

Adiar a morte do direito penal liberal: pena, crime e processo na obra de Luís Greco

Postponing the death of liberal criminal law: penalty, crime and procedure in the work of Luís Greco

Artigo recebido em 15/03/2024 e aprovado em 09/04/2024.

Alaor Leite

Doutor e mestre (LL. M), pela Ludwig-Maximilians-Universität München (Munique, Alemanha). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Adriano Teixeira

Doutor e mestre (LL. M), pela Ludwig-Maximilians-Universität München (Munique, Alemanha). Professor da FGV – Direito, São Paulo.

Resumo

O presente texto propõe-se a descrever (e a defender) o incumprido projeto de um direito penal liberal, à luz de sua tentativa contemporânea mais ambiciosa, impressionante e bem-acabada: a obra (ainda em incessante e vigoroso movimento) de Luís Greco. Para cumprir esse propósito, visitam-se as reflexões do autor homenageado sobre os três males carentes de legitimação em um Estado liberal: o mal da pena, o mal do crime e o mal do processo.

Palavras-chaves: direito penal; filosofia; liberalismo; pena; delito.

Abstract

This text aims to describe (and defend) the unfulfilled project of a liberal Criminal Law, in the light of its most ambitious, impressive and well-finished contemporary attempt: the work (still in incessant and vigorous movement) of Luís Greco. To fulfill this purpose, we visit the honored author's reflections on the three evils that lack justification in a liberal State: the evil of punishment, the evil of crime and the evil of the criminal procedure.

Keywords: criminal law; philosophy; liberalism; punishment; crime.

1 Introdução

Era ousado o projeto do liberalismo jurídico-penal: proteger, contra potenciais agressões, as condições externas de convivência – expressadas nos mais altaneiros bens, valores ou direitos –, sem manifestar, contudo, qualquer pretensão de corrigir moralmente indivíduos dotados de autonomia, de uma dignidade. Proibir, punir e perseguir por meio de um processo, sem instrumentalizar o cidadão. A definição do *crime*, a ameaça e a imposição de uma *pena* e a realização de um *processo penal* seriam, segundo a cosmovisão liberal, não obviedades de um Estado que impõe unilateral e autoritativamente a sua vontade, mas *males a serem justificados* tanto em face do indivíduo (sobre quem recai o agir estatal) quanto da sociedade (que custeia o sistema de justiça criminal e deseja obter maior proteção). O direito penal liberal presta contas.

Como todo projeto ousado, o direito penal liberal experimentou movimentos pendulares que lhe embargaram o passo, ao mesmo tempo em que enfrentou e enfrenta todos os desafios do seu tempo. A rigor, não será exagero anotar que as convicções liberais últimas se encontram sob intenso ataque. O presente, como se sabe, reserva insondáveis recaídas a essas convicções, que cedem espaço para renovadas apostas na moralização do direito penal, vindas de vários setores, que apostam em uso desmesurado de proibições penais e na flexibilização das garantias

processuais como meios de imposições de suas multifacetadas e nem sempre partilháveis pautas.¹ O direito penal liberal requer atenção de florista, se quiser sobreviver.

Neste breve estudo panorâmico em *homenagem a Luís Greco* – nosso professor, humanista incorrigível –, tencionamos dar nota dessa que julgamos ser a mais ambiciosa e bem-acabada tentativa de *adiar a morte do direito penal liberal*. A obra do homenageado – inacabada (também por sua juveníssima idade, que esconde anciã maturidade intelectual), tal como o projeto liberal – é expressão contemporânea máxima do aprofundamento de convicções liberais sedimentadas no século XX, se bem que anteriores a ele. Nosso propósito será demarcar um *ponto de situação* da obra do autor.

Convém revisitar a obra do homenageado, sem qualquer ambição de completude ou mesmo de diálogo crítico, com vista a descrever como tais convicções traduzem-se dogmaticamente e conformam um todo orgânico. Nossa proposta será a de verificar as reflexões do homenageado sobre o que acima designou-se como *os males carentes de legitimação*: o mal da pena (que “atinge a pessoa como pessoa”, tópico 3), o mal do crime (que demarca as condições externas de convivência; tópico 4) e o mal do processo (que confirma ou não uma suspeita de violação da norma; tópico 5). Esses males compõem como que o *tripé das preocupações liberais*. A construção conceitual do autor obedece, como não poderia de ser, um método (tópico 2), que deve ser inicialmente exposto, além de indicar a necessidade de que os esforços de legitimação insistam e prossigam – é vivo desejo do homenageado, que reúne dezenas de penalistas em sua cátedra, que os floristas liberais avultem. Tomaremos como referências principais os dois grandes estudos monográficos do autor – sua tese de doutorado, de 2009 e sua tese de livre-docência, de 2015 –, que documentam de forma robusta o seu edifício teórico. O leitor de língua portuguesa encontrará, muito em breve, no Tratado de Direito Penal que Luís Greco co-assina com Claus Roxin, a expressão organizada do quanto irá aqui muito modestamente dito.

2 Método

De saída, avultam três aspectos metodológicos da obra de Luís Greco, os quais, de certa maneira, estão inter-relacionados e iluminam todo o labor dogmático do autor: a ideia de ciência penal universal, algumas firmes premissas de filosofia moral, do direito e política e a constatação da incontornável singularidade da pena, que lhe confere (metodologicamente) primazia sobre o crime.

2.1 Ciência penal universal

Claus Roxin e Bernd Schünemann, seus professores, defendiam o que o segundo denominou de “dogmática internacional do direito penal”. Eles pretendem ir além do tradicional direito comparado, desenvolvendo e discutindo parâmetros dogmáticos universalmente válidos para a resolução de casos concretos que podem apresentar-se em qualquer ordem jurídica (Schünemann, 2001, p. 1; Roxin, 2009, p. 565).² Greco não apenas professa, como pratica em cada linha o que prefere chamar de *ciência jurídica universal*.

