Terza Scuola. 1.4 Escola Moderna Alemã ou Escola Sociológica. 1.5 Escola Técnico Jurídica. V. Considerações Finais. VI. Referências .

I. INTRODUÇÃO

O presente estudo direciona toda a sua atenção ao estudo das escolas penais, procurando identificar, no pensamento de cada uma delas, a noção conceitual da imputabilidade penal. A concepção desse instituto na modernidade ocidental é, em muitos aspectos, tributária da teoria iluminista do século XVIII. À época, o direito penal, mais que qualquer outro tema, esteve no centro de todos os debates. A pesquisa tem início com a abordagem sobre o pensamento de Cesare Beccaria, expresso na obra *“Dei delitti e delle pene”*, fazendo surgir a ciência penal em sua concepção mais filosófica que jurídica. A partir das concepções de Cesare Beccaria, teve início um processo que transitou da filosofia do direito penal para a filosofia da ciência do direito penal. Em consequência, a concepção filosófica deu lugar à concepção jurídica fundada nos preceitos filosóficos que lhe foram antecedentes.

Discorre-se, em seguida, sobre a escola clássica criminal, nascida sob a influência dos ideais iluministas e do pensamento penal originado na Alemanha e na França. O classicismo foi fundamentado na filosofia racionalista do século XVIII e nas ideias políticas que se contrapunham à prepotência do Estado absolutista. Formou um conjunto de ideias, contendo teorias políticas, filosóficas e jurídicas que procuravam entender e explicar as questões penais surgidas na convivência dos indivíduos em sociedade. Firmou-se o estabelecimento da diferença entre a justiça divina e a justiça humana, construindo-se uma doutrina focada nos fundamentos e objetos do sistema penal, bem como nos problemas relacionados com o fenômeno do crime, seu agente e a pena. No estudo dessa escola penal, analisa-se, inicialmente, seu período filosófico ou teórico, para depois chegar-se ao período jurídico ou prático.

A investigação se detém na apreciação do pensamento penal da escola positiva. Em suas fases, essa escola concebe o direito como o resultado da vida em sociedade, estando sujeito a variações no tempo e no espaço, consoante o curso da evolução. Trata-se de uma corrente filosófica cujo pensamento estava direcionado

aos estudos científicos e antropológicos, sociológicos e biológicos, em meio aos avanços das ciências sociais. O positivismo jurídico fez severas críticas ao livre-arbítrio defendido pelos filósofos do pensamento clássico, como anota Bacigalupo (1996, p. 43): “*Los positivistas pusieron en duda ante todo el punto de partida del Idealismo: la libertad de la voluntad*”.

Por sua vez, a terza scuola procurou argumentos conciliadores para as posições extremadas e divergentes que caracterizavam a relação entre as escolas clássica e positiva do direito penal, não aceitando o estudo do direito penal dissociado do direito positivo. Opondo-se ao pensamento da escola clássica, refutou a ideia de um direito penal originado na divindade, na revelação da consciência humana ou nas leis da natureza, combatendo seu caráter absoluto, imutável e universal. Opôs-se, também, ao pensamento da escola positiva sobre a pluralidade de ciências que os positivistas adicionaram ao desenvolvimento da ciência jurídico-penal, considerando como ciências auxiliares a antropologia, a sociologia criminal, a história e a política.

Na sequência, passa-se ao estudo da escola moderna alemã, também denominada de escola sociológica, por ser enquadrada no contexto do positivismo crítico. Surgiu na Alemanha por iniciativa de Franz von Liszt, construindo uma nova ciência do direito penal com estrutura bem mais complexa que aquelas apresentadas nas escolas que lhe antecederam. O jurista argentino Zaffaroni a ela se refere como de tendência conciliatória surgida no fragor da luta travada entre as escolas clássica e positiva, com inclinação pretensamente eclética.

Embora não haja consenso quanto ao propósito dessa escola de constituir o tecnicismo jurídico na seara penal, seus postulados foram determinantes para o desenvolvimento desta pesquisa. É que esses postulados conduzem ao positivismo jurídico, responsável por criar o método jurídico-penal no âmbito da metodologia jurídica em geral. A escola sociológica é tida como a última dos importantes correntes do pensamento jurídico voltado à construção do direito penal em todo o mundo. Ela concebeu o positivismo jurídico, depurando o direito penal das infiltrações filosóficas incorporadas pelos clássicos, bem como das concepções biopsicológicas trazidas pelo pensamento da escola positiva.

Finalizando, a investigação procede a uma breve análise sobre a

imputabilidade penal nas teorias do delito, buscando identificar os parâmetros e os fundamentos utilizados na formulação da imputação penal. Na análise das teorias *causalista*, *neokantiana* e *finalista*, procura-se entender como aconteceu a evolução conceitual da imputabilidade penal, a partir do contexto geográfico, cultural, histórico e sociológico em que teve origem. Para o alcance desse objetivo, o estudo aborda, sucintamente, a origem e o desenvolvimento das teorias que demonstram consonância histórica com a imputabilidade penal. Nesse sentido, detém-se na análise das formulações sistemáticas, seus respectivos critérios e regras, tentando evidenciar os contornos gerais de sua evolução.

II. REFERENCIAL TEÓRICO

A presente pesquisa bibliográfica foi direcionada ao estudo da imputabilidade nas escolas penais, buscando esclarecer o processo evolutivo do conceito de imputabilidade penal através do pensamento jurídico próprio de cada uma dessas escolas penais investigadas.

Sobre as autorias abordadas pelo estudo, foram exploradas obras de diversos teóricos, como a seguir: DAL RI, (2005), Fragoso, (1983), Aquino (1966), Jiménez de Asúa (1950), Garcia (2008), Lyra (1956), Binetti (1995), Andrade (2003), Zaffaroni (1981, 1987, 1999, 2000, 2002 e 2005), Montesquieu (1960), Beccaria (2003), Bobbio (1995), Nascimento, (1991), Gentea, 2004), Pablos de Molina (1988), Carrara (1995), Agudelo Betancur (1991), Bacigalupo (1999), Aragão (1952), Gomes (1996), Leite (1964), Barata (2004), Spirito (1932), Von Liszt (1959), dentre outros textos consultados, prescrutando no que respeita da dinâmica da imputabilidade nas escolas penais através dos tempos até o seu conceito mais aceito na atualidade.

III. PROCEDIMENTO METODOLÓGICO

Esta investigação bibliográfica segue uma vertente qualitativa, que apoiada no Marco Teórico proposto, discute a problemática conceitual da imputabilidade penal no tema tempo e espaço, analisando de alguns dos mais renomados juristas que se dedicaram ao estudo da matéria, desde a cultura jurídica mais remota.

Depois, porém não menos importante, mesmo se tratando de um tema único, releva observar que se reveste de reconhecida importância para a vida em sociedade, notadamente porque está diretamente relacionado a direitos fundamentais do ser humano.

O estudo pretende traçar, fundado nas concepções teóricas das escolas penais e seguindo uma ordem cronológica, o palmar do processo de construção do conceito de imputabilidade penal prevalente no direito penal brasileiro.

IV. DESENVOLVIMENTO

1 AS ESCOLAS DO PENSAMENTO PENAL

A discussão dos termos que analisavam os crimes contra a ordem política teve início com o surgimento das correntes de pensamento iluminista na Europa, durante a Idade Moderna. Passou-se a vivenciar uma atmosfera cultural motivada pelo empirismo e pelo ceticismo originados nos importantes descobrimentos de Copérnico, Galileu, Kepler e Newton. Segundo (Fragoso, 1983), essas teorias estimularam a liberdade de pensamento, provocando o surgimento de novos e valiosos estudos. Nesse contexto, pensadores, filósofos e juristas, como Voltaire, Rousseau e Montesquieu, formularam críticas contundentes aos fundamentos do antigo regime, propondo novas perspectivas de organização sociopolítica (Dal Ri, 2005).

O nascimento das escolas penais ocorreu quase que simultaneamente ao surgimento do capitalismo, no início do século XVIII, estabelecendo uma nova ordem social. Nesse período, consolidam-se as conjugações de novas ideias, conceitos e sistemas de pensamento que iriam orientar historicamente o direito penal. Surgiram correntes de pensamento distintas, principalmente no que diz respeito à legitimidade do direito de punir, à natureza do delito e ao objetivo das sanções.

Conforme assinala Aquino (1966), nesse novo sistema, os burgueses passaram a ter uma posição de destaque na construção dos rumos da civilização, como decorrência do acúmulo de riquezas e do estímulo ao consumo. A propriedade assumiu uma nova face, passando a representar sinônimo de poder e *status* social. Nesse contexto histórico, surgiu a primeira escola penal italiana, inspirada no pensamento filosófico penal, dividindo-o em iluminismo e jusnaturalismo. Sobre

esse pensamento penal inicial, anota Asúa (1950): *“El cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de pensar sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones”* (p.29). Nessa bipartição concebida pela primeira escola do pensamento penal, o iluminismo estava representado pela rigidez sistemática, pela defesa do indivíduo e da sociedade e pela ideia de direito penal como um limite ao livre-arbítrio. Por sua vez, o jusnaturalismo criticava o papel do legislador, entendendo que a justiça de uma sociedade que não serve à ordem moral tem potencialidade para se tornar um instrumento de servidão.

