

PROBLEMAS DE “IMPUTAÇÃO SUBJETIVA” NO DIREITO PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL*

*PROBLEMS OF ‘SUBJECTIVE IMPUTATION’ IN DOMESTIC AND
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*

Carl-Friedrich Stuckenberg**

Data de recebimento: 22/04/2021

Data de aceite: 23/04/2021

Resumo: Costuma-se dizer que doutrinas e conceitos nacionais não devem ser importados indiscriminadamente para o Direito Penal Internacional. Tal máxima está certamente correta, contudo, quais são exatamente as diferenças entre o Direito Penal nacional e o internacional, e.g., no âmbito da parte geral no que diz respeito aos elementos subjetivos do crime? Que particularidades existem entre a imputação da macrodelinquência em comparação com os crimes “comuns”? Este ensaio identifica três problemas clássicos relativos aos elementos subjetivos do crime em que algumas dessas particularidades existem. A investigação, no entanto, não exclui a possibilidade de que o Direito Penal Internacional possa aprender com as doutrinas do Direito Penal desenvolvidas nacionalmente.

* Publicação original: Problems of ‘Subjective Imputation’ in Domestic and International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, v. 12, n. 2, p. 311–323, 2014. DOI: 10.1093/jicj/mqu023. Tradução de Guilherme Francisco Ceolin.

** Doutor em Direito (Uni-Bonn/Alemanha). Professor de Direito Penal, Direito Penal Internacional, Direito Processual Penal, Direito Penal Comparado e História do Direito Penal (Uni-Bonn/Alemanha).

Palavras-chave: Imputação subjetiva. Direito Penal Internacional. Dolus. Erro de direito.

Abstract: It is often said that domestic doctrines and concepts must not be imported indiscriminately into international criminal law. The maxim as such is certainly correct but what exactly are the differences between domestic and international criminal law, e.g. in the area of general principles regarding mens rea? Which particularities exist in the attribution of macro-delinquency in comparison to ‘ordinary’ crime? This essay identifies three classical problems concerning subjective elements of crime where some of these particularities exist. The investigation does not, however, exclude the possibility that international criminal law may learn from domestic criminal law doctrines.

Keywords: Subjective imputation. International Criminal Law. Dolus. Mistake of law.

Sumário: 1. Introdução; 2. As regiões limítrofes da intenção; 3. O caso especial do *dolus specialis*; 4. O erro do Direito ao regular o erro de direito; 5. Conclusão.

1. Introdução

É interessante o fato de que existam particularidades na área da imputação subjetiva da conduta macrocriminal em comparação com a da criminalidade comum. Até o momento, tenho a impressão de que essas particularidades são poucas e encontram-se, sobretudo, relacionadas às questões de autoria e participação.

As observações a seguir abordam três problemas da responsabilidade subjetiva que representam controvérsias clássicas no direito penal nacional que ressurgem no direito penal internacional. Dois desses problemas são relacionados à qualidade “macro”, enquanto que o terceiro, embora não pertinente a essa qualidade, diz igualmente respeito a uma característica do Direito Penal Internacional. Uma observação terminológica pode ser acrescentada aqui: em termos estritos, não existe “imputação subjetiva”, porque toda imputação, por sua própria natureza, é objetiva. Elementos subjetivos ou estados mentais são relevantes apenas como indicadores da existência ou inexistência de um grau objetivo da obediência de determinada pessoa à lei.

2. As regiões limítrofes da intenção

A maioria, para não dizer todas, das legislações penais nacionais distingue pelo menos duas formas de “responsabilidade subjetiva” ou “culpabilidade”, elementos subjetivos ou internos de um crime.¹ Essas formas correspondem a gradações de níveis de reprovação e punição. Em geral, condutas ilícitas conscientes, em especial as intencionais, são punidas de forma mais severa do que as inconscientes, as quais, em muitos casos, podem até ser isentas de punição.

Não surpreende que tais gradações da responsabilidade criminal correspondam, em grande medida, aos modelos ingênuos de atribuição de responsabilidade praticados na vida cotidiana e reconstruídos na teoria da imputação. Tanto a imputação jurídica quanto a cotidiana repousam sobre um modelo de mente empregado na psicologia do senso comum, uma psicologia ingênua que explica a ação humana “como um comportamento causado por um estado epistêmico e um estado desiderativo”², que é, a propósito, notavelmente similar aos modelos desenvolvidos pelas teorias filosóficas da ação, como o “modelo de crença-desejo” [*desire-belief-model*], descendente do silogismo prático de Aristóteles.³ Por isso, as diferentes formas de imputação de responsabilidade, tanto jurídicas quanto cotidianas, representam combinações possíveis de diferentes estados epistêmicos (conhecimento, previsão, consciência, ignorância etc.) e estados desiderativos (intenção, propósito, indiferença etc.). Essa estrutura básica de atribuição parece ser (quase) universal. Os detalhes, contudo, variam, e essas variações nos levam aos problemas jurídicos.

Em qualquer ordenamento jurídico que apresente dois ou mais termos designando diferentes espécies de responsabilidade subjetiva, surge a necessidade de encontrar critérios para distinguir tais termos ou, em outras palavras, de definir tais termos de forma precisa o suficiente a

¹ Cf. somente: BADAR, *The concept of mens rea in International Criminal Law*, p. 13-230; BADAR/MARCHUK, *Criminal Law Forum* 24, p. 3-46; STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, p. 210-317, especialmente p. 311-317; SIEBER/CORNILS, *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung* v. 3, p. 632-796; PRADEL, *Droit penal comparé*, p. 90-107, 116; compare os relatórios dos países em HELLER/DUBBER (Ed.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*; veja-se também FINNIN, *International and Comparative Law Quarterly* 61, p. 328-336; VAN SLIEDREGT, *Individual criminal responsibility in International Law*, p. 40-45.

² FORGUSON, *Common sense*, p. 164-165.

