Revista
do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
eISSN 2596-2493

# A alma e o castigo
## reflexões sobre o estatuto das emoções no Direito Penal



## *El alma y el castigo*
*reflexiones sobre el estatuto de las emociones en el Derecho Pena*

## *Soul and Punishment*
*Reflections on the Statute of Emotions in Criminal Law*

**Matias Falcone**
Humboldt-Universität zu Berlin, Alemanha
https://orcid.org/0009-0005-1997-0917
http://lattes.cnpq.br/2582821092690510
matfalcone.rez@gmail.com

**José Garcez Ghirardi**
Fundação Getúlio Vargas, Curso de Direito, São Paulo, Brasil.
https://orcid.org/0000-0002-1855-7793
http://lattes.cnpq.br/3170403237642446
jose.ghirardi@fgv.br

OPEN ACCESS

**Resumo**
*Os autores buscam reabilitar a categoria da emoção no discurso penal moderno. Para isso, primeiro, investigam a suposta dicotomia entre emoção (*pathos*) e razão (*ethos*) a partir de referências artísticas, literárias e filosóficas, com especial atenção à tão retratada cena bíblica do julgamento de Salomão. Uma primeira constatação é que a emoção é relegada a uma posição secundária na arquitetura moral da Modernidade, ao mesmo tempo em que o Direito passa a ser visto como instrumento civilizador do homem natural, um veículo para que a razão universal possa se sobrepor às emoções particulares. Em um segundo passo, os autores examinam o inusitado estudo de caso de Kaspar Hauser, por meio do qual seu autor, P. J. A. Feuerbach, apelou para habilitar as emoções como razão autônoma de incriminação. O diagnóstico é que existe uma tensão entre o discurso penal clássico-liberal e o chamado Direito Penal da emoção, tensão essa apenas aparentemente insolúvel. Como possível solução ao dilema, os autores propõem ao final uma acepção construtivista e não-psicologizante de emoção como norte possível para discussões futuras.*
**Palavras-chave:** *Direito Penal; Pena; Emoção; Vítima; Modernidade.*

**Resumen**
*Los autores pretenden rehabilitar la categoría de la emoción en el discurso penal moderno. Para ello, en primer lugar, analizan la supuesta dicotomía entre emoción (pathos) y razón*

*(ethos) a partir de referencias artísticas, literarias y filosóficas, prestando especial atención a la tan representada escena bíblica del juicio de Salomón. Una primera constatación es que la emoción queda relegada a un segundo plano en la arquitectura moral de la Modernidad, al tiempo que el Derecho pasa a ser visto como un instrumento civilizador del hombre natural, un vehículo para que la razón universal pueda imponerse a las emociones particulares. En un segundo paso, los autores examinan el insólito estudio de caso de Kaspar Hauser, a través del cual su autor, P. J. A. Feuerbach, abogó por habilitar las emociones como razón autónoma de incriminación. El diagnóstico es que existe una tensión entre el discurso penal clásico-liberal y el llamado Derecho Penal de la emoción, tensión que solo es aparentemente insoluble. Como posible solución al dilema, los autores proponen al final una acepción constructivista y no psicologizante de la emoción como posible orientación para futuras discusiones.*
***Palabras clave:*** *Derecho Penal; Pena; Emoción; Víctima; Modernidad.*

***Abstract***
*The authors seek to rehabilitate the category of emotion within modern criminal discourse. To this end, they first examine the supposed dichotomy between emotion (pathos) and reason (ethos) through artistic, literary and philosophical references, paying particular attention to the much-depicted biblical scene of Solomon's judgement. A first observation is that emotion is relegated to a secondary position in the moral architecture of Modernity, whilst at the same time the Law comes to be seen as an instrument for civilising natural man, a vehicle through which universal reason can override particular emotions. In a second step, the authors examine the unusual case study of Kaspar Hauser, through which its author, P. J. A. Feuerbach, sought to establish emotions as an autonomous ground for criminal liability. The diagnosis is that there is a tension between classical-liberal criminal discourse and so-called "emotional criminal law", a tension that is only apparently insoluble. As a viable solution, the authors propose finally a constructivist and non-psychologising conception of emotion as a possible guide for further discussion.*
***Keywords****: Criminal Law; Punishment; Emotion; Victim; Modernity*

## 1. Introdução

"Para sufocar a dor da alma com uma dor física, enfiou agulhas sob as unhas".[1] Assim, Kundera descreve em *A insustentável leveza do ser* (1984) a forma extrema com que Tereza busca sufocar a dor do ciúme, o que parece contrariar tudo o que se sabe sobre a

[1] Citado conforme a tradução brasileira da Companhia das Letras, KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser.* Trad. por Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca. São Paulo: Companhia das Letras, 2022, p. 18.

hierarquia das dores. Como se dissesse: "machuque meu corpo, torture-me. Mas não me faça chorar".

Se antes o objeto de estudo da ciência penal era essencialmente o que Kundera descreveria como *dor física*, os juristas vêm se aproximando cada vez mais da *dor da alma* como razão autônoma de adjudicação e punição. O presente estudo reflete sobre este fenômeno em curso na ciência jurídica penal, fenômeno que pode ser descrito como *Direito Penal da emoção*[2]. A primeira pergunta deste estudo é se existe uma tensão histórico-contingente entre o Direito Penal da emoção e um Direito Penal de tradição clássica ou liberal. A resposta será *afirmativa*. Isso porque, segundo reza tal tradição, a liberdade de um não pode ser limitada pela emoção do outro. A segunda pergunta, por sua vez, é se essa tensão é insuperável. Já aqui a resposta será *negativa*. Como se verá, a tensão entre emoção e liberdade só é insuperável se a emoção for

*Se antes o objeto de estudo da ciência penal era essencialmente o que Kundera descreveria como dor física, os juristas vêm se aproximando cada vez mais da dor da alma como razão autônoma de adjudicação e punição.*

[2] Nesse sentido, ver PALMA, Maria Fernanda. *Direito Penal: conceito material de crime, princípios e fundamentos; Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 47, p. 74/75 e p. 84 (direito penal como meio para "preservação da subjetividade"); ainda PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (coord.). *Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e direito penal*. Coimbra: Almedina, 2013; inspirado pela abordagem de Palma, ver ainda SOARES, Hugo Leonardo Chaves. Bons costumes, dignidade, nojo e compaixão: uma perspectiva humanista-sentimental da cláusula dos bons costumes. 2017. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017, sobretudo p. 85 ss.; propondo uma tipologia dos diferentes tipos de dano emocional, PERŠAK, Nina. Pathways to the criminalisation of emotional distress: an offence- and harm-based typology. *International Journal of Law, Crime and Justice*, v. 63, 2020, p. 3 ss.

compreendida como um fenômeno puramente individual, subjetivo, adscrito. Propõe-se, assim, uma reabilitação da emoção no discurso penal liberal, não como categoria psicológica, mas antes como construção social. O argumento é que, se a emoção é socialmente construída, e se o Estado possui o direito e a obrigação de legislar sobre a dimensão social e *inter-relacional* da vida dos cidadãos, isto incluirá necessariamente os *scripts* emocionais que constituem os papéis na esfera pública. Com isso, abre-se espaço para que a teoria penal possa se interessar pelas emoções. A pergunta sobre como concretizar legislativa e dogmaticamente tais ideias ficará reservada a um próximo estudo.

