

Culpabilidade sem retribuição*

Culpability without retribution

Luís Greco 

Resumo: A partir das reflexões de Claus Roxin sobre o conceito de culpabilidade no direito penal e a sua dissociação da teoria da retribuição, o presente estudo objetiva traçar considerações sobre a discussão que cerca o reconhecimento de uma culpabilidade sem pena. Após demonstrado como os retributivistas e os teóricos da defesa social chegam a um dilema quanto à necessidade de imposição de uma pena merecida, é apresentada a solução desenvolvida por Roxin que possibilita a renúncia à punição, mesmo quando constatada a culpabilidade: a ação estatal de aplicação de uma pena deve ser, por um lado, justificada não de forma retributiva, mas por fins preventivos, e, de outro, limitada – e não fundamentada – pelo princípio da culpabilidade (que não possui caráter retributivo, daí a visão unilateral do princípio da culpabilidade). Por fim, são ponderadas as consequências político-criminais e dogmáticas da posição de Roxin e é feita uma análise tanto da recepção dessa tese quanto das críticas a ela direcionadas.

Palavras-chave: culpabilidade; teoria da retribuição; fins preventivos da pena; limites da punição.

Abstract: Based on Claus Roxin's reflections on the concept of culpability in Criminal Law and its dissociation from the theory of retribution, this study aims to outline considerations for the discussion on the recognition of culpability without punishment. After showing how retributivists and social defence theorists arrive at a dilemma regarding the need to impose deserved punishment, the solution developed by Roxin, which allows for the refusal of punishment even when culpability is established, is presented: the state action of imposing punishment must be justified, on the one hand, not in a retributive way, but by preventive purposes, and, on the other hand, limited – and not grounded – by the principle of culpability (which does not have a retributive character; hence the unilateral view of the principle of culpability). Finally, the political-criminal and dogmatic consequences of Roxin's position are examined, and the reception of the thesis as well as the criticism addressed against it are analysed.

Keywords: culpability; retribution theory; preventive purposes of the punishment; limits of the punishment.

Sumário: Introdução; 1 O dilema: retribuição impiedosa ou defesa social politicamente servil; 2 A saída: “unilateralidade” ao invés da “bilateralidade” do princípio da culpabilidade; 3 Sobre a recepção dessas teses; Conclusão; Referências.

* Publicação original: Schuld ohne Vergeltung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 168, n. 5 (Ehrengabe für Claus Roxin zum 90. Geburtstag), p. 266-271, 2021. Tradução e resumo de Janice Santin.

Introdução

Provavelmente não houve nenhum cientista que tenha enriquecido nossa disciplina com tantas ideias como Claus Roxin: a teoria do concurso de agentes, com sua elaboração – nunca se esquivando dos detalhes – da ideia do domínio do fato; a imputação objetiva, cuja redescoberta é decisivamente a ele atribuída; o erro (especialmente com a sua solução definitiva do erro sobre os elementos da valoração global do fato); a culpa, reconduzida total e convincentemente à imputação objetiva; a dogmática da justificação, com suas contribuições, sobretudo sobre a legítima defesa e o consentimento presumido; a teoria da tentativa e desistência (com o critério da “racionalidade criminoso”) – eu poderia estender essa lista e, antes que eu a tivesse completado, as páginas à minha disposição estariam esgotadas. A tarefa – ou melhor, a oportunidade ou mesmo a alegria – de escrever um pequeno texto para o nonagésimo aniversário do meu primeiro professor, com a diretriz editorial de que se trate de algo marcante ou duradouro na sua obra, faz com que eu me confronte com a chamada dor da decisão¹. Não posso pretender tomá-la apenas de acordo com critérios objetivos ou *sub specie aeternitatis*, mas reconheço que ela será, ao mesmo tempo, expressão da minha própria preferência ou gosto. Decidi pelas considerações de Roxin sobre o conceito penal de culpabilidade. Que a culpabilidade é apenas o limite máximo da punição, que não há pena sem culpabilidade, sendo, todavia, plenamente possível a culpabilidade sem pena – devemos ao aniversariante a possibilidade de pensar essas (de forma alguma incontroversas) ideias. Nas páginas que ainda me restam, tentarei reconstruir o desenvolvimento dessa ideia².

1 O dilema: retribuição impiedosa ou defesa social politicamente servil

Minha reconstrução pode começar com a imagem chamativa de um confronto, que recordará aos estudiosos porventura a chamada Luta de Escolas, mas que a antecede e a ela transcende.