³ Cf. STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 168-189 com amplas referências.

ponto de distingui-los quando da sua aplicação prática. Em muitos desses ordenamentos, a distinção se provou extremamente difícil por uma série de razões: tais termos são frequentemente emprestados da linguagem cotidiana ou têm um equivalente no uso cotidiano, o qual é muitas vezes vago.⁴ Os termos são vagos porque a sua referência é vaga: muitos termos que designam espécies de responsabilidade subjetiva se referem⁵, aparentemente, a estados mentais ou àquilo que as psicologias do senso comum e jurídica tomam por estados mentais e tendem a reificar. O exemplo notório é um dos conceitos mais confundidos e que mais causa confusão em qualquer tipo de discurso normativo: a vontade. Nas palavras de Alasdair MacIntyre: “Somos assombrados pelos fantasmas dos conceitos mortos. [...] Um desses conceitos mortos é o conceito da vontade [...]”.⁶ E, de fato, devemos nos livrar de noções ingênuas de “vontade” como algum poder ou propriedade oculta o mais rápido possível, e isso é viável.⁷ Outra razão para tanto é que a investigação crítica do porquê e do como os “estados mentais” deveriam ser relevantes de acordo com os fins do direito penal é, muitas vezes, deixada complementemente de lado; em vez disso, pergunta-se o que o *dolo/intention* “realmente é”, como se fosse uma coisa ou conceito *a priori* que pudesse ser simplesmente descoberto. Por vezes, poderia até mesmo parecer que Aristóteles e Tomás de Aquino estavam entre os últimos pensadores que deram razões substanciais para a relevância dos estados mentais na atribuição de responsabilidade.⁸ Os estados mentais, como tais, são simples fatos legalmente irrelevantes. A decisão a respeito de que tipo de responsabilidade é vinculado a eles é

⁴ Cf. e.g. WILLIAMS, *Textbook of Criminal Law*, p. 73: ‘... doubts still remain about the legal meaning of the mens rea words. It is lamentable that, after more than a thousand years of continuous legal development, English law should still lack clear and consistent definitions of words expressing its basic concepts.’; idem, *Cambridge Law Journal* 46, p. 417. O mesmo se aplica a outras ordens jurídicas, por exemplo, na lei criminal federal dos Estados Unidos, em que 78 termos diferentes relativos aos elementos subjetivos do crime foram encontrados, S. Rep. No. 605, 95th Congress, 1st Sess. part 1, p. 55, citado em ROBINSON, *Structure and function in Criminal Law*, p. 42, n. 90; a respeito da confusão entorno da noção de *intention* no direito francês, veja-se MERCADAL, *Revue de science criminelle* 22, p. 3, 19, 32.

⁵ Para referências a respeito de estados mentais como “intenção”, veja STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 68-150.

⁶ MACINTYRE, *British Analytical Philosophy*, p. 205.

⁷ Para uma visão geral do conceito de “vontade” no direito penal e interpretações modernas, veja-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 211-282.

⁸ Cf. STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 506-508, 525-532.

normativa, isto é, feita pelo Direito, de acordo com as finalidades legais e em conformidade aos princípios jurídicos.⁹

Enquanto o conceito de *purpose* ou *animus* em relação aos efeitos *diretos* ou *principais* de uma ação deliberada são facilmente compreensíveis – até mesmo crianças pequenas sabem se defender com “foi sem querer” – e não estão em disputa, os problemas mais sérios de definição dizem a respeito aos *efeitos colaterais* de uma ação e à necessária delimitação da noção de dolo ou *intention* em toda sua extensão, isto é, em que ponto as regiões limítrofes das ações intencionais terminam e onde começam as formas menos graves de responsabilidade, independentemente de haver uma divisão bipartida da responsabilidade subjetiva em *dolus* e *culpa*, da tradição do direito romano da Europa continental, ou uma divisão tripartida entre *intention*, *recklessness* e *negligence*, da tradição inglesa. Essa delimitação é de suma importância para o réu, pois determina se certo comportamento é punível ou não, ou qual o alcance de condenação. Essas delimitações têm duas dimensões, uma material e outra processual: a dimensão material trata do juízo de valor sobre qual deve ser a assimilação legal de determinado “estado mental”, ou seja, se ele merece o mesmo grau de sanção que o tipo ideal de ação com dolo/*purpose*. A dimensão processual diz respeito ao fato de que os estados mentais – o que se supõe ser o dolo – são notoriamente difíceis de provar caso o réu negue ter agido com a intenção de causar o resultado, ou, nas palavras de um antigo anuário inglês: “Não se pode julgar a intenção de um homem, nem mesmo o próprio diabo é capaz de conhecê-la”.¹⁰ Sem dúvida, isso representa um exagero, porque os juristas há muito sabem, muito antes de Wittgenstein¹¹, que a intenção pode ser encontrada no próprio comportamento, em latim: *dolus ex re*, visto que algumas ações não podem ser explicadas senão como proposições. De todo modo, muitos casos dúbios permanecem e, para resolvê-los, poder-se-ia ou recorrer a dispositivos processuais que facilitaríamos a prova, como presunções que estabelecem padrões objetivos de análise, tal qual a antiga regra inglesa pela qual “presume-se que um homem quer as consequências naturais de seus atos”¹²; ou ao alargamento do conceito

⁹ Cf. STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 406-440.

¹⁰ Y.B. 7 Edw. IV fol. 2 (1487), veja-se POLLOCK/MAITLAND, *The History of English Law*, p. 473.

¹¹ WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen* I, p. 244 e ss., 293, 580.

¹² D.P.P. v. Smith, [1961] A.C. 290, 331 e ss (H.L.); abolida pela seção 8 do Criminal Justice Act, de 1967.

material de dolo, de modo a englobar os casos processualmente dúbios que apresentem o mesmo grau de reprovação.

Já no antigo Direito Penal romano, o *dolus* era limitado ao *animus* ou ao propósito no sentido mais estrito. Por sua vez, os juristas medievais entendiam o *dolus* como *voluntatis vitium* ou vontade viciada, e a *culpa* como *intellectus vitium* ou conhecimento viciado, e o grande Bartolus declarou que “*in poenis corporibus lata culpa non aequiparatur dolo, sed mitius punitur*” (“no que diz respeito às penas corporais, a culpa grave não deve ser equiparada ao dolo”)¹³, de modo que alguém somente poderia sofrer o castigo corporal ordinário, no caso, a pena de morte, se provado que o homicídio foi cometido intencionalmente. Durante séculos, os juristas continentais tentaram corrigir ou contornar este insatisfatório estado de arte do Direito, primeiro pela chamada *doctrina Bartoli* e mais tarde pelo conceito de *dolus indirectus*, que acabou por cair em desuso no século XIX, quando a “vontade” necessária para o *dolus* foi erroneamente compreendida como uma entidade psicológica¹⁴, sendo substituído por delitos *praeter*-intencionais e pelo sobrevivente *dolus eventualis*, um termo cunhado por Johann Samuel Friedrich von Böhmer¹⁵, jurista alemão do século XVIII, usado indistintamente para referir-se ao *dolus indirectus*. Acadêmicos do Direito Penal alemão orquestraram uma enorme e feroz controvérsia sobre o “verdadeiro” conceito de *dolus/Vorsatz* que durou das últimas décadas do século XIX até o início do século XX¹⁶ e terminou sem vencedores em decorrência de fadiga generalizada. Hoje, muitos teóricos, inclusive eu, consideram esse debate totalmente equivocado. De qualquer forma, o que resta hoje é uma controvérsia branda sobre o *dolus eventualis* desprovida de significado prático real. Outros países tomaram de empréstimo o termo e até o definiram legalmente: a França emprega o termo *dol éventuel*, mas o trata como uma forma de *faute non-intentionnelle*¹⁷;

¹³ BARTOLUS, D.n. de legem Corne. de sica. l. in lege (D. 48, 8,7); também BALDUS, Inst. de susp. tut. § suspectus (Inst. 1, 26, 6); para mais referências consulte-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 534-542.