O percurso será pouco ortodoxo: primeiro, será examinada a criação na literatura e na arte da "emoção" como categoria psicológica secular e jurídica (*infra*, 1.). Em seguida, serão explicitados e avaliados criticamente os pressupostos que informam as diferentes correntes ora em disputa (*infra*, 2.). Por fim, a conclusão será que as mudanças em curso na ciência penal e na política criminal implicam, necessariamente, aceitar algumas premissas sobre o papel do Estado em nossas vidas (*infra*, 3.).

## 2. A alma



*Figura 1 - POUSSIN, Nicolas. Le Jugement de Salomon [O julgamento de Salomão]. 1649. Óleo sobre tela, 101 × 150 cm. Musée du Louvre, Paris, França*

Situado acima das litigantes, um Salomão de expressão severa é a encarnação perfeita do *ethos* que o constitui como julgador. A postura ereta do corpo – que não se desvia nem para a direita, nem para a esquerda no trono imponente – sugere a imparcialidade com que exerce seu papel, enquanto o movimento discreto das mãos indica a união entre argumentação racional (a mão esquerda, com o indicador erguido) e decisão jurídica (a mão direita, com o indicador que aponta para a cena concreta sobre a qual incidirá a sentença).

Abaixo do julgador, a cena patética – isto é, a cena dominada pelo *pathos* – se desdobra em uma multitude de sentimentos e emoções. À esquerda do rei, o rancor e a ira da falsa mãe, assim como o desespero frio com que ela abraça seu filho morto; à direita, a exasperação e a angústia da mãe verdadeira, e a exaltação com que suplica pela vida do recém-nascido.

O todo da disputa é emoldurado por dois grupos especularmente dispostos: à direita, cidadãos representam a sociedade e suas diferentes reações à disputa e ao modo de adjudicação; à esquerda, soldados lembram ao espectador a força do Estado e a legitimidade de seu monopólio da violência.

A escolha de Poussin pelo tema de *O Julgamento de Salomão* (1649) não tem nada de aleatório. O artista retoma em sua obra um motivo que se tornara bastante recorrente na pintura a partir do século XVI e que se manteve popular até o início do século XVIII, vale dizer, durante o período que marca a consolidação do Estado Moderno e de sua ideia de Justiça. Rafael Sanzio (1509-1511) e Peter Paul Rubens (c. 1617) já haviam recorrido à cena bíblica para dar corpo à imagem de Justiça que desejavam transmitir, assim como fizeram também Sebastiano del Piombo (c. 1505–1510), Valentin de Boulogne (c. 1625), Leonaert Bramer (c. 1640), Luca Giordano (c. 1665) e Francesco Fontebasso (c. 1750). Diferenças de estilo e contexto não obstante, o tratamento do tema por todos esses artistas faz do contraste entre *ethos* e *pathos* um elemento central (Lederle, 2004).

A obra de Poussin traz as marcas de sua preocupação com a clareza do conceito apresentado (Bätschmann, 1990, p. 54-71). O didatismo que ele amiúde emprestava às suas pinturas levou a crítica tradicional a nomeá-lo "pintor-filósofo", de modo a indicar

que ele buscava sempre pintar uma ideia, mais do que uma cena. *O Julgamento de Salomão* é uma lição imageticamente notável da separação inequívoca e hierárquica entre *ethos* e *pathos* que estrutura a perspectiva moderna sobre o Direito (Alpatov et al., 1965). Isto porque a tela afirma, simultaneamente, a inevitabilidade das emoções – isto é, seu caráter *natural* – e a necessidade de, compreendendo-as, ordená-las, isto é, de extirpar as emoções impróprias e fomentar as emoções corretas.



Definir a natureza das emoções, seu lugar adequado em nossa arquitetura moral e as formas legítimas de seu controle era ponto central para o projeto social e político da Modernidade. A envergadura dos filósofos que se dedicaram a essa tarefa - Hobbes (Leviatã, 1651), Descartes (As paixões da alma, 1649), Spinoza (Ética, 1677), Hume (Tratado da Natureza Humana, 1739-1740), Smith (Teoria dos Sentimentos Morais, 1759), e Kant (Antropologia de um ponto de vista pragmático, 1798), só para citarmos alguns dos mais influentes -, bem como a abrangência dos pontos de vista adotados, é índice do reconhecimento de que as emoções eram elemento central para pensar a reconstrução e a legitimidade da vida política, moral e social da sociedade moderna.

Esses trabalhos indicam, também, que as emoções haviam se tornado um problema a ser enfrentado, uma vez que haviam desaparecido os fundamentos filosóficos que tornavam crível a teorização medieval sobre os afetos. Thomas Dixon (2003, p. 17-18) sustenta que *emoção* é, de fato, um conceito criado pela Modernidade (em língua inglesa, como observa o autor, o termo *emotion* se consolida como vocábulo recorrente nos debates sobre psicologia apenas entre 1800 e 1850), inextricavelmente ligado ao projeto de civilização postulado pela razão iluminista e pela ciência moderna:

> Sustento que foi, na verdade, o recente afastamento das visões tradicionais sobre as paixões (e não a influência dessas visões) que levou à criação de uma categoria de "emoções" concebida em oposição à razão, ao intelecto e à vontade. A categoria das emoções, entendida como um conjunto de sentimentos corporais, não cognitivos, involuntários e moralmente descomprometidos, é uma invenção recente (Dixon, 2003, p. 17, tradução nossa)

O clássico de Norbert Elias (2000) situa igualmente na "transformação" da dimensão afetiva e na construção de "controles crescentes" sobre ela uma das forças motrizes do projeto civilizatório da Modernidade.[3]



Em *As paixões da alma*, publicada em 1649, mesmo ano da obra de Poussin, Descartes apresenta com clareza esse processo de transformação filosófica que servirá de fundamento para a alteração do sistema de regulação político-jurídica dos afetos. A obra de Descartes é emblemática seja pelo caráter natural que atribui às emoções, seja pelo reconhecimento da necessidade de regulá-las pela razão:

> Ora, é útil saber essas coisas para dar a todos a coragem de estudar como regular suas paixões. Pois, se é possível, com um pouco de indústria, alterar os movimentos do cérebro em animais desprovidos de razão, é evidente que os homens podem fazê-lo ainda mais facilmente, e que mesmo aqueles com as almas mais fracas poderiam adquirir controle absoluto sobre todas as suas paixões, se fosse empregada indústria suficiente em treiná-las e guiá-las (Descartes, 1969, art. 50, tradução nossa).

A breve passagem traz os elementos centrais da política dos afetos preconizada pela Modernidade. Em primeiro lugar, Descartes afirma que as paixões são um dado da natureza, algo que temos em comum com os "animais desprovidos de razão". Decorre dessa constatação a crença de que elas são passíveis de análise como qualquer outro fenômeno natural, vale dizer, que elas merecem ser objeto de uma abordagem científica e não religiosa, como havia sido a prática medieval. A *Segunda Epístola sobre o Homem*, de Alexander Pope, reforça, em forma poética, essa mesma perspectiva: "conhece-te a ti mesmo, não presuma conhecer Deus; o objeto de estudo apropriado para a humanidade é o homem" (Pope, 1733, p. 30, tradução nossa).