Em sua tese de doutorado, publicada em 2009, dedicada à teoria da pena e, sobretudo, em sua tese de livre-docência, publicada em 2015, dedicada à coisa julgada material no processo penal, Greco (2009, p. 30 e ss, 2015, p. 41 e ss) fundamenta a universalidade da ciência jurídica, especialmente a das ciências criminais, na *distinção entre direito e poder*. O que constitui o núcleo essencial do direito não é a autoridade que o estabelece, mas sim as *razões* que o sustentam. Essas, por sua vez, possuem pretensão de universalidade e se situam em estrato mais profundo. Assim, não há motivos para que a discussão acerca dos pressupostos de legitimidade e de aplicação do direito (penal) confine-se aos limites de cada ordem jurídica nacional, cujas especificidades, como é óbvio, podem e devem ser levadas em consideração (Greco, 2015, p. 46 e ss, 55 e ss). O modelo de ciência jurídico-penal universal, baseada na universalidade das razões, não se diferencia apenas do tradicional direito (penal) comparado – estimulado e

¹ Tradicionalmente, os perigos do moralismo que ameaçam entranhar e contaminar o direito penal manifestavam-se nos delitos “contra os costumes” e nos delitos religiosos (Greco, 2009, p. 111). É de se indagar – e imaginar ou esperar a resposta do homenageado – se existiria na atualidade a ameaça de um *novo moralismo*, “justificado” por pretensões “progressistas”, a inflar o direito penal da atualidade.

² Em sentido próximo, falando em “ciência penal transnacional”, (Hörnle, 2016, p. 289 e ss).

promovido, por exemplo, ao longo de décadas por Jescheck no Instituto Max Planck em Freiburg³ –, mas, também, de concepções alternativas de matriz filosófica, como a da investigação de estruturas lógico-reais empreendida pelo finalismo, especialmente pelas mãos de Welzel, Armin Kaufmann e Hirsch (Greco, 2015, p. 86 e ss; Leite, 2021).

A universalidade das razões que constituem a *estrutura profunda do direito* (Greco, 2018, p. 683) – e, no caso específico do direito penal, das razões que informam o fundamento e os limites do poder de punir estatal –, não importa, convém repisar, em abandono ao direito positivo. No entanto, sugere que os problemas e institutos do direito penal e do direito processual penal sejam abordados desde uma perspectiva “pré-positiva” (Greco, 2015, p. 32). Uma tal abordagem exige, naturalmente, pontos de referência, um arcabouço teórico que servirá de orientação para o desenvolvimento das soluções concretas. Na obra de Greco, esse norte é encontrado na filosofia do direito, na filosofia moral e na filosofia política, de que trataremos, com muita brevidade, a seguir.

2.2 Filosofia moral e filosofia política, que deságuam em uma filosofia do direito penal

As reflexões sobre filosofia do direito, filosofia moral e filosofia política foram desenvolvidas pelo autor ao longo de vários de seus artigos mais antigos, mas encontraram expressão inconsútil na premiada⁴ monografia sobre a teoria da pena de Feuerbach, de 2009. As premissas filosóficas fixadas nesse trabalho espriam-se por toda sua obra e revelam uma atitude científica rígida: filosofia não é adorno, autoridade – “guarda-costas” –, é argumento. A filosofia do direito penal não se traduz em mosaico de citações opulentas de Kant, mas em construções mais concretas que revelam a seriedade das premissas liberais anunciadas. O autor pratica uma filosofia do direito penal em ação (Leite, 2021, p. 278 e ss). Também por isso a obra de Greco, embora filosoficamente fundada, não se traduz em obscurantismo ou esoterismo.

O primeiro pilar consiste na escrupulosa *separação entre direito e moral*⁵ (Greco, 2009, p. 109 e ss), concretizada na seguinte fórmula: a liberdade do cidadão não pode ser limitada (pela autoridade estatal) com base em considerações morais; o poder do Estado, porém, deve ser exercitado de acordo com razões morais (Greco, 2009, p. 123). O direito é o domínio da legalidade, não da moralidade, nos termos do conhecido par conceitual kantiano (Kant, 1797). O outro alicerce jusfilosófico encontra-se na releitura do postulado kantiano, segundo o qual o *ser humano deve ser tratado como fim em si mesmo*, nunca como meio para a persecução de interesses de terceiros (Greco, 2009, p. 160 e ss), que orienta uma série de considerações do autor. O primeiro subscritor tentou, em sua tese doutoral, levar adiante algumas dessas considerações (Leite, 2019, p. 58 e ss).

Diferente, porém, de Kant – e, aqui, tal como Feuerbach –, Greco não nega a possibilidade de que a pena (e também a legitimação da incriminação) fundamente-se em razões teleológicas, de utilidade ou conveniência. O Estado, por outro lado, não é livre para perseguir os interesses do bem comum, especialmente por meio da pena, quando se depara com inultrapassáveis barreiras deontológicas, fundadas na ideia de respeito e autonomia do indivíduo. Essa distinção, ou melhor, a oposição entre *conveniência e respeito*, entre *razões consequencialistas e deontológicas – ou ainda, entre o hipotético e o categórico* –, constitui traço metodológico fundamental na obra de Greco (2010a, p. 1 e ss), que informa não só seus trabalhos sobre os fundamentos do direito penal e do direito processual, mas, também, suas teses dogmáticas mais concretas, por exemplo, sobre a teoria da imputação objetiva. O categórico não deve ingressar nos búzios insondáveis da ponderação; o que não significará que, mantido incólume o núcleo de autonomia, a ponderação e os cálculos consequencialistas estejam proscritos.

³ Com referências e criticamente (Greco, 2015, p. 97).

⁴ Prêmio Max Weber, da Academia Bávara de Ciências (*Bayerischen Akademie der Wissenschaften*), recebido em 2011. Greco viria, dez anos depois, a ser agraciado com outra distinção, nomeadamente com o Prêmio da Academia de Ciências de Berlim-Brandenburgo (seu discurso de agradecimento pode ser acessado aqui: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas-acervo/penal-em-foco/direito-penal-para-robos-05112021>).

⁵ Proposições fundadas em razões não consequencialistas deontológicas ou de ética das virtudes, Greco, 2009, p. 120.

2.3 A singularidade da pena: a primazia da pena sobre o crime

Uma premissa do pensamento liberal, compartilhada e desenvolvida por Greco no âmbito da ciência penal, é a de que o exercício do poder do Estado sempre carece de legitimação – diferente das ações dos cidadãos que, em princípio, não demandam razões que as justifiquem, desde que não ingressem na esfera jurídica alheia. A demanda por razões de legitimação torna-se tanto mais urgente quanto a ação estatal mais intensamente intervir na esfera de liberdade do indivíduo. A pena, portanto, como intervenção estatal mais grave que um cidadão pode vir a sofrer, reclama urgente e cuidadosa justificação.⁶ Por isso, Greco inverte o foco das tradicionais reflexões jurídico-penais, que se esforçam por apreender a essência do direito penal, por meio da investigação do conceito material de *crime*: em vez deste, deve-se priorizar a *pena* – por exemplo, quando se discute o critério de diferenciação entre direito penal e outros ramos do direito, sobretudo o direito administrativo sancionador ou direito contraordenacional. Não *mala in se, mas poena in se* (Greco, 2018b, p. 182, 186 e ss, 190 e ss).