¹⁴ Para um resumo desse desenvolvimento, veja-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 532-576.

¹⁵ BÖHMER, *Observationes selectae*, p. 4-6.

¹⁶ Cf. somente HIPPEL, *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, p. 1-150; ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, p. 126 e ss.

¹⁷ PRADEL, ob. cit. (nota 1), p. 116; PLAWSKI, *Etude des principes fondamentaux du Droit International Pénal*, p. 161; BOULOC, *Droit pénal général*, n.º 283; DESPOTES/LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, n.º 483.

outros, ainda, em particular Carl Stooss em seu projeto para o Código Penal suíço¹⁸, tentaram evitar completamente essa controvérsia por meio da concepção de crimes de criação deliberada de perigo¹⁹ que, no entanto, tendem a acarretar sanções mais leves.

O Direito Penal Internacional consuetudinário frui da vantagem de não ter que carregar os fardos doutrinários de séculos passados, bem como da desvantagem de ser quase impossível estabelecer regras gerais sobre os elementos subjetivos conforme o artigo 38 do Estatuto de Roma. O legado de Nuremberg indicava que, em geral, o dolo era necessário, e a negligência, insuficiente. A maioria, senão todas as legislações nacionais, provavelmente concorda que o propósito e o conhecimento, no sentido de certeza prática de que um resultado proibido ocorrerá, satisfazem o requisito de dolo. A jurisprudência dos tribunais *ad hoc* demonstra a necessidade processual de uma forma mais branda de dolo, e os tribunais declararam, muitas vezes com base em um trabalho comparativo bastante pobre, que algo como *dolus eventualis* ou *recklessness* é um elemento subjetivo suficiente para muitos dos crimes previstos pelo Direito Internacional.²⁰ Um breve levantamento comparativo demonstraria que, como os detalhes variam muito, o único princípio geral comum às leis nacionais a respeito dessa matéria deve ser que a criação consciente de riscos elevados desencadeia *alguma espécie* de responsabilidade criminal. Isso pode ser suficiente, no entanto, para fins de Direito Penal Internacional, uma vez que o Artigo 38 (1) (c) do Estatuto da CIJ se refere apenas a “princípios” e não a “regras”. De todo modo, tais princípios comuns devem ser adaptados às particularidades do contexto do Direito Internacional para que, por exemplo, quaisquer diferenças nacionais no âmbito das cominações das penas possam ser desconsideradas, já que os crimes internacionais carecem de marcos penais.²¹ Além disso, parece mais razoável buscar determinar os detalhes

¹⁸ STOOSS, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates*, nota ao Art. 58 (*Lebensgefährdung*), p. 150-151; idem, *ZStW* 15, p. 199 e ss.

¹⁹ Veja-se também a *mise en danger délibérée* no Art. 121-3(2) do novo Código Penal francês.

²⁰ Veja-se, e.g. Judgment, Kayishema and Ruzindana (ICTR-95-1-T), Trial Chamber, 21 May 1999, § 146; Judgment, Musema (ICTR-96-13-T), Trial Chamber, 27 January 2000, § 215; Stakić (IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, § § 587, 642; Judgment, Blaškić (IT-95-14-A), Appeals Chamber, 29 July 2004, § 42.

²¹ Para uma análise geral a respeito da regulamentação jurídica da determinação da pena no direito penal internacional e sobre um “regime estruturado de aplicação da pena”, veja-se AMBOS, *International Criminal Law II*, p. 267 e ss.

do estado mental requerido – o grau de risco a ser conhecido etc. – de acordo com o crime em espécie, tal como previsto pelo Direito Internacional, do que deduzi-lo de algum conceito geral e abstrato de dolo. Isto é, por exemplo, o que a Câmara de Recursos [*Appeals Chamber*] decidiu no caso *Blaškić*, quando sustentou que o elemento subjetivo para ordenar a execução de um crime requer que o agente tenha a consciência de um risco de alta probabilidade, bem como um elemento volitivo, porque, caso requeira-se menos que isso, “qualquer comandante militar que emite uma ordem seria criminalmente responsabilizado, porque sempre existe a possibilidade de que ocorram violações.”²² É argumentado, aqui, que mesmo o uso de termos doutrinários nacionais específicos como *dolus eventualis* ou *recklessness*, que claramente não são objeto de consenso universal, deve ser evitado; é suficiente definir os ingredientes do estado mental necessário em termos funcionais.

Isso nos leva ao Estatuto de Roma, em que a situação é claramente distinta, porque temos um texto legal, o artigo 30, o qual é mal formulado e apresenta uma série de falhas, uma das quais consiste no fato de que a sua definição do elemento mental é muito restrita e demasiadamente rígida. Como mencionado há pouco, a prática de outros tribunais nos mostra a existência de razões materiais e processuais pelas quais a consciência de um risco substancial de cometer um determinado crime internacional pode e deve ser considerada como apresentando um grau suficiente de reprovação para servir de requisito mínimo para a responsabilização penal perante a Corte Internacional de Justiça.

Este não é o lugar apropriado para entrar no debate sobre como o Artigo 30 pode ser corrigido²³ e se a cláusula “salvo disposição em contrário” oferece uma alternativa viável. No entanto, cabe um comentário sobre um aspecto desse debate que parece um tanto peculiar – senão bizarro – e retrógrado. Após a decisão da Câmara de Questões Preliminares [*Pre-Trial Chamber*] sobre o recebimento das denúncias em *Lubanga* 2007²⁴, monografias e artigos reiteraram a tripartição entre *dolus directus* de primeiro grau, *dolus directus* de segundo grau e *dolus*

²² *Blaškić*, (nota 20), § 41.