1.1 Escola clássica

A escola clássica criminal, também denominada de filosófico-jurídica, crítico-forense, idealista, metafísica ou primeira escola, nasceu influenciada pelos ideais iluministas. Teve também inspiração no direito penal alemão e francês, tendo como principais representantes: Filangieri (1752-1788), Romagnosi (1761-1835), Carmignani (1768-1847), Rossi (1787-1848), Feuerbach (1804-1872), Carrara (1805-1888) e Pessina (1828-1916). Construiu uma doutrina focada nos fundamentos e objetos do sistema penal, bem como nos problemas relacionados com o fenômeno do crime, seu agente e a pena.

Segundo Garcia (2008), o título de “escola clássica”, foi atribuído, pejorativamente, pelos juristas da escola positiva, para marcar a contraposição entre as ideias antropológicas e sociológicas. Nesse sentido, afirma Asúa (1958) : *“Este nombre fué adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión “clasicismo”, y que es, más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco”* (pp.45-46).

Essa doutrina teve fundamento na filosofia racionalista do século XVIII e nas ideias políticas que se contrapunham à prepotência do Estado absolutista. Formava um conjunto de ideias, bem como de teorias políticas, filosóficas e jurídicas, através das quais seus adeptos procuravam explicar as questões penais surgidas na vida em sociedade, a partir do estabelecimento da diferença entre a justiça divina e a justiça humana. Tinha caráter individualista e liberal e baseada no livre-arbítrio, concebendo o crime como fenômeno jurídico e a pena, como meio retributivo.

Segundo Lyra (1956), os clássicos eram racionalistas e contratualistas, embora, de início, tenham mostrado tendência jusnaturalista, aceitando o predomínio de normas absolutas e permanentes sobre as leis positivas.

Com esse pensamento, o iluminismo buscou estabelecer a soberania da razão sobre a autoridade e os preconceitos. Mesmo tendo caráter heterogêneo e influência notadamente eclética, visava a destruir a tirania nas suas mais variadas formas. Nesse mesmo sentido, Binetti (1995) esclarece que o iluminismo defendia a existência de um direito natural. Para seus adeptos, desde os primórdios da civilização, o indivíduo já nascia com um conjunto de direitos relacionados à dignidade inerente a todo ser humano (*status naturae*), independentemente dos motivos que o levaram a viver em sociedade.

Filósofos e juristas do iluminismo, ressaltadas a individualidade de seus pensamentos, tinham como principal objetivo formular novas concepções para o direito penal. Nesse aspecto, consideravam a liberdade individual como um direito a ser usado contra o arbítrio do Estado no exercício do poder de punir. No entendimento de Andrade (2003), para os iluministas, o direito penal deveria seguir os ditames racionalistas e sistemáticos que objetivassem, ao máximo, as intervenções individuais. Para eles, a noção de direito estava ligada ao jusnaturalismo, resultando de uma dedução lógica e, portanto, originado da razão.

Convém observar que a escola clássica se desenvolveu em dois períodos distintos, porém correlacionados: o filosófico-teórico e o jurídico-prático. No primeiro os iluministas, com reconhecida perspicácia, desenvolveram uma nova concepção do direito penal, frontalmente oposta àquela adotada pelo antigo regime, vindo a ser considerada como um dos sustentáculos da estrutura da dogmática penal. Essa escola de pensamento jurídico teve na liberdade seu mais importante argumento para a consolidação da segurança jurídica através da humanização das penas.

1.1.1 Período filosófico ou teórico

O primeiro alicerce fundamental para a formação filosófica da escola clássica teve origem no pensamento de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, expresso na obra *Dei delitti e delle pene*, publicada em 1764, cujo texto continha uma base importante da filosofia política do iluminismo. Nessa obra, Beccaria

proclama a necessidade de se atribuir um fundamento utilitário e político à justiça penal, somente possível de modificação ou limitação pela lei moral. O texto composto por Beccaria combina razão e sentimento, estando dissociado da crença religiosa e com pensamento fundamentado na razão. Concebendo a finalidade como fundamento da justiça humana, Beccaria entendia ser necessário manter unidos os interesses particulares, procurando superar os conflitos entre eles.

O principal fundamento orientador desse período do pensamento político europeu foi a concepção de um contrato social baseado na ideia do direito natural. Respal dava-se na necessidade da construção de uma moderna filosofia política para o continente, como foi de base contratualista. Os principais representantes dessa corrente filosófica foram: Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Christian Thomasius, Samuel Pufendorf e Hugo Grotius.

O pensamento dos filósofos políticos do iluminismo sofreu marcante influência de Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704), filósofos ingleses do século XVII. Todavia, convém frisar que Beccaria foi fortemente influenciado por Montesquieu (1689-1755) e Rousseau (1712-1778), apesar das divergências existentes entre esses filósofos, conforme assinala Zaffaroni (1987):

Al contractualismo revolucionario de Rousseau se opuso la actitud cientificista de Montesquieu, quien fue un sociólogo del derecho, aún antes que se empleara la voz 'sociología'. Montesquieu no busca en el 'espíritu' de las leyes mismas, sino 'las leyes', por lo que no tiene necesidad de apelar al contractualismo y el un contrasentido. (p.80).

Montesquieu (1960), ao conceituar a lei dissociando-a da ideia de uma expressão divina, estabeleceu clara separação entre a teologia e a política, fundamentando seu pensamento nos preceitos da razão. Segundo afirmava, a natureza das penas e sua proporção favoreciam a liberdade. Para ele, retiram cada espécie de pena de natureza particular de cada crime, essa liberdade triunfa sobre a arbitrariedade. Dessa forma, a pena deixava de ser um capricho do legislador, retirando o caráter de violência do homem contra o homem. Na introdução de sua obra, Beccaria (2003) faz expressa referência à influência recebida de Montesquieu, afirmando:

O imortal Montesquieu só ocasionalmente pode abordar essas importantes matérias. Se eu segui as pegadas luminosas desse grande homem, é que a verdade é uma e a mesma em toda parte. Mas, os que sabem pensar (e é somente para estes que escrevo) saberão distinguir meus passos dos seus. Sentir-me-ei feliz se, como ele, puder ser objeto do vosso secreto reconhecimento, oh vós, discípulos obscuros e pacíficos da razão! Sentir-me-ei feliz se puder excitar alguma vez esse frêmito pelo qual as almas sensíveis respondem à voz dos defensores da humanidade!. (p.8).

Em seu estudo, Bobbio (1995) trata da teoria da monopolização do direito por parte do Estado e da doutrina do positivismo jurídico. Em sua visão, Montesquieu e Beccaria são os responsáveis pela estatização do direito: o primeiro como teórico da separação dos poderes; o segundo por ter aberto o caminho para uma concepção liberal do direito, especialmente no que toca ao direito penal. Evocando Montesquieu, Bobbio lembra que, para o filósofo francês, a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei, não se permitindo que tenha qualquer liberdade de afastar-se da base legislativa.

Ao cuidar dessa matéria, Beccaria (2003) deixou claro que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que a competência para criar leis jamais é exclusiva do legislador. No exercício dessa função, ele representa toda a sociedade, unida por um contrato social. Acrescenta que os juízes criminais não têm o direito de interpretar as leis penais, pela simples razão de que não são legisladores.

A contribuição de Rousseau (1712-1778) para a construção do pensamento político de Beccaria pode ser identificada em duas de suas principais obras: *“Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, de 1755 e *“Do contrato social”*, de 1762. Na primeira, discorre sobre a transformação do homem, de seu surgimento em estado de liberdade até a servidão humana, destacando também a opressão do mais fraco pelo mais forte (Nascimento, 1991). Na segunda, propõe um pacto social como forma de garantir a liberdade civil do homem, em substituição à sua liberdade natural perdida. Concebia um pacto onde prevalecesse a soberania da sociedade, a soberania política da vontade coletiva.

Esse pensamento de Rousseau exerceu forte influência teórica na formulação das teses de Beccaria. Nesse aspecto, em suas concepções contratualistas, Rousseau sugere a construção de um ordenamento jurídico-penal, dispondo sobre condutas e penas. Porém, o pressuposto lógico dessa construção era a preexistência de um contrato social capaz de promover um vínculo entre os indivíduos e entre estes e a sociedade, tendo por objeto o interesse geral. Sobre a influência exercida por Rousseau no pensamento de Beccaria, enfatiza Asúa (1958):

La filosofía penal liberal se concreta en el pensamiento de Beccaria en una fórmula jurídica que resultaba del Contrato social de Rousseau: el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no sea previamente establecida en la ley. (p.34).