Não é coincidência, portanto, que Greco se dedique, em suas duas monografias fundamentais (tese doutoral e livre-docência), a responder o que constitui exatamente e o que justifica a pena, questões atinentes, respectivamente, ao conceito de pena e à teoria da (finalidade da) pena. A pena é o começo e o fim do labor jurídico-penal. A teoria do crime é gramática que conduz à pena. O mal do processo, da mesma forma, tornar-se-á mais nítido com essa inversão de prioridade: a suspeita que se dirige ao cidadão implica em lançar em seu horizonte (seu plano de vida) a latência da pena. Resta saber, então, qual é o mal da pena, o mal por excelência.

3 O mal da pena

3.1 Conceito de pena

A primazia da pena sobre crime não decorre, obviamente, de um fascínio ou de um fetiche pela pena criminal. Pelo contrário, o foco na sanção criminal decorre justamente da consciência a respeito do seu aspecto intrinsecamente negativo, prejudicial ao cidadão; quem banaliza o mal da pena, não vê razão para limitar a sua incidência indistinta. A pena, esse mal por excelência, não equivale a qualquer intervenção em direito fundamental, como, conforme denuncia Greco (2018b, p. 196), quer crer o moderno constitucionalismo positivista alemão; nem, tampouco, confunde-se com o que legislador *denomina* como “pena”, como, em certa medida, faz crer a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).⁷ Em outras palavras, tal qual o homenageado expressou em recente e magnífico artigo, a pena ostenta uma significativa *singularidade* que a arrasta necessariamente para o centro de gravidade do sistema e das reflexões dogmáticas (Greco, 2023, p. 428, *passim*).⁸

Em sua tese de doutorado, Greco (2009, p. 275 e ss, p. 287) empenhou-se por desenvolver um conceito de pena depurado de elementos de justificação ou teleológicos, evitando, assim, a prática (infelizmente proverbial na doutrina) da burla de etiquetas; uma pena ilegítima ou uma pena que não previne não deixa de ser uma pena. Essa exigência de neutralidade coaduna-se ou explica-se pelo que o autor chama de *pessimismo metodológico*: entre duas descrições verdadeiras de realidade (ou que pareçam verdadeiras), deve-se ter em vista a mais incômoda, a que aponta para os aspectos negativos dessa realidade; o que é problemático tem que ser problematizado e o que é questionável deve ser questionado. Trata-se de evitar “jogar a sujeira por debaixo do tapete” (Greco, 2009, p. 287). Em outras palavras, a pena deve ser encarada como ela é e não como deveria ser. Essa realidade da pena seria, segundo o “jovem Greco” (2009, p. 297-303) da tese doutoral o seguinte: “[...] um mal especialmente grave, de natureza corporal ou comunicativa, aplicado pelo Estado como reação a algo percebido como crime”.

No entanto, é apenas 6 anos depois, em sua tese de livre-docência, que seu conceito de pena se aperfeiçoa (e, parcial e sensivelmente, até mesmo se modifica). A base metodológica – distinção entre conceito, finalidade e

⁶ “A primeira preocupação do pensamento liberal é a domesticação do poder estatal” (Greco, 2009, p. 191).

⁷ Fundamental: *Engel and others v. The Netherlands* (Application n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

⁸ “Toda declaração a favor da pena é, portanto, uma declaração a favor do envio de um ser humano para a prisão” (*Jede Stellungnahme für die Strafe ist also Stellungnahme dafür, einen Menschen ins Gefängnis zu verweisen*).

pressupostos de legitimidade da pena; pena como reação – permanece, é verdade, a mesma. O avanço ocorre, para além do abandono da componente comunicativa (Greco, 2015, p. 646 e ss), sobretudo na definição do que vem ser o mal (*Übel*, em alemão) da pena, a *qualidade* que a distingue, por exemplo, das demais intervenções em direitos fundamentais submetidas somente ao filtro do princípio (constitucional) da proporcionalidade; a sua singularidade, enfim.⁹ Em um impressionante resgate histórico da tradição jusnaturalista dos séculos XVII, XVIII e XIX, Greco (2015, p. 659) define a pena como “a *supressão de um direito inato* como reação a uma transgressão”, que atinge a “pessoa como pessoa”, por suprimir-lhe direitos que antecedem à própria formação do Estado. Assim, como pena devem ser entendidas somente medidas estatais que atinjam a vida, a integridade corporal ou liberdade de locomoção (Greco, 2015, p. 654 ss). Depois de tudo dito, parece óbvio: os penalistas do século XX, ainda que animados por firmes convicções liberais, partiam para o debate apaixonado sobre as finalidades da pena e seus reflexos na teoria do delito, sem dedicar-se à pergunta prejudicial sobre o *conceito de pena*.

3.2 Teoria da pena

A pena, como supressão de um direito inato, não é um fim em si mesmo. Cumpre à teoria da pena buscar responder à pergunta acerca da finalidade e da razão de legitimação da sanção criminal. Greco (2009, p. 303 e ss) distingue, a esta altura, entre finalidade da pena de primeira ordem, que diz respeito à teoria da criminalização (o que e por que proibir, o chamado conceito material de crime) e finalidade da pena de segunda ordem, que diz o porquê de punir. Interessa-nos, neste momento, precipuamente, a finalidade da pena de segunda de ordem, ou seja, a razão que justifica a supressão de um direito inato de um indivíduo em face de uma transgressão a ele atribuída. A finalidade da pena de primeira ordem, que diz respeito à teoria da criminalização, será tratada em outro tópico (4).