Compreender as paixões não é, assim, discernir entre "moções do espírito", como sustentava Inácio de Loyola em seus enormemente influentes *Exercícios Espirituais* (1548), mas compreender o funcionamento de um organismo cuja consciência está diretamente ligada à sua estrutura biológica. A atenção miúda que o Descartes de *As paixões da alma*

[3] "The civilizing process, despite the transformation and increased constraints it imposes on the emotions, goes hand in hand with liberations of the most diverse kinds" (Elias, 2000, p. 186); "given the specific and permanent interdependence of many people living together at the courts, the pressure exerted from above towards a stricter regulation of impulses, and therefore towards greater restraint, grew in strength" (Elias, 2000, p. 116).

devota ao funcionamento do cérebro - e, de maneira especial "à pequena glândula que está no centro do cérebro" (Descartes, 1969, art. 34, tradução livre) e que ele identifica como "a principal sede da alma" (Descartes, 1969, art. 32, tradução livre) - é testemunho desse processo de ressignificação das emoções, ou de seu "desencantamento" para referirmos a perspectiva matricial de Weber. Elas passam a ser vistas como parte de uma realidade imanente, não transcendente. Essa mudança do modo de compreender as emoções irá subverter radicalmente as razões e as políticas para sua regulação.

A perspectiva transcendente dos medievais apontava a vontade divina como critério primordial para a promoção ou silenciamento dos afetos, como se vê nos já citados *Exercícios Espirituais*: "o único motivo para desejar ou possuir uma coisa ou outra é servir, honrar e glorificar Sua Divina Majestade" (Loyola, 1914, p. 19, tradução nossa). A própria ideia de *exercício*, inscrita no título da obra de Loyola, indicava a força das ideias de autocontrole e abnegação para a gramática religiosa de policiamento das paixões. Seu fundamento, entretanto, eram as "moções" que o bom e o mau espírito inspiravam dentro de nós (Gillespie, 2008).

No campo político-jurídico, isto se traduzia em um sistema de normatização e regulação das paixões que tinha por fundamento o dever do soberano de pastorear as almas (Foucault, 2004) de modo que o corpo místico-político pudesse "honrar e glorificar Sua Divina Majestade". Toda a arquitetura jurídico-política descrita no clássico de Kantorowicz (1997) tem por base esse contínuo entre vida espiritual, vida psíquica, vida jurídica e vida política. A perseguição às feiticeiras nos séculos XVI e XVII mostra a longa resistência do modo medieval de ler o psicológico a partir do espiritual – as bruxas (elemento externo) exercem a função que o desejo (elemento interno) exerceria nas teorias psicológicas modernas (Trevor-Roper, 2012, p. 83-177).

A perspectiva imanente, vale dizer, a perspectiva moderna, ressignifica as paixões ao naturalizá-las; essa ressignificação tem como corolário um outro fundamento para sua normatização e regulação. *A Teoria dos Sentimentos Morais* (1759), de Adam Smith, constitui – desde o seu título, que associa moralidade e emoção – um dos momentos

centrais da passagem das "paixões" e "apetites" medievais para os "sentimentos" e "emoções" modernas. O texto de Smith, centrado na ideia de *simpatia de sentimentos*, associa inextricavelmente moralidade, emoções e estrutura social:



> O homem que [...] não se entrega à influência das paixões indisciplinadas que sua situação poderia naturalmente inspirar; mas que rege todo o seu comportamento e conduta de acordo com aquelas emoções moderadas e controladas que o grande habitante, o grande semideus que habita em seu peito, prescreve e aprova; é o único verdadeiro homem de virtude, o único objeto real e legítimo de amor, respeito e admiração (Smith, 1853, p. 222).

A clivagem entre "paixões indisciplinadas" e "emoções contidas e corretas" se tornará a base para a regulação das emoções nos sistemas jurídicos modernos. Como aponta Richard Sennett em seu clássico *The fall of the public man*, as emoções passam a ser pensadas sob a perspectiva de sua contribuição para a construção de um espaço público "civilizado" (Sennett, 1977).

O lugar das emoções no Direito moderno reflete, assim, diretamente a perspectiva mais ampla do projeto moderno, que sustenta que o caráter *natural* das emoções deve ser ordenado pela razão desengajada (Taylor, 1989) para produzir a ordem social. *Dos delitos e das penas* (1764), de Cesare Beccaria, é obra referencial dessa mudança dentro do universo jurídico:

> Disse eu que esses meios tiveram de ser sensíveis, porque a experiência fez ver quanto a maioria está longe de adotar os princípios estáveis de conduta. Nota-se, em todas as partes do mundo físico e moral, um princípio universal de dissolução, cuja ação só pode ser obstada nos seus efeitos sobre a sociedade por meios que impressionam imediatamente os sentidos e que se fixam nos espíritos, para contrabalançar por impressões vivas a força das paixões particulares, quase sempre opostas ao bem geral. Qualquer outro meio seria insuficiente. Quando as paixões são vivamente abaladas pelos objetos presentes, os mais sábios discursos, a eloquência mais arrebatadora, as verdades mais sublimes, não passam, para elas, de um freio importante que logo despedaçam (Beccaria, 2011, p. 21).

Beccaria postula a existência de um *princípio universal* que rege tanto o mundo físico quanto o moral, princípio esse que ameaça o todo da ordem social. O ponto de encontro desses dois mundos são as paixões que se opõem ao bem geral e só podem ser controladas pela lei e pela ameaça de punição estatal que ela representa, freio mais

potente do que o discurso e a verdade. O Direito, desde esse ponto de vista, é um instrumento civilizador do homem natural, um veículo para que a razão universal possa se sobrepor às emoções particulares.



Decorre dessa premissa a ideia de que a emoção é antitética à ordem e, portanto, ao Direito. A legitimidade do jurídico emerge, aqui, de sua capacidade de conter e disciplinar as paixões, e isso torna imperativo que ele mesmo não se deixe por elas contaminar. É possível sugerir que a centralidade da ideia de *processo* derive dessa preocupação em erigir um dique contra o risco sempre presente das emoções individuais, e que deriva também dessa preocupação a ideia de *representação*, isto é, a ideia de que as partes só possam se expressar nos autos por meio de um terceiro, por alguém não afetado diretamente pelas paixões envolvidas no litígio.

Escrito um século mais tarde, *O Homem delinquente* de Cesare Lombroso retoma e aprofunda essa perspectiva sobre a relação entre emoções e Direito, adicionando a ela a visão de ciência que se consolidara ao longo do século XIX. Sua distinção entre o criminoso *atávico* ou *nato* e o criminoso *por paixão* encapsula as vinculações entre natureza e emoções como fontes gêmeas de perigo à ordem pública. Essas vinculações ficam ainda mais evidentes em *A mulher delinquente: a prostituta e a mulher normal* (1893). Esse livro peculiar explicita, de maneira exemplar, a hierarquia suposta entre Direito e emoções. Ele é emblemático dos discursos da época sobre o feminino que postulavam "argumentos científicos" sobre a natureza das mulheres para legitimar sua privação de direitos. Os direitos são para a *mulher normal*, aquela cujo comportamento atende aos ditames da normatividade hegemônica, enquanto a punição é a porção que cabe àquelas que se recusam a atender esse padrão (Lombroso; Ferrero, 2004).