1. De um lado da imagem³ temos o *direito penal retributivo*.

-
- 1 Ver, também, por ocasião do seu 85º aniversário, GRECO, Z/S 7/2016, p. 416-425. Aqui tive a tarefa específica de escrever sobre o seu método.
 - 2 Falo aqui de reconstrução, porque devo me permitir a simplificações que poderiam ser trabalhadas com mais nuances em uma apresentação histórico-dogmática detalhada, munida com as evidências necessárias.
 - 3 A metáfora ilustrada não pode ser levada tão a sério, de forma a que se comece a falar de direita ou esquerda; a sugestão consigo trazida seria uma distorção mesmo numa reconstrução simplista (Kant como “direita”? Ferri como “esquerda”?).

a) Ele se compromete com a *justiça*, com isso protegendo o indivíduo de que não seja lhe seja imposto algo que ele não mereça, isto é, de ser punido por comportamentos pelos quais ele não é culpável.

Esse direito penal deixa claro que uma pessoa só pode ser responsabilizada por ações ou omissões, não por estados ou pela própria personalidade, ao passo que o direito de polícia conhece, além dos perturbadores por comportamento (*Verhaltensstörer*), os perturbadores por estado (*Zustandsstörer*), e apenas pelas consequências que poderiam ter sido previstas e evitadas individualmente, enquanto o direito civil, com a sua culpa objetiva e generalizadora, permite também a responsabilidade pelo individualmente imprevisível e inevitável. Por essa razão, entre outras, é que temos no direito penal um conceito de ação, uma dogmática da omissão, uma teoria individualizante da culpa e a inimputabilidade das crianças. É também claro que no direito penal não há a responsabilidade por fatos de terceiros, nem a representação nos moldes do § 164 do Código Civil alemão (BGB), tampouco a imputação de culpa à la § 278 BGB⁴. Igualmente por isso fazemos a distinção entre autor e partícipe, entre quem comete e quem se omite. Finalmente, protege-se a pessoa de ser punida ao bel-prazer daquele que a pune: não de acordo com a extensão dos interesses deste, mas com o desvalor daquilo que a pessoa escolheu é que é determinada a severidade do que vai com ela acontecer.

b) O direito penal retributivo se considera justo, e com justiça não se negocia. Por isso, não pode contentar-se com os aspectos de proteção individual descritos. O direito penal retributivo justo protege contra a pena imerecida com a mesma categoricidade com a qual exige a punição merecida. “Pois se a justiça perece, não há mais nenhum valor para que os homens vivam sobre a Terra”⁵.

É difícil para um direito penal retributivo renunciar à execução da pena de uma pessoa que teve a sua culpabilidade judicialmente constatada. Não só o indulto ou a graça são escandalosos – “o mais indecente de todos os direitos dos soberanos”, um direito “de fazer o ilícito/injusto em alto grau”⁶ –, mas já a

4 Nota da tradutora (NT): O primeiro dispositivo é o equivalente ao nosso art. 116 do CC, determinando que as declarações de vontade da pessoa que atua em nome de outro, dentro dos poderes por este conferidos, valem contra e a favor desse outro; o segundo dispositivo determina que a culpa daquilo de que o devedor se serve para cumprir sua obrigação é a este atribuída.

5 KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, p. 332.

6 KANT, *ob. cit.* (nota 5), p. 337.

liberdade condicional, a repreensão com reserva de punição⁷ e o perdão judicial. Um direito penal retributivo não pode aceitar a renúncia à verificação judicial de uma possível culpabilidade, ao esclarecimento de uma suspeita de culpabilidade – isto é, o chamado princípio da oportunidade. Parece-lhe tampouco plausível que fatos puníveis não incorram em penas privativas de liberdade apenas porque elas seriam muito curtas (§ 47 StGB⁸), ou que uma pessoa “madura o suficiente” (§ 3 JGG) não tenha que temer as punições previstas para todos nós devido à sua idade e esteja sujeita a um direito penal juvenil mais brando. Até não muito tempo atrás os teóricos da retribuição exigiam aos delitos particularmente chocantes a imposição de uma pena correspondentemente chamativa – antigamente a pena de morte, depois a Zuchthaus, a pena de reclusão⁹ –, e não uma pena privativa de liberdade única, que nivelava essas diferenças e, com isso, o fato (§§ 38 s. StGB). Os institutos descritos, conhecidos pelo nosso direito penal contemporâneo e hoje dificilmente questionados, foram ridicularizados por defensores da retribuição – como *Binding* – como a “limonada da piedade”¹⁰.

2. As posições contrárias poderiam ser reunidas sob a rubrica reconhecida-grosseira da *defesa social*. A *conveniência* toma o lugar da justiça; onde ainda se fala em justiça, essa palavra perde sua referência ao merecimento ou à culpabilidade, como no conhecido ditado de *Liszt*: “A pena correta, isto é, a punição justa, é a pena necessária”¹¹.