3.2.1 Distinções analíticas fundamentais

Para construir e fundamentar sua teoria da pena, Greco introduz algumas distinções que constituem não apenas ferramentas analíticas, de valor didático ou heurístico, mas que decorrem de exigências consolidadas na filosofia moral e política.

a) A primeira é a carência de *dupla legitimação* da pena, como em um diálogo no qual razões são oferecidas a determinados destinatários: *à sociedade como um todo e ao indivíduo* (Greco; Roxin, 2020, § 3 nm. 1b). A instituição “pena” é extremamente custosa para o Estado e para a sociedade, de modo que sua existência se justifica apenas se, com ela, são esperados ganhos, vantagens para a coletividade. Todavia, somente isso é insuficiente. Para evitar a violação da já mencionada proibição de instrumentalização do ser humano, é necessário aduzir razões que justifiquem a pena em face do indivíduo que a ela se submete (Greco, 2009, p. 484 ss).

b) O que chamamos genericamente de “pena” envolve, na verdade, dois *momentos*. A pena é, primeiro, cominada, *ameaçada* por meio da lei penal; em seguida, com a transgressão desta no caso concreto, a pena é imposta, *infligida*. Os dois “momentos” da pena são, portanto: a *ameaça da pena* e a *infligência da pena* (Schünemann, 1998, p. 144; Altenhain, 2002, p. 326; Greco, 2009, p. 228; Hörnle, 2012, p. 4-5; Frisch, 2014, p. 55). Ambos os momentos carecem de legitimação diversa.

Assentadas essas premissas metodológicas, Greco (2009, p. 207 e ss) realiza uma análise crítica minuciosa – talvez sem par na literatura jurídico-penal moderna – das diferentes teorias da pena: retributivismo e teorias da prevenção geral e da prevenção especial; até mesmo o desafio abolicionista é levado a sério. Não nos cabe aqui reproduzir, tampouco adentrar nas objeções levantadas contra cada uma delas, mas apenas a elas fazer breve referência, especialmente no que se refere à matriz liberal da crítica.

3.2.2 Crítica ao retributivismo

Diferentemente da literatura científica tradicional, especialmente da alemã, que declarava as teorias retributivistas (referidas majoritariamente como “teoria absoluta da pena”) como ultrapassadas, acientíficas,

⁹ Aqui está embutida uma crítica ao constitucionalismo positivista do Tribunal Constitucional Federal, da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), cf. Greco, 2018b, p. 196; cf. também Greco, 2013, p. 13 e ss.

primitivas etc. (Roxin, 2006, § 3 nm. 7; Stratenwerth; Kuhlen, 2011, § 1 nm. 14), Greco as leva a sério e procede a uma crítica nuançada. Diferencia e analisa o “velho” retributivismo kantiano e hegeliano (Roxin; Greco, 2020, § 3 n. 3), o “novo” ou “renascente” retributivismo da Escola de Leipzig, capitaneada por E. A. Wolff, Kahlo, Zaczyk, Kleszczewski (Roxin; Greco, 2020, § 3 n. 6a), bem como as multifacetadas teorias do retributivismo do moderno pensamento anglo-saxão, especialmente Michael Moore (Greco, 2012, p. 263 e ss. cf. Teixeira, 2019, p. 36 e ss).

Destacamos duas objeções centrais ao retributivismo:

a) A assimetria entre a força normativa da proibição da punição do inocente e o comando de punição do culpado – a primeira não é só mais forte, mas qualitativamente diferente, de natureza de todo diversa da segunda. O comando de punição do culpado não retém força normativa suficiente para justificar a existência da pena, do sistema criminal, com todos seus custos e inconvenientes (Greco, 2012, p. 275).

b) O retributivismo tende ao moralismo jurídico. O moralismo pretende punir toda ação imoral ou injusta, mesmo que essa ação não produza consequências externas negativas. Como a razão de ser do retributivismo, de maneira geral, é punir por razões de justiça – e não de utilidade –, seguir esse plano conduziria a uma teoria da criminalização antiliberal, essencialmente moralista (Greco, 2012, p. 278).

3.2.3 Crítica às teorias da prevenção especial e da prevenção geral positiva

A crítica às teorias da prevenção especial e da prevenção geral positiva foca, grosso modo, nos seus respectivos aspectos antiliberais:

a) Em relação à prevenção especial positiva, que vê como razão da pena a necessidade de melhoramento, de ressocialização do sujeito, Greco (2009, p. 446 e ss) obtempera que o Estado (liberal) não é legitimado a educar, melhorar ou corrigir o indivíduo pela força. Garantir condições humanas à execução da pena, que permitam o condenado a retornar em segurança para a sociedade, é desiderato que deve, como é óbvio, ser buscado pelo Estado, mas não constitui a razão central a *justificar* a cominação e aplicação da sanção criminal. Por sua vez, a finalidade de proteger a sociedade do criminoso (perigoso), subjacente à prevenção especial negativa, é incompatível com um direito penal do fato. Constitui, em verdade, tarefa do direito das medidas de segurança, que encerra uma outra sorte de razões justificadoras e de requisitos de aplicação (Greco, 2009, p. 449 e ss).

b) Segundo a teoria da prevenção geral positiva, a que goza de maior prestígio na literatura jurídico-penal, ao menos na discussão alemã, no que toca à cominação da pena, a função da norma de sanção ameaçadora é sublinhar o valor da norma de comportamento para a sociedade, transmitir à coletividade o valor do bem jurídico protegido pela norma penal. No que diz respeito à finalidade da infligência da pena, esta, conforme Roxin, cumpriria basicamente três funções: a) função socio-pedagógica de aprendizagem: por meio do funcionamento da justiça penal “pratica-se a fidelidade ao direito” junto à população; b) função de confiança: os cidadãos podem ver que o direito se impõe; c) função de “satisfação” ou “alívio” (Befriedigung): a consciência jurídica geral tranquiliza-se e o conflito com o infrator é visto como resolvido (Roxin, 2006, § 3, nm. 27). Alguns códigos, como é o caso do português (art. 40, n. 1) parecem até mesmo acolher no plano da lei essa finalidade.

Percebe-se que a prevenção geral positiva, diferente da teoria da prevenção negativa que se dirige a infratores potenciais, tem como destinatário precípua o cidadão fiel ao direito, a coletividade dos cidadãos respeitadores da lei. É justamente contra isso, contra uma “pedagogia” geral por meio da pena, que se volta a crítica de Greco. O que pretende a teoria da prevenção geral positiva é algo inaceitável na tradição do liberalismo, em face da necessária separação entre os terrenos do direito e da moral: coagir cidadãos dotados de autonomia a enxergarem ou introjetarem determinados valores éticos. O infrator, quando se lhe impõe a pena, figuraria como mero instrumento desse projeto pedagógico (Greco, 2009, p. 396 e ss, 457 e ss). Para o liberalismo jurídico-penal, a norma proibitiva delimita esferas jurídicas de liberdade, mas não se põe a contorcer moralmente cidadãos desajustados ao padrão.

3.2.4 Fundamentação da prevenção geral negativa: releitura da teoria da coação psicológica de Feuerbach

A proposta de Greco consiste em uma reabilitação da teoria da prevenção geral negativa, por meio de uma releitura da teoria da coação psicológica de Feuerbach, formulada ainda no final do século XVIII. A teoria da prevenção geral intimidadora, em sua feição moderna, tal como delineada por Greco, afasta-se do psicologismo feuerbachiano

para ganhar um caráter essencialmente normativo. Não se trata mais de transmitir o temor da sanção, mas apenas de oferecer ao cidadão uma *razão prudencial* adicional para que ele observe a norma de comportamento.

Em geral, o cidadão possui distintos motivos para respeitar a lei penal. Ele pode observá-la, por exemplo, por apreço aos valores protegidos por ela e/ou por simples respeito à autoridade do direito. No entanto, apesar de que se possa crer que essa seja a realidade da maioria das pessoas, nem todas são guiadas por esses tipos de razões “simpáticas” aos valores dominantes na sociedade ou à ordem jurídica. E, como dito acima, em uma ordem liberal, o Estado não pode coagir os cidadãos a se motivarem dessa maneira. Todavia, o que o Estado pode, ou melhor, é obrigado a fazer, já que tem o dever de proteger os cidadãos de eventuais ataques de seus concidadãos, é oferecer uma razão meramente instrumental, uma razão de prudência, para motivar o indivíduo a ater-se dentro dos limites impostos pela ordem jurídica. Esta razão é justamente a de *evitar a própria punição*. Ao final, o cidadão permanece livre para “escolher” o motivo de sua fidelidade à lei penal: por zelo aos valores e bens protegidos, por respeito à autoridade do direito ou por puro egoísmo, senso de autopreservação, prudência etc. (Greco, 2009, p. 357). O Estado não escrutinará essas razões, desde que elas não se materializem no ilícito realizado.

À propalada crítica que se faz à teoria da prevenção geral negativa, nomeadamente a de que ela levaria a um sistema de penas draconianas, Greco (2009, p. 281 e ss) tem uma resposta natural, decorrente da estrutura dualista de sua filosofia do direito penal. A “intimidação racional” é apenas uma razão consequencialista para a cominação da pena. Outras razões não consequencialistas, como a proporcionalidade e a humanidade das penas, constituem antes barreiras (deontológicas) que devem limitar e modular a persecução do fim legítimo de prevenção geral por meio da ameaça de pena. Essa estrutura argumentativa também explica a crítica à fundamentação consequencialista do princípio da legalidade em Feuerbach – pai da conhecida expressão *nulla poena, nullum crimen sine lege* –, que conduz à construção de uma legalidade como “valor intrínseco”, e não derivado, que expressa imprescindível parte integrante do processo de “civilização e domesticação do exercício de poder” (Greco, 2009, p. 266 e ss). Uma vez mais, vê-se a imponderabilidade entre o categórico e o hipotético.

Em relação à *finalidade da inflição da pena*, Greco basicamente segue a tese de Feuerbach, segundo a qual a imposição da pena concreta serve para confirmar a seriedade da ameaça da pena. Uma ameaça que nunca se realiza não há de ser levada a sério, é uma ameaça vazia, uma promessa vã (Feuerbach, 1808, p. 50, 57; Altenhain, 2002, p. 327; Greco, 2009, p. 420-421). Seria como o pai que promete pôr o filho de castigo por cada travessura e nunca o faz: para o filho, o castigo não é uma realidade e, por isso, ele não se deixa intimidar por ele. Dessa forma, a justificação da inflição da sanção permanece intimamente relacionada com o fim justificante da ameaça da pena. Para a teoria da prevenção geral intimidadora, o mecanismo de proteção do direito penal dá-se primordialmente por meio da ameaça da pena, sua inflição é reclamada apenas quando a ameaça fracassa. O resultado de um direito penal exitoso é não ter que aplicar concretamente nenhuma sanção (Altenhain, 2002, p. 328).

A resposta, que se espera de uma teoria dualista da pena, para a questão acerca da razão deontológica que justifica a pena *perante o indivíduo*, é de matiz eminentemente liberal. A legitimação da punição em face do infrator – ou seja, a resposta à pergunta por que o infrator pode ser usado legitimamente em prol dos objetivos preventivos do direito penal – ancora-se fundamentalmente no princípio da culpabilidade. O sujeito que infringiu a norma de comportamento sabia que a sua conduta acarretaria a punição prevista na lei penal. Ele, portanto, podia evitar a pena e, de certa forma, nela “consentiu”.¹⁰ A justificação da punição frente ao condenado repousa, portanto, na ideia de autonomia, de responsabilidade pelos próprios atos. (Greco, 2009, p. 491 e ss)¹¹ Como será exposto logo à frente, dessa tese desdobram consequências concretas para o conceito material de culpabilidade e para a resolução de questões dogmáticas pertinentes.

¹⁰ O consentimento (*Einwilligung*) é a figura empregada por Feuerbach, Anti-Hobbes, p. 223, para fornecer a razão jurídica (*Rechtsgrund*) da inflição do mal da pena. Embora o conceito de consentimento não possa ser empregado com exatidão no contexto da pena, porque em última análise a punição ocorre forçosamente, mesmo contra a vontade do infrator, ele pode ser entendido de maneira mais geral ou figurada e, portanto, no sentido proposto no texto. Sobre isso, com mais detalhes (cf. Greco, 2009, p. 487). Ver também (Nino, 1980, p. 197 e ss; *idem*, 1983, p. 289 e ss).

¹¹ Nesse sentido também (Pérez Barberá, 2014, p. 32 e ss).

3.3 Consequências dogmáticas

As reflexões sobre o mal da pena e suas possibilidades de justificação, como deve ser uma ciência do direito penal (liberal) que mereça ser levada a sério, não podem permanecer no plano abstrato da discussão filosófica, mas sim devem “descer” e impactar ao nível das questões dogmáticas concretas. Nada mais do que o célebre programa metodológico de Roxin exposto em seu livro (traduzido para o português pelo homenageado há mais de 20 anos) “Política criminal e sistema jurídico penal” já prenunciava. Luís Greco “executa” esse programa exemplarmente, ao seu próprio estilo. Cumpre-nos, neste mofino espaço, apenas mencionar algumas poucas (mas, relevantes) consequências de ordem dogmáticas decorrentes de sua teoria (dualista) da pena.