A programática separação entre moral, política e Direito, de um lado, e de Justiça e Direito, de outro, conforme estruturada pelo positivismo de Austin e, sobretudo, de Kelsen, alinha-se com esse modo fundamental de entender as relações entre a natureza e as emoções, de um lado, e razão e jurídico, de outro. A *pureza* da teoria de Kelsen reflete a ideia kantiana de razão pura, na medida em que ela não busca examinar o particular em algum sistema jurídico, mas o universal do fenômeno jurídico (Kelsen, 2000). No projeto

moderno, universalidade da razão e universalidade do Direito se entrelaçam como base para a normatização do individual das paixões.

A moldura moderna que estruturava essa clivagem entre o particular das emoções e o universal do jurídico é hoje objeto de objeções substantivas. O colapso das grandes narrativas (Lyotard, 1979), a impugnação da ideia de razão universal (Mbembe, 2017), e o chamado fim da metafísica (Vattimo, 2009) solapam desde a raiz a ideia moderna de Direito que, não obstante, ainda informa as instituições jurídicas contemporâneas. A percepção de que o conceito mesmo de jurídico está em crise vem ganhando força nas últimas décadas (Habermas, 1996; Kennedy, 1997; Vieira; Vilhena, 2021, p. 1-33; Scheppele, 2018; Vieira, 2018). A problematização das relações entre emoções e Direito parece ser um dos pontos nevrálgicos dessa crise.



## 3. O castigo

O rei-juiz Salomão decide com base na emoção das mães a ele submetidas. "Dai a esta o menino vivo, e de maneira nenhuma o mateis, porque esta é sua mãe", ele proclama. A reação emocional da mãe verdadeira é uma bússola tão poderosa e confiável para Salomão que dispensa qualquer outra razão de decidir. É o que é. Os jurisdicionados, representados pelo povo de Israel, aceitam e subscrevem o juízo do rei, "porque viram que havia nele a sabedoria de Deus para fazer justiça" (Bíblia, 1 Reis 3:16–28).

O primeiro Livro dos Reis não conta o que aconteceu com a falsa mãe do caso. Mas provavelmente ela não passaria impune. É de se imaginar que, após o julgamento, Salomão a convoque diante de si para acusá-la: "você não só mentiu, mas fez uma verdadeira mãe sofrer". Noutras palavras: a mãe falsa provocou uma emoção negativa na mãe verdadeira. A pergunta é: o rei deve proteger a emoção dos seus súditos? Ou ainda: a alma da vítima ainda está dentro da jurisdição do rei?

Séculos depois, pergunta similar inquietou a sociedade bávara a partir de um caso inusitado. Em 26 de maio de 1828 emergiu das florestes de Nuremberg um jovem de paradeiro desconhecido. Uma carta que carregava identificava-o como enjeitado a ser entregue aos cuidados de um regimento de cavalaria sediado em Nuremberg. Vestia

roupas de camponês e sua postura corporal chamava atenção. Parecia estar embriagado, andava com dificuldade, mal conseguia estar de pé ou tampouco controlar os próprios pés. "Ele parecia ouvir sem compreender, ver sem perceber nada, mover os pés sem conseguir usá-los para caminhar" (Feuerbach, 1832, p. 1-2, tradução nossa). O jovem era o exemplo vivo do "homem-criança" de Rousseau (2014, p. 76). Seu nome: Kaspar Hauser (? – 1833). A estranha aparição foi narrada por P. J. A. von Feuerbach (1775 – 1833), considerado o pai da moderna ciência do Direito penal (Greco, 2009; Ziemann; Eidam, 2014, p. 939), em *Kaspar Hauser: exemplo de um crime contra a vida anímica do homem* (1832). A obra não é apenas um estudo de caso inusitado, mas um marco da psicologia forense, da dogmática penal e da filosofia (Ziemann; Eidam, 2014, p. 935), que desafia a separação estrita entre o que é ficção literária e o que é reconstituição histórica (Ziemann; Eidam, 2014, p. 946).

Feuerbach aproximou-se do caso de Hauser não apenas como cientista. Em uma carta ao editor e amigo Julius Hitzig de 1830, Feuerbach afirma que o caso se tornara o "primeiro e mais importante objeto" de seu "observar, investigar e cuidar", uma convocação a sua "mais elevada participação como homem, estudioso e funcionário público" (Ziemann; Eidam, 2014, p. 932). Feuerbach assumiu pessoalmente a investigação sobre a procedência de Hauser em 1829,[4] acolheu-o sob sua tutela e mais tarde empregou-o no Tribunal de Apelação de Ansbach, o qual presidia, em um cargo administrativo que Hauser ocupou até sua morte em 1833 (Ziemann; Eidam, 2014, p. 935).

Com o tempo e a dedicação dos seus tutores, Hauser foi se tornando capaz de exprimir em palavras o que lhe passou. Ele contou que vivera até então confinado em um buraco, ao qual ele também se referia como "jaula". Na "jaula" não havia som, nem de pessoas, nem de animais, nem de coisa alguma. Não havia diferença entre dia e noite: era sempre noite. Hauser fazia suas necessidades em uma fossa no chão. Sempre ao despertar, porém, encontrava ao seu lado pão e uma jarra com água. A água tinha um

[4] Feuerbach só veio a exercer influência direta sobre o caso após uma tentativa de homicídio contra Hauser, em outubro de 1829, em razão da qual a investigação sobre a sua procedência passou para a competência do Tribunal de Nuremberg, o qual, por sua vez, estava submetido à supervisão do Tribunal de Apelação de Ansbach, presidido por Feuerbach. O que era para ser uma investigação sobre um crime contra a vida de Hauser, porém, logo tornou-se uma investigação *sobre* a vida de Hauser. Apesar de todos os esforços e do envolvimento pessoal de Feuerbach, o mistério permaneceu sem resposta (Ziemann; Eidam, 2014, p. 935).

gosto ruim e, depois de bebê-la, Hauser adormecia quase instantaneamente. Durante a investigação foi constatado que a água de Hauser era dopada com ópio por um carcereiro anônimo (Ziemann; Eidam, 2014, p. 41-42). Até hoje as razões que motivaram o seu sequestro ou a identidade do seu sequestrador são um mistério. Mas uma das teorias mais difundidas é a de que Hauser era o príncipe herdeiro da dinastia Baden e foi sequestrado para dar lugar a outro na linhagem (Ziemann; Eidam, 2014, p. 937).[5]

Para Feuerbach, Hauser foi vítima de dois crimes segundo o Código Penal do Reino da Baviera de 1813: cárcere privado qualificado pela duração e maus-tratos (art. 192 até 193) e o crime de abandono com perigo de vida (art. 174). Mas a *lex lata* de seu tempo não ofereceria resposta à altura do caso.[6] Segundo o autor, teria ocorrido na verdade um "crime contra as faculdades psíquicas" ou, melhor, um "crime contra a vida anímica do homem" (Feuerbach, 1832, p. 55):

> Pois a privação da liberdade exterior, embora constitua em si mesma um mal irreparável, empalidece diante da soma incalculável de bens inestimáveis e insubstituíveis que, por meio desse roubo da liberdade e da forma como foi executado, foram em parte totalmente subtraídos do infeliz, em parte destruídos ou mutilados para todo o restante de sua vida; bens que não atingem apenas o ser humano em sua aparência corporal externa, mas o seu íntimo mais profundo, o seu ser interior, a sua existência espiritual, o santuário de sua natureza racional — no qual se consumou um sacrilégio de caráter predatório e destruidor (Feuerbach, 1832, p. 55-56, tradução nossa).

