

# O PROBLEMA DO BINÔMIO “LIBERDADE/RESPONSABILIDADE” PARA O DIREITO PENAL DA CULPA: DO MEDIEVO AO EXISTENCIALISMO<sup>1</sup>

Admaldo Cesário dos Santos \*\*

Resumo: O trabalho procura questionar o problema da culpa jurídico-penal dentro de uma ótica de responsabilidade puramente unilateral. Nesta visão unilateralista, questionaremos se um conceito de responsabilidade penal pode ser obtido dentro de uma fundamentação de liberdade, concebida apenas como um simples ato de vontade ou discernimento.

Palavras-Chave: Direito Penal; Culpabilidade; Liberdade; Responsabilidade.

Abstract: The paper seeks to question the problem of criminal guilt within a purely unilateral view of responsibility. In this unilateralist view, we will question whether a concept of criminal responsibility can be obtained within a foundation of freedom, conceived only as a simple act of discernment.

Keywords: Criminal Law; Guilt; Freedom; Responsibility.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

---

<sup>1</sup> O presente trabalho é resultado de uma pesquisa desenvolvida durante o Curso de Estudos Avançados de Doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), na Universidade de Lisboa (Portugal).

\*\* Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Olinda. Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Da *Fundación Internacional de Ciencias Penales* (Madrid/España). Da *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP/Paris-France). Professor de Direito Penal (Graduação/Pós-Graduação) no Brasil. Advogado.



etodologicamente, lançando mão de pesquisa bibliográfica de bases jurídicas, com especial menção ao direito penal sociofilosófico, a presente pesquisa procura questionar o problema da culpa jurídico-penal em uma esfera de responsabilidade puramente unilateral.

Nesta visão, questionaremos se um conceito de responsabilidade penal pode ser obtido dentro de uma fundamentação de liberdade, concebida apenas como um simples ato de vontade ou discernimento.

Para isto, para uma melhor compreensão temática, eis que abordaremos os conceitos de liberdade e responsabilidade no medievo, perpassando pelo Racionalismo — com especial ênfase às posições de Kant e Hegel — para, posteriormente, explicitarmos o problema dessa mesma liberdade em Marx e Sartre, cujos conceitos refletem filosoficamente no direito penal da culpabilidade.

Ao fim do trabalho, chegaremos à conclusão de que o fenômeno da culpa jurídico-penal não pode ser havido por uma ótica unilateral, como se a responsabilidade punitiva pudesse centrar-se no simplismo de uma liberdade individual, sem uma possibilidade real e concreta de escolha diante do sistema.

## 1. LIBERDADE E RESPONSABILIDADE NO MEDIEVO: O BINÔMIO VONTADE/CONHECIMENTO: DOS CANONISTAS AO PENSAMENTO AGOSTINIANO

A Idade Média representou um grande marco na história da humanidade, máxime por influir em todas as searas da sociedade pela sua mais importante marca: o Teocentrismo. Fora nesta visão *teocêntrica* que a liberdade exerceu uma forte relevância; na Patrística e na Escolástica, sobretudo.

Por ser produto de uma realidade social, o antigo *Direito*

*Canônico* exerceu certa influência no direito penal da sociedade civil, emitindo também seu *conceito de liberdade*, com nítidos reflexos na responsabilidade criminal.

O primeiro esforço envidado pelos *Canonistas* consistiu em determinar o objeto da responsabilidade penal dentro do delito, a partir de um conceito formado de liberdade. Em Graciano já havia essa preocupação. Maior expoente entre os canonistas, este pensador já advertia para os principais elementos estruturadores da liberdade.

Concorde com a doutrina tradicional da Patrística, e na mesma esteira de Agostinho, defendeu Graciano que o elemento essencial para que uma ação fosse imputável — para o bem ou para o mal — estaria na *vontade*, esta mesma devendo ser livre; mormente no *conhecimento*, sem o qual o ato humano não poderia ser possível.

Se, pois, há *vontade*, e esta mesma se transforma em *ato humano*, por meio de uma apreensão intuitiva e livre, há responsabilidade e, por conseguinte, será o homem responsável por todos os seus atos. Doutro modo, bastaria ao homem ter *Vontade Livre e Conhecimento*, encarnados aqui na *Voluntas Libera et Cognitio* (Perez-Llantada y Gutiérrez, 1969, p. 232), para que sua responsabilidade social existisse.

A culpa, derivada dessa responsabilidade, ancorou-se em Agostinho dentro dessa mesma moldura. Não é de se estranhar que, se sua influência atingiu vários ramos da ciência, não era também de estranhar-se que o direito penal não fosse por ela tocado, sobretudo no que respeita à responsabilidade penal. A visão Agostiniana prelecionava que, para que houvesse falta punível, seria liminarmente preciso inteligência e vontade. Estes seriam os fundamentos basilares para que a responsabilidade se configurasse. Contudo, isto era explicado dentro de uma razão: a metafísico-religiosa.

Sabendo-se que homem é um misto de alma a corpo

(*anima et corpus*), e não apenas um desses elementos em separado, o sentido a ser imprimido à vida humana deve ser o *cultivo da alma (anima)* para a vida eterna. Bastar-se na simples transitoriedade terrena, significaria viver não somente *inter hominis*, mas também segundo uma *reles* vida terrena (*secundum vitam terrenam*) (Bittar e Almeida, 2011, pp. 220-223); o que levaria o ser humano a uma patente corrupção. Daí a existência humana dever pautar-se por uma condução divina, já que o bem supremo maior a ser atingido pelo homem repousa na *pax aeterna*.

Daí, a responsabilidade agostiniana originar-se de um ideal de justiça nesse sentido. E dentro de um ideal de livre-arbítrio atemporal (religioso). Isto porque, para o pensador de Hipona, a *alma humana* errática e desgarrada de Deus, passou a possuir, como parâmetro para a sua conduta e comportamento, nada mais senão que a *lei encontrada no coração do homem* (lei divina) (Bittar e Almeida, 2011, p. 220). É, pois, exatamente aqui onde atuará o livre-arbítrio, pois será por meio dele que à alma humana será dada a *faculdade de escolher e decidir* entre comportamentos conformes ou desconformes aos preceitos universais.

A justiça é exercida, em Agostinho, em função desse mesmo livre-arbítrio, representado por um atuar contra (matar) ou a favor (não matar) de uma lei divina (não matarás) (Bittar e Almeida, *ibidem*, pp. 220-222). Para o pensamento agostiniano, ser livre é não apenas poder deliberar com autonomia, senão, sobretudo, deliberar iluminado pelo espírito divino, que se busca pela interiorização. Logo, *onde há livre-arbítrio (liberum arbitrium), há possibilidade de escolha*.

Toda alma, a partir do conjunto de seus comportamentos, forja seu próprio destino. O destino não é dado a cada um, mas construído por cada um conforme seu obrar. Se assim o é, então, será segundo essa escolha que cada um deverá ser julgado, inelutavelmente. Se a vontade é livre e é apreendida intuitivamente

como tal, e se todo ato humano é exercido por essa mesma vontade, então, a consequência disso é a responsabilidade (Perez-Llantada y Gutiérrez, 1969, p. 232). Se todo ato humano é exercido pela vontade livre, o homem é responsável por seus atos, e também sobre si mesmo (vontade/ato = liberdade = responsabilidade).

## 2. A LIBERDADE NO RACIONALISMO E SUA CONSEQUÊNCIA NA CONCEPÇÃO MODERNA DE CULPA: DAS “LUZES” KANTIANAS AO ETICISMO HEGELIANO

Com a irrupção do Renascimento, a sociedade moderna passou a cristalizar-se por um *modus vivendi* diametralmente oposto ao mundo outrora vivido. Se, dantes, a condição do homem na sociedade cingia-se a uma visão puramente teocêntrica — permeada por um autoritarismo eclesiástico e voltada para o mundo sobrenatural —, com o advento da Renascença, o mundo moderno passou a caracterizar-se pelo oposto.

Com a nova realidade histórica que se impunha, o homem passou a sentir que sua missão e destino encontram-se centrados na posse plena do mundo real e não mais circunscritos a valores eminentemente transcendentais (Mondin, 1981, p. 08). A *dignitas hominis* adquire um novo sentido, opondo-se assim ao *miseria hominis* (homem decaído, descendente de Adão) (Marcondes, 2004, p. 142). Tem-se, aqui, a irrupção do Racionalismo, caracterizado pela supremacia da razão na procura da verdade, a partir de uma realidade histórico-objetiva.

Com o alvorecer da *Era das Luzes*, referido Racionalismo arraigou-se ainda mais, influenciando — decisiva e respectivamente — nos conceitos de *liberdade* e *dignidade* humanas, não mais encaradas como de origem divina e extrínseca, senão como atributo ontológico, imanente ao homem.

Com esse câmbio de pensamento, o Iluminismo voltou-

se contra toda autoridade que não estivesse submetida à razão e à própria experiência racional, influenciando diretamente na *autonomia e independência* humanas. Por essa novel visão, o fundamento do direito natural e da *dignitas* (dignidade humana) não mais seria oriundo de leis eternas ou transcendentais, senão que da própria natureza racional do homem, por ser peculiar à sua própria condição humana.

Fora por essa via que os conceitos de dignidade e liberdade assumiram em Kant características peculiares. Com a irrupção do racionalismo kantiano, a dignidade humana passou a ser concebida como algo ontológico. O caráter digno a integrar o ser humano deve ser concebido a partir de uma visão não dependente de fatores externos ou meritórios, senão como caráter inato (*homo noumenon*). O ser humano, agora, passou a ser um fim em si mesmo (Kant, 1948, pp. 68-69), não podendo ser instrumentalizado como um meio para se atingir esse ou aquele desiderato.

Para o kantismo, a dignidade humana, concebida pelo prisma eminentemente ontológico, é aquela cuja igualdade todos os serem humanos envolve, em virtude de a lograrem todos os homens, dada a sua própria natureza. A igualdade que determina essa dignidade independe de qualquer conduta externa, jamais podendo ser passível de valoração de dependência (Otero Parga, 2003, p. 441) ou vulnerada como consequência de qualquer ação.

Enquanto na acepção kantiana, o homem conforma um fim em si mesmo, em Hegel, essa finalidade assume caráter heterônomo, ocasionando, a nosso sentir, graves consequências aos valores da dignidade humana e da própria caracterização da liberdade.

No pensamento hegeliano, a dignidade humana assume características discutíveis, justamente por transformar a pessoa humana em um mero constructo social. Para Hegel, a dignidade

não se situa em qualidades ou faculdades dadas a priori. Não é um ser ontológico, mas sim algo a construir-se *a partir de* uma realidade empírica objetiva. A personalidade somente tem início quando o sujeito *passa a ter consciência de si mesmo* (Hegel, 1990, p. 69). E ainda: somente se torna digno a partir do momento em que assume a *condição de cidadão*, ao *cumprir um papel social*, que se concretiza pela satisfação dos interesses do Estado.

Para entendermos o porquê dessa concepção hegeliana, necessário é que se entenda o problema da *liberdade* em sua filosofia, haja vista o elemento *liberdade* encontrar-se umbilicalmente ligado às consequências da aquisição posterior da dignidade.

A solução hegeliana para o problema da liberdade tornou-se diverso do pensamento kantiano. Kant concentrou os elementos reguladores da realidade em estruturas *a priori*, fazendo com que todas as verdades estivessem condicionadas ao próprio sujeito, excluindo dos objetos da experiência a sua importância. Criticando essa concepção, Hegel pontua que a *razão* não se encontra tão somente no sujeito (espírito subjetivo), mas também em tudo o que dela provém e se materializa no mundo sensível (espírito objetivo). Hegel, com isso, busca a autonomia e o incondicionado da liberdade *fora do indivíduo*, a partir de uma estrutura construída para satisfazer suas próprias necessidades. Referida *estrutura* não é senão a figura do Estado.

Contudo, para chegar ao Estado, o indivíduo deve passar, tanto pela instituição familiar, quanto pela sociedade civil (Cabrál, 2010, pp. 04-13), inelutavelmente; haja vista esses dois elementos serem meios obrigatórios à formação estatal. Isto é evidente porque, na família, o indivíduo satisfaz suas necessidades no próprio seio da economia familiar, mercê de um laço sentimental natural de amor entre pais e filhos. Consequentemente, ao atingir a maioridade, o indivíduo se desliga da dependência

familiar, passando a satisfazer suas necessidades no seio da própria sociedade civil.

Em virtude de se integrar à própria sociedade, o indivíduo precisa *adaptar-se ao sistema de dependência* universal a interligar os sujeitos na satisfação de suas respectivas necessidades. Por ser o homem dependente de determinados fatores como causalidade, circunstâncias e, até mesmo, do arbítrio alheio, eis que pode irromper uma grave desordem social. Daí, pois, fazer-se necessário o estabelecimento de leis para garantir o igual direito de todos.

Diante da necessidade de uma lei universal a resguardar tais direitos, de modo a impedir a arbitrariedade reinante, surge a *figura do Estado* com o proeminente múnus de garantir e efetivar os interesses individuais.

Partindo desse pressuposto, o Estado torna-se a própria concretização da liberdade, a surgir como uma necessidade premente de concretização e preservação social. No entanto, seguindo a lógica hegeliana, o Estado passa a configurar-se como a própria razão encarnada no mundo, *não havendo verdade fora dele*.

Referido pensamento, se levado à esfera da dignidade da pessoa humana, passa a trazer graves conseqüências à figura do homem como um todo. Pois, com isso, Hegel retira do homem o seu próprio valor absoluto (Cabral, 2010, p. 14) (dignidade ética), passando a transferi-lo para o Estado, em nome do qual a dignidade passa a ser mera conquista.

### 3. A LIBERDADE NA ANTROPOLOGIA MARXISTA

Ao contrário da problemática da liberdade individual, proposta e desenvolvida pelas raízes racionalistas, em Karl Marx, o fenômeno da liberdade é tratado dentro de um aspecto de *liberdade coletiva*, de arcabouço materialista. Não se cogita,



em Marx, se há ou não uma *capacidade imanente* de se agir livremente, sem um influxo exterior. Não há, aqui, espaço para uma liberdade de cunho metafísico — de essência ontológica e de faculdades racionais inapreensíveis.

Se, outrora, o Racionalismo punha a questão da liberdade na esfera de uma *consciência individual*, na antropologia marxista, a questão da liberdade não pode ser pensada fora de uma ideia de *ação coletiva* (Leclerc e Puccella, 2013, p. 252). A liberdade, sim, ancora-se e se centra em uma esfera de ação material, delimitada pelo campo da economicidade.

O seu terreno de liberdade vive às voltas de um questionamento único: o de saber se as coletividades humanas poderão, ou não, tomar o controle das alavancas socioeconômicas que lhe escapam. É, pois, nesse solo, que somente se pode compreender se há, ou não, liberdade humana. Logo, em Marx, há um interesse pelo estudo de uma liberdade *a partir e dentro* de um plano econômico-material de um ser humano concreto. Somente neste aspecto de condições concretas e históricas de ação humana é que o fenômeno da liberdade se realiza.

No entanto, essa *liberdade coletiva* não esgota apenas na mera baliza do coletivo. Absolutamente. Uma liberdade coletiva deve também partir de uma pilastra que a edifique. De um algo a figurar como um *plus* fundamental. Esse *plus* é a realização das necessidades humanas fundamentais, por meio das *possibilidades oferecidas* por esses fatores econômicos de produção. Se esses fatores caminham no sentido de uma sonegação dessas necessidades, por óbvio, o que se tem é alienação.

Se, pois, alienação representa um viver para o outro, então, como conseqüência desse fator, ao homem não restará senão uma *não-liberdade*, cujo resultado se exprime por sua completa despersonalização social (escravidão). Liberdade e fatores de produção econômicos quedam-se intimamente imbricados. Se não há um completo desenvolvimento deste segundo pilar, o que

se terá é a permanência social de um homem estranho a si mesmo (alienação).

Sendo a liberdade havida tão somente dentro de uma *praxis* de ação coletiva, aquela deve passar necessariamente pelo questionamento das ordens estabelecidas, social, econômica, política e culturalmente falando, sobremaneira pela socialização do campo econômico (Leclerc e Pucella, 2013, p. 254).

Se assim é, então, esta socialização econômica consistirá em organizar o trabalho e a produção desses bens de consumo, cujo resultado deve ser o serviço às necessidades da maioria. Para isto — se a função da economia é laborar para um bem-estar social como um todo e para a solidariedade da comunidade em seu conjunto —, a abolição da propriedade privada e o controle dos meios de produção, por parte do Estado, conformam a primeira etapa da socialização dessa economia.

De seguida, exige-se a execução de outra pilastra: a reorganização da produção, por parte do Estado. Por último, se seguiria a abolição do sistema capitalista: este deveria ser substituído, por ser mais justo, pelo socialismo. Somente por este último, a produção da economia e seu pleno desenvolvimento estariam a serviço do homem como um todo, pois, por este sistema, a satisfação das necessidades humanas se daria por igual, sem a presença da escravização mercantilista do lucro (do capital).

#### 4. A LIBERDADE SARTREANA

Em Jean Paul Sartre, o problema da liberdade parte de um existencialismo ateu. Pontifica o *Existencialismo Sartreano* que, se Deus não existe, há, pelo menos, um ser no qual “*a existência precede a essência*”: o homem.

Para o Existencialismo, quando se esgrime que a existência precede a essência, quer-se deixar patente que,

primeiramente o homem existe, descobre-se e surge no mundo; e somente depois disso é que se define (Sartre e Ferreira, 2004, p. 202). E é justamente pelo fato de poder definir-se a si próprio em sua existência, que prescinde da existência de Deus; isso porque, se o homem não consegue definir-se a si mesmo, é porque é um nada. Somente depois de definir-se é que será reputado como algo. Para o Existencialismo, o homem é não apenas como ele se concebe, mas *como ele quer que seja*; como ele se concebe depois da existência. Logo, não é mais do que aquilo que ele faz de si próprio (Lumia, 1964, pp. 86-87).

Por isso, antes de tudo, o homem é um projeto que se vive subjetivamente; aquilo que ele faz de si próprio, no seu próprio existir. Daí ser ele plenamente responsável por aquilo que é. A total responsabilidade de sua existência depende dele próprio.

É justamente neste prisma que se subsume o *conceito de liberdade*. Por esse conceito, o homem será aquilo que ele próprio escolher ser. Dependerá sempre dele o comportamento a seguir relativamente à situação (Urdanoz, 1978, p. 673).

Afirma o próprio Sartre que, ao se dizer que um desempregado é livre, não se está a defender que pode fazer aquilo que bem lhe aprouver e, num instante, transformar-se em um burguês rico e tranquilo. Não. Mas, no sentido de que *é livre porque tem*, a todo instante, ou a *possibilidade de aceitar a sua sorte* com resignação ou *revoltar-se*. Do fundo da miséria que o envolve, poderá ele escolher lutar contra todas as formas de miséria, não somente em seu próprio nome, senão, também, em nome dos demais.

*Se o homem não é, mas se faz, estará assumindo a possibilidade da sua escolha*, e, se a assume, é livre e responsável pela escolha que fez (faz, fará), consequentemente.

## 5. TOMADA DE POSTURA CRÍTICA

O conceito de dignidade kantiana merece encômios por tender livrar o homem de uma instrumentalidade estéril. Contudo, alguns paradoxos em sua teoria — a atingir a própria dignidade ontológica a que se procura defender — não podem ser deixados de lado. Esses paradoxos — todos eles — encontram-se relacionados às *figuras dos fins e funções da pena* que, a partir de *um conceito abstrato de liberdade*, passa a atingir o homem em sua própria *dignitas*.

A liberdade kantiana, frise-se, assume caráter ficto. Proveniente de uma concepção liberal onde os valores da liberdade se assentavam meramente dentro do *plano formal* de uma realidade burguesa. Isto acabou por redundar em uma concepção punitiva de *finalidade inepta*, por ser proveniente de um *livre arbítrio* abstrato.

Para o filósofo tedesco, a pena não deveria comportar outro objetivo, senão uma necessidade absoluta de justiça (Kant, 1873, p. 495). Com a sua crença no livre arbítrio humano (Casas, 2003, p. 299), Kant via na pena uma imposição de *ordem puramente moral*, que ele próprio sugeriu fosse medida pelo talião. Ao se afirmar que a pena deve lograr caráter eminentemente moral, esse caráter, segundo ele, deve ter por base o *livre arbítrio humano*. A pena, aqui, deve assentar-se no mau uso desse livre arbítrio de que dispõe o homem.

Se assim é, forçoso se faz concluir que, à proporção que o ser humano fizer mau uso de sua liberdade de agir, passando a transgredir as regras morais, inelutavelmente deverá ser punido (Bustos Ramirez y Hormazábal Malarrè, 1997, p. 46). Com esta afirmação, Kant nega à pena qualquer finalidade, exceto a de ser um mero instrumento de castigo. Nesse teor, *não* poderia ser infligida como um meio de procurar outro bem, tanto em relação ao culpado, quanto em relação à sociedade.

Cotejando as afirmações kantianas com os princípios e

garantias do Estado Democrático de Direito, somos compelidos a discordar da concepção retributiva de pena propugnada pelo filósofo alemão. Entendida meramente como retribuição, a pena se torna incompatível com os pressupostos do Estado de Direito Democrático, posto condenar todo e qualquer tipo de vingança, justamente por não considerar determinados limites e garantias a serem observados.

Por outro lado, conceber a pena como mera retribuição (*lex talionis*) pelo *mau uso da liberdade*, torna-se extremamente incompatível com a própria dignidade da pessoa humana a que se procura defender. Em nossa ótica, uma reprimenda estatal não pode ser concebida como mero espelho de vingança, sem uma finalidade útil e racional. Vista por esse prisma, a pena passa a padecer de razoabilidade, justamente por não permitir se chegar a uma conclusão de que uma pena inútil representa uma sanção injusta.

Por isso, a pena estatal não deve ser concebida como uma finalidade nela própria, mas sim como um fator de benefício, inclusive para o próprio apenado, sob pena de transformá-lo em mera *reificação* social — o que, para nós, *afetaria* a sua própria dignidade ontológica. Eis aqui alguns inconvenientes kantianos dos quais não se pode prescindir.

Relativamente à acepção Hegeliana de dignidade, algumas críticas merecem vir a lume. Em Hegel, a figura do Estado, como expusemos, passa a tornar-se o que o homem não consegue ser concretamente. O homem, isolado, não é capaz de ser um fim em si mesmo (*dignidade ontológica*), mas, apenas no Estado (Hegel, 2000, p. 302). A figura estatal passa a adquirir valor absoluto diante de todo e qualquer indivíduo, de modo a tornar-se um fim em si própria.

Com isso, Hegel usurpou do homem toda a sua dignidade e valor absoluto como ser racional. O homem vale à medida que se *desindividualiza* (Recasens Siches, 2008, p. 503) e se

submerge no geral. *Liberdade, autonomia da vontade e dignidade humana* não constituem encarnes humanos, mas sim meras abstrações. Tudo o que faz do ser humano alguém — para além de sua *animalidade instintiva purificada* (Cabral, *Ibidem*, p. 18) — é o Estado. E tão somente este. Por isso, na defesa dos interesses frente aos demais, o Estado não conhece — nem deve conhecer — limites ou princípios morais absolutos.

A nosso sentir, há que se chamar atenção ao fato de que referida ideia de *eticidade* estatal, como defende Hegel, pode consubstanciar e legitimar, perigosamente — como de fato ocorreu na Itália e Alemanha, com a implantação do Nazi-Fascismo —, qualquer Estado gendarme, em detrimento do próprio indivíduo e de suas garantias individuais. Referido pensamento, se adotado, transforma o ser humano em mero constructo social, não coadunando com as garantias de um Estado Democrático de Direito, cujo fundamento deve ser a dignidade humana, ontologicamente.

Outro aspecto crítico a ser observado na teoria hegeliana da dignidade humana assenta-se no aspecto punitivo a ser tomado pelo Estado. Para Hegel, a pena estatal se impunha como uma necessidade lógica, de caráter eminentemente retributivo-talional.

Em seu entendimento, a pena não deveria comportar função alguma, exceto reafirmar o direito, anteriormente vulnerado pelo crime (Hegel, 2000, p. 164). Por este raciocínio, a *correlação entre sanção e sociedade* passa a operar em um plano meramente *simbólico e comunicativo*; disso resultando que a determinação da pena *depende do estado* em que se encontra determinada sociedade

Para ele, o decisivo, no momento da determinação da pena, deve ser a *perigosidade* da ação que a sociedade passa a considerar. Pode ser que, em um dado momento, reste adequado castigar o furto de um simples legume com a aplicação da pena

de morte e, em outro, um furto de grandes proporções ser purgado com uma pena benigna. Dito de outro modo, a determinação da pena não depende da lesão à vítima, *mas do perigo* que o crime encerra para a sociedade, em dado momento.

Isto, a nosso ver, soa bastante perigoso. Que a pena deva ser vista dentro de uma realidade social, isto é inconteste. Contudo, uma sanção estatal não pode ter seu fundamento única e simplesmente nas “*necessidades sociais*” (do Estado). Tal fundamento pode redundar no grave risco de a pena ter como base o *bel-prazer* da sociedade (e do Estado), a ponto de instrumentalizar o ser humano, sempre que assim cogitar conveniente.

Qualquer consideração sobre a necessidade da pena, a nosso sentir, deve ter como pressuposto o seu próprio merecimento razoável. Por esta razão, o ser humano, sobre o qual recai a reprimenda estatal, não pode *ser apenado* ou *mais apenado* por razões exclusivamente utilitárias (Feijoo Sánchez, 2007, p. 125), alheias à infração culpável, e em total detrimento do direito penal da culpabilidade. Se isto porventura ocorrer, aquele a quem se pune, estará a passar da condição de ser humano digno (*dignidade ontológica*), para transformar-se em títere, a ser utilizado por qualquer sistema arbitrário injusto que possa estabelecer-se estatalmente; o que constitui um grave perigo para a humanidade.

Também não aderimos ao conceito de liberdade esposado por Karl Marx. Na forma em que se plasma, caracteriza-se por um profundo reducionismo econômico. Embora o fenômeno da liberdade humana possa esbarrar nesta baliza, não somente a ela se encontra ligada. Fatores outros podem interferir na ordem libertária da humanidade.

Por outro prisma, reservar à esfera do capitalismo a pecha única da maldade, a ponto de se querer substituir o regime da economia capitalista por um de cunho socialista, parece-nos pouco plausível. Aliás, a história, cabalmente, chegou à

conclusão de que as benesses, propostas pelo regime socialista, não passaram, em alguns campos, de mera ilusão (ilusão sistêmica). A herança do Totalitarismo, de Bases Stalinistas, é exemplo claro na história de uma pretensão comunista (Arendt, 1998, p. 343). As intenções de vislumbre do Estado como um fim pareceram não funcionar a contento. Não somente fracassaram em alguns projetos — política, estabilidade social, transparência etc. — como, por via reflexa, do ponto de vista dos direitos humanos e garantias individuais, representaram um retrocesso nas esferas de liberdade.

Aliás, com a irrupção do marco histórico da Queda do Muro de Berlim, isto se tornou patente: com a dissolução do regime socialista, fatores como corrupção política (em nome do partido), representação de interesses pessoais em nome do sistema e favorecimento de minorias deixaram um grande legado: pobreza, massa de desempregados, anacronismo, sucateamento da máquina pública, prostituição, majoração da criminalidade social, migrações por sobrevivência etc. Tais fatores, em nosso entendimento, degradam a liberdade humana. E, além disso, refletem em uma liberdade na esfera criminal (penal).

As concepções de *liberdade e responsabilidade*, esposadas pelo pensamento do medievo — dos Canonistas a Agostinho de Hipona —, e pelo *Existencialismo Sartreano* também não respondem ao problema da culpa jurídica. Se levadas à seara do direito penal da culpa, serão marcadas por lacunas que precisam ser preenchidas; justo por não responderem a contento determinadas aporias.

Já deixamos de relevo que, para as concepções agostiniana e canônica, responsabilidade pressupõe vontade e conhecimento. Se, pois, para essa corrente de pensamento, *responsabilidade humana* pressupõe inteligência e ato de vontade livre, por conhecimento de causa, sobre esta afirmação é preciso lançar uma indagação: *a)* os elementos objetivos — o mundo objetivo



e suas exigências — influenciadores desse ato de vontade não serão corresponsáveis (mesmo que direta ou indiretamente) com aquele que sofreu tal influência? *b)* Será o homem responsável em seu agir, unilateralmente? Haveria uma coculpabilidade entre homem e sistema? Eis aqui a nossa primeira indagação.

Quanto ao existencialismo sartreano, resta-nos também preencher outra lacuna que nos inquieta: *a liberdade subjetiva*. Se o homem é responsável por tudo quanto fizer, e responsável por aquilo que é; ou se é livre porque tem, a todo instante, *a possibilidade de aceitar a sua sorte com resignação* ou de revoltar-se tentando mudá-la, indagamos:

a) Ainda quando o homem tente irresignadamente mudar a sorte que o aflige, mas não consiga, devido a fortes *estruturas objetivas* que o impedem, pelo fato de serem mais fortes que ele, será este livre?

b) Quando o homem tenta mudar o seu projeto de vida ou transformar a sua realidade, mas as estruturas objetivas que o circundam são tão fortes que o impedem de viver o seu eu, projetando-o para o mundo, será o homem livre, só pelo fato de dispor dessa *capacidade de escolha e luta* — mesmo quando essas estruturas o impossibilitem?

Estas indagações devem ser respondidas, até porque refletem nas concepções de pena e culpabilidade, impostas pelo sistema penal como um todo.

## CONCLUSÕES

Conclui-se, na presente pesquisa, que o fenômeno da culpabilidade, pela responsabilidade, não pode ser visto em uma ótica meramente espiritual, econômica ou moral, unilateralmente. Em um Estado de Direito Democrático, as realidades objetivas que circundam o ser humano, como um todo, devem ser levadas em consideração no fenômeno de uma responsabilização/culpabilização.

Defendemos, por conseguinte, que o problema da culpa jurídico-penal não pode ser concebido dentro de uma ótica de responsabilidade puramente unilateral, na qual a fundamentação de liberdade se dê no plano de um simples ato de vontade ou discernimento.

Conceber o problema da culpa jurídico-penal dentro desses moldes, implica afastar a igual responsabilidade do sistema penal (Estado, instituições) como coculpado em suas formas de criar e gerir o fenômeno criminógeno na sociedade.

O papel de uma culpa, a ser exigida pelos padrões de cumprimento normativo, deve levar em consideração todas as reais possibilidades e possibilidades de concretização, por parte do homem, sob pena de afronta à sua dignidade.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDDT, Hannah. (1998). *Los Orígenes del Totalitarismo*. (Tercera Parte). Madrid: Taurus.
- BITTAR, Eduardo Carlos. B. ALMEIDA, Guilherme Assis de. (2011). *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÈ, Héran. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. V. I. Madrid: Trotta.
- CABRAL, Alexandre Haendel Lima França. (2010). *Liberdade em Hegel à Luz de Kant*. In: Revista ESMP (CE). Ano, II, nº 2. Fortaleza: ESMP.
- CASAS, Gustavo. (2003). *Introducción a la Filosofía*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. (2007). *Retribución y Prevención General. Un Estudio sobre la Teoría de la Pena y las Funciones del Derecho Penal*. Buenos

- Aires/Montevideo: B de F/Julio César Faira.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich., (1990). *Princípios da Filosofia do Direito*. Lisboa: Guimarães Editores, LDA, 1990.
- \_\_\_\_\_. (2000). *Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho. (O Compendio de Derecho Natural y Ciencia del Estado)*. Traducción Eduardo Vásquez. Madrid: Biblioteca Nueva.
- KANT, Immanuel. (1873). *Principios Metafísicos del Derecho*. Traducción G. Lizzarraga. Madrid: Librería de Victoriano Suarez.
- \_\_\_\_\_. (1948). *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70.
- LECLERC, Bruno e PUCCELA, Salvatore. (2013). *As Concepções do Ser Humano. Teorias e Problemáticas*. Lisboa: Instituto Piaget.
- LUMIA, Giuseppe. (1964). *O Existencialismo perante o Direito, a Sociedade e o Estado*. Lisboa: Livraria Morais Editora.
- MONDIN, Battista. (1981). *Curso de Filosofia*. V. II. São Paulo: Paulus.
- OTERO PARGA, Milagros. (2003). *Reconocimiento Legal del Valor Dignidad*. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXIX, Coimbra: Coimbra Editora.
- PEREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Fernando. (1969). *Visión Histórica de la Responsabilidad Penal*. In: *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Nº 3, Caracas: Facultad de Derecho (Universidad Central de Venezuela).
- RECASENS SICHES, Luis. (2008). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa.
- SARTRE, Jean-Paul e FERREIRA, Vergílio. (2004). *O*

*Existencialismo é um Humanismo*. Lisboa: Bertrand Editora.

URDANOZ, Teofilo. (1978). *Historia de la Filosofía. Siglo XX: De Bergson al Final del Existencialismo*. Tomo VI. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.