7 NT: A repreensão com reserva de punição, prevista nos §§ 59 e ss. do StGB, permite que o juízo, no caso de uma pena de até cento e oitenta dias-multa e sob certas condições, imponha uma advertência no lugar da cobrança da multa, deixando esta “em aberto” por tempo determinado e reservando-se no direito de executá-la caso a repreensão seja revogada; mais detalhes em ROXIN/GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, ed. 5, 2020, p. 191, § 4, nm. 36.

8 NT: § 47 StGB. “Excepcionalidade das penas privativas de liberdade de curta duração. (1) O juízo somente aplicará uma pena privativa de liberdade inferior a seis meses quando circunstâncias especiais do fato ou da personalidade do autor tornarem a imposição de uma pena privativa de liberdade indispensável para sobre ele exercer influência ou para a defesa da ordem jurídica”. [...] A ideia por trás desse dispositivo é a de que, na maioria dos casos, penas de curta duração causam mais danos do que benefícios, sendo mais adequado substituí-las por penas pecuniárias; ver ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, p. 191, § 4, nm. 27 e ss.

9 NT: A legislação penal alemã vigente até 1975, fundamentada em uma teoria da retribuição, deixava ao magistrado a possibilidade de escolher e aplicar, entre as diversas formas de sanção por ela conhecidas e subdivididas de acordo com a sua gravidade (pena de morte, *Zuchthaus* [forma mais severa de prisão, que incluía a realização de trabalhos forçados e que, em casos específicos, poderia ser perpétua], *Gefängnis* [prisão como a atualmente conhecida], *Festungshaft* [forma privilegiada de prisão], *Haft* [detenção] e pena de multa), aquela que entendesse como a “mais justa” para o delito praticado. A pena privativa de liberdade única só passou a existir a partir da primeira reforma da lei penal (1. StrRG) de 1969; cf. ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, p. 191, § 4, nm. 2 e ss. e 25 e ss.

10 BINDING, *Grundriß des deutschen Strafrechts AT*, p. XV.

11 LISZT, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, p. 161; LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 6.

Contesta-se, acima de tudo, que haja sentido em infligir sofrimento e suportar custos por causa de uma ideia que se afirma ser na verdade “inescrutável”¹². A capacidade de negociar, que faltava ao teórico da retribuição, é natural para o partidário da defesa social; com o que ele saúda como humanização e racionalização o que o seu oponente ridicularizara. Mas ele não para por aqui: a condenação a uma determinada pena é tão pouco compreensível quanto uma internação hospitalar por um período de tempo limitado de antemão. O adequado seria uma condenação indeterminada. Mesmo isso permanece insuficiente. Por que esperar até a sentença? Por que falar em penas? Por que exigir fatos? No Direito estrangeiro, enxergam-se bem as últimas consequências dessas ideias – nas “medidas de segurança pré-delitivas” da Ley de Vagos y Maleantes espanhola de 1933¹³ ou no projeto russo de *Krylenko* de Código Penal ou de Defesa Social de 1930, que não tinha uma Parte Especial¹⁴.

2 A saída: “unilateralidade” ao invés da “bilateralidade” do princípio da culpabilidade¹⁵

1. O quadro recém-esboçado sugere, ao mesmo tempo, o desafio: formular uma concepção que permita preservar as vantagens dos pontos de vista conflitantes. Exatamente nesse sentido que se esforça *Roxin*, e isso já em seu primeiro estudo sobre as teorias da pena, de 1966 (“*Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*”)¹⁶.

a) Ele começa eliminando os fundamentos em que se sustenta a teoria da retribuição. Primeiramente, ela na verdade já pressuporia a necessidade da pena que está se dispondo a justificar: a ideia de uma compensação de culpabilidade não pode “seriamente significar que o Estado tenha a tarefa de retribuir todas as culpabilidades por meio da punição” (p. 3). Além disso, a retribuição repousaria na ideia indemonstrável da liberdade de vontade (p. 3 s.). Em terceiro lugar e acima de tudo, seria “incompreensível como um mal cometido pode ser extinguido com a adição de um segundo mal, o sofrimento da pena”. A “ideia de uma retribuição compensatória” representaria, assim, um “ato de fé” (p. 4 s.). Em sua própria síntese: “A teoria da retribuição não pode ajudar-nos, porque não deixa

12 Assim já GROLMAN, *Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung*, p. 219; e HENKE, *Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft* II, p. 363, contra Kant.