Na acepção de Feuerbach, este crime contra a vida anímica do homem teria *quatro* características distintivas.

*Primeiro*, o crime contra a vida anímica do homem é diferente e mais grave do que o mal físico ou do que a privação de liberdade infligidos a Hauser. "Hauser era vítima de

[5] Contra a chamada "teoria do príncipe" segundo novas evidências de DNA: Weichhold *et al.,* (1998, p. 287-291).

[6] A insatisfação de Feuerbach não significava propriamente uma crítica ao legislador ou um apelo por uma punição atípica. Afinal, tanto o Código Penal bávaro de 1813 e quanto a formulação do princípio da legalidade tal como o conhecemos são em boa medida obra sua. As palavras de Feuerbach em Kaspar Hauser dirigiam-se antes ao futuro legislador (Ziemann; Eidam, 2014, p. 940).

violência, mesmo que não física" (Lepais, 2009, p. 215), violência que, para Feuerbach, era a mais perniciosa de todas.[7]

*Segundo*, o crime contra a vida anímica do homem não se resume a simplesmente perturbar a razão ou produzir um estado de loucura em alguém, como sugerido por outro autor contemporâneo a Feuerbach, C. A. von Tittmann. Afinal, desde a sua aparição em Nuremberg, Hauser pôde ser reintegrado à sociedade e viver bem na medida do possível. As consequências de tal crime seriam melhor descritas como retardar o desenvolvimento intelectual e humano e, sobretudo, privá-lo da chance de viver uma boa vida (Feuerbach, 2014, p. 54).



*Terceiro*, um crime de tal natureza obrigaria o jurista a deslocar seu foco de análise do autor para a vítima. Até então, Feuerbach e seus contemporâneos dedicaram sua atenção sobretudo ao autor do crime, como em *Casos criminais inusitados* (Feuerbach, 1808-1811), mas ele dava aqui os primeiros passos no sentido de uma vitimologia (Ziemann; Eidam, 2014, p. 937; Hassemer, p. 67). "A investigação e a apreciação de estados psíquicos costumam ter como objeto apenas o próprio autor do crime, sobretudo no que se refere às questões da imputabilidade ou inimputabilidade de seus atos" (Feuerbach, 1832, p. 60, tradução nossa). A emoção fazia parte do discurso e das normas do Direito Penal apenas como elementos mitigantes para o autor na medida em que impediam o autogoverno. O novo em Hauser é o fato de a emoção ser entendida como um bem da vítima em si, como um valor a ser protegido. Ela não está abaixo da razão, nem interessa ao Direito Penal apenas enquanto obstáculo ao bom uso da razão: a emoção tem um estatuto próprio. Nas palavras de Feuerbach (1832, p. 60, tradução nossa), "o tipo penal do delito repousa na base de uma alma humana, onde este deve ser investigado por via puramente psíquica e apenas por meio da observação das manifestações do espírito e do ânimo do lesado pode ser fundamentado e constatado".

*Quarto*, o crime cometido contra a alma de Hauser desafiava ainda os órgãos de persecução penal no campo das provas. Como Feuerbach observou, "não dispomos, de

[7] "Ninguém deixará de reconhecer que o aspecto principal e mais revoltante da conduta praticada contra ele [Hauser] consiste justamente na intervenção criminosa em sua vida anímica" (Feuerbach, 2014, p. 57, tradução nossa).

início, de outra fonte senão o relato daquele contra quem o crime foi praticado" (Feuerbach, 1832, p. 61, tradução nossa). A principal fonte de prova era a própria vítima, como costuma ocorrer mesmo hoje em crimes contra a autodeterminação sexual.[8] Mas isso não enfraqueceria o caso da acusação. Pelo contrário. Para Feuerbach, a reação emocional de Hauser é a rainha das provas, assim como o foi para o rei Salomão no julgamento das mães. "A veracidade desse relato nos é garantida pela própria personalidade do narrador, em cujo corpo, espírito e ânimo (...) o próprio fato se encontra inscrito em traços visíveis. *Apenas quem viveu e sofreu o que Kaspar viveu pode ser como Kaspar*" (Feuerbach, 1832, p. 60-61, tradução nossa).



O apelo de Feuerbach na obra *Kaspar Hauser* não convenceu o legislador. Seu crime contra a vida anímica não ingressou na legislação penal (Ziemann; Eidam, 2014, p. 935). Para Carl Joseph Anton Mittermaier, responsável pela atualização *post mortem* do manual de Feuerbach, "um crime contra a vida anímica, como Feuerbach escreveu em sua obra Kaspar Hauser (...), é sem razão" e não possui "um tipo penal seguro". "Casos realmente puníveis (...) poderiam ser facilmente subsumidos em outros tipos penais" (Feuerbach, 1847, p. 409, nota do atualizador, § 244). A crítica de Mittermaier parece ter algo para si sob um ponto de vista estritamente dogmático. Se a consumação do crime descrito por Feuerbach se dá com a reação ou com a dor anímica-emocional, parece possível afirmar que o crime contra Hauser consumou-se, na verdade, no momento da sua dolorosa libertação para o mundo real, como ocorre com os homens da caverna de Platão ao queimarem os olhos diante do sol (Ziemann; Eidam, 2014, p. 942). E essa parece uma conclusão mais radical do que talvez ele mesmo estaria disposto a aceitar. Críticas à parte, fato é que o impulso inicial dado por Feuerbach no sentido de um Direito Penal mais atento à emoção e à vítima não parou no caso extremo de Kaspar Hauser (Ziemann; Eidam, 2014, p. 945). Ao contrário: esse movimento parece ter ganhado tração cada vez maior com o tempo.

Um autor em particular mostra quão longe a literatura andou nesse sentido. Joel Feinberg discute em *Offense to others* (1988), o segundo volume da obra *The moral limits of the criminal law*, sobre a possibilidade de o Estado intervir e punir para proteger o bem-

[8] Com numerosas referências jurisprudenciais, ver: Souza e Ayrosa (2023).

estar emocional dos cidadãos. Ele ilustra seu argumento com o conhecido experimento mental do ônibus, no qual convida o leitor a imaginar-se dentro de um ônibus em diferentes situações cada vez mais desagradáveis, mas sem nunca correr risco de vida ou físico. Nenhum dos casos hipotéticos é tão dramático quanto o de Kaspar Hauser. São situações como a de um outro passageiro com odor corporal desagradável, ou ouvindo som alto, ou masturbando-se em público ou praticando coprofagia (Feinberg, 1988, p. 10-13). Para Feinberg, a razão para o Estado intervir e punir o passageiro hipotético em tais casos não é apenas por ser inconveniente aos demais. Ele rouba a atenção de quem é obrigado a suportá-lo. Sua vítima perde o controle do seu eu interno e é obrigada a parar de fazer o que estava fazendo para adaptar-se, fechar os olhos, pensar noutra coisa etc. (Feinberg, 1988, p. 22). Em última análise, é um problema de privacidade. Causar no outro uma emoção negativa seria como apossar-se da sua cabeça e diminuir sua capacidade de autodeterminação; para Feinberg, similar a um "roubo de propriedade privada" (Feinberg, 1988, p. 24). Outras analogias além do roubo seriam possíveis aqui, como, por exemplo, em relação aos crimes contra a autodeterminação sexual, que pressupõem uma violação do eu e do seu consentimento.