Desse contrato social proposto por Rousseau, Beccaria extrai a justificativa para a coerção penal, conforme esclarece Zaffaroni (1987). Para ele, é do contrato social que Beccaria extrai o princípio da reserva legal e proscreeve a analogia, ou seja, a interpretação judicial.

No contratualismo, conforme assinala Castro (2008), a sociedade política e as instituições são constituídas pelos indivíduos. Em benefício do interesse coletivo, eles assumem o compromisso recíproco de renunciar a uma parcela de seu direito natural, para que o Estado garanta, mais eficientemente, a parcela dos direitos naturais de cada indivíduo não renunciada. Com isso, instaura-se o respeito mútuo entre os indivíduos através da associação política, representando o poder comum. Analisando essas formulações, Beccaria deu atenção especial às relações sociais estabelecidas livremente pelos indivíduos, sem qualquer intervenção divina. Como resultado, as leis eram criadas com base na convenção social.

Voltaire (1694-1778), outro grande pensador iluminista, escreveu em 1766, um comentário sobre o livro de Beccaria, no geral expressou seu irrestrito apoio às teses ali desenvolvidas. Reconhecidamente afeito à provocação de polêmicas, Voltaire foi um importante divulgador das ideias iluministas de oposição ao arbítrio. Embora houvesse estreita relação entre eles, não consta que Voltaire tenha exercido alguma influência na construção do pensamento de Beccaria, conforme afirma

Zaffaroni (1987): *“Voltaire no agrega nada a Beccaria, como no sea la ilustración con la dato oportuno”* (p.84).

A compreensão do pensamento de Voltaire passa, necessariamente, pelo conhecimento da situação vivenciada pela justiça criminal de sua época. Tal contextualização é importante, quando se pretende avaliar sua preocupação com os erros judiciais provocados por um sistema punitivo arcaico e arbitrário (Gentea, 2004). Voltaire foi de inegável importância para a formação do pensamento filosófico e político contemporâneo, contribuindo decisivamente para a construção de uma política penal. Ao analisar a contribuição do filósofo francês nessa área, anota Zaffaroni (1987) *“Voltaire la ley tiene terreno político para la acción política de las ideas de Beccaria, que desembocaría en la reforma de la legislación penal de toda Europa y en la codificación”* (p.84).

Convém observar que a ruptura com as tradições punitivas do antigo regime, de natureza feudal, somente foi possível após intensos debates políticos, filosóficos e jurídicos sobre a extensão da liberdade. Esses debates resultaram na concepção de uma postura orientada para a efetiva limitação do poder de punir, defendida na obra de Beccaria (2006) *“O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça; é fato, mas não direito”* (p.8).

Romagnosi (1761-1835), tratadista do período filosófico da escola clássica, afirmava que o direito de punir encontrava seu fundamento na política e na necessidade de fato, não dizendo respeito à justiça social. Em sua abordagem, contrapõe-se à teoria contratualista, argumentando que os indivíduos não sofrem restrição em sua liberdade com o direito; pelo contrário, é parte da vida. Em seus estudos, analisou as causas do delito, considerando que este consistia em ato praticado com liberdade e, por isso, admitindo um direito punitivo individual. Para ele, a pena devia ter uma função intimidante, entendendo que a imputabilidade moral era pressuposto da responsabilidade jurídica. Dessa forma, concluía que, sem responsabilidade moral, não havia responsabilidade penal, porque o agente precisava ter a capacidade de eleger entre o bem o mal (Zaffaroni, 1987).

1.1.2 Período jurídico ou prático

A escola clássica defendia as garantias individuais e a natural reação dos indivíduos contra a arbitrariedade e os abusos de poder. Essa corrente teve como representantes, dentre outros juristas, Giovanni Carmignani (1768-1847), Pellegrino Rossi (1781-1848) e Francesco Carrara (1805-1848). Uma das características mais marcantes da escola clássica, em ambos os períodos, foi colocar o indivíduo no centro do universo, considerando-o senhor de si mesmo e de seus atos. Nela, o dogma da liberdade se traduzia na igualdade, não reconhecendo elementos que estabelecessem diferenças entre o indivíduo delinquente e o não delinquente. Nessa mesma liberdade, os integrantes da escola clássica fundamentam a responsabilidade. Entendiam que o comportamento delitivo somente poderia ser compreendido como natural consequência do uso impróprio da liberdade numa situação factual. Em síntese, o delinquente seria o indivíduo que optou por contrariar a lei.

Com esse entendimento, os adeptos da teoria clássica adotaram a razão como principal indicativo para suas análises e investigações científicas. Nessa justificativa, entendiam que os direitos naturais eram invioláveis e a liberdade era uma arma de enfrentamento contra o abuso de poder e a excessiva rigidez do Estado absoluto, procurando despi-lo da sua natureza de entidade divina. Essa postura, segundo o pensamento dominante na doutrina jurídica, consistiu em reconhecida contribuição para eliminar a barbárie e as injustiças de que se revestia o direito penal da época. Preconizava a humanização através da legalidade, do reconhecimento das garantias individuais e, como já referido, da limitação do poder absoluto conferido ao Estado.

Construindo seu pensamento com base na necessidade política da conservação social, Giovanni Carmignani (1768-1847) defendeu a retirada da moral do campo do direito. Para ele, cabia à ética estabelecer o limite real da ciência jurídica, enfatizando que a função da pena era preservar a sociedade de futuras, não podendo ser considerada como instrumento de vingança contra o indivíduo pelo delito cometido. Esse posicionamento de Carmignani se fundamentava na ideia de que era da própria natureza humana a busca pela vida em sociedade. A respeito da separação entre a moral e o direito, segundo Zaffaroni (1987), Carmignani entendia que *“La diferencia del derecho con la ética la obtiene refiriéndose fundamentalmente*

a los fueros (§ 37), en lo que se adelanta a algunos neo-kantianos, pero sin seguir todas las consecuencias de esta distinción” (p.131).

Ao desenvolver seu pensamento sobre a imputação, Carmignani fez uma interessante distinção conceitual entre aquilo que denominava de imputação política e a imputação civil. A primeira consistia na incriminação criada pelo legislador para o tipo penal; a segunda referia-se à qualidade que a lei atribui a uma determinada ação. Nesse sentido, a relação social danosa revela-se como pressuposto para a imputação política expressada na lei, constituindo, em consequência, o fundamento legal para a imputação civil. Seguindo esse pensamento, ao tratar da valoração das ações humanas contrárias a lei, Carmignani identificou três tipos de imputação civil: imputação física, referente à materialidade da ação; imputação moral, ocorrente quando a ação contrária à lei tivesse sido praticada livremente; imputação legal, consistente na confrontação entre o fato e sua relação com o dispositivo legal, para determinar a culpa do agente.

Concluindo seu pensamento sobre a relação entre a razão, a moral, o direito e a imputação, Carmignani entendia que a sujeição do indivíduo aos ditames da lei pressupondo que ele fosse dotado valores morais. Só assim, seria possível a imputação civil, viabilizando também, a imputação moral. Dessa forma, o direito penal deveria dirigir suas exigências a uma pessoa dotada de moral, isto é, capaz de autodeterminação (Zaffaroni, 1987).

Outro importante tratadista da escola clássica criminal foi Pellegrino Luigi Eduardo Rossi (1787-1849). Defendia a existência de uma ordem moral que todos os indivíduos, livres e inteligentes, deveriam seguir. Em sua concepção, aquela ordem moral deveria ser aplicada à sociedade, uma vez que todos os indivíduos nascem para viver coletivamente, dela derivando todos os direitos e obrigações.

Mesmo marcado pelo ecletismo, o pensamento penal de Rossi condensa-se na necessidade social para fundamentar a essência da lei penal, considerando o direito penal o ramo mais significativo da ciência das leis. Ao focar a necessidade social, Rossi (1872) entende que a pessoa humana, por viver em sociedade, deve sujeitar-se a deveres sociais. Quando estes são violados, ocorre a consumação do crime, cuja contrapartida consiste na aplicação de uma pena, objetivando o

restabelecimento da ordem social afetada pela conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Porém, a necessidade social da pena é limitada, em razão dos princípios morais do indivíduo, cabendo à ordem social exercer uma função regulamentadora de atuação da ordem ética. Lembra Zaffaroni (1987) que Rossi negava as teorias contratualistas, por entender que a sociedade era seria o resultado de uma convenção arbitrária, mas uma necessidade moral da espécie humana. Por esse motivo, opunha-se ao enciclopedismo utilitarista, enfrentando a corrente doutrinária italiana construída a partir de Beccaria. Para essa corrente, a pena tinha uma mera função utilitária, de natureza ética.

Rossi centrava-se na ideia de que o indivíduo é social, na mesma proporção que é livre, inteligente e sensitivo. Dessa forma, não concebia a existência do indivíduo fora da sociedade, sem que estivesse despojado da própria natureza humana. Essa concepção veio ratificar a posição liberal assumida por Rossi. Nesse sentido, asseverava que a justiça humana era o mais importante atributo da necessidade social, defendendo a aplicação da pena aos atos contrários à ordem social.

Em sua abordagem, Rossi aceitava o direito penal como uma expressão da ordem moral. Portanto, não poderia ter outro objetivo, senão assegurar a justiça moral. Para ele, o direito penal deveria ser aplicado aos indivíduos, objetivando fazê-los aceitar os princípios dessa ordem moral. No campo do entendimento penal de Rossi, interessa a este estudo saber como o jurista italiano concebia a responsabilidade penal, o delito e a imputabilidade material. Sobre a responsabilidade penal em Rossi, leciona Pablos de Molina (1988), *“Responsabilidad penal, para Rossi, es la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la sociedad”* (p.107).

Ao fazer referência ao delito, Rossi insere-a em conjunto a que se somam a culpabilidade e a ofensa à ordem social. A esse respeito, esclarece Farias Júnior (2008):

Rossi concentra-se na imputabilidade material, culpabilidade moral e perturbação social que o crime acarreta; a pena provém do mal praticado pelo delinquente e não

pelo mal que se quer prevenir. A ideia da moral tem que prevalecer sobre a utilitária: Punir para restabelecer a ordem, mesmo que não traga emenda. (p.20).

O último tratadista da escola clássica a ser analisado neste estudo foi Francesco Carrara (1805-1888). Ele deu, provavelmente, a mais importante contribuição no campo jurídico-prático, para a formação do direito penal que se consolidou nessa primeira escola criminal. Carrara encontrou inspiração no pensamento filosófico, racionalista e jusnaturalista de Beccaria, Filangieri, Romagnosi e, principalmente, de Carmignani do qual foi o mais importante discípulo. Sobre ele, lembra Zaffaroni (1987) *“Carrara no fue un filósofo - y menos un filósofo de escuela-, pero fue un jurista que elaboró su sistema con muchos elementos axistotélicos, con otros de la tradición iluminista, con algunos del idealismo denián, pero sobre todo, presidiendo su tarea con una actitud reverencial ante la persona humana”* (p.136).

Ao discorrer sobre o delito, Carrara retornou à teoria objetiva, que reconhecia duas espécies de dano: o dano imediato, representado pela ofensa ao direito; o dano mediato ou moral, caracterizado por provocar certa redução na segurança de toda a sociedade. Nesse sentido, afirma Zaffaroni (1987) *“Cabe tener presente que para Carrara el delito consiste fundamentalmente en la violación de un derecho. Esto le llevó a afirmar rotundamente que el delito es un “ente jurídico”, expresión que fue tan mal interpretada como injustamente combatida”* (p.136).

Nessa perspectiva, Carrara (1995) concebe o delito como uma infração da lei do Estado, elaborada para salvaguardar as pessoas. Tal infração decorria de um ato praticado pelo indivíduo, fosse positivo ou negativo, moralmente imputável ou politicamente afrontoso. Com essa ideia deu início à construção do seu conceito de imputabilidade penal, adotando o livre-arbítrio e a imputabilidade moral como seus principais fundamentos. Entendia a imputabilidade como um juízo sobre um fato futuro, previsto como possível, enquanto a imputação decorria de um juízo sobre um fato consumado, permitindo a responsabilização penal do indivíduo infrator.

Como se observa, Carrara recepcionou o critério da liberdade, ao entender que um ato seria justo ou injusto, caso fosse resultado da vontade do indivíduo. Sobre essa concepção, Agudelo Betancur (1991) afirma:

Pero, si el agente al momento de desplegar su acción no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y la posibilidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, no era penalmente responsable. Para los clásicos el inimputable no era sujeto del derecho penal (p.78).

Enfatizando que a concepção da imputabilidade penal, na escola clássica criminal, coincide com o pensamento de Carrara, assevera Asúa (1958) *“Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo ya que no podría concebirse el Derecho penal sino construido sobre esas bases”* (p.46). Assim, o pensamento clássico penal considera imputáveis as pessoas capazes de autodeterminação, notadamente livres. Ao contrário, entende como inimputáveis aquelas desprovidas dessa capacidade, colocando a liberdade como o principal fundamento dessa desigualdade.

Nesse sentido, tendo o livre-arbítrio como pressuposto da responsabilidade penal, o conceito de liberdade individual assume uma condição indispensável à manutenção da ordem social, sob a égide do sistema positivo. Dessa forma, será imputável aquele que, tendo a faculdade para discernir entre o bem e o mal, decide praticar um delito.

1.2 Escola Positiva

O direito penal no século XVIII foi fortemente influenciado pelo movimento que pregava a supremacia da investigação experimental em oposição à indagação puramente racional. Essa nova visão contribuiu para o surgimento da chamada escola positiva, conhecida também como escola criminal antropológica. Os principais estudos caracterizadores dessa escola foram a antropologia criminal de Cesare Lombroso (1835-1909): a sociologia criminal, de Ferri (1856-1929) e a criminologia, de Garofalo (1851-1934), que expuseram os fundamentos teóricos do direito penal.

Os idealizadores da Escola positiva sofreram forte influência dos naturalistas Spencer e Darwin, que inspiraram, subjetivamente, as teorias de Garofalo e de Lombroso. Ambos dedicaram seus estudos à exploração do campo biossociológico, consolidando os ensinamentos de suas áreas da antropologia criminal e sociologia

criminal. Construindo novos postulados, a escola positiva refutou o livre-arbítrio e a afirmação da previsibilidade do comportamento humano, direcionando a investigação das causas do crime a partir da pessoa do criminoso. Em consequência, entendia que o crime era uma entidade de fato, um fenômeno da própria natureza humana, sujeito às leis naturais, que podem ser identificadas.

Como foi visto, a Escola clássica criminal entendia que o direito era transcendental e preexistente ao próprio ser humano, porque outorgado pelo Criador. Já a escola positiva passou a conceber o direito como o resultado da vida em sociedade, estando sujeito a variações no tempo e no espaço, consoante a lei da evolução. Caracterizou-se como uma corrente filosófica cujo pensamento estava direcionado aos estudos antropológicos, sociológicos e biológicos, no contexto dos avanços das ciências sociais.

Talvez a mais importante oposição dos positivistas ao pensamento dos clássicos dizia respeito ao livre-arbítrio, conforme anota Bacigalupo (1999) *“Los positivistas pusieron en duda ante todo el punto de partida del Idealismo: la libertad de la voluntad”* (p.84). Tal pensamento é semelhante ao de Aragão (1952), ao lembrar que os adeptos da escola positiva afirmavam ser “o livre-arbítrio uma ilusão subjetiva, desmentida pela fisiopsicologia positiva” (p.74).

Outro ponto discordante entre positivistas e os clássicos, segundo assinala Gomes (1996), estaria na alegada ausência de praticidade do modelo apresentado pela escola clássica criminal, esclarecendo: “O pensamento clássico foi criticado por apresentar fragilidade prática, tendo em vista que vislumbrava, na justiça retributiva, a solução para a prática delitiva, ignorando o aspecto preventivo da lei penal” (p.7).

A antropologia criminal, sustentada por Lombroso, surgiu como resultado dos profundos conhecimentos que ele detinha sobre a frenologia e a fisionomia. Buscou associar esses conhecimentos ao método positivista, para construir uma classificação individualizada dos criminosos. Em outras palavras, utilizou o saber científico e filosófico que já possuía para determinar as causas do crime, analisando os estigmas do delinquente. Segundo esclarece Leite (1964), esses estudos deram origem à concepção da escola antropológica, iniciada por Cesare Lombroso, afirmando: “Na segunda metade do século XIX, Benedito Agostinho Morel, em duas obras notáveis, uma sobre a degenerescência (1857) e outra sobre moléstias

mentais (1870), estabeleceu as premissas da teoria da degeneração, criando o conceito das chamadas psicoses degenerativas” (p.287). Para Lombroso, a etiologia do crime seria individual, somente sendo possível descobrir a causa dos delitos com o estudo da própria natureza humana. Procurava, dessa forma, estabelecer uma relação dependente entre a loucura e a delinquência. Nesse sentido, enfatiza Zaffaroni (1987):

De este modo, ilegó primero a la conclusión de que es imposible trazar una reta separación entre locura y delincuencia, derivando de allí que la forma de combatir a la delincuencia no es el estudio abstracto del delito, sino el concreto del delincuente. En base a sus observaciones, afirmó haber descubierto una categoría de "delincuentes natos", que presentan características que son reconocibles somáticamente, y cuya tendencia obedece a caracteres atávicos. (p.201).

Em sua obra “O homem delinquente”, composta por estudos e relatórios, Lombroso expõe sua teoria do delinquente nato. Sustenta que o delinquente age independentemente de sua vontade, forçado por circunstâncias inerentes à sua estrutura física e psíquica ou como produto do meio. Portanto, seria um indivíduo anormal, reconhecível exteriormente por especiais características somáticas e psíquicas.