²³ Veja-se recentemente FINNIN, ob. cit. (nota 1), p. 336-359; BADAR, ob. cit. (nota 1), p. 382-400; ROBKOPF, *Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens*, p. 11-189; veja-se também AMBOS, *Treatise on International Criminal Law I*, p. 276-278.

²⁴ Décision sur la confirmation des charges, *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber I, 29 January 2009, §§ 351-355.

*eventualis*²⁵, como se ela fosse alguma verdade suprema ou uma doutrina universalmente aceita – e, claramente, ela não é nenhuma dessas coisas. Da perspectiva de um penalista alemão, essa surpreendente carreira internacional de termos doutrinários nacionais pode parecer lisonjeira, mas não é. Bem ao revés, trata-se de uma situação bastante embaraçosa, visto que esses termos não merecem tanta atenção. Por quê? Deve-se notar que esses termos não são nem mesmo *communis opinio doctorum* na Alemanha, mas a invenção de um doutrinador, Edmund Mezger²⁶, uma ardoroso ex-nazista²⁷ cujos manuais se tornaram muito populares após a Segunda Guerra Mundial. Por alguma razão misteriosa, seus termos, atualmente, podem ser encontrados em todas as salas de aula, mas é questionável que eles sejam superiores aos demais. Mezger equiparou o que ele denominou “*mittelbarer Vorsatz*” (“intenção indireta”) com “*dolus directus* de segundo grau”, o que não me parece muito plausível. Folheando os principais manuais alemães publicados antes de 1980, cada autor prefere outros termos e faz observações, críticas ou ignora a tríade mezgeriana.²⁸

A principal objeção, contudo, é mais fundamental, especificamente a de que um debate sobre um problema de Direito Penal Internacional acaba por seguir um caminho errado quando é estruturado de acordo com tais termos de origem nacional. A segunda objeção é que qualquer abordagem impregnada de conceitualismo ou, pior, realismo conceitual é igualmente equivocada. A questão não é o que *dolus* ou *dolus eventualis* “é”, porque esses termos denotam conceitos diferentes em contextos jurídicos e épocas distintos, como o Professor Weigend claramente apontou em seu comentário sobre a decisão do caso *Lubanga*.²⁹ Evitar, conscientemente, o uso de terminologias nacionais é um dos méritos do Estatuto de Roma. Ao se aplicar o Estatuto deve-se fazer o mesmo e, na medida do possível, deve-se usar termos descritivos neutros – bem conhecidos pela abordagem funcional de direito comparado – e não retroceder e falar sobre o *dolus eventualis* de alguma nação em particular.

²⁵ Veja-se, e.g. BADAR, ob. cit. (nota 1), p. 2, 423–425 e *passim*; FINNIN, ob. cit. (nota 1), p. 328 e ss.; VAN SLIEDREGT, ob. cit. (nota 1), p. 40–42.

²⁶ MEZGER, *Strafrecht* (Studienbuch), p. 133.

²⁷ Veja-se MUÑOZ CONDE, *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*; idem, *Edmund Mezger – Beiträge zu einem Juristenleben*.

²⁸ Veja-se e.g. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts* AT, p. 238, nm. 15; MAURACH, *Deutsches Strafrecht* AT, p. 260; WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 68.

²⁹ WEIGEND, *Journal of International Criminal Justice* 6, p. 482.

Além disso, falar sobre conceitos referindo-se a “estados mentais” é retrógrado, porque não aborda os verdadeiros problemas envolvidos. As verdadeiras questões não são se a assunção consciente de um risco é ou não um elemento integrante do *dolus*, ou se pode ser atribuída ou não à vontade de alguém, mas se agir apesar da consciência de um risco pequeno, médio ou substancial de que um determinado resultado proibido ocorrerá – ou em cegueira deliberada a respeito desse risco – merece punição de acordo com algum crime em espécie previsto pelo direito internacional. Essa é uma decisão normativa relativa à reprovação, e não uma questão sobre o que o *dolus* “é”. A partir de uma postura nominalista, *dolus* é apenas um nome, um rótulo para tudo que é punido a título de *dolus*, uma visão que os juristas medievais já adotavam ao punir quem estava ciente de um risco substancial de morte *ac si animum occidendi habuisset* (como se ele tivesse tido a intenção de matar), e ao considerar que aquele *qui non vult scire, habetur pro sciente* (que não quisesse conhecer as consequências de seus atos era considerado como se os conhecesse)³⁰, a presença de estado mental e a ausência culpável deste podem ser considerados igualmente reprováveis. Ações com propósito ou consciência não são necessariamente mais merecedoras de reprovação³¹ que o descaso leviano daquele que nem mesmo leva em consideração os efeitos que uma ação pode ter sobre outras pessoas.

Portanto, a teoria do Direito Penal Internacional, seja no âmbito do direito consuetudinário, seja no âmbito do Estatuto de Roma, deve, no interesse da honestidade intelectual e do progresso metodológico, tratar abertamente os juízos de valor relevantes em vez de escondê-los em um labirinto de termos confusos, caindo nas armadilhas do conceitualismo. E essa é uma lição que pode ser aprendida com as legislações nacionais.

3. O caso especial do *dolus specialis*

O segundo ponto é um aprofundamento do primeiro: até o presente momento, o debate acerca da natureza do *dolus specialis*, *dol spécial*, *specific intent*, relativo a se a previsão “intenção de destruir”, no crime de genocídio, deve ser interpretada como exigindo apenas o propósito do agente ou se basta o conhecimento deste, provou-se insatisfatório.

³⁰ BALDUS, IV C. mandati l. mandati; idem, V C. de incestis nuptiis l. qui contra, n. 1; para mais referências veja-se ENGELMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, p. 80-81; STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 538-542.

³¹ De outra forma, AMBOS, ob. cit. (nota 23), p. 278.

Isso porque o referido debate caiu em um conceitualismo estéril e, com exceção de alguns autores, negligenciou a análise funcional.