Se a opinião de Feuerbach no seu tempo não encontrou tanta ressonância na doutrina ou na legislação, a opinião de Feinberg reflete o Zeitgeist da política criminal contemporânea. Existem vários crimes hoje que, implícita ou explicitamente, inclinam-se à proteção das emoções da vítima. Na lei brasileira, para citar apenas alguns exemplos, tem-se a ameaça (art. 147, *caput*, Código Penal, doravante CP),[9] o crime de maus-tratos aos animais (art. 32 da Lei 9.605/1998),[10] o ultraje a culto (art. 208, *caput*, CP),[11] a perturbação de cerimônia funerária (art. 209, *caput*, CP), o stalking (art. 147-A, *caput*, CP) e o dano emocional à mulher (art. 147-B, *caput*, CP). Na Alemanha, autores incluem nessa lista também o crime de importunação sexual (§ 184i Strafgesetzbuch – StGB), que incrimina tocar outra pessoa contra sua vontade "de modo sexualmente determinado"

[9] Propondo uma fundamentação alternativa para o crime de ameaça na legislação brasileira, com ulteriores referências: Vianna e Miranda (2024, p. 42-52).
[10] Fundamentado em uma lógica sentimentalista a partir dos seres humanos, os quais sofrem diante do sofrimento animal; a respeito, Greco (2010, p. 47-59)
[11] A respeito, Miranda (2022).

(Roxin; Greco, 2020). Na anglosfera, um debate recente se deu em torno do *Hate Crime and Public Order Act* de 2021, que passou a incriminar o envio de mensagens, mesmo em privado, com conteúdo que uma "pessoa razoável" consideraria ameaçador ou abusivo relacionado à raça, à idade, à deficiência física, à religião, à identidade transsexual e a características sexuais (seção 4) (Escócia, 2021).[12]

Como seria de se esperar, existe uma reação do chamado Direito Penal liberal contrária à inflação do Direito Penal da emoção. Segundo os defensores do Direito Penal liberal, emoções são personalíssimas e não oferecem base segura para se determinar o fazer e o deixar de fazer. Elas são, noutras palavras, ontologicamente subjetivas e existem apenas *se* e *como* experimentadas pelo indivíduo, como defende Searle no tratado *Mind, Language And Society* (1998, p. 44 ss.). Um legislador preocupado com a emoção das vítimas não teria como proteger minorias das emoções da maioria (Roxin; Greco, 2020, §2 nm. 31a), ou da "ditadura da maioria", contra o que Stuart Mill, já em 1859, em *On Liberty*, insurgia-se (Mill, 2015). A consequência seria que uma sociedade tanto mais criminalizaria quanto menos tolerante fosse, o chamado "*aesthetic majoritarianism*", do qual nem mesmo a esfera privada do cidadão estaria a salvo. E um Estado que busca o *ethos* e não apenas o *kratos* não pode adentrar a esfera privada do cidadão; do contrário, "não há mais esfera privada e assim acaba a posição do cidadão de sujeito de direitos" (Jakobs, 1985, p. 756, tradução nossa). Emoções não seriam mais do que um reflexo da psique humana; seria preciso um critério normativo para explicar de que forma a psique humana é um dado relevante para o legislador (Roxin; Greco, 2020, §2 nm. 125b).

Há uma evidente tensão aqui. De um lado, temos o movimento do que se chamou, aqui, de Direito Penal da emoção, com impulsos iniciais em Feuerbach e representantes contemporâneos significativos, como Feinberg. Esse movimento pressiona os limites do tipo penal básico, classicamente circunscrito à ação do criminoso, ao corpo e à razão, buscando incluir ali também a alma dos prejudicados e o eu interior. Do outro lado, temos a reação do chamado Direito Penal liberal, para o qual a emoção não é uma categoria que "empodera" a vítima ou o indivíduo – para usar um jargão atual –, mas sim o Estado, que

[12] A respeito, Bechtold (2022, p. 250–257).

assim poderá movimentar-se no interior de tipos penais de contornos mais amplos e menos claros para fazer cumprir sua pretensão punitiva. Será essa tensão insuperável?

Para responder, retome-se o julgamento de Salomão. Salomão decide o caso das mães com base na emoção que as duas litigantes expressam em relação à criança. Ele julga a partir de uma percepção social do que seja o papel de *mãe*. Ser mãe, na representação social hegemônica desse papel à época de Salomão, significava zelar pela vida do filho. Quem não zela, para Salomão, não é mãe. Noutras palavras, existe um *script* emocional que constitui o sujeito na esfera pública, instituído de força ao mesmo tempo descritiva e normativa.[13] É essa dimensão social da emoção que pode indicar o caminho para superar a tensão descrita.



A corrente contraposta ao Direito Penal da emoção opõe a razão (considerada universal, estável e objetiva) à emoção (considerada subjetiva e particular[14]), tornando impossível legislar sobre uma base tão diáfana. Mas uma coisa é Salomão decidir com base na dimensão social da emoção materna. Já outra é o juiz procurar estabelecer e dizer o que ela sente em nível psíquico. As emoções pelas quais o Direito pode (ou deve) se interessar devem ser compreendidas construtivamente, distintas dos sentimentos

[13] Nesse sentido, Norbert Elias, para quem o processo civilizatório consiste em inculcar no indivíduo as emoções apropriadas aos diferentes papéis que desempenha na vida e na interação com os seus pares: "a questão por que (...) as emoções dos homens mudam é, na realidade, a mesma pergunta por que mudam suas formas de vida" (Elias, 1994, p. 202, tradução nossa); também, Peter Berger e Thomas Luckmann (1991, p. 111): "it is important to understand that legitimation has a cognitive as well as a normative element. In other words, legitimation is not just a matter of 'values'. It always implies 'knowledge' as well. For example, a kinship structure is not legitimated merely by the ethics of its particular incest taboos. There must first be 'knowledge' of the roles that define *both* 'right' and 'wrong' actions within the structure (...) Legitimation not only tells the individual why he *should* perform one action and not another; it also tells him why things *are* what they are."; ainda: "Society, identity and reality are subjectively crystallized in the same process of internalization." (Berger; Luckmann, 1991, p. 153). Ver, ainda, estudo de James Scott, para quem a criação do Estado Moderno pode ser descrita como um processo de tornar a sociedade mais "legível" e, assim, "controlável". Ao fazê-lo, contudo, o Estado não só descreve supostas realidades a ele preexistentes, mas cria novas realidades com força normativa (Scott, 1999, p. 3). Sobre as diferenças entre a ética da honra e da dignidade na constituição, ver, por fim, Berger (1970, p. 343): "The true self of, say, the knight is revealed as he rides out to do battle in the full regalia of his role; by comparison, the naked man in bed with a woman represents a lesser reality of the self. In a world of dignity, in the modern sense, the social symbolism governing the interaction of men is a disguise. The escutcheons hide the true self. It is precisely the naked man, and even more specifically the naked man expressing his sexuality, who represents himself more truthfully".