A ideia de culpabilidade como consentimento na pena implica uma redefinição do *objeto da consciência da ilicitude*, questão relevante para o erro de proibição. Consciência da ilicitude não é, como defende a doutrina dominante (incluindo Roxin), consciência da mera antijuridicidade do comportamento, mas sim *consciência da punição* (Greco, 2009, p. 487 e ss).

O conceito de pena, fundado na ideia de intervenção em direitos inatos, tem impacto direto na dogmática das causas de justificação. A resposta de Greco (2018a, p. 678 e ss) à controvertida questão, sobre se no direito à *legítima defesa* a (des)proporcionalidade entre os bens em jogo guarda alguma relevância, baseia-se em uma sensível diferenciação: em princípio, o exercício do direito à legítima defesa não exige observância da proporcionalidade dos bens jurídicos; ataques a direitos subjetivos inatos – vida, integridade corporal, liberdade de locomoção – conferem ao agredido um direito de defesa irrestrito (por exemplo, posso matar, desde que isso represente meio necessário, para evitar ser mantido em cárcere privado); agressões a direitos adquiridos, não inatos (ex.: propriedade) exigem a observância de certa proporcionalidade entre os bens jurídicos em jogo para o exercício da legítima defesa.

Com base na mesma premissa, ligada à sua teoria da pena, Greco (2022, p. 11 e ss) propõe uma nova teoria do *estado de necessidade justificante*, até então dominado pela teoria do “interesse preponderante” de estrutura conspicuamente consequencialista. A principal tese de Greco (2022, p. 55 e ss), ancorada no seu (novo) conceito de pena, reza: direitos inatos não podem ser objeto de sacrifício no estado de necessidade (agressivo). Não estranha que – como o primeiro subscritor deste artigo pôde sublinhar em sua tese doutoral (Leite, 2019, p. 182 e ss) – os direitos em jogo no chamado *estado de necessidade exculpante* (ou desculpante) no § 35, StGB, sejam precisamente os direitos inatos suprimidos pela pena; nessa situação-limite, o cidadão já está prestes a perder o que pena pode lhe retirar, e essa consideração, derivada do conceito de pena do homenageado, é capaz de enriquecer sobremaneira a dogmática do estado de necessidade.

Outra sensível consequência da teoria da pena desenvolvida por Greco manifesta-se na discussão sobre a *responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Além de secundar a já conhecida crítica que denuncia a contradição entre a punição da pessoa jurídica e o princípio da culpabilidade (Greco, 2019, p. 59; Roxin; Greco, 2020, § 8, nm. 63b), Greco demonstra que os embaraços relativos à responsabilidade penal da pessoa jurídica se reconduzem a uma questão anterior, mais fundamental: a (im)possibilidade de impor uma pena *strico sensu* à pessoa jurídica (Roxin; Greco, 2020, § 8, nm. 63c). Pessoas jurídicas não possuem direitos inatos, elas são realidades institucionais, cujos direitos e deveres são construídos pela ordem jurídica (Greco, 2015, p. 671). Segundo, as tradicionais sanções contra pessoas jurídicas não são penas, segundo o conceito adotado, nem mesmo se fossem dirigidas a pessoas naturais – multas (não conversíveis em prisão), proibição de contratar com o poder público etc. (Greco, 2015, p. 672). Logo, a aplicação de uma “pena” a uma pessoa jurídica, que importa em imputação de culpa a terceiro, não é, da perspectiva dos direitos da própria pessoa jurídica, um problema. No entanto, como Greco (2019, p. 77) afirma, falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui um “precedente enganoso de reconhecimento de pena sem culpabilidade”. A punição, em sentido criminal, da pessoa jurídica ameaça, portanto, prejudicar o direito penal individual, abalando sua base ético-jurídica, construída ao longo de séculos; não é coincidência que nos países que praticamente inauguraram a tendência político-criminal de responsabilização de pessoa jurídica conhecem-se figuras próximas à responsabilidade objetiva (pena sem dolo ou culpa), como a *vicarious liability* (Roxin; Greco, 2020, § 8, nm. 63c).

4 O mal do crime

A questão acerca do que pode constituir um crime conecta-se, naturalmente, com a teoria da pena. Um crime, distintamente de um ilícito administrativo ou contraordenacional, é um comportamento de tal qualidade e gravidade que justifica privar, pelas mãos do Estado, o ser humano de sua liberdade (Greco, 2018b, p. 206). A criação de um crime autoriza o Estado a suprimir um direito inato, anterior à própria formação do Estado.

Naturalmente, tal consideração genérica não responde à questão sobre quais predicados deve ter um comportamento que o permitam qualificá-lo como crime. Seria natural pensar que Greco, como aluno direto de Roxin e Schünemann, dois dos mais célebres defensores da teoria do bem jurídico, aderisse integral e pacificamente a essa teoria. Não é o caso, porém.

Em sua tese de doutorado, Greco (2009, p. 304 e ss) dedica-se a investigar minuciosamente qual teoria da criminalização – a que determina o “quê” ou o mal do crime – melhor atende às exigências do liberalismo jurídico-penal – teoria do dano social, *harm principle*, teoria da lesão de direitos subjetivos ou teoria do bem jurídico. Além de, de certa maneira, relativizar a importância da discussão, apontando para a relevância de outras – como a da distinção entre bem jurídico e estrutura do delito (Greco, 2009, p. 341), Greco (2009, p. 353) acaba por aderir à teoria do bem jurídico por razões “pragmáticas”, nomeadamente por ser a teoria que melhor propicia reconstruir, interpretar e aplicar concretamente os tipos penais.

O que se afigura interessante e, para o nosso propósito, mais relevante é a crítica comum que Greco dirige a todas essas teorias, incluindo a teoria do bem jurídico: elas são insuficientes porque se limitam a apontar para razões consequencialistas, de utilidade, que justificariam a criminalização de determinado comportamento. É preciso, todavia, que essas razões sejam contrapostas ou expostas a um filtro deontológico, a “side constraints” (Nozick, 1974, p. 28 e ss). Há comportamentos que, por mais que possam ser indesejados ou até mesmo danosos, pertencem de tal modo à esfera nuclear de liberdade e privacidade do indivíduo que não podem ser proibidos pelo Estado sob ameaça de pena (Greco, 2009, p. 351). O exemplo clássico é a prática de atos homossexuais em público, que antes constituía crime em determinadas ordens jurídicas: ela não pode ser proibida não porque não lesiona nenhum bem jurídico (e de fato não o faz), mas sim porque pertence à esfera inviolável de liberdade e privacidade do indivíduo. Essa ideia fundamental foi testada e aplicada em vários casos, de questionáveis incriminações, como o *autodoping* (Greco, 2011a, p. 48 e ss), manutenção de casa de prostituição (Greco, 2011b, p. 431 e ss), incesto entre adultos (Greco, 2010c, p. 165 e ss), posse de droga para consumo próprio (Greco, 2010b, p. 84 e ss). Essa consideração fundamental, vê-se bem, tem o condão de interromper a promoção de agendas ocasionais e setoriais por meio do direito penal.