Nas legislações nacionais, muitos crimes em espécie considerados como pertencentes ao direito penal nuclear, tais como o furto ou o estelionato, exigem a presença do *dolus specialis*, embora seja considerável a variação de qual espécie de dolo é exigida. No Direito alemão, por exemplo, muitos delitos requerem uma intenção ulterior, formulada como *Absicht*. Contudo, a interpretação literal acerca de seu exato significado é muitas vezes inconclusiva, sobretudo nos casos em que a norma data do século XIX, quando o Código Penal entrou em vigor.³² Isso porque o termo *Absicht* entrou na terminologia jurídica alemã, no século XVIII, como uma tradução do termo latino *dolus*, sem diferenciação entre gradações.³³ Já no século XIX, muitos autores, como Binding, utilizaram os termos *Absicht* e *Vorsatz/dolus* como sinônimos³⁴, de modo que o atual significado técnico de *Absicht*, restrito ao propósito do agente, resulta de um desenvolvimento relativamente recente, cujo início se deu a partir do final do século XIX. Consequentemente, é necessário recorrer a outros critérios para interpretar adequadamente o que a exigência do *dolus specialis* em um crime em espécie particular significa, mais especificamente, deve-se inquirir qual a função da exigência dessa intenção específica no esquema normativo do crime em espécie. Existem várias possibilidades para tanto:

- O *dolus specialis* pode representar um rótulo negativo do motivo do agente – e os motivos nada mais são do que intenções adicionais ou ulteriores, descrições abstratas de ações³⁵ – a fim de denotar a torpeza de sua atitude ou de seu caráter que incrementa o grau de reprovação.
- Em segundo lugar, o *dolus specialis* pode servir para deslocar o momento da consumação do crime para um estágio prévio, de modo que os crimes que demandem a presença do *dolus*

³² BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung* II/2, p. 909-913.

³³ BINDING, ob. cit. (nota 32), p. 1151 e ss.; GEHRIG, *Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen des Besonderen Teils*, p. 18-24.

³⁴ BINDING, ob. cit. (nota 32), p. 1151-1158, 1175.

³⁵ VALLACHER/WEGNER, *A theory of action identification*, p. 118; KRUGLANSKI, *Psychological Review* 82, p. 390; KENNY, *Action, emotion and will*, p. 65; para uma analítica a respeito dos “motivos” no âmbito do Direito Penal, veja-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 269-279, 274.

specialis sejam, em essência, tentativas.³⁶ O *dolus specialis* deve ser interpretado em conformidade com a regulação da tentativa na ordem jurídica em particular, que pode entender que a tentativa admite qualquer uma das gradações do dolo ou apenas o dolo direto de primeiro grau.

- Em terceiro lugar, o *dolus specialis* poderia ter a função de caracterizar o tipo de infração e sua relação com um determinado plano criminoso. Esse plano não precisa se tornar realidade, de modo que temos aqui a mesma estrutura rudimentar dos casos em que a consumação é antecipada ao momento da mera criação de perigo ao interesse protegido. No furto, por exemplo, sendo ele um crime patrimonial, em muitos ordenamentos jurídicos considerar-se-á consumado no momento da subtração da coisa alheia móvel e caracterizado pelo plano do autor de mantê-la para si. No entanto, no cometimento de tais crimes, é possível uma divisão de tarefas que leve à dissociação entre a ação de subtração e o planejamento: um dos autores planeja e outro executa, podendo até mesmo ser indiferente ao plano do primeiro, embora esteja ciente dele.³⁷ O fato de nem todos os coautores estarem pessoalmente motivados pelo plano não altera o caráter jurídico da infração cometida conjuntamente, se cada um dos coautores conhecer o plano e agir de acordo com ele. Em suma, se tal crime for cometido em concurso de agentes, o conhecimento do plano, mesmo na forma de *dolus eventualis*, será necessário e suficiente.

Também no Direito Penal Internacional, a interpretação literal da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio é inconclusiva: os termos *intent to destroy*, *intention de de'truire*, *intención de destruir*, *намерение уничтожить* são bastante vagos e não são restritos ao “propósito”, bem como os *travaux préparatoires* não oferecem nenhuma orientação.³⁸ A Câmara de Julgamento [*Trial Chamber*] no Caso *Akayesu*³⁹ entendeu que o *dolus specialis*, nos ordenamentos

³⁶ BINDING, ob. cit. (nota 32), p. 1166-1167.

³⁷ Veja-se JAKOBS, *Strafrecht AT*, p. 280.

³⁸ GREENWALT, *Columbia Law Review* 99, p. 2274-2279; de outro modo, JEBBERGER, *The UN Genocide Convention*, p. 106-107.

³⁹ Judgment, *Akayesu* (ICTR-96-4-T), Trial Chamber, 2 September 1998, x 498.

jurídicos nacionais, se refere exclusivamente ao propósito do agente, o que está incorreto, como acabamos de ver. Outra razão oferecida pelos tribunais *ad hoc* para fundamentar a posição de que aquele que concorreu para a comissão do crime de genocídio sem tal intenção, embora soubesse da intenção de terceiro para tanto, não deveria ser condenado, é que: “O genocídio é um dos piores crimes conhecidos pela humanidade, e sua gravidade se reflete no grau de rigor do requisito de intenção específica [*specific intent*].”⁴⁰

Com todo o devido respeito, o argumento é um *non sequitur* e provavelmente também circular. Embora exista uma forte intuição de que a realização intencional de uma infração represente a ação merecedora do mais alto grau de reprovação, após reflexão, percebe-se que tal intuição é equivocada, especialmente no contexto da macrocriminalidade. Com base nas visões das legislações nacionais, poder-se-ia tentar resgatar a assim chamada “interpretação conforme o propósito” [*purpose-based interpretation*], mas somente caso o *propósito genocida* seja entendido como um indício necessário para demonstrar a imoralidade do caráter do agente.⁴¹ Portanto, o ilícito característico do genocídio consistiria na particular torpeza e periculosidade da atitude do agente, o que parece implausível, considerando as observações de Hannah Arendt sobre a “banalidade do mal”.⁴² De outro modo, se a marca distintiva do genocídio for encontrada no empreendimento – geralmente coletivo – orientado a produzir um tipo especial de dano em grande escala, então a intenção genocida nada mais será do que o plano que motiva esse empreendimento e, então, como muitos autores têm defendido – especialmente Hans Vest⁴³ – o conhecimento do plano comum deveria ser considerado suficiente para a responsabilidade do agente. Contudo, a interpretação conforme o propósito acaba por confundir os âmbitos do objetivo coletivo com o do objetivo individual.

⁴⁰ Judgment, *Krstić* (IT-98-33-A), Appeals Chamber, 9 April 2004, §134.

⁴¹ Sobre a relevância dos motivos, veja-se BEHRENS, *JICJ* 10, p. 501-523.

⁴² ARENDT, *Eichmann in Jerusalem*.