Baseados na teoria lombrosiana, Garofalo e Ferri elaboraram e desenvolveram os princípios e a doutrina da escola positiva, negando a responsabilidade individual e pugnando por uma radical renovação da legislação. Esses princípios são encontrados nos escritos “De um critério positivo de penalidade” e a “Criminologia”, de Garofalo e nas obras “Os Novos Horizontes do Direito Penal”, “Sociologia Criminal” e “Princípios de Direito Criminal”, todas de Ferri. Todavia, convém lembrar, que não há uma homogeneidade de pensamento na escola positiva, pelo menos entre Lombroso, Ferri e Garofalo, conforme alerta Zaffaroni (1987):

Hasta aquí podemos notar ya las liferencias que separaban a Ferri de Lombroso, pero aún más se separa -ahora de ambos- el pensarniento de Garofalo. Éste representa el rasgo jusnaturalista de la escuela, recubierto de un manto de

aparente pragmatismo -tan común al positivismo- proclamando su alejamiento de todo contenido metafísico, pero harto cercano al idealismo más extremo. (p.215).

Garofalo direciona seus estudos objetivando construir um conceito de delito natural, utilizando o método indutivo, não se contrapondo ao livre-arbítrio. Apenas acrescenta não ser possível o seu uso na ciência criminal. Coube-lhe dar início à fase jurídica da escola positiva, realizando estudos sobre o delito, o delinquente e a pena. Foi o primeiro a usar o termo “criminologia”, em sua obra de mesmo nome. Nela ressalta a perversidade constante do delinquente e o mal que pode praticar. Zaffaroni (1987), exercitando invejável poder de síntese, resume o pensamento de Garofalo, no seguinte fragmento:

[...] la sociedad es un organismo que está determinado a defenderse de sus células cancerosas, eliminándolas o reeducándolas. Cuando esto último no es posible, hay que matarlas, porque no tiene sentido mantener al salvaje degenerado, ciego a los valores que Garofalo descubre con su método empírico (p.219).

Para Enrico Ferri, a escola positiva tem resultados mais práticos que aqueles pretendidos pela escola clássica criminal, quando pretende reduzir a criminalidade. Essa diferença de entendimentos, na visão de Ferri, ocorre, inicialmente, em razão do método experimental indutivo, adotado pelos positivistas. Assim, enquanto a escola clássica criminal estuda o crime em sua objetividade abstrata, relegando a pessoa do agressor, a escola positiva centra seus estudos e investigações na figura do delinquente, debruçando-se sobre os progressos das ciências naturais. Nesse sentido, assevera Zaffaroni (1987): *“Ferri englobó em el concepto de “escuela clásica” a todos los penalistas no positivista. Según él, la escuela “clásica” había sido fundada por Beccaria y reconocía en ella a todos los autores no positivistas, en cuya cumbre colocaba a Carrara”* (p.222).

Criador da sociologia criminal, Ferri ressalta a importância dos fatores antropológicos, sociais e físicos, como causas do delito. Para ele, o crime constitui o resultado previsível e determinado por essa ordem de fatores que indicam a personalidade de alguns indivíduos como “socialmente perigosa”. Coube a Ferri a

substituição da responsabilidade moral, defendida pela escola clássica criminal, pela responsabilidade social, conforme anota Barata (2004):

La responsabilidad moral se sustituye, en el sistema de Ferri, por la responsabilidad "social". Si no es posible imputar el delito al acto libre de una voluntad, no condicionado a su vez, sí lo es sin embargo referirlo al comportamiento de un sujeto, y esto explica la necesidad de una reacción de la sociedad frente a quien ha cometido un delito (p.32).

Durante uma palestra proferida na Universidade de Napoli, em 1885, Ferri defendeu publicamente a escola positiva. Afirmou que, para atingir o objetivo prático da redução da criminalidade com o estudo do crime, a escola deve assumir duas vertentes: na primeira, deve lembrar as causas naturais do crime; na segunda, deve procurar os remédios eficazes, naturais e jurídicas, concluindo:

La scuola positiva si svolge tutta fra questi due poli: ricercare le cause naturali dei delitti e additarne gli efficaci rimedi, naturali e giuridici. Essa quindi si propone di raggiungere lo scopo pratico della diminuzione dei delitti collo studio del reato, come fenomeno naturale, guidata dal criterio scientifico che devonsi prima pazientemente indagare i fatti, per poi dedurne le idee, (FERRI, 1885, p. 8).

Na concepção positivista, o delito perde a conotação de entidade psíquica e abstrata, ou simples faculdade da alma, para representar a consciência de um ato, mesmo antes de sua execução. Resulta desse pensamento que a criminalidade é uma realidade ontológica, pré-constituída ao direito penal, não restando a este outra medida, senão seja o seu reconhecimento e posterior justificação.

Em conclusão, na análise do pensamento positivista a respeito da imputabilidade penal, resta entender que na concepção da escola positiva, a responsabilidade penal do criminoso tem por principal fundamento a responsabilidade social. Isto porque o delinquente vive em sociedade, em cujo meio pode demonstrar sua periculosidade. Por isso, o pensamento positivista sugere que a natureza e a forma de defesa social contra o crime devem ter consonância com o grau de periculosidade do delinquente e de sua inaptidão para a vida social.

1.3 Terza Scuola

Essa escola procurou conciliar as posições divergentes que caracterizavam a relação entre as escolas clássica e positiva do direito penal. Analisando as divergências entre o pensamento clássico e a concepção positivista, como anota Zaffaroni (1987):

Una serie de tentativas de unificación, cuya naturaleza fue bastante inorgánica, correspondió a la conocida como "terza scuola". En ella se reunían autores heterogeneos, todos los cuales tuvieron como característica común sólo el empeño por lograr una teoría "unitaria", aunque rechazaban airadamente la calificación de "eclecticos". Sus exponentes más notables fueron Guglielmo Sabatini, B. Alirna, Impallomeni y Emmanuele Carnevale (p.228).

Questionando a existência de um direito penal dissociado do direito positivo, a terza scuola, fazia oposição ao pensamento da escola clássica. Não aceitava a ideia de um direito penal originado na divindade, na revelação da consciência humana ou nas leis da natureza, pretendendo ser absoluto, imutável e universal. A oposição ao pensamento da escola positiva foi dirigida ao uso da pluralidade de ciências que os positivistas adicionaram ao desenvolvimento da ciência jurídico-penal. Estes consideravam a antropologia, a sociologia criminal, a história e a política, como auxiliares da ciência criminal. Assim reagindo, a terza scuola buscava restaurar a predominância do critério jurídico no estudo do direito penal, considerando-o como ciência autônoma e dotada de objeto e métodos próprios.

Na visão de Zaffaroni (1987), a defesa da autonomia da ciência do direito penal foi inicialmente formulada por Carnevale, justificando:

Carnevale propugnaba un mayor respeto a la personalidad del derecho penal como ciencia autónoma y jurídica, rechazando la rotura de sus límites y su confusión con las ciencias biológicas o no jurídicas. Siguiendo al positivismo, reafirmaba su fe determinista, aunque ponía el acento en la diferencia entre determinismo y fatalismo, para concluir en que el acto ya realizado no pudo ser diferente, pero el acto a realizarse sólo es probable, siendo imposible eu predicción, con lo que se

acercaba bastante al libre albedrio. Por último, hacía fincar la eficacia de la prevención en la "reforma social" y llevaba un fuerte ataque contra la teoría organicista de la sociedad, tan cara al positivismo y a todo autoritarismo, como también a la del delincuente nato (p.229).

Nessa perspectiva, a terza scuola entendia que a ciência criminal deveria dedicar-se apenas ao estudo sistemático do direito penal vigente. Esse pensamento foi comungado por Spirito (1932) ao asseverar que não existiria outro direito, senão aquele expresso na legislação do Estado. Dessa forma, entendia como inadmissível um direito penal filosófico, ideal ou natural, uma vez que consistiria em meras abstrações. Por outro lado, convém observar que a crítica da terza scuola às escolas clássica e positiva não tinha de natureza absoluta. Não questionava todo o pensamento por elas construído, adotando, por vezes, uma postura conciliadora e absorvendo das duas escolas várias concepções.