A ideia de proteção, frente ao anseio criminalizador e punitivo do Estado, de um núcleo de liberdade e autorresponsabilidade do indivíduo haveria também, como de se esperar, de impactar na teoria do delito. O melhor exemplo é a teoria da imputação objetiva, a qual Greco (2009, p. 350)¹² procura fornecer adicionais razões de fundamentação e uma nova organização.

5 O mal do processo (penal)

Era natural que as convicções liberais tocassem o processo penal, como percurso estatal obrigatório para a aplicação da pena ao cidadão culpado. Aqui, contudo, a pergunta fundamental é outra. Trata-se de uma pergunta prévia: como justificar o processo diante de um inocente? A indagação justifica-se porque, como indicado, também o processo, munido de arsenal bastante intrusivo, consubstancia um mal carente de justificação em face do indivíduo (inocente) e da sociedade (que espera uma explicação oficial quanto à suspeita surgida). Conforme Greco, esse mal é constituído por uma ameaça latente (da pena) e por uma suspeita qualificada que se ergue contra o suspeito ou acusado (Greco, 2015, p. 131). Dessa tese irradiam, naturalmente, diversas implicações, como, por exemplo, para o princípio *nemo tenetur*¹³, para o conceito de coisa julgada material, para a revisão criminal e para várias outras

¹² (*Id.*, 2014a, p. 33 e ss, p. 53 e ss).

¹³ Desenvolvendo e fornecendo uma nova fundamentação para a tese (apenas esboçada) de Greco (2015, p. 257, nota de rodapé 948), segundo a qual o princípio do *nemo tenetur se detegere* serve para proteger o inocente, ver a contribuição do segundo subscritor (Teixeira, 2023, p. 73).

questões tratadas na monumental monografia processual do homenageado e em inúmeros artigos científicos. Não nos é possível visitar cada uma delas, basta-nos citar algumas contribuições que nos parecem centrais e que manifestam as convicções liberais de nosso professor.

Instigante e, à primeira vista¹⁴, estranha ao léxico liberal, é a investigação sobre “virtudes” ou “ética das virtudes” no processo penal (Greco, 2013b, p. 61 e ss). Em Feuerbach, Greco já afirmara a obrigação do Estado de agir moralmente, ao contrário do cidadão ao qual o Estado não pode (legitimamente) impor nenhum tipo de moralidade. A pergunta posteriormente colocada é se, no âmbito específico e singular do processo penal, não se deve cobrar do Estado não apenas um agir moralmente correto, mas, também, virtuoso, que demonstre certas qualidades como honestidade, probidade etc. A indagação, como sói ser, não é genérica tampouco pedante, senão tem como escopo investigar a essência normativa de certos institutos que se deixam explicar possivelmente apenas com referência a certas características que o Estado deve apresentar na condução do processo penal. Exemplo privilegiado e que constitui verdadeiro *programa de investigação futura* é o pantanoso campo das proibições de prova (Greco, 2018d, p. 485 e ss).

A crítica visceral ao modelo alemão de justiça negociada, plasmada na figura do acordo sobre a sentença (a *Absprache* do § 257c, StPO), decorre também das convicções liberais do autor: um processo desatrelado da ideia de verdade – que deve ser, aqui, bem compreendida –, desvincula-se de certa forma também da ideia de culpa como requisito da pena (Greco, 2016, p. 1 e ss; 2015, p. 168 e ss). A crítica a que o autor submete a ideia de consenso no processo penal é mais profunda e atinge a própria estrutura do processo alemão reformado – que transformou a fase de julgamento em um simulacro, em “jogo de cartas marcadas”. Não teremos espaço para expô-la aqui.

6 Síntese

É preciso interromper este passeio. A obra do homenageado – já vasta, ainda que em pleno curso –, é animada por nobre missão: *adiar a morte do direito penal liberal*. As convicções liberais do autor atravessam sua obra, com impressionante coerência, desde as premissas de filosofia moral e do direito até as mais concretas consecuições dogmáticas. Os ventos sopram, é verdade, noutro sentido. A serpente do relativismo produziu banalização dos três males que atormentam o penalista liberal: o *crime*, afinal, será o que o empoderado legislador democraticamente legitimado disser; a *pena* é apenas uma sanção qualquer, ainda que mais intensa, como quer o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; o *processo penal*, por sua vez, não precisa comprometer-se medularmente com a verdade sobre a culpa do acusado. Não é necessária longa digressão para constatar que da banalização dos males a serem justificados resulta uma flexibilização dos *standards* de legitimação; quem não vê um mal, não se apressa em justificá-lo. O direito penal, conspurcado pelo relativismo, perde a sua nota distintiva, sua *singularidade* – para usar a expressão do homenageado. A ideia de que pode haver pena sem culpa, um escândalo para o penalismo liberal, passa a ser cogitável e, mais do que isso, defensável sem enrubescer seu defensor.

Contra esse estado de coisas é que Luís Greco edifica a sua obra – internacionalmente festejada –, o que faz do autor o maior estandarte liberal dessa geração. De fato, abandonadas as convicções liberais últimas, sobrarão muito pouco ao incumprido projeto humanista e o labor especificamente jurídico-penal perderá, em parte, seu sentido. Quando os penalistas do futuro, já quem sabe morto o direito penal liberal, folhearem as pulsantes páginas da obra do homenageado, será como se as páginas gritassem: “Nós tentamos”.

7 Referências

ALTENHAIN, Karsten. *Das Anschlußdelikt - Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts nach einer individualistischen Strafrechtsauffassung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. *Anti-Hobbes*. Darmstadt, 1967.