⁴³ VEST, *ZStW* 113, p. 481-486; idem, *Genozid durch organisatorische Machtapparate*, p. 101 *et seq.*, 104 *et seq.*, 108 *et seq.*, 138; GREENAWALT, *ob. cit.* (nota 38), p. 2265-2294; KREß, *JICJ* 3, p. 572-577; GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, p. 259-260; BASSIOUNI, *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code*, p. 234 *et seq.*; KUPER, *The prevention of genocide*, p. 12; TRIFFTERER, *The Rome Statute and domestic legal orders I*, p. 23; AMBOS, *ob. cit.* (nota 21), p. 25 *et seq.*

4. O erro do direito ao regular o erro de direito

As legislações nacionais diferem nas formas como conceituam e regulam o desconhecimento da ilicitude. A abordagem tradicional e mais difundida pode ser rastreada até a distinção do Direito romano entre *error facti* e *error iuris*, erro de fato e erro de direito.⁴⁴ Embora *prima facie* plausível, essa distinção, se posta à prova, mostra-se inadequada para fins de Direito Penal porque, e.g., erros sobre leis penais e de outras áreas do direito, como o Direito Civil, devem ser tratados de forma distinta, bem como porque “fatos” nunca são relevantes como fatos brutos em si, mas apenas quando relevantes para uma qualificação jurídica. Em alguns ordenamentos jurídicos, essa bipartição foi substituída pela distinção entre erro sobre os elementos da definição legal de crime e erros sobre ilicitude conduta em questão.⁴⁵ Esses erros se localizam em diferentes níveis do silogismo jurídico: o erro de proibição diz respeito à premissa maior, o erro sobre os elementos do tipo – sejam descritivos ou normativos – pertencem à premissa menor.

Nas legislações nacionais, não há consenso a respeito de como tratar os erros de direito ou de proibição. O brocardo latino *error iuris nocet et iuris ignorantia non excusat* passam uma falsa impressão. Na Roma antiga, bem como no *Common Law* da Europa continental, o *ius commune* que vigorou até o início do século XIX, nunca houve normas jurídicas que determinassem que o erro de direito penal fosse irrelevante.⁴⁶ De fato havia uma *regula iuris* desse tipo⁴⁷, mas as *regulae iuris* não eram normas jurídicas, mas resumos muito breves da lei.⁴⁸ Contudo, de fato, na prática, era verdade que o *erro iuris criminalis*, na maioria dos casos, não levava à exoneração da punição. Tanto o *Ius commune* quanto o Direito Canônico desenvolveram uma jurisprudência muito rica e repleta de nuances que pode ser assim resumida⁴⁹: uma vez provado o erro, qualquer seja

⁴⁴ Veja-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 542-544.

⁴⁵ Veja-se, e.g. §§ 16 e 17 do Código Penal alemão e o Art. 14 (3) do Código Penal espanhol.

⁴⁶ Para mais referências, veja-se ENGELMANN, *Irrtum und Schuld nach der italienischen Lehre und Praxis des Mittelalters*, p. 114 e ss., 367 e ss., 273 e ss., 304 e ss., 323 e ss.; STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 543-555.

⁴⁷ D. 22,6,9 e reg. iur. XIII,VI°.

⁴⁸ Paulus, D.50,17,1; BERMAN, *Law and Revolution*, p. 137-140; STEIN, *Regulae Iuris*, p. 49 e ss., 67 e ss., 107-108; SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 66-67; idem, *Principles of Roman Law*, p. 51 e ss.

⁴⁹ Cf. nota 46.

seu tipo, exclui-se o *dolus* e, portanto, não se aplica o castigo corporal, salvo se o referido erro for manifestamente frívolo. Se o erro for culpável, ele será punido, mas não corporalmente. O erro de direito penal, geralmente, não era apto a ser provado ou era culpável quando a lei em questão era de fácil conhecimento, isto é, caso correspondesse aos ensinamentos da igreja ou da *naturalis ratio*, ou mesmo caso se esperasse que as pessoas, devido à sua posição, conhecessem a lei. A ignorância de leis de difícil conhecimento ou obscuras sempre levou à exoneração. Além disso, não se esperava que certos grupos de pessoas, como crianças, mulheres, fazendeiros e soldados conhecessem a lei – com os soldados, a situação de hoje é um pouco diversa. Essas sofisticadas distinções foram abolidas no continente europeu com a codificação das legislações nacionais no decorrer do século XIX e substituídas por disposições legais indiscriminadas que declararam irrelevantes os erros do direito penal, fossem eles honestos ou não.⁵⁰ As razões apresentadas para esses desenvolvimentos jurídicos surpreendentemente paralelos são plurais e muitas vezes postas em estilo notadamente autoritário, citando razões de política pública e temores extremamente exagerados como este: “[...] se o desconhecimento da lei fosse motivo de exoneração, a administração da justiça restaria aprisionada. Pois, em quase todos os casos, a ignorância da lei seria alegada.”⁵¹ Mesmo no tardar de 1945, Kelsen escreveria: “Que a ignorância da lei não exime de obrigação é um princípio que prevalece em todas as ordens jurídicas e que tem de prevalecer, já que, do contrário, seria quase impossível aplicar a ordem jurídica.”⁵²

Na segunda metade do século XX, as legislações nacionais paulatinamente começaram a se recuperar de tais excessos, – o que também ocorreu no mundo do *common law*, tradicionalmente mais restritivo – e a perceber que, no mundo moderno, que traz inúmeras regras de direito positivo que podem ser complexas e muito distantes das regras éticas comunitárias compartilhadas na vida cotidiana, é simplesmente impossível, ou sequer necessário, que todos conheçam a totalidade das leis. Tendo em vista que

⁵⁰ Veja-se STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 476–481. Um dos primeiros exemplos pode ser encontrado no § 3 do Código Penal austríaco de 1803 (*Strafgesetz über Verbrechen*), que prevê que “ninguém será exculpado por ignorar a presente lei, dado que os injustos nela previstos não são passíveis de erro”.

⁵¹ AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence* I, lect. XXV, p. 499.

⁵² KELSEN, *General Theory of Law and State*, p. 72. NT. Foi utilizada a seguinte tradução: KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. 3. ed. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 102.

o Direito moderno é feito pelo homem e está sujeito a mudanças, os Estados modernos podem tolerar exonerações por erros de direito sem ter de temer a perda de sua autoridade, desde que tais erros não sejam crassos.⁵³ E, acima de tudo, um direito penal liberal e de princípios deve exonerar de responsabilidade aquele que recair em um erro inevitável, porque seria manifestamente injusto – e uma violação do princípio da culpabilidade – punir uma pessoa pela omissão de fazer algo que ela não tinha capacidade de fazer.⁵⁴ O Direito Penal pune a falta de vontade de obedecer à lei, mas não a incapacidade de fazê-lo, em decorrência do reconhecimento de que *ultra posse nemo obligatur*.