13 Além disso, apenas HEDERIA URZÁIZ, *Universo de micromundos*, p. 109 ss.

14 Cf. MAURACH, *Grundlagen des räterussischen Strafrechts*, p. 163.

15 As reviravoltas aparecem pela primeira vez, tanto quanto se pode ver, em ROXIN, *SchwZStR* 104, p. 372.

16 Aqui citado de acordo com a segunda publicação em ROXIN, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, p. 1 ss. As referências de páginas seguintes se referem a esse trabalho.

claros os requisitos da punibilidade, não está segura nos seus fundamentos e, como profissão de fé irracional e contestável, não obriga a quem não crê” (p. 5). As teorias preventivas, porém, não são vistas como um remédio. A prevenção especial fracassaria especialmente diante da pergunta: “O que legitima que se imponha a uma minoria que se adapte às formas de vida que mais agradam à maioria?” (p. 8). Por sua vez, a prevenção geral demonstraria “uma tendência ao terror estatal” (p. 9).

b) A *solução* de Roxin consiste, essencialmente, em justificar a pena a partir de uma base preventiva; punimos, porque ganhamos algo com isso¹⁷; mas esse não é o fim da história, pois – “o que talvez pareça surpreendente” – a pena preventivamente justificada precisa, por sua vez, ser limitada pela culpabilidade. “A punição não pode, a meu ver, exceder a medida da culpabilidade. A culpabilidade, que declaramos inadequada como fundamento do poder estatal, deve agora servir, contudo, para limitá-lo. Como isso é possível?”. A resposta estaria nas ideias da “dignidade humana” e da “autonomia da pessoa”: nós, “seres humanos... existimos da consciência da liberdade e da responsabilidade” (p. 20) – o que autoriza que se deixe “em aberto a questão da liberdade de vontade” (p. 21). Afinal: “Há uma diferença fundamental entre recorrer à ideia de culpabilidade para entregar a pessoa ao poder do Estado, ou para preservá-la contra o abuso desse poder” (p. 21). Esse ponto de vista foi desde então aprofundado, defendido e refinado por Roxin em diversas outras publicações¹⁸.

2. Dessa concepção apenas limitadora, isto é, unilateral e não mais bilateral, do princípio da culpabilidade, derivam *conclusões* sobretudo em dois níveis: um político-criminal e outro dogmático:

a) *Político-criminalmente*, esse conceito deixa livre o caminho para um direito penal que protege bens jurídicos, ou seja, preventivo, que não se dirige aos cidadãos a partir do pedestal da superioridade moral; para um direito penal que está pronto para eventualmente renunciar à pena, que cria espaço para os

17 Mais precisamente: Roxin diferencia três momentos, a cominação, a imposição e a execução da pena; as duas primeiras ele justifica por meio da prevenção geral (p. 12 ss.), a última pela prevenção especial (p. 24 ss.).

18 ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, p. 33 ss.; ROXIN, *MSchrKrim* 56, p. 316-325; ROXIN, *FS-Henkel*, p. 171-197; ROXIN, *FS-Bruns*, p. 183-204 (com a tentativa de desenvolver as consequências para a teoria da dosimetria da pena); ROXIN, *FS-Bockelmann*, p. 279-309; ROXIN, *ZStW* 96, p. 641-660; ROXIN, *SchwZStR* 104, p. 356-376; ROXIN, *FS-Arthur Kaufmann*, p. 519-535; ROXIN, *FS-Kaiser*, p. 889 ss.; ROXIN, *Ehrengabe-Brauneck*, p. 385-402; ROXIN, *FS-Mangakis*, p. 237-255; ROXIN, *FS-Benakis*, p. 510 ss.; ROXIN, *LA-Sousa e Brito*, p. 789 ss.; ROXIN, *GA* 158, p. 684 ss.; ROXIN, *GA* 162, p. 489-502; ROXIN/GRECO, *Strafrecht* AT I, § 19, nm. 1 ss.

abrandamentos descritos (1), sem que, contudo, tenha de abdicar de sua defesa intransigente dos direitos do indivíduo.

b) *Dogmaticamente* – pois Roxin não separa a dogmática penal da justificação da pena¹⁹ –, a concepção implica principalmente na necessidade de transformar a clássica categoria sistemática da culpabilidade em uma *teoria da responsabilidade*, que, junto com a culpabilidade tradicional (que, todavia, não é entendida como o poder de agir de outro modo, mas como a capacidade de ser destinatário de normas), também inclui necessidades preventivas de punição²⁰. A partir daqui, Roxin desenvolve outras considerações, como, por exemplo, acerca do estado de necessidade exculpante ou do excesso em legítima defesa, bem como no sentido de uma cuidadosa construção de situações supralegais de isenção de pena²¹.