Ao discorrer sobre a terza scuola, Asúa (1958, p. 61) aponta três pontos básicos dessa corrente: *"a) afirmación de la personalidad del derecho penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Ferri en sus primeros tiempos; b) exclusión del tipo criminal; c) reforma social como deber del Estado"*. Sobre a exclusão do tipo criminal citada por Asúa, convém observar que, após distinguir o imputável do inimputável, a terza scuola concebeu a responsabilidade penal fundada na imputabilidade moral. Desprezou o livre-arbítrio, substituindo-o pelo determinismo psicológico. Com isso, considerou imputáveis os indivíduos capazes de autodeterminação e inimputáveis, aqueles desprovidos dessa capacidade. Esse pensamento encontra respaldo na lição de Zaffaroni (1987), quando comenta a influência de Sabatini (1877) na construção do pensamento da terza scuola. Nesse sentido, afirma:

Sabatini reunió en el género "coacción criminal" las penas y las medidas de seguridad. En cuanto a la imputabilidad, se apartó de los positivistas, considerando la categoría de los inimputables, rechazada por éstos. No obstante, no se fundó en el libre albedrio, sino en la capacidad para el sujeto de la relación jurídico-penal. Como consecuencia, también se apartó del principio de la responsabilidad criminal o social de los positivistas. (p. 228)

Conforme já assinalado, a terza scuola concorda com a escola clássica, quando admite a responsabilidade moral, desvinculada do livre-arbítrio. No que diz respeito à imputabilidade, entende que ela surge da vontade e dos motivos que a determinam, tendo por base a capacidade do indivíduo para sentir a coação psicológica. Assim, somente é imputável o indivíduo capaz de perceber a ameaça da pena. Nesse sentido, é oportuna a lição de Zaffaroni (1987) sobre o pensamento de Impallomeni, quando afirma: *“Consideraba que las tesis retributiva y defensiva requerían un equilibrio y parecía inclinarse por la tesis de la intimidación en un sentido parecido al de Feuerbach, puesto que distinguía entre sujetos imputables e inimputables, haciendo fincar la imputabilidad en la capacidad para sentir la intimidación de la pena”* (p.229).

1.4 Escola Moderna Alemã ou Escola Sociológica

Trata-se de outra escola eclética do pensamento penal, enquadrada no contexto do positivismo crítico. Também conhecida como escola política criminal, surgiu na Alemanha por iniciativa de Franz von Liszt (1851-1919). Caracterizava-se como uma nova ciência do direito penal, com estrutura bem mais complexa que aquelas apresentadas nas escolas que a antecederam. Zaffaroni (1987) destaca essa escola, ao atribuir-lhe uma tendência conciliatória surgida no fragor da luta das escolas clássica e positiva, acrescentando: *“Esta tendencia pretendidamente ecléctica tuvo un eco internacional al asociarse Prins a Liszt y van Hamel en la Unión Internacional de Derecho Penal”* (p.230).

A conciliação pretendida pela escola moderna alemã, a exemplo da terza scuola, buscava uma espécie de composição entre os princípios caracterizadores da escola clássica e o tecnicismo jurídico defendido pela escola positiva. Na busca dessa conciliação, Liszt conjugou elementos das teorias clássica e positiva, resumindo-os na forma de uma teoria eclética. Com isso, construiu o sistema da teoria do delito, denominada causalismo naturalista ou esquema Liszt-Beling.

Considerado o principal mentor da escola moderna alemã, Liszt publicou o “Programa de Marburgo”, discorrendo sobre o pensamento finalista no direito penal. Nele, combateu a tese lombrosiana do criminoso nato, entendendo que as origens

da ação humana estão, necessariamente, dentro da própria sociedade. Esta é que seria a responsável pela formação e modificação dos comportamentos, em decorrência da influência determinante de variáveis como cultura, educação, condições de vida e nível de discernimento. Destacando a importância dessa obra, assevera Zaffaroni (1987):

El más importante escrito, que fija la dirección de los estudios y criterios desarrollados por Liszt, es conocido como "el programa de Marburgo" o "escrito programático marburgués", trabajo que lleva por título "La idea de fin en el derecho penal" (Der Zweckgedanke im Strafrecht), aparecido en 1882 (p.236).

Com base na neutralidade entre livre-arbítrio e determinismo, Liszt construiu seu conceito de responsabilidade penal, com fundamento na ação e no bem jurídico, abandonando a teoria das normas de Binding. Em sua concepção, somente poderiam ser penalizados os indivíduos que demonstrassem um vínculo interno com seus atos praticados voluntariamente e que fossem moralmente repudiados.

Liszt adotou a teoria da normalidade, considerando a imputabilidade como uma faculdade normal de autodeterminação dos indivíduos, reconhecendo como imputáveis somente aqueles saudáveis e maduros. Nesse sentido, distinguiu o conceito de normalidade para o direito penal, inalando-o de elementos da psicologia e da psiquiatria. Dessa forma, entendeu a normalidade como pressuposto lógico da autodeterminação do indivíduo. Sobre essa noção conceitual de responsabilidade na escola sociológica, Asúa (1958) afirma que nela existe a necessidade de se considerar a existência de um nexos subjetivo, esclarecendo:

La política criminal proclama la necesidad de considerar un nexos subjetivo en la responsabilidad, si bien independizándolo de la libertad moral. Los político-criminalistas reconocen la imputabilidad de los delincuentes normales y, en cambio, proclaman el estado peligroso como base de la medida que ha de tomarse sobre los delincuentes que se desvían de la norma (p. 63).

A definição de Von Liszt (1959,) sobre a culpabilidade, em sentido amplo, é entendida como a responsabilidade do indivíduo pelo ato ilícito praticado. Ele vincula

a culpabilidade com antijuridicidade, chegando a uma descrição mais completa do delito, entendido como ato antijurídico e culpável, justificando: *“El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita (Unrechtsfolge) que trae consigo el hecho cometido y se le atribuye a la persona del infractor. A la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor”* (p.387). Para Liszt, não bastava que o resultado pudesse ser objetivamente relacionado ao ato de vontade do agente. Era também necessário que se identificasse na culpa a ligação subjetiva, incorrendo o agente em responsabilidade criminal. Para Liszt, a culpa pressupõe a imputabilidade do agente e a imputação do resultado. É nesse aspecto que Liszt se refere à prática do ato como segundo elemento da imputação contida no juízo de culpabilidade, logo após a imputabilidade do agente. Inclui nesse conceito a necessidade de conhecimento da dimensão antissocial da conduta, em razão das determinações contidas nas normas de conduta social, permitindo identificar duas espécies de culpabilidade: a dolosa e a culposa.

Como se observa, a escola moderna alemã adota, em parte, o entendimento da terza scuola sobre a imputabilidade do agente. Reconhece, assim, a existência de indivíduos imputáveis e inimputáveis, conforme se depreende do pensamento de Liszt (1899), quando afirma: *“Desde que o ato do delinquente revela uma tendência criminosa arraigada, exige a segurança da ordem jurídica que ele seja posto em condição de não ofender. A pena deve desempenhar essa missão com relação ao delinquente sadio de espírito, como ao hospício cabe desempenhá-la com relação ao que sofre alienação mental”* (p.116).

Esse conceito penal, que representou a base alemã do positivismo, também foi entendido com o mesmo sentido por Asúa (1958). Segundo afirma, a escola política criminal exerceu forte influência, de natureza prática, para a evolução do direito penal. Não somente por entender que a pena tem um objetivo, devendo ser aplicada aos indivíduos imputáveis, mas também por reconhecer que os inimputáveis perigosos fossem submetidos a medidas de segurança.

Por fim, traduzindo o pensamento penal da escola política criminal, Liszt afirma que a ameaça penal contida na lei constitui nota específica do delito. Define-o como sendo um ato humano culpável, antijurídico e sancionado por uma pena, expressando um conceito de natureza jurídica. Entretanto, para Liszt, como

fenômeno natural, o delito é cometido por influência de fatores endógenos e exógenos. Os primeiros são representados pela própria natureza do delinquente, enquanto os fatores exógenos estão relacionados a condições físicas, sociais e, sobretudo, econômicas, que circundam o delinquente.

1.5 Escola Técnico-Jurídica

Nesta pesquisa não cabe discutir se o tecnicismo jurídico constitui, ou não, uma escola do direito penal, importando apenas que represente uma das correntes destinadas ao estudo da ciência jurídica. Trata-se de um movimento denominado positivismo jurídico, cujo principal mérito foi colocar o método jurídico penal no âmbito da metodologia jurídica em geral. A respeito da origem dessa escola do pensamento penal, afirma Zaffaroni (1987): *“En tanto en Italia se abrió camino el positivismo jurídico, conocido como ‘escuela técnico-jurídica’, encabezada por Arturo Rocco y Vincenzo Manzini”* (p.230). No mesmo sentido é a lição de Asúa (1958):

Es frecuente que con el epígrafe de tendencia "técnico-jurídica", se designe en América toda dirección penal de carácter jurídico. Pero la verdad es que cuando algún autor, como Giribaldi, trata de esta teoría penal, alude concretamente a la verdadera Escuela técnicojurídica que tiene su campo en Italia y que a menudo se confunde con la tendencia dogmático-jurídica de los alemanes (p.66).