Há uma crescente tendência internacional em reconhecer o erro de direito penal (desde que honesto, razoável, inevitável) como uma causa de exoneração da responsabilidade penal, ao menos em princípio.⁵⁵ O Direito Penal Internacional não deveria ficar para trás a esse respeito. Contudo, a verdade é que, deploravelmente, o Estatuto de Roma, em seu artigo 32 (2) (1), recai em retrocesso ao excluir o erro de proibição como fundamento para excluir a responsabilidade penal do réu. É mais do que claro que erros honestos sobre a ilegalidade de crimes como genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de agressão são inconcebíveis. Contudo, é perfeitamente concebível que um soldado possa errar honestamente sobre o conteúdo preciso de uma das numerosas – e, por vezes, complexas e em constante processo de evolução – regras das leis da guerra. Portanto, concordo com os autores que recomendam o reconhecimento do erro de proibição em relação aos crimes de guerra.⁵⁶

⁵³ Cf. somente JAKOBS ob. cit. (nota 37), p. 483, 545-550.

⁵⁴ Cf. STUCKENBERG, ob. cit. (nota 1), p. 482-484.

⁵⁵ PRADEL, ob. cit. (nota 1), p. 158; compare o reconhecimento do erro de direito ou do erro de proibição nos anos subsequentes a 1945 em países como Alemanha (§ 17 *Strafgesetzbuch*), Áustria (§ 9 *Strafgesetzbuch*), Suíça (Art. 21 *Schweizerisches Strafgesetzbuch*), França (Art. 122-3 *Code pénal*), Espanha (Art. 14 *Código Penal*), e Itália (Art. 5 do *Codice Penale*, que estabelece que “ninguém pode invocar o desconhecimento do direito penal como desculpa”, trecho que, no que diz respeito ao erro inevitável, foi declarado inconstitucional pela *Corte costituzionale*, na *Sentenza* n.º 364, de 24 de março de 1988); veja-se também SIEBER/CORNILS, ob. cit. (nota 1), e HELLER/DUBBER, ob. cit. (nota 1).

⁵⁶ AMBOS, ob. cit. (nota 23), p. 375-376; SATZGER, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, § 15 Rn. 42; WERLE, *Völkerstrafrecht*, Rn. 623; SCHABAS, *The International Criminal Court*, p. 505; veja-se também CASSESE/GAETA, *Cassese's International Criminal Law*, p. 220-222; JESCHECK, *JICJ* 2, p. 47; VAN SLIEDREGT, ob. cit. (nota 1), p. 285; De outro modo, veja-se TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Art. 32, nm. 43-44.

5. Conclusão

Foram analisadas três áreas problemáticas da responsabilidade subjetiva no Direito Penal Internacional e, em todas elas, considerou-se que esse ramo do Direito pode aprender algo benéfico com as doutrinas desenvolvidas nacionalmente: (1) No que diz respeito à precisa definição do conceito de intenção para fins de responsabilidade criminal, em particular a questão de saber se é ou não suficiente a mera previsão da possibilidade de um resultado danoso, o recurso a conceitos desenvolvidos nacionalmente, tais como *dolus eventualis* ou *recklessness*, é inútil e induz a equívocos. Parece preferível que se determinem os detalhes do estado mental requerido em termos funcionais (*e.g.*, o grau de risco que se deve estar ciente etc.) em vez de se recorrer à terminologia doméstica. Além disso, é igualmente preferível que se determine o estado mental requerido de acordo com o crime específico previsto pelo Direito Internacional, em vez de se buscar deduzi-lo de um conceito geral e abstrato de intenção. (2) Instâncias de *dolus specialis* como o “*intent to destroy*”, previsto no crime de genocídio, devem ser submetidas a uma análise funcional a fim de se determinar qual gradação do conceito de intenção (propósito, conhecimento efetivo, previsão) se encaixa melhor no esquema normativo do crime em espécie em particular. (3) O reconhecimento da capacidade exculpatória do erro de direito (penal) é indeclinável em um sistema de Direito Penal fundado no princípio da culpabilidade individual, isto é, no princípio de que as pessoas só podem ser punidas pela prática de injustos individualmente evitáveis. Esse entendimento vem sendo paulatinamente reconhecido pelas legislações nacionais, inclusive por aquelas em que o erro de direito foi considerado irrelevante por motivos autoritários ou por temores de permitir uma forma de exculpação demasiadamente fácil. O Direito Penal Internacional não deve ficar para trás nesse desenvolvimento e deve, também, reconhecer, sempre que cabível, a possibilidade de erros de direito honestos em relação aos crimes de guerra.

Referências

AMBOS, Kai. *International Criminal Law: The Crimes and Sentencing*. [s.l.]: Oxford University Press, v. II, 2014.

_____. *Treatise on International Criminal Law*. [s.l.]: Oxford University Press, v. I, 2013.

ARENDDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*. [s.l.]: Faber and Faber, 1963. (= *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.).

AUSTIN, John. *Lectures on Jurisprudence*. 4. ed. [s.l.]: John Murray, v. I, 1873.

BADAR, Mohamed Elewa. *The concept of mens rea in International Criminal Law*. [s.l.]: Hart Publishing, 2013.

BADAR, Mohamed Elewa; MARCHUK, Iryna. A comparative study of the principles governing criminal responsibility in the major legal systems of the world (England, United States, Germany, France, Denmark, Russia, China, and Islamic Legal Tradition). *Criminal Law Forum*, [s.l.], v. 24, n. 1, p. 1-48, 2013. DOI: 10.1007/s10609-012-9187-z.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code*. [s.l.]: Erès, 1993.

BEHRENS, Paul. Genocide and the question of motives. *Journal of International Criminal Justice*, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 501-523, 2012. DOI: 10.1093/jicj/mqs038.

BERMAN, Harold J. *Law and Revolution*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*. 2. ed. [s.l.]: Engelmann, v. II/2, 1916.

BOULOC, Bernard. *Droit pénal général*. 22. ed. Paris: Dalloz, 2011.

BÖHMER, Johann Samuel Friedrich von. *Observationes selectae ad Bened. Carpzovii Practicam novam rerum criminalium Imperialem Saxoniam*. Frankfurt/Oder: Franciscus Varrentrapp, 1759.

CASSESE, Antonio; GAETA, Paola. *Cassese's International Criminal Law*. 3. ed. [s.l.]: Oxford University Press, 2013.

DESSPORTES, Frédéric; LE GUNEHEC, Francis. *Droit pénal général*. 16. ed. Paris: Economica, 2009.

ENGELMANN, Woldemar. *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1895.

_____. *Irrtum und Schuld nach der italienischen Lehre und Praxis des Mittelalters: ein lehrsgeschichtlicher Nachweis und Beitrag zur Klärung der strafrechtlichen Zurechnungslehre*. [s.l.]: Stilke, 1922.

ENGISCH, Karl. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. [s.l.]: Liebmann, 1930.

FINNIN, Sarah. Mental elements under Article 30 of the Rome Statute of the International Criminal Court: a comparative analysis. *International and Comparative Law Quarterly*, [s.l.], v. 61, n. 2, p. 325-359, 2012. DOI: 10.1017/S0020589312000152.

FORGUSON, Lynd. *Common sense*. London/New York: Routledge, 1989.

GEHRIG, Klaus. *Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen des Besonderen Teils*. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1999.

GREENAWALT, Alexander K. A. Rethinking genocidal intent: the case for a knowledge-based interpretation. *Columbia Law Review*, [s.l.], v. 99, n. 8, p. 2259-2294, 1999. DOI: 10.2307/1123611.

HELLER, Kevin; DUBBER, Markus (Ed.). *The handbook of Comparative Criminal Law*. [s.l.]: Stanford University Press, 2011.

HIPPEL, Robert von. *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*. Eine Dogmatische Studie. [s.l.]: Hirzel, 1903.

JAKOBS, Günther. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 2. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil. 3. ed. Berlin: Duncker and Humblot, 1978. (= *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Trad. Francisco Muñoz Conde e Santiago Mir Puig. Barcelona: Bosch, 1981.).

_____. The general principles of International Criminal Law set out in Nuremberg, as mirrored in the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice*, [s.l.], v. 2, n. 1, p. 38-55, 2004. DOI: 10.1093/jicj/2.1.38.

JESSBERGER, Florian. The definition and the elements of the crime of genocide. In: GAETA, Paola. (Ed.). *The UN Genocide Convention: a commentary*. [s.l.]: Oxford University Press, 2009. p. 87 ss.

KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*. [s.l.]: Harvard University Press, 1945. (= *Tèoria geral do Direito e do Estado*. 3. ed. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.).

KENNY, Anthony. *Action, emotion and will*. [s.l.]: Routledge and Paul, 1963.

KRESS, Claus. The Darfur Report and Genocidal Intent. *Journal of International Criminal Justice*, [s.l.], v. 3, n. 3, p. 562-578, 2005. DOI: 10.1093/jicj/mqi054.

KRUGLANSKI, Arie W. The endogenous-exogenous partition in attribution theory. *Psychological Review*, [s.l.], v. 82, n. 6, p. 387-406, 1975.

KUPER, Leo. *The prevention of genocide*. New Haven Conn: Yale University Press, 1985.

MacINTYRE, Alasdair. The antecedents of actions. In: WILLIAMS, Bernard; MONTEFIORE, Alan. (Ed.). *British Analytical Philosophy*. London: Routledge and Paul, 1966. p. 205-225.

MAURACH, Reinhart. *Deutsches Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 4. ed. Heidelberg: C.F Müller, 1971.

MERCADAL, Barthélémy. Recherches sur l'intention en droit pénal. *Revue de science criminelle*, Paris, v. 22, n. 1, p. 1-47, 1967.

MEZGER, Edmund. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 2. ed. München: Biederstein, 1948.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger*. Beiträge zu einem Juristenleben. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007.

_____. *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tempo*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

PLAWSKI, Stanislaw. *Etude des principes fondamentaux du Droit International Pénal*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

PRADEL, Jean. *Droit penal comparé*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2008.

POLLOCK, Frederick; MAITLAND, Frederic William. *The History of English Law before the time of Edward I*. Cambridge University Press: Cambridge, 1895, v. 2.

ROBINSON, Paul. *Structure and function in Criminal Law*. [s.l.]: Oxford University Press, 1997.

ROSSKOPE, Ulrich. *Die Innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens*: Ein Beitrag Zur Auslegung des Art. 30 Istgh-Statut. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007.

SATZGER, Helmut. *Internationales und Europäisches Strafrecht*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.

SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. [s.l.]: Oxford University Press, 2010.

SCHULZ, Fritz. *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press, 1953.

_____. *Principles of Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1936.

SIEBER, Ulrich; CORNILS, Karin. *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Berlin: Duncker and Humblot, v. 3, 2008.

STEIN, Peter. *Regulae Iuris: from juristic rules to legal maxims*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1966.

STOOSS, Carl. Dolus eventualis und Gefährdung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 15, p. 199-201, 1895.

_____. *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates*. Basel: Georg, 1894.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*. Berlin: Walter de Gruyter, 2007.

TRIFFTERER, Otto. Article 32. In: TRIFFTERER, Otto (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 2. ed. [s.l.]: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2008.

_____. Legal and political implications of domestic ratification and implementation processes. KRESS, Claus; LATTANZI, Flavia (Ed.). *The Rome Statute and domestic legal orders*. Baden-Baden: Nomos, v. I, 2000. p. 34-61.

VALLACHER, Robin R.; WEGNER, Daniel M. *A theory of action identification*. [s.l.]: Erlbaum, 1985.

VAN SLIEDREGT, Elies. *Individual criminal responsibility in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VEST, Hans. *Genozid durch organisatorische Machtapparate*. Baden-Baden: Nomos, 2002.

_____. Humanitätsverbrechen – Herausforderung für das Individualstrafrecht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 113, n. 3, p. 457-498, 2001.

WEIGEND, Thomas. Intent, mistake of law and co-perpetration in the Lubanga Decision on confirmation of charges. *Journal of International Criminal Justice*, [s.l.], v. 6, n. 3, p. 471-487, 2008. DOI: 10.1093/jicj/mqn034.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1969. (= *Derecho Penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.).

WERLE, Gerhard. *Völkerstrafrecht*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

WILLIAMS, Glanville. Oblique Intentions. *Cambridge Law Journal*, [s.l.], v. 46, n. 3, p. 417-438, 1989. DOI: 10.1017/S0008197300117453.

_____. *Textbook of Criminal Law*. 2. ed. [s.l.]: Stevens and Sons, 1983.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophische Untersuchungen*. Werkausgabe. 9. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, v. I, 1993. (= *Investigações Filosóficas*. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.).