3 Sobre a recepção dessas teses

1. As ideias aqui descritas tiveram um enorme impacto; por razões de espaço, será preciso renunciar às referências a manifestações a elas explicitamente favoráveis. No entanto, elas não ficaram incontestadas.

a) Muitos defendem uma justificação da pena pela *ideia de retribuição*, que, por sua vez, deveria marcar não apenas o limite superior, como também o *limite inferior* da punição. Essa tese, porém, tem de enfrentar a dificuldade de que punir os inocentes ou deixar impunes os culpados não é a mesma coisa²², e de que ninguém seriamente insiste que o último nunca aconteça, enquanto a punição de inocentes é sempre um escândalo²³.

b) A operacionalização dogmática dessas considerações, por meio da *teoria da responsabilidade*, encontrou uma modesta aceitação – o que leva à questão

19 Fundamental ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, p. 10 ss.; depois, ROXIN, *FS-Kaiser*, p. 885 ss.; ROXIN, *Strafrechtssystem und Betrug*, p. 21 ss.; ROXIN, *FS-Lampe*, p. 423 ss.; ROXIN, *FS-Benakis*, p. 497 ss.; ROXIN, *LA-Sousa e Brito*, p. 787 ss.; ROXIN, *GA 158*, p. 678; por fim, ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 7, nm. 26 ss. Em continuação, SCHÜNEMANN, *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, p. 1 ss.; SCHÜNEMANN, *FS-Roxin* (2001), p. 1 ss.; WOLTER, *140 Jahre GA*, p. 269 ss.

20 Cf. ROXIN, *JuS 1988*, p. 425-433; ROXIN, *FS-Yamanaka*, p. 467 ss.; assim como as referências na nota de rodapé 18.

21 Formulado em seu (ou nosso) livro, ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 22, com outras referências às suas próprias publicações.

22 Sobre as dificuldades da teoria da retribuição em explicar essa assimetria, GRECO, *FS-Sieber I*, p. 27-44.

23 Ver, também, a discussão de Roxin com Jescheck sobre a possibilidade de penas que se mantêm abaixo da culpabilidade. ROXIN, *Strafrecht in einer globalen Welt*, p. 47 s.

sobre se realmente se acredita que os diversos Estados que, por exemplo, não conhecem um dispositivo equivalente ao § 33 StGB, que exclui a punição daquele que, por medo, susto ou desorientação, excede os limites da legítima defesa²⁴, desrespeitam, assim, o princípio da culpabilidade e, com isso, a dignidade humana de seus cidadãos.

Essas consequências mostram, ao meu ver, que a posição formulada por Roxin encontra mais reconhecimento substancial do que eventualmente se está disposto a admitir.

2. Mais raras são as objeções dirigidas à concepção e à sua fundamentação.

a) Assim, ocasionalmente são levantadas objeções à *lógica* de uma consideração que apenas limitaria, sem fundamentar²⁵; uma ressalva enganosa, se nos recordarmos que já a diferenciação clássica entre condição necessária e condição suficiente oferece uma boa aproximação do que se quer dizer²⁶, o que, contudo, pode ser expresso ainda mais precisamente por meio da distinção entre fins e barreiras (*side constraints*)²⁷. Prevenção é estado de coisas cuja promoção nos dá uma razão para agir, ou seja, nosso fim da pena; para a persecução desse fim, precisamos cuidar de não ultrapassar certas barreiras, logo: não desconsiderar o princípio da culpabilidade. Não há nada de misterioso nisso: nenhum motorista dirige para não atropelar um passageiro, e sim para chegar ao seu destino.

b) O que resta é a *objeção material* de que tal conceito reuniria grandezas heterogêneas e, na realidade, apenas somaria as dificuldades de cada uma das posições, sem superá-las. A objeção, todavia, vive da esperança, alimentada especialmente pelo espírito hegeliano da suspensão dos opostos, de que essa superação é possível. Isso não desconhece, entretanto, que a dualidade da abordagem de Roxin não reflete nada além da complexidade da realidade jurídico-moral, dentro da qual o Estado que pune tem de justificar suas ações²⁸. Com a pena, o Estado tira algo de todos nós – a *justificação* para isso, ou seja, *frente à sociedade*, é obtida pela persecução dos fins, isto é, da prevenção. Ao mesmo tempo e acima

24 NT: § 33 StGB. “Excesso na legítima defesa. Não é punível o autor que, por desorientação, medo ou susto, ultrapassa os limites da legítima defesa”.

25 Especialmente KAUFMANN, *Jura* 1986, p. 228, que fala da lógica “lei da relação recíproca entre conteúdo e alcance do conceito”.

26 ROXIN, *MSchrKrim* 56, p. 321; ROXIN, *FS-Bockelmann*, p. 284; ROXIN, *FS-Mangakis*, p. 252, nm. 47; ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 19, nm. 9.

27 GRECO, *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, p. 136 ss., 249 (com outras referências sobre a discussão do texto); ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 3, nm. 51, § 19, nm. 9.

28 ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 3, nm. 1b, 51a.

de tudo, ele tira algo da pessoa que é punida – essa *justificativa frente à pessoa afetada* é prestada por meio da observância dos limites, isto é, do *princípio da culpabilidade*.