A escola técnico-jurídica é a última das importantes correntes do pensamento jurídico voltado à construção do direito penal em todo o mundo. Seus principais idealizadores foram Arturo Rocco (1876-1942) e Vincenzo Manzini (1872-1957), reunindo também juristas da envergadura de Massari, Battaglini, Delitalia, Vannini, Pannain e Antolisei, que conceberam o positivismo jurídico. Outra grande contribuição dessa escola foi depurar o direito penal das infiltrações filosóficas incorporadas pelos clássicos e das concepções biopsicológicas inerentes ao pensamento da escola positiva. Após destacar a importância desse movimento, anunciado por Rocco, ao inaugurar o curso de direito e procedimento penal na Universidade de Sassari, enfatiza Zaffaroni (1987):

[...] como un primitivo intento de superar las concepciones de un derecho penal fundado en la razón e independiente de toda ley, al estilo de Carrara, pero que culminó en la llamada "escuela técnico-jurídica", que llevó la cosa hasta el extremo de considerar a la filosofía como algo que emponzoñaba al derecho penal, lo que le condujo por un camino totalmente estéril. (p.258).

Esse desprezo pela filosofia foi objeto de severas críticas de diversos juristas. Dentre essas críticas, destaca-se a formulada por Asúa (1958), que ao questionar o caráter antifilosófico da escola técnico-jurídica, conclui:

Nada de discutir el libre albedrío, ni de plantear problema filosófico alguno. El jurista ha de resolver sus asuntos con su técnica propia. Obsérvese que esta repugnancia a la filosofía no es otra cosa que resto, más o menos inconsciente, de la Escuela positiva. Por otra parte, tuvo razón Spirito cuando dijo que esta Escuela cae en un 'estéril verbalismo'. (p.67).

Por sua vez, Zaffaroni (1987) aponta a ausência de uma interpretação mais coerente da relação concebida por Liszt entre o direito penal e a filosofia, assinalando:

En el trabajo de Rocco sobre los bienes jurídicos lo que queda claro es que Rocco era un dogmático sin mayores preocupaciones por los problemas filosóficos. Rocco no negó la importancia de la filosofía para el derecho penal, sino que consideró que la filosofía no es derecho y viceversa, en lo que no vemos nada objetable mientras no se quiera tomar la afirmación en el sentido de que nada tienen que ver entre sí (p. 259).

O jurista argentino aprofunda sua crítica, ao argumentar que o positivismo jurídico proposto por Rocco e Manzini deve ser entendido de forma cautelosa. Para ele, é impossível fazer-se uma interpretação da lei penal positivista jurídica, eliminando-se elementos filosóficos. Complementa seu pensamento de forma mais incisiva, ao asseverar sobre os defensores da escola técnico-jurídica: *“Lo que en realidad hicieron fue dogmática, sólo que sin esclarecer debidamente el fundamento*

de sus construcciones y, consiguientemente, sin la perfección de quien es consciente del método que emplea” (Zaffaroni, 1987, p. 258). Acrescenta que as construções originadas do pensamento da escola do tecnicismo jurídico, por serem positivistas, não admitem qualquer conteúdo legal. Para ele, trata-se de construções dogmáticas que precisam de um melhor esclarecimento.

Em seus estudos, Rocco se filia às teorias lógico-formais de Liszt, Binding e Beling, formuladores do sistema clássico do delito. Entende que as normas jurídicas surgem de um processo de abstração e generalização. Portanto, sua compreensão exige um método lógico-abstrato, totalmente diverso daquele predominante nas ciências naturais e sociais.

Nesse sentido, não se pode negar a importante contribuição de Beling para a construção da doutrina do delito, como resultado de acurado estudo dogmático. Nesse estudo, incorporou a tipicidade como terceiro elemento do delito, passando este a ser entendido como a ação caracterizada pela antijuridicidade, culpabilidade e tipicidade. Significa que a ação traz implícita uma manifestação de vontade, correspondente ao nexó psicológico entre o agente e seu movimento corporal, em desprezo da concepção puramente mecanicista da causalidade.

O tecnicismo jurídico parte da premissa de que o direito penal é autônomo, distinguindo-o de outros ramos jurídicos e de outras ciências afins. Os defensores dessa corrente não negam sua importância como ciências auxiliares da criminologia, afirmando, todavia, que destituídas de conteúdo estritamente jurídico. Partindo dessa concepção, o tecnicismo jurídico entende que a única tarefa pertinente à ciência penal é o estudo exegético, dogmático, sistemático e crítico das normas do direito vigente. Defende, assim, uma orientação positivista dentro da dogmática jurídica, conforme assevera Zaffaroni (1987) *“En síntesis, ni Rocco ni Manzini son positivistas puros, salvo en el sentido de que aparentemente no reconocen al legislador limitación alguna. En el fondo, fueron dogmáticos con insuficiente formación filosófica”* (p.260).

Em síntese, a escola técnico-jurídica, ao estudar o delito, entende que ele se caracteriza apenas como relação jurídica, de conteúdo individual e social, destacando seu elemento mais técnico. Acrescenta que a imputabilidade psíquica está fundada na capacidade que tem o indivíduo de entender e querer, como

requisito da responsabilidade penal. Entende a pena como de conteúdo aflitivo, constituindo uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis. Por fim, defende o dualismo entre penas e medidas de segurança, estando estas revestidas de natureza preventiva, sendo aplicáveis aos inimputáveis.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente investigação científica foi desenvolvida com o propósito de perscrutar a evolução conceitual da imputabilidade penal nas cinco escolas do pensamento penal, para melhor entender as razões que tornam o tema de difícil qualificação jurídica e gerador de recorrentes conflitos doutrinários dentro da dogmática jurídico-penal. Após acurada investigação bibliográfica, foi possível encontrar alguns pontos conclusivos que permitem clarificar e reforçar os conceitos de imputabilidade construídos dentro de um longo e complexo processo evolutivo.

A escola clássica criminal, cujo fundamento repousa na filosofia racionalista do século XVIII e nas ideias políticas que se contrapunham à prepotência do Estado absolutista, dotada de caráter individualista e liberal e baseada no livre-arbítrio, concebendo o crime como fenômeno jurídico e a pena como meio retributivo, era formada por um conjunto de ideias, bem como de teorias políticas, filosóficas e jurídicas, através das quais seus adeptos procuravam explicar as questões penais surgidas na vida em sociedade, a partir do estabelecimento da diferença entre a justiça divina e a justiça humana. Tendo se desenvolvido em dois períodos distintos, porém guardando estreitas e sequenciais relações, conforme relatado na parte textual da pesquisa, o filosófico-teórico e o jurídico-prático. Essa escola de pensamento jurídico se caracterizou por ter na liberdade seu mais importante argumento para a consolidação da segurança jurídica através da humanização das penas.

A formação filosófica da escola clássica teve origem no pensamento de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, expresso na obra *Dei delitti e delle pene*, publicada em 1764, cujo texto continha uma base importante da filosofia política do iluminismo. Nesse estudo Beccaria defende a necessidade de se atribuir um fundamento utilitário e político à justiça penal, somente possível de modificação ou

limitação pela lei moral. Beccaria combina a razão e o sentimento dissociado da crença religiosa e com pensamento fundamentado apenas na razão. Daí, Beccaria concebe a finalidade como fundamento da justiça humana, entendendo ser necessário manter unidos os interesses particulares, procurando superar os conflitos entre eles.

Releva observar que outro importante fundamento orientador desse período do pensamento político europeu foi a concepção de um contrato social baseado na ideia do direito natural. Respaldava-se na necessidade da construção de uma moderna filosofia política para o continente, notadamente de base contratualista. Os principais representantes dessa corrente filosófica foram: Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Christian Thomasius, Samuel Pufendorf e Hugo Grotius.

O período jurídico ou prático da escola clássica caracteriza-se pela defesa das garantias individuais e a natural reação dos indivíduos contra a arbitrariedade e os abusos de poder. Essa corrente teve como representantes, dentre outros juristas, Giovanni Carmignani (1768-1847), Pellegrino Rossi (1781-1848) e Francesco Carrara (1805-1848).

Dessa forma, na escola clássica o dogma da liberdade se traduzia na igualdade, não reconhecendo elementos que estabelecessem diferenças entre o indivíduo delinquente e o não delinquente. Nessa mesma liberdade, os integrantes da escola clássica fundamentam a responsabilidade, entendendo que o comportamento delitivo somente poderia ser compreendido como natural consequência do uso impróprio da liberdade numa situação factual. Em síntese, o delinquente seria o indivíduo que optou por contrariar a lei. Assim, a teoria clássica adotou a razão como principal indicativo para suas análises e investigações científicas.

O direito penal no século XVIII foi fortemente influenciado pela escola positiva, movimento que pregava a supremacia da investigação experimental em oposição à indagação puramente racional. Também conhecida como escola criminal antropológica, a escola positiva teve como principais estudos caracterizadores do seu pensamento a antropologia criminal de Cesare Lombroso (1835-1909): a sociologia criminal, de Ferri (1856-1929) e a criminologia, de Garofalo (1851-1934),

que expuseram os fundamentos teóricos do direito penal, além da influência dos naturalistas Spencer e Darwin, que inspiraram, subjetivamente, as teorias de Garofalo e de Lombroso.