[14] "The everyday language of emotion is based on the presumption of interiority. [...] In a psychological model, I have feelings, and they are mine (Ahmed, 2004, p. 8).

puramente individuais. Uma emoção não deve ser compreendida como uma reação involuntária e puramente corporal, como um espirro. Ou, nas palavras de Sara Ahmed (2004, p. 9, tradução livre), "emoções não devem ser compreendidas como estados psicológicos, mas sim como práticas sociais e culturais". Trata-se de um modelo não meramente adscritivo. A expectativa de que uma pessoa sinta uma emoção específica em determinada situação, como a alegria de concluir um doutorado ou a tristeza em ver o time do coração perder, é um componente normativo da vida social. O Estado não pode julgar ou regular o sentimento privado de um indivíduo, mas pode e deve regular as expressões emocionais na esfera pública afetas às relações sociais. O privado passa a ser, nesses termos, o *locus* do sentimento e do irrazoável (Mokrosinska, 2018, p. 131). Por sua vez, a praça pública, a Ágora, exige o cumprimento de certos papéis, de certas emoções.



O que isso significa concretamente terá de ser desenvolvido noutra oportunidade. Por ora, basta-nos com reabilitar a emoção como categoria semântica possível dentro do discurso penal liberal e tentar livrá-la do estigma que ainda paira sobre ela.

## 4. Conclusão

O argumento do presente estudo pode ser assim resumido: os limites que separam o *ethos* do *pathos* no Direito Penal estão cada vez mais diáfanos e isso implica aceitar certas coisas. Primeiro, implica aceitar um novo entendimento de sujeito de direitos, um sujeito que sente emoções autênticas e, ao mesmo tempo, desempenha um papel social suposto pelo Estado ao julgá-las. A segunda implicação é que o Direito Penal da emoção compreende também "razões que a própria razão desconhece" (Pascal, 1887, p. 88, tradução nossa), como antes fazia em relação ao autor, o que faz agora também em relação à vítima. Um Direito Penal mais atento à emoção e à vítima é um programa controverso e entra em tensão com pressupostos do Direito Penal clássico. Essa tensão entre duas visões de Direito Penal pode ser superada se compreendermos as emoções como construções sociais e normativas, distintas dos sentimentos puramente individuais, a partir do que podemos pensar melhor sobre a possibilidade de o Estado tutelar a dimensão social-emocional do indivíduo por meio da pena.

## Referências



AHMED, Sara. *The Cultural Politics of Emotion*. New York: Routledge, 2004.

ALPATOV, Michael, et al. Walter Friedlaender Zum 90. *Geburtstag: Eine Festgabe Seiner Europäischen Schüler, Freunde Und Verehrer*. Reprint 2021, De Gruyter, 1965.

BÄTSCHMANN, Oskar. *The Judgment of Solomon.* Nicolas Poussin: Dialectics of Painting, Reaktion Books, 1990.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BECHTOLD, Eliza. Scotland's new Hate Crime Act imperils freedom of expression. *Edinburgh Law Review*, v. 26, n. 2, p. 250–257, 2022.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality:* a treatise in the sociology of knowledge. London: Penguin Books, 1991.

BERGER, Peter. On the obsolescence of the concept of honor. *European Journal of Sociology*. v. 11, n. 2, p. 339–347, 1970.

BÍBLIA. *1 Reis 3*. Almeida Corrigida e Fiel (ACF). Disponível em: https://www.bibliaonline.com.br/acf/1rs/3/16-28. Acesso em: 21 jan. 2026.

DESCARTES, René. *Les Passions de L'âme*. Gallimard, 1969.

DIXON, Thomas. *From Passions to Emotions: the Creation of a Secular Psychological Category*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ELIAS, Norbert, et al. *The Civilizing Process: Sociogenetic and Psychogenetic Investigations*. Oxford: Blackwell Publishers, 2000.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador:* uma história dos costumes. Tradução de Ruy Jungmann. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ESCÓCIA. *Hate Crime Act 2021 – Scotland*. Section 4. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/asp/2021/14/section/4. Acesso em: 25 jan. 2026.

FEINBERG, Joel. *The Moral Limits of the Criminal Law:* offense to Others. v. 2. New York: Oxford University Press, 1988.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*. 14. ed. Gießen: J. Ricker'sche Buchhandlung, 1847.

_____. *Kaspar Hauser:* Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen. Ansbach: J. M. Dollfuß, 1832.



_____. *Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle*. Gießen: Tasché und Müller, 1808-1811.

FOUCAULT, Michel. *Sécurité, Territoire, Population:* Cours au Collège de France (1977-1978). Paris: Seuil/Gallimard, 2004.

GILLESPIE, Michael Allen. *The Theological Origins of Modernity*. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

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

GRECO, Luís. Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais. *Revista Liberdades*, v. 3, p. 47-59, jan./abr., 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms:* Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge: MIT Press, 1996.

HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. 2. Aufl. München: C.H. Beck, 1990.

JAKOBS, Gunther. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 97, n. 4, p. 751-785, 1985.

KANTOROWICZ, Ernst H. *The King's Two Bodies:* A Study in Mediaeval Political Theology. New Jersey: Princeton University Press, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KENNEDY, Duncan. *A Critique of Adjudication:* fin de siècle. Cambrigde: Harvard UP, 1997.

KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. Trad. por Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

LEDERLE, Ute. *Gerechtigkeitsdarstellungen in deutschen Rathäusern des 15*. bis 18. Jahrhunderts. Dr. Kovac, 2004.

LEPAIS, Laerte Fernando. A condição-animal em Kaspar Hauser: crítica à ética racionalista: o bom selvagem e a esterilidade da razão. *Revista Bioética*, Brasília, v. 17, n. 2, p. 209-236, 2009.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman*. Tradução de Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson, Duke UP, 2004.

LOMBROSO, Cesare. *Criminal Man*. Tradução de Mary Gibson e Nicole Hahn Rafter. Durham: Duke University Press, 2006.

LOYOLA, Ignatius of. *The Spiritual Exercises of St. Ignatius of Loyola*. New York: P.J. Kenedy & Sons, 1914.

LYOTARD, Jean-François. *La condition postmoderne:* rapport sur le savoir. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.

MBEMBE, Achille. *Critique of Black Reason*. Tradução de Laurent Dubois. Durham: Duke UP, 2017.

MILL, John Stuart. On Liberty. In: *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MIRANDA, Lucas. *O delito de discriminação religiosa:* limites entre a crítica legítima à religião e o discurso discriminatório. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

MOKROSINSKA, Dorota. Privacy and Autonomy. *Law Philosophy*, [s.l.], n. 2, p. 117-143, 2018.

PASCAL, Blaise. *Pensées*. v. 1. Paris: Librairie Ch. Delagrave, 1887.

PALMA, Maria Fernanda. *Direito Penal:* conceito material de crime, princípios e fundamentos; Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2019.

PERŠAK, Nina. Pathways to the criminalisation of emotional distress: an offence- and harm-based typology. International Journal of Law, *Crime and Justice*, v. 63, 2020.

POPE, Alexander. *An Essay on Man*. London, 1733. Disponível em: https://books.google.co.zm/books?id=26xYAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 25 jan. 2026.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Émile ou De l'éducation*. Livre I. Bussigny: l'Association Les Bourlapapey, bibliothèque numérique romande, 2014. Disponível em: https://www.ebooks-bnr.com. Acesso em: 24 jan. 2025.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil:* Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. ed. München: C.H. Beck, 2020.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545-583, 2018.