3. Não se deve dar impressão, contudo, de que as ideias se encontrem na defensiva. Ao contrário, as teses permitem outros desenvolvimentos em diferentes níveis. Mencionei apenas três.

Em primeiro lugar, é possível aprofundar a *crítica à ideia da liberdade de vontade*, que dificilmente pode ser dispensada pela teoria da retribuição, reconhecendo que essa ideia não só é incomprovável²⁹, como provavelmente nem mesmo pode ser concebível sem contradições³⁰. Em seguida, parece-me possível especificar a *relação entre pena e culpabilidade*, elevando o conceito de pena ao “ponto arquimédico do direito penal”³¹ e especificando os elementos que conduzem à conclusão de que não deve haver pena sem culpabilidade: uma reação que se dirige contra uma dimensão personalíssima da existência do afetado requer uma conduta errônea personalissimamente reprovável dessa pessoa³². Por fim, essa conexão relevada no plano da fundamentação poderia se desdobrar até o plano dogmático: a culpabilidade seria não apenas “capacidade de ser destinatário de normas”³³, e sim *capacidade para ser destinatário da cominação penal*³⁴, o que poderia oferecer algumas revelações na teoria da culpabilidade e/ou teoria da responsabilidade³⁵.

Conclusão

Posso, ou melhor, tenho de chegar a uma conclusão. Se é verdade que “haver dissociado a culpabilidade da retribuição é talvez a mais importante conquista a que até agora chegou a nova dogmática jurídico-penal”³⁶, então essa con-

29 Assim ROXIN, *ob. cit.* (nota 16), p. 4.

30 Assim, agora, ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 19, nm. 43 ss., depois de MERKEL, *Willensfreiheit und rechtliche Schuld*, p. 78 ss., e BRÖCKERS, *Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit*, p. 56 ss.

31 SCHÜNEMANN, *FS-Neumann*, p. 703.

32 Detalhadamente, GRECO, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, p. 652 ss.; sucinto, GRECO, *GA 162*, p. 511 s.; ver, também, ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, § 2, nm. 1a ss.

33 Cf. ROXIN, *GA 162*, p. 490.

34 GRECO, *ob. cit.* (nota 27), p. 494 ss., 490: a culpabilidade como “imprudência relacionada à punição” é certamente melhor do que a evitação da própria punição; LEITE, *Notstand und Strafe*, p. 170, 183 ss., 188 s., 202: “Capacidade de ser destinatário de normas relacionada à punição”.

35 Ver GRECO, *ob. cit.* (nota 27), p. 506 ss.; para o estado de estado exculpante, LEITE, *ob. cit.* (nota 34).

36 LÜDERSSSEN, *StV 6/2011*, p. 379.

quista devemos ao nosso aniversariante. Que lhe sejam concedidos ainda muitos anos de energia e criatividade!

Referências

BINDING, Karl. *Grundriß des deutschen Strafrechts*. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Leipzig: Meiner, 1913.

BRÖCKERS, Boris. *Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2015.

GRECO, Luís. Kants Insel. Zu den guten und schlechten Gründen gegen die Vergeltungstheorie. In: ENGELHART, Marc; KUDLICH, Hans; VOGEL, Benjamin (hrsg.). *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, v. I, 2021. p. 27-44.

GRECO, Luís. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie: Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

GRECO, Luís. Methode, Stil, Person: Claus Roxin zum 85. Geburtstag. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Gießen, v. 11, n. 7, p. 416-425, 2016. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_7_1026.pdf. Acesso: 28 jul. 2023.

GRECO, Luís. *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft: Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

GRECO, Luís. Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Persones entgegen?: Zugleich Überlegungen zum Verhältnis von Strafe und Schuld. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 162, n. 9, p. 503-516, 2015.

GROLMAN, Karl Ludwig Wilhelm von. *Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung*. Frankfurt am Main: Sauer u. Auvermann, 1799.

HENKE, Eduard. *Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft: ein Versuch*. Sulzbach: Seidel, v. II, 1809.

HEREDIA URZÁIZ, Ivan. Universo de micromundos. Coordenação: Carmelo Romero e Alberto Sabio. *VI Congreso de Historia Local de Aragón*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, p. 109-120, 2009.

KANT, Immanuel. Die Metaphysik der Sitten. In: KANT, Immanuel. *Werke*: Akademie Ausgabe. Berlin: de Gruyter, v. VI, 1968. p. 202 ss. (= *A metafísica dos costumes*. Tradução: José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.)

KAUFMANN, Arthur. Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht. *Juristische Ausbildung*, [s.l.], v. 8, p. 225-232, 1986.

LEITE, Alaor. *Notstand und Strafe: Grundlinien einer Revision des Schuldbegriffs*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

LISZT, Franz von. Der Zweckgedanke im Strafrecht. In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Berlin: de Gruyter, v. I, 1905. p. 126 ss.

LISZT, Franz von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 21/22. Auflage. Berlin/Leipzig: Walter de Gruyter Verlag, 1919.

LÜDERSEN, Klaus. Präventionsorientierte Zurechnung – aktuelle Programme für die Strafverteidigung? *Strafverteidiger*, [s.l.], n. 6, p. 377-380, 2011.

MAURACH, Reinhart. *Grundlagen des räterussischen Strafrechts*. Berlin: Vahlen, 1933.

MERKEL, Reinhard. *Willensfreiheit und rechtliche Schuld: Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014.

ROXIN, Claus. Das Schuldprinzip im Wandel. In: HAFT, Fritjof; HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid; SCHILD, Wolfgang; SCHROTH, Ulrich (hrsg.). *Strafgerechtigkeit: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F. Müller, 1993. p. 519-535. (= El principio de culpabilidad y sus cambios. Tradução: Manuel Abanto Vásquez. In: ROXIN, Claus. *Dogmática penal y política criminal*. Lima: Idemsa, 1998. p. 169 ss.).

ROXIN, Claus. Die präventive Bestrafungsnotwendigkeit als Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit. In: JOERDEN, Jan C.; SCHMOLLER, Kurt. *Rechtsstaatliches Strafen: Festschrift für Prof. Dr. Dr. h. c. Mult. Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag am 16. März 2017*. Berlin: Duncker und Humblot, 2017. p. 467-487.

ROXIN, Claus. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit zwischen Können und Zumutbarkeit. In: KREUZER, Arthur; JÄGER, Herbert; OTTO, Harro; QUENSEL, Stephan; ROLINSKI, Klaus (hrsg.). *Fühlende und denkende Kriminalwissenschaften: Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck*. Mönchengladbach: Forum-Verl. Godesberg, 1999. p. 385-402.

ROXIN, Claus. Entwicklung und moderne Tendenzen der Verbrechenslehre in Deutschland. In: KOTSALIS, Leonidas; COURAKIS, Nestor; MYLONOPOULOS, Christos; GIANNIDIS, Ioannis (hrsg.). *Theorie und Praxis: Festschrift für Anna Benakis zum 70. Geburtstag*. Athen: Sakkoulas Publishers, 2008. p. 497-515. (= *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*. Tradução: Miguel Ontiveros Alonso. México D.F.: Ubijus, 2008.)

ROXIN, Claus. Gedanken zur strafrechtlichen Systembildung. In: DIAS, Augusto Silva; RAPOSO, João António; ALVES, João Lopes; D'ALMEIDA, Luís Duarte; MENDES, Paulo de Sousa (org.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º Aniversário: estudos de direito e filosofia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 777-792.

(= Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. Tradução: Alair Leite. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 82, p. 24-47, 2010.)

ROXIN, Claus. Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik heute. In: SCHÜNEMANN, Bernd (hrsg.). *Strafrechtssystem und Betrug*. Herbolzheim: Centaurus Verlag, 2002. p. 21-50. (= Política criminal y dogmática jurídico penal en la actualidad. Tradução: Carmen Gómez Rivero. In: ROXIN, Claus. *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2000. p. 57-94.)

ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1973. (= *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.)

ROXIN, Claus. Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, [s.l.], v. 56, n. 7-8, p. 316-325, 1973. DOI: 10.1515/mks-1973-567-805. (= Reflexiones político-criminales sobre el principio de culpabilidad. Tradução: Francisco Muñoz Conde. In: ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Reus, 1981. p. 41-56.)

ROXIN, Claus. Normative Ansprechbarkeit als Schuldkriterium. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 162, n. 9, p. 489-502, 2015. (= La asequibilidad normativa como criterio de culpabilidad. Tradução: Beatriz Escudero García-Calderón. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 70, n. 1, p. 9-26, 2018.)

ROXIN, Claus. Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik. In: DÖLLING, Dieter (hrsg.). *Jus humanum*. Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, 2003. p. 423-437. (= Normativismo, política criminal e dados empíricos na dogmática do direito penal. Tradução: Luís Greco. In: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55-75.)

ROXIN, Claus. Prävention und Strafzumessung. In: FRISCH, Wolfgang; SCHMID, Werner (hrsg.). *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*. Köln: Heymanns, 1978. p. 183-204. (= Prevención y determinación de la pena. Tradução: Francisco Muñoz Conde. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 9, p. 55-74, 1979.)

ROXIN, Claus. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung von sonstigen Strafausschließungsgründen. *Juristische Schulung*, [s.l.], v. 28, p. 425-433, 1988. (= Las causas de justificación y de exculpación y su delimitación de otras causas de exclusión de la pena. In: ROXIN, Claus. *Sistema del hecho punible/2: ilícito y justificación*. Buenos Aires: Hammurabi, 2015. p. 585-617.)