¹⁴ Não há incompatibilidade entre virtude e liberalismo, como apressadamente poder-se-ia supor. O liberal vê apenas problema quando se usam virtudes como argumento para *ampliar* o poder estatal em detrimento do indivíduo (Greco, 2013b, p. 65, n. 23).

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*. Gießen, 1808.

FRISCH, Wolfgang. Zum Zweck der Strafdrohung. Ein Beitrag zur Theorie von der positive Generalprävention. In: HEFENDEHL, Roland; HÖRNLE, Tatjana; GRECO, Luís (org.). *Streitbare Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. n. 1*. Berlin: De Gruyter, 2014. p. 55-68.

GRECO, Luís. Fortgeleiteter Schmerz - Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprache, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur. *Goldammer's Archiv*, p. 1-15, 2016.

GRECO, Luís. A ilha de Kant. In: GRECO; Luís; MARTINS, Antonio (org.). *Direito penal como crítica da pena. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 263-279.

GRECO, Luís. Casa de prostituição (art. 229 do CP) e direito penal liberal: reflexões por ocasião do recente julgado do STF (HC 104.467). *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 92, p. 431-457, 2011.

GRECO, Luís. Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del derecho penal. *Indret* 4, p. 1-35, 2010.

GRECO, Luís. Das Bestimmtheitsgebot als Verbot gesetzgeberisch in Kauf genomener teleologischer Reduktionen. Zugleich: Zur Verfassungsmäßigkeit von §§ 217 und 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 11, p. 475-483, 2018.

GRECO, Luís. Der Anteil der Gesellschaft. Eine Theorie des rechtfertigenden Notstands. *ZStW*, v. 134, p. 1-96, 2022.

GRECO, Luís. Direito penal para robôs? Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas-acervo/penal-em-foco/direito-penal-para-robos-05112021>.

GRECO, Luís. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

GRECO, Luís. Notwehr und Proportionalität. *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, p. 665-683, 2018a.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal. Quatro estudos*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 53-83.

GRECO, Luís. *Poder de julgar sem responsabilidade de julgador: a impossibilidade jurídica do juiz-robô*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GRECO, Luís. Posse de droga, privacidade, autonomia. Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a finalidade de próprio consumo. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 87, p. 84-102, 2010a.

GRECO, Luís. Sobre a legitimidade da punição do autodoping nos esportes profissionais. Tradução Alaor Leite. In: ROXIN, Claus; LEITE, Alaor; GRECO, Luís. *Doping e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48-85.

GRECO, Luís. *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

GRECO, Luís. Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto. Tradução Alaor Leite e Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 82, p.165-185, 2010b.

GRECO, Luís. *Tortura, incesto y drogas: reflexiones sobre los límites del derecho penal*. Tradução Eduardo Righi e Eugenio Sarrabayrouse. Buenos Aires: Hammurabi, 2014.

GRECO, Luís. Tugend im Strafverfahren. In: ZÖLLER, Mark; HILGER, Hans; KÜPER, Wilfried; ROXIN, Claus (org.). *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension Festschrift für Jürgen Wolter zum 70.* Berlin: Duncker & Humblot, 2013. p. 61-85.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Luís. Verfassungskonformes oder legitimes Strafrecht? Zu den Grenzen einer verfassungsrechtlichen Orientierung der Strafrechtswissenschaft. In: BRUNHÖBER, Beatrice et al. (ed.), *Strafrecht und Verfassung*. Nomos: Baden-Baden, 2013a. p. 13-36.

GRECO, Luís. Von den mala in se zur poena in se. Reflexionen auf Grundlage der „alten“ Diskussion über das sog. Verwaltungsstrafrecht. In: KRETSCHMER, Bernhard; ZABEL, Benno (org.). *Studien zur Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts*. Nomos: Baden-Baden, 2018. p. 175-214.

GRECO, Luís. Warum gerade Beweisverbot. In: Wolter et al. (org.). *Festschrift für Klaus Rogall*. Berlin: Duncker & Humblot, 2018c. p. 485-515.

GRECO, Luís. Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung. *ZStW*, v. 135, p. 378-432, 2023.

HÖRNLE, Tatjana. *Straftheorien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

HÖRNLE, Tatjana. Plädoyer für eine transnationale Strafrechtswissenschaft. In: TIEDEMANN, Klaus; SIEBER, Ulrich; SATZGER, Helmut; BURCHARD, Christoph; BRODOWSKI, Dominik (org.). *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*, Baden-Baden, p. 289-306, 2016.

KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Wiesbaden: Suhrkamp, 1968.

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

LEITE, Alaor. Die strafrechtliche Begriffsbildung zwischen Legalität und Moralität. Entmoralisierung des Strafrechts als permanente Aufgabe. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, p. 278-282, 2021.

NINO, Carlos Santiago. A consensual theory of punishment. *Philosophy & Public Affairs*, v. 12, n. 4, p. 289-306, 1983.

NINO, Carlos Santiago. *Los límites de la responsabilidad penal – una teoría liberal del delito*. Buenos Aires: Astrea, 1980.

NOZICK, Robert. *Anarchy, state, and utopia*. New York: Basic Books, 1974.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena: una justificación deontológica de la pena como institución. *Indret – Revista para el Análisis del Derecho*, n. 4, p. 1-43, 2014.

ROXIN, Claus. Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru. *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, p. 565-568, 2009.

ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. ed. Munique: C.H. Beck, 2006. bd. I.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 5. ed. Munique: C.H. Beck, 2020. bd. I.

SCHÜNEMANN, Bernd. Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft. In: SCHÜNEMANN, Bernd; ACHENBACH, Hans; BOTTKE, Wilfried; HAFFKE, Bernhard; RUDOLPHI, Hans-Joachim (org.). *Festschrift für Claus Roxin zum 70.* Berlin: De Gruyter, 2001. p. 1-32.

SCHÜNEMANN, Bernd. Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie. In: SCHÜNEMANN, Bernd; VON HIRSCH, Andrew; JAREBORG, Nils (org.). *Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog. Uppsala Symposium 1996*. Heidelberg: 1998. p. 109-123.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. Vor § 25. In: *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*. 13. ed. Berlin: De Gruyter, 2020. bd. 2.

TEIXEIRA, Adriano. Las teorías retributivas en el pensamiento angloamericano. *En Letra: Derecho Penal*, Ano IV, n. 7, p. 35-77, 2019.

TEIXEIRA, Adriano. Princípio do *nemo tenetur* e deveres extrapenais de cooperação com o Estado. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, v. 33, n. 1, p. 53-99, 2023.

TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma teoria da determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.