Na escola positiva o delito perde a conotação de entidade psíquica e abstrata, ou simples faculdade da alma, para representar a consciência de um ato, mesmo antes de sua execução. Resulta desse pensamento que a criminalidade é uma realidade ontológica, pré-constituída ao direito penal, não restando a este outra medida, senão seja o seu reconhecimento e posterior justificação. Assim sendo, resta entender que na concepção da escola positiva, a responsabilidade penal do criminoso tem por principal fundamento a responsabilidade social. Isto porque o delinquente vive em sociedade, em cujo meio pode demonstrar sua periculosidade.

A terza scuola, por sua vez, procurou conciliar as posições divergentes que caracterizavam a relação entre as escolas clássica e positiva do direito penal. Essa escola questionava a existência de um direito penal dissociado do direito positivo ao mesmo tempo que fazia oposição ao pensamento da escola positiva, criticando a pluralidade de ciências que os positivistas adicionaram ao desenvolvimento da ciência jurídico-penal, quando afirmaram considerar a antropologia, a sociologia criminal, a história e a política, como auxiliares da ciência criminal. Com base nesse pensamento, a terza scuola entende que a imputabilidade surge da vontade e dos motivos que a determinam, tendo por base a capacidade do indivíduo para sentir a coação psicológica. Assim, somente seria imputável o indivíduo capaz de perceber a ameaça da pena.

A escola moderna alemã, também designada por escola sociológica ou escola política criminal, é outra escola eclética do pensamento penal, enquadrada no contexto do positivismo crítico, caracterizada como uma nova ciência do direito penal, com estrutura bem mais complexa que aquelas apresentadas nas escolas que a antecederam. Essa escola exerceu forte influência, de natureza prática, para a evolução do direito penal. Não somente por entender que a pena tem um objetivo, devendo ser aplicada aos indivíduos imputáveis, mas também por reconhecer que os inimputáveis perigosos fossem submetidos a medidas de segurança. Entendendo que a ameaça penal contida na lei constituiu nota específica do delito, a escola

política criminal define este como sendo um ato humano culpável, antijurídico e sancionado por uma pena, expressando um conceito de natureza jurídica.

Por fim, desconsiderando as controvérsias doutrinárias sobre se o tecnicismo jurídico constitui, ou não, uma escola do direito penal, importa dizer que se trata de um movimento denominado positivismo jurídico, cujo principal mérito foi colocar o método jurídico penal no âmbito da metodologia jurídica em geral. A escola técnico-jurídica, assim denominada na presente pesquisa, constitui o último pensamento jurídico voltado à construção do direito penal em todo o mundo, cuja maior contribuição foi depurar o direito penal das infiltrações filosóficas incorporadas pelos clássicos e das concepções biopsicológicas inerentes ao pensamento da escola positiva.

Ao estudar o delito, a escola técnico-jurídica o entende como sendo uma relação jurídica, de conteúdo individual e social, destacando seu elemento mais técnico. Ainda, concebe a imputabilidade psíquica fundada na capacidade que tem o indivíduo de entender e querer, como requisito da responsabilidade penal. Para essa escola a pena tem conteúdo aflitivo, constituindo uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis. Por fim, defende o dualismo entre penas e medidas de segurança, estando estas revestidas de natureza preventiva, sendo aplicáveis aos inimputáveis.

Embora desprovida de intenção soberba de esgotar a matéria investigada, a presente pesquisa espera haver abordado os aspectos mais relevantes do pensamento jurídico existente nas escolas penais a respeito da imputabilidade penal, notadamente sobre a formação histórica do seu conceito.

VI. REFERÊNCIAS

Agudelo, N. (1991) **El trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad penal**. Bogotá: Linotipia Bolívar.

Andrade, V.R.P. (2003). **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado..

- Aquino, R.S.L.; Alvarenga, F.J.M; Franco, D.A & Campos, L.O.G.P. (1996). **História das Sociedades: Das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais**. 31. ed. Rio de Janeiro: Livro Técnico.
- Aragão, A.M.S. (1952). **As três escolas penais**. 5a. ed. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S.A.
- Asuá, L.J. (1950). **Tratado de derecho penal. Filosofía y ley penal**. Buenos Aires: Editorial Losada. Tomo II.
- _____ (1956). **Tratado de Derecho Penal**. t. v., 3a ed., Argentina: Editorial Losada.
- _____ (1958). **Princípios de derecho penal: la ley y el delito**. 3a. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- _____ (1963). **Tratado de derecho penal. Tomo I**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A.
- _____ (1976). **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Editorial Losada. Tomo V.
- _____ **La atribuibilidad: preliminares y limites de la culpabilidad**. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: www.juridicas.unam.mx.
- Bacigalupo Zapater, H.(1996). **Manual de derecho penal. Parte general**. Exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela. Tercera reimpresión. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- _____ (1999). **Derecho Penal – Parte General**. 2a ed., totalmente renovada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Baratta, A.(2004). **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal**. 11a ed. reimp. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- _____ (2011). **Filosofia E Direito Penal: Alguns Aspectos Do Desenvolvimento Do Pensamento Penal Italiano Desde Beccaria Aos Nossos Dias**. Tradução de André Giambernardino. In: **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 53.
- Beccaria, C. (2003). **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret.

- Binetti, S.T. (1995). Iluminismo. In: Norberto Bobbio, et. al., **Dicionário de Política**. 8a ed. Brasília: ed. UnB, 8a, ed., (vol. 1.)
- Bobbio, N. (1995), **O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito**. Compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone.
- Carara, F. (1996). **Programa de Derecho criminal: Parte general**. vol. I, Traducción de José J. Ortega Torres, reimpresión, Bogotá: Temis.
- _____(2002). **Programa do curso de direito criminal. Parte geral**, vol. I. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: LZN Editora.
- Cursos de Centro de Estudios Judiciales**. (1994). (Vol. 3). Ministerio de Justicia, Madrid.
- Dal Ri Júnior, A. (2005). Entre lesa-majestade e lesa-república. A transfiguração do crime político no iluminismo. In: **Revista Seqüência**, nº 51, p. 107-140, dez.
- _____(2009). **Iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux.
- Fragoso, H.C.(1983). **Lições de Direito Penal**. 5a Ed. São Paulo, Forense.
- _____
Antijuridicidade. Disponível em:
http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/helena_artigos/arquivo42.pdf.
- Garcia, B.(2008). **Instituições de Direito Penal**. 7a ed., São Paulo: Saraiva.
- Gentea, A.(2004). Hacia la humanización de la justicia penal en la francia ilustrada: la aportación de Voltaire. In: **Revista de Estudios Palmeos (Nueva Época)**, n. 123. Enero-Marzo.
- Gomes, A.M.C. (1996). Confronto e compromisso no processo de constitucionalização (1930-1935). In: FAUSTO, Boris (org.). **História Geral da Civilização Brasileira: O Brasil Republicano: Sociedade e Política (1930-1964)**. t. 3, v. 3, 6a. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Leite, A.P. (1971). **Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura**, 4a ed. São Paulo:Editorial Verbo.
- Lyra, R.(1956). **Novíssimas escolas penais**. Rio de Janeiro: Borsoi.

- Manual de Derecho Penal** (1994). Parte general, 4a ed. aumentada, corregida y puesta al día por Hormazábal Malarée. Barcelona: Editorial P.P.U.
- Montesquieu.(1960). **Do espírito das leis**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S. A.
- Nascimento, M.V. (1991). Rousseau: da servidão à liberdade. In: Weffort, Francisco C. (org.). **Os Clássicos da Política**, São Paulo: Ática.
- Revista Páginas de Filosofia**, (v. 1), n. 1, jan-jul/2009. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/866/959>.
- Pablos de Molina, A. G. (1988). **Manual de Criminología (Introducción y teorías de la criminalidad)**. España: Editorial España – Universidad.
- Spirito, U. (1932). **Storia del diritto penale italiano**. 2a ed. Torino: Fratelli Bocca.
- Von Liszt, F.(1899). **Tratado de Direito Penal Alemão**, T 1. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. – Editores.
- _____ (1929).**Tratado de Derecho Penal**, t. II, España, Editorial Reus.
- _____ (1959).**Tratado de derecho penal**. Tradução de Jiménez de Asúa de la 20.a ed., T 2, 3.a ed., Buenos Aires: Losada.
- _____ (1994). **La idea de fin en el Derecho penal**. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zaffaroni. E.R. (1981). **Tratado de Derecho Penal. Parte General**, tomo IV, Buenos Aires: Ediar.
- _____ (1987).**Tratado de Derecho Penal. Parte General**, tomo II, Buenos Aires: Ediar.
- _____ (1999). **Tratado de Derecho Penal. Parte General, parte IV**. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E.R.; Slokar, A.; Alagia, A.(2005). **Manual de Derecho Penal. Parte General**. 2a ed. Buenos Aires: Ediar.