ROXIN, Claus. Schuld und Schuldausschluß im Strafrecht. In: BEMMANN, Günter; SPINELLIS, Dionysios (hrsg.). *Festschrift für Georgios Alexandros Mangakis*. Athen: Sakkoulas, 1999. p. 237-255. (= A culpabilidade e sua exclusão no direito penal.

Tradução: Luís Greco. In: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 133-163.)

ROXIN, Claus. "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien. In: ROXIN, Claus; BRUNS, Hans-Jürgen; JÄGER, Herbert (hrsg.). *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft*. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag. Berlin: de Gruyter, 1974. p. 171-197. (= "Culpabilidad" y "responsabilidad" como categorías sistemáticas jurídico-penales. Tradução: Francisco Muñoz Conde. In: ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Reus, 1981. p. 57-92.)

ROXIN, Claus. Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. In: ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*. Berlin: de Gruyter, 1973. p. 1-31. (= Sentido e limites da pena estatal. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. In: ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Vega, 1998. p. 15-47.)

ROXIN, Claus. Strafrechtsdogmatik. In: SIEBER, Ulrich (hrsg.). *Strafrecht in einer globalen Welt*: Internationales Kolloquium zum Gedenken an Professor Dr. Hans-Heinrich Jescheck vom 7. bis 8. Januar 2011. Berlin: Duncker & Humblot, 2016. p. 42-50.

ROXIN, Claus. Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig? *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, [s.l.], v. 104, p. 356-376, 1987. (= ¿Que queda de la culpabilidad en derecho penal? Tradução: Jesús-Maria Silva Sánchez. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 30, p. 671-692, 1986.)

ROXIN, Claus. Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht. In: KAUFMANN, Arthur; BAUMANN, Günter; KRAUSS, Detlef; VOLK, Klaus (hrsg.). *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 1979. p. 279-309. (= Culpabilidad, prevención y responsabilidad en derecho penal. Tradução: Francisco Muñoz Conde. In: ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Reus, 1981. p. 147-186.)

ROXIN, Claus. Zur kriminalpolitischen Fundierung des Strafrechtssystems. In: ALBRECHT, Hans-Jörg; DÜNKEL, Frieder; KERNER, Hans-Jürgen; KÜRZINGER, Josef; SCHÖCH, Heinz; SESSAR, Klaus; VILLMOW, Bernhard Villmow (hrsg.). *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht*: Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, p. 885-896. (= Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. Tradução: Luís Greco. In: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 78-99.)

ROXIN, Claus. Zur neueren Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Deutschland. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], v. 158, n. 12, p. 678-695, 2011. (= El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania. Tradução: Ricardo Robles Planas e Ivó Coca Vila. *Indret Penal*, Barcelona, n. 4, p. 1-25, 2012. Disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/955.2.pdf>. Acesso: 28 jul. 2023.)

ROXIN, Claus. Zur Problematik des Schuldstrafrechts. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 96, n. 3, p. 641-660, 1984. DOI: 10.1515/zstw.1984.96.3.641. (= Acerca da problemática do direito penal da culpa. Tradução: Manuel Cortes Rosa. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 59, p. 1-29, 1983.)

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Grundlagen – Der aufbau der Verbrechenslehre. 5. Auflage. München: C.H. Beck, v. I, 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Einführung in das strafrechtliche Systemdenken. In: SCHÜNEMANN, Bernd (hrsg.). *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*. Berlin: de Gruyter, 1984. p. 1-68. (= Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. Tradução: Jesús-María Silva Sánchez. In: SCHÜNEMANN, Bernd (org.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1991. p. 31-80.)

SCHÜNEMANN, Bernd. Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft. In: SCHÜNEMANN, Bernd; ACHENBACH, Hans; BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; RUDOLPHI, Hans-Joachim (hrsg.). *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 1-32.

SCHÜNEMANN, Bernd. Versuch über die Begriffe von Verbrechen und Strafe, Rechtsgut und Deliktsstruktur. In: SALIGER, Frank (hrsg.). *Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F. Müller, 2017. p. 701-714.

WOLTER, Jürgen. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit in einem neuen Strafrechtssystem. Zur Strukturgleichheit von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt. In: WOLTER, Jürgen; FRISCH, Wolfgang (hrsg.). *140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht: eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz*. Heidelberg: v. Decker, 1993. p. 269-320.

Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre o autor:

Luís Greco | E-mail: luis.greco@rewi.hu-berlin.de

Doutor em Direito (Uni-München/Alemanha). Professor Catedrático (Humboldt-Universität zu Berlin/Alemanha).

Recebimento: 15.05.2023

Aprovação: 28.07.2023