SCOTT, James C. Seeing Like a State: *How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. New Haven: Yale University Press, 1999.

SEARLE, John R. Mind*. Language and Society:* Philosophy in the Real World. New York: Basic Books, 1998.

SENNETT, Richard. *The Fall of Public Man*. New York: Knopf, 1977.

SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. London: Henry G. Bohn, 1853.

SOARES, Hugo Leonardo Chaves. *Bons costumes, dignidade, nojo e compaixão: uma perspectiva humanista-sentimental da cláusula dos bons costumes*. 2017. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017

SOUZA, Hellen Luana de; AYROSA, João Pedro Barione. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 1421–1450, set./dez. 2023.

TAYLOR, Charles. *Sources of the Self*: The Making of the Modern Identity. Cambridge: Harvard UP, 1989.

TREVOR-ROPER, Hugh. *The European Witch-Craze of the Sixteenth and Seventeenth Centuries.* The Crisis of the Seventeenth Century: Religion, the Reformation, and Social Change. Liberty Fund, 2012.

VATTIMO, Gianni. *Addio alla verità*. Roma: Meltemi Editore, 2009

VIANNA, Túlio; MIRANDA, Lucas. O direito ao sossego: uma alternativa ao falso bem jurídico "sentimento". *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, v. 36, n. 2, p. 42–52, 2024.

GLEZER, Rubens; VILHENA, Oscar. Supremocracia Revisitada. *Revista Direito GV*, v. 17, n. 3, p. 1-33, 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes*: da transição democrática ao mal-estar constitucional. Companhia das Letras, 2018.

WEICHHOLD *et al.*, DNA analysis in the case of Kaspar Hauser. *International Journal of Legal Medicine*, v. 111, n. 6, p. 287-291, 1998.

ZIEMANN, Sascha; EIDAM, Lutz. Paul Johann Anselm von Feuerbachs „Kaspar Hauser" – Ein Buch und seine Geschichte. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v. 125, n. 4, p. 931-946, 2014.



### Contributor Role Taxonomy (CRediT)

**Matias Falcone -** *Investigation*; *Data Curation; Original Draft.*
**José Garcez Ghirardi** - *Original- Draft; Methodolog; Formal Analysis; Verification.*

### Fluxo Editorial/Fluxo editorial/Editorial flow

Recebido em 27.05.2026
Aprovada em 13.10.2026
Publicada em 05.11.2026

## Equipe editorial

### Diretora e Editora-Chefe

**Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa** Instituto Brasiliense de Direito Público / Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

### Editor Adjunto

**Desembargador Federal Eduardo Felipe Alves Martins** Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

### Editor Executivo

**Me. Thiago Buschinelli Sorrentino** Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

### Editor Associado Nacional

**Prof. Dr. Rafael Santos Oliveira** Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria/Rio Grande do Sul, Brasil.

## Editores Associados Internacionais

**Profa. Dra. Belén Olmos Giupponi** Head of the School of Law and Social Sciences, Middlesex University London, United Kingdom.

**Prof. Dr. Federico Losurdo** L'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, Urbino, Italia.

**Profa. Dra. Iris Nguyên Duy** Department of Law, School of Business and Lau, University of Agder. Kristiansand, Noruega.

## Conselho Científico

**Prof. Dr. Antonio Sérgio Escrivão Filho** Universidade de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

**Prof. Dr. Phillipe Cupertino Salloum e Silva** Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Cruz das Almas/Bahia, Brasil.

## Conselho Editorial Nacional

**Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza** Universidade do Estado do Amazonas, Manaus/Amazonas, Brasil.

**Prof. Dr. Antonio Sérgio Escrivão Filho** Universidade de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

**Profa. Dra. Daniella Maria dos Santos Dias** Universidade Federal do Pará, Belém/Pará, Brasil / Ministério Público do Estado do Pará, Belém/Pará, Brasil.

**Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti** Universidade Federal de Pernambuco, Recife/Pernambuco, Brasil.

**Prof. Dr. José Renato Nalini** Universidade Nove de Julho, São Paulo/São Paulo, Brasil.

**Prof. Dr. José Rubens Morato Filho** Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/Santa Catarina, Brasil.

**Prof. Dr. Luiz Fux** Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/Brasil. Supremo Tribunal Federal, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

**Prof. Dr. Marcelo Dias Varella** Centro Universitário de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

**Prof. Dr. Phillipe Cupertino Salloum e Silva** Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Cruz das Almas/Bahia, Brasil.

## Conselho Editorial Internacional

**Prof. Dr. Jesus António Tomé** Universidade Agostinho Neto, Luanda, Angola.

**Profa. Dr. Cecília MacDowell Santos** Universidade de São Francisco, Estados Unidos da América do Norte.

## Consultor Acadêmico-Editorial

**Prof. Dr. Miguel Ivân Mendonça Carneiro** Universidade de Brasília/Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

## Membros natos por ordem de antiguidade

Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Desembargador Federal Ney Bello
Desembargador Federal Carlos Eduardo Moreira Alves
Desembargador Federal I'talo Mendes
Desembargador Federal José Amilcar Machado
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Néviton Guedes
Desembargador Federal Novély Vilanova
Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Desembargador Federal João Luiz de Sousa
Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Desembargador Federal Hercules Fajoses
Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Desembargador Federal Wilson Alves de Souza
Desembargador Federal César Jatahy
Desembargador Federal Rafael Paulo
Desembargadora Federal Maura Moraes Moraes
Desembargador Federal Gustavo Soares Amorim
Desembargador Federal Morais da Rocha

Desembargador Federal Pedro Braga Filho
Desembargador Federal Marcelo Albernaz
Desembargadora Federal Solange Salgado da Silva
Desembargador Federal Leão Alves
Desembargador Federal Marcus Bastos
Desembargadora Federal Kátia Balbino
Desembargador Federal Rui Gonçalves
Desembargador Federal Roberto Carvalho Veloso
Desembargador Federal Hurbano Leal Berquó Neto
Desembargador Federal Antônio Scarpa
Desembargador Federal Newton Ramos
Desembargador Federal Euler de Almeida
Desembargadora Federal Candice Lavocat Galvão Jobim
Desembargadora Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann
Desembargadora Federal Ana Carolina Alves Araújo Roman
Desembargador Federal João Carlos Mayer
Desembargador Federal Alexandre Vasconcelos
Desembargador Federal Pablo Zuniga Dourado
Desembargador Federal Alexandre Laranjeira
Desembargador Federal Flávio Jardim
Desembargador Federal Eduardo Martins
Desembargadora Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho

**Tribunal Regional Federal da Primeira Região**
Presidente do Tribunal: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**
Diretora e Editora-Chefe: Desembargadora Federal Daniela Maranhão

**Endereço**
Edifício Sede I, Quadra 2, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores
CEP: 70070-900 Brasília/Distrito Federal, Brasil

revista@trf1.jus.br @revistatrf1 e-ISSN 2596-2493

A Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região é licenciada sob *uma Creative Commons CC BY-NC-ND* (CC BY-NC-ND 4.0 Texto Legal | Atribuição-NãoComercial -Sem Derivações 4.0 Internacional | *Creative Commons*) de fluxo contínuo e *Open Access*. Está presente e preservada nos seguintes indexadores/diretórios: