

Uma publicação do ITEC (Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais) e da SÍNTESE, uma linha de produtos jurídicos do grupo SAGE.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, embora não publicados. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais.

Proibida a reprodução parcial ou total, sem autorização dos editores.

REVISTA DE ESTUDOS CRIMINAIS – ANO XVIII – Nº 72

Periodicidade trimestral – Tiragem 2.000 exemplares

ASSINATURAS:

São Paulo: (11) 2188-7507 – Demais Estados: 0800.7247900

SAC e Suporte Técnico:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188-7900

Demais Estados: 0800.7247900

www.itecrs.org/rec

www.sintese.com

Endereço para correspondência:

Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila – Direção da Revista de Estudos Criminais
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – PPGCCRIM
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS
Av. Ipiranga, 6681 – Porto Alegre/RS
CEP 90619-900 – E-mail: rec.artigos@gmail.com

sage

SINTESE

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.

R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca
05036-060 – São Paulo – SP

www.sage.com

Telefones para Contatos

Cobrança: 0800 724 7900 opção 03

SAC e Suporte Técnico: 0800 724 7900

E-mail: relacionamento@sage.com

Renovação: 0800 724 7900

SUMÁRIO

- 7 La ¿relativa? aplicación del principio de legalidad en derecho penal internacional
(Natalia Barbero)
- 25 Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico
(Luís Greco e Flávia Siqueira)
- 53 Responsabilidade penal por omissão dos membros de conselhos de administração de sociedades anônimas
(Heloisa Estellita)
- 83 Entender o *ius puniendi* do Direito Internacional Penal através da “consciência coletiva” de Durkheim: um caminho possível?
(Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva e Aléxia Alvim Machado Faria)
- 111 O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (artigo 327, *caput*, do CP)
(Raquel Lima Scalcon)
- 147 Por que usar um exemplo clássico? Breves reflexões sobre o ensino jurídico-penal a partir da tábua de Carnéades
(Lucas Minorelli e Guilherme Ceolin)
- 171 Imediação e oralidade no processo penal: proposta de nova compreensão sobre a importância do contato do julgador com as provas no júízo oral
(Vinicius Gomes de Vasconcellos)

- 195** Reiteração de sentença proferida pelo mesmo juiz no processo penal (contexto da descoberta e contexto da justificação na tomada de decisão)
(Artur Cesar de Souza, Geovania Tatibana de Souza e João Henrique Tatibana de Souza)

POR QUE USAR UM EXEMPLO CLÁSSICO? BREVES REFLEXÕES SOBRE O ENSINO JURÍDICO-PENAL A PARTIR DA TÁBUA DE CARNÉADES

WHY USE A CLASSIC EXAMPLE? BRIEF REFLECTIONS ABOUT THE CRIMINAL LAW TEACHING FROM PLANK OF CARNEADES

LUCAS MINORELLI*
GUILHERME CEOLIN**

RESUMO: Trabalhos recentes no Brasil criticam exemplos tradicionais utilizados em manuais de direito penal, em especial a *Tábua de Carnéades*, sob a alegação de que são demasiadamente abstratos e levam ao afastamento entre o ensino e a prática. No entanto, as alternativas apresentadas, como o recurso à literatura e à jurisprudência, nem sempre alcançam resultados equivalentes ou satisfatórios. O presente trabalho, a partir da análise dos argumentos apresentados, conclui que esse entendimento não prospera, uma vez que não considera que o recurso a experimentos mentais pode ser útil não somente para fins didáticos, mas também para expor, defender e refutar teorias.

PALAVRAS-CHAVE: Tábua de Carnéades; ensino jurídico; experimento mental; direito e literatura.

ABSTRACT: Recent papers found in Brazil criticize traditional examples used in Criminal Law textbooks, specially the *Plank of Carneades*, under the assumption that its exceeding abstractness can move away teaching from practice. However, the resources presented, such as the use of literature and cases, barely meet equivalent or satisfactory results. The present paper analyzes the introduced arguments and concludes they do not succeed once they do not take in account that thought experiments may be useful not

* Mestre em Ciências Criminais (PUC/RS), Advogado. E-mail: lminorelli@gmail.com.

** Mestre e doutorando em Ciências Criminais (PUC/RS), Advogado. E-mail: guilherme.f.ceolin@gmail.com.

only for teaching purposes but also to expose, defend and refute theories.

KEYWORDS: Plank of Carneades; law teaching; thought experiment; law and literature.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A tábua; 2 Sobre a opção por determinados crimes; 3 A jurisprudência e a literatura como alternativas; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

Em nosso País, já no início do século XX, haviam preocupações em relação ao ensino jurídico, especialmente no que diz respeito a um modelo que seria predominante: “A exposição sob a forma de regras abstratas, sem mostrar como estas regras se relacionam com os factos”¹. Aparentemente, de lá para cá, pouco ou nada mudou: essa preocupação permanece. Isso corrobora a hipótese segundo a qual a “discussão sobre o ensino jurídico no Brasil é antiga, assim como antigas são as críticas a ele direcionadas”².

No âmbito do direito penal, o zelo com o ensino não recebe tratamento diferente. Para alguns, inclusive, trata-se de um dever moral assegurar a sua qualidade e o seu constante aperfeiçoamento³. Entre os diversos modos de compreender o fenômeno, o que agora nos interessa compartilha dessa tão antiga quanto moderna preocupação e se diz contrário a uma cultura jurídica “standardizada” e “acrítica”, a qual estaria arraigada em nosso ensino jurídico. Para combatê-la, propõe-se o abandono dos exemplos tradicionalmente utilizados na dogmática jurídico-penal. De modo geral, o ceticismo estaria justificado por um suposto déficit de rendimento desses exemplos tradicionais, encontrados nos manuais e repetidos nas aulas, acentuando de maneira desnecessária o grau de abstração da dogmática jurídico-penal ao ponto de desvinculá-la da realidade.

Deixemos de lado a questão sobre como deve ser um manual de direito penal ou o que deve conter⁴. Deixemos de lado, também, a questão do tom em-

1 ALMEIDA JÚNIOR, *Revista Direito GV* 2, p. 205.

2 SAAVEDRA, *Metodologia do ensino jurídico*, p. 125.

3 LYRA, *Guia do ensino e do estudo de direito penal*, p. 248: “O amor ao ensino não é qualidade, mas estrito dever moral. Este amor, que só deve morrer com o professor, tem um objeto – os alunos. Do contrário, será apenas amor próprio, o das vaidades e conveniências pessoais”.

4 As razões para operar esse recorte não são arbitrarias. Embora com dificuldades, é perfeitamente possível aprender e ensinar direito penal sem um manual. Ainda que fosse indispensável o emprego de um manual, inexistente amplo consenso sobre quais conhecimentos devem integrá-lo ou ficar de fora. Sobre o ensino e o uso de livros didáticos,

pregado. Concentremos nossas forças nos argumentos. Uma vez analisados, cabe perguntar: esse entendimento é acertado? Antecipamos a nossa resposta dizendo que não. Mediante a análise do exemplo mais criticado e dos argumentos daqueles que o criticam (parte 1), entre os quais envolve a opção por determinados crimes (parte 2), bem como dos exemplos propostos como melhores alternativas (parte 3), o objetivo do presente artigo consiste em oferecer as razões pelas quais tal entendimento não prospera.

1 A TÁBUA

Na primeira variante, após um naufrágio, o naufrago *A* disputa com o naufrago *B* a posse de uma tábua para sobreviver em alto-mar. Na segunda variante, *B* já está em posse da tábua e *A* luta contra o primeiro pela sua sobrevivência. Pode-se dizer que de todos os exemplos reprovados, a *Tábua de Carnéades*, entre nós também conhecida como *tábua de salvação* ou *tabula unius capax* (doravante: tábua), costuma ser o alvo principal.

Segundo Haddad/Azevedo, “o exemplo atualmente está muito deslocado, porque navios não são mais feitos de madeira e existe tecnologia suficiente para apoiar naufragos, que não seja um pedaço de pau”⁵. Em sentido similar, em um artigo intitulado “O direito na tábua de salvação: uma crítica ao senso comum teórico”, argumentam Moraes/Santos, questionando quantas vezes tal situação de fato teria ocorrido e por que não se utilizam exemplos mais atuais e concretos⁶. Incluindo a tábua junto a outros exemplos, Faccini Neto os define como “situações de laboratório, despojada de uma mais enfática potencialidade de aplicação, tudo a ensejar uma cisão extremada entre o plano normativo e os fatos da vida”⁷. Essa crítica, contudo, não é uma novidade. Uma referência comum para os autores supracitados, Streck a promovia há pouco menos de vinte anos⁸.

conferir CHOPPIN, *Educação e Pesquisa* 30, p. 549 e ss.; CHOPPIN, *História da Educação* 13, p. 09-75. Com maior ênfase sobre os manuais de direito, vide TOMASEVICIUS FILHO, *Revista da Faculdade de Direito da USP* 108, p. 45 e ss.

- 5 HADDAD/AZEVEDO, *REC* 56, p. 153: “Mas, na realidade, quantas vezes isso ocorreu? Não existem casos mais recentes e condizentes com o tipo de sociedade atual? Ou será que a realidade de séculos atrás ainda deve conformar a compreensão sobre essa categoria jurídica?”
- 6 MORAIS/SANTOS, *Revista Eletrônica Direito e Política* 8, p. 2091.
- 7 FACCINI NETO, *RBCCrim* 120, p. 130.
- 8 STRECK, *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 66. Antes dele, em 1977, TOLEDO registrou comentários parecidos (*O erro no direito penal*, p. 114), porém mudou de opinião e recorreu

Recorrer a esse exemplo seria um fenômeno que ocorre somente no Brasil? Nada que se pareça com isso. Manuais da Argentina e do Peru também citam a tábua⁹.

O recurso ao exemplo seria um fenômeno exclusivamente latino-americano? Uma análise um pouco mais detida dos manuais de outros países demonstra que não. Pegue-se, por exemplo, alguns manuais da Alemanha. Todos fazem menção a esse exemplo¹⁰.

Um hipotético leitor poderia afirmar que tal argumento não merece prosperar, pois os autores citados são alemães e isso seria uma peculiaridade ou tradição dos manuais de direito penal daquele país e irrefletidamente transplantada para a América Latina. Não é o que parece, visto que em outros países europeus que também muito influenciam o ensino e a pesquisa no âmbito jurídico-penal brasileiro, tais como Espanha, Itália e Portugal, a manualística também se vale de uma situação hipotética com dois naufragos disputando uma tábua¹¹.

Esse mesmo leitor poderia, então, apresentar um segundo argumento para rebater a nossa réplica, dizendo que isso não tem lugar no âmbito do *common law*, onde supostamente haveria uma maior busca pelo *law in action* em vez do *law in books*. Mais uma vez discordaríamos, pois, embora em menor medida, o exemplo é citado. O livro do norte-americano Fletcher também aborda a questão do estado de necessidade recorrendo a uma tábua e dois naufragos¹².

Insatisfeito com as duas respostas, o nosso leitor poderia introduzir na discussão um terceiro argumento: tais autores não seriam “verdadeiros críticos da dogmática jurídico-penal”. Independente do que se queira entender por “crítico”, poderíamos argumentar que Zaffaroni, um dos autores latino-americanos

à tábua em publicações posteriores (*Ilícitude penal e causas de sua exclusão*, p. 39; *Princípios básicos de direito penal*, p. 178).

9 Argentina: DONNA, *Teoría del delito y de la pena* II, p. 194 (nota de rodapé 24) e 197; Peru: Terreros, *Derecho penal* PG, 552.

10 JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts* AT, p. 480; KÖHLER, *Strafrecht* AT, p. 286; ROXIN, *Strafrecht* AT I, p. 969-970; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht* AT, p. 183 e 190; Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 179; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Strafrecht* AT, p. 129 e 179. O exemplo é utilizado também em livros de lógica jurídica. Conferir JOERDEN, *Logik im Recht*, p. 109 e 163.

11 Espanha: CEREZO MIR, *Derecho penal* PG II, p. 27; MIR PUIG, *Derecho penal* PG, p. 455 (nota de rodapé 13). Itália: BETTIOL, *Diritto penale* PG, p. 468; MANTOVANI, *Diritto penale* PG, p. 261. Portugal: FARIA COSTA, *Noções fundamentais de direito penal*, p. 433; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 453.

12 FLETCHER, *Basic concepts of criminal law*, p. 131-132.

por muitos considerado um crítico por excelência, não deixa de usar a tábua em mais de uma oportunidade¹³.

Enfim, os idiomas, os países e as formas de pensar o direito são vários, mas o exemplo costuma manter-se. Como o nosso hipotético leitor é muito bem experienciado em discussões, ele poderia formular um quarto e poderoso argumento, ao dizer que até o presente momento apenas mencionamos outros autores que fazem uso da tábua para defendê-la em vez de trazer argumentos outros, incorrendo, assim, em um típico argumento de autoridade, algo inadmissível em um debate científico. No ato reconheceríamos que o argumento introduzido é forte, porém incorreto no caso concreto, pois o que esboçamos até agora foi o *ponto de partida*. Isso posto, para atingirmos o *ponto de chegada*, o nosso propósito em relação ao exemplo em comento consiste em responder às seguintes perguntas formuladas a partir dos argumentos dos seus críticos:

- (1) Por que utilizar um exemplo que pouco ou nada contribuiria para o ensino e o sistema de justiça criminal do Brasil?
- (2) O que faz tantos autores recorrerem ao exemplo da tábua em vez de outros, mais recentes?
- (3) A tábua possui alguma importância para o ensino e a práxis jurídico-penal?
- (4) Onde, quando e como surgiu o exemplo da tábua? Afinal de contas, o que ou quem é Carnéades?

Começemos, por ora, com o quarto questionamento:

Em um naufrágio, se um louco se agarra a uma tábua, o sábio dêle a arrancaria para salvar-se?

[...]

Se dois sábios, em um naufrágio, se agarram à mesma tábua, um deve afastar o outro, ou devem cedê-la mutuamente?

À primeira vista, as indagações citadas poderiam ser atribuídas a um manual brasileiro, mas não é disso que se trata. Elas pertencem a Cícero e encontram-se na sua obra *Dos deveres*¹⁴, com publicação estimada em 44 a.C. e conside-

13 ZAFFARONI, *Derecho penal* III, p. 513; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal* PG, p. 632; ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro* PG I, p. 512-513.

14 CÍCERO, *Dos deveres*, p. 167. Apesar de a maioria das investigações indicar essa obra como a primeira menção ao exemplo da tábua, convém lembrar que em *Da república* (*De re publica*, 51 a.C.) há um exemplo muito similar: “Não há dúvida de que a justiça prescreve que não se mate o próximo, nem se toque no que lhe pertence. Mas, que fará o justo que, no perigo

rada por muitos como o primeiro registro do exemplo caracterizado pela disputa de duas pessoas por uma tábua em alto-mar. É necessário dizer, contudo, que o jurista romano não assumiu a autoria do exemplo e atribuiu ela ao representante do estoicismo Hécato de Rodes, para quem os naufragos deveriam decidir pela sorte a posse da tábua. Coube a Lactâncio rebatizar a tábua, afirmando que ela teria sido concebida pelo pré-socrático Carnéades de Cirene (219-129 a.C.)¹⁵ e, apesar das controvérsias sobre a autoria do exemplo persistirem até hoje¹⁶, pode-se dizer que restou consolidada essa denominação.

Cícero discordava de Hécato, afirmando que em hipótese alguma a luta de um naufrago pela própria vida eliminaria o dever de evitar a morte do outro, e tanto o exemplo como o seu entendimento foram incorporados em obras jurídicas que contribuíram para a formação do pensamento jurídico ocidental¹⁷. Séculos passaram e coube a Pufendorf citar novamente a tábua, porém conferindo a ela um novo tratamento, no sentido de justificar a morte de um naufrago cometida pelo outro na luta pela sobrevivência, e pela primeira vez o problema deixou de ser tratado como uma questão de distributividade para tornar-se uma questão de direito individual¹⁸.

Anos depois, a situação volta a ser analisada de perto por Kant¹⁹, para quem nenhum dos naufragos teria o direito de retirar a possibilidade do outro usar a tábua, mas, ainda assim, ficaria sem punição se o fizesse. O dilema dos naufragos também passou pelo escrutínio de Bentham para sustentar que não se trata de uma questão de bem ou mal, e sim de assegurar a própria preserva-

de um naufrágio, vê agarrar-se a uma tábua outro mais fraco do que ele? Expulsa-lo-á para salvar-se, mormente quando no meio do mar ninguém pode presenciar tal fato? Fá-lo-á si proceder cordatamente, pôsto que pereceria si o não fizesse. Si prefere morrer a prejudicar a outrem, será na verdade justo, mas estulto, pois dá sua vida para conservar alheia” (CÍCERO, *Da república*, p. 107-108).

15 LACTÂNCIO, *Institutions divines*, p. 208-209 (livro V, capítulo XVI).

16 Atribuindo o exemplo a CARNÉADES, AICHELE, *JRE* 11, p. 247-251. Em sentido contrário, atribuindo a outros filósofos, KÜPER, *Immanuel Kant und das Brett des Karneades*, p. 29-33.

17 Conferir, por exemplo, GROTIUS, *O direito da guerra e da paz* I, p. 322 (livro II, II).

18 PUFENDORF, *Of the law of nature and nations*, p. 131-132 (livro II, capítulo III, § 11, *in fine*). Sobre a influência de PUFENDORF no pensamento de BACON e BLACKSTONE, conferir FINKELSTEIN, *Legal Theory* 7, p. 279-280.

19 KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, p. 235-236 (MS AA 06: 235-236). Sobre a solução proposta por KANT, conferir KÜPER, *Immanuel Kant und das Brett des Karneades*; HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 103-118; Merle, *Estudios Kantianos* 1, p. 69-80.

ção²⁰, entendimento esse incorporado pelo Código Criminal do Império de 1830 e transmitido aos seus sucessores²¹.

Dada a importância das discussões que envolvem ou foram protagonizadas por tais juristas e filósofos para o direito no âmbito do *civil law*, é natural esperar a manutenção do interesse pela tábua. E os países de outras tradições jurídicas que não citam esse exemplo “ultrapassado” buscam trabalhar com outros que suscitam questões semelhantes. No Oriente Médio discute-se o caso de dois homens perdidos no deserto que possuem apenas uma garrafa com água: caso dividam o seu conteúdo, ambos morrerão de sede antes de alcançar a civilização mais próxima²². No *common law*, a tábua já teve maior importância²³ e, posteriormente, essas e outras questões costumam ser analisadas a partir do *caso dos exploradores de cavernas*²⁴ ou do *dilema do bonde*²⁵, também situações imaginadas.

Tomar conhecimento sobre a genealogia da tábua tem a sua importância, embora ela sozinha seja incapaz de justificar o seu uso nos dias atuais, de modo que outros argumentos são necessários para responder satisfatoriamente a pergunta (3). À primeira vista, a tábua representa aquilo que valeria a crítica a ela formulada: um velho, batido e deslocado exemplo. Mas somente à primeira vista. Precisamos olhar para ele com calma, para além da sua superfície; então, compreenderemos que estamos diante de algo que possui mais razões para atravessar milênios e resistir a várias mudanças de entendimento do que o mero desleixo com o ensino: um *experimento mental*.

Embora os contornos daquilo que se compreende como experimento mental tenham sido traçados em meados do século XIX²⁶, não restam controvérsias quanto ao seu emprego desde a antiguidade²⁷ por uma razão tão simples quanto

20 BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*, p. 117.

21 SOARES, *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*, p. 86; SIQUEIRA, *Direito penal brasileiro I*, p. 436; COSTA E SILVA, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado I*, p. 249; BATISTA, *LH-Reale Júnior*, p. 509. Duas exceções podem ser ditas em relação a esse entendimento, optando pela teoria diferenciadora do estado de necessidade: o Código Penal Militar (arts. 39 e 43) e o Código Penal de 1969 (arts. 25 e 28), sendo que o último não entrou em vigor.

22 GHANAYIM, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 19, p. 32.

23 COHEN, *Rechtshistorisches Journal* 4, p. 215-234.

24 FULLER, *Harvard Law Review* 62, p. 616 e ss.

25 FOOT, *Oxford Review* 5, p. 5-15.

26 SORENSEN, *Thought experiments*, p.51 e ss.

27 IERODIAKONOU, *Ancient Philosophy* 25, p. 125-140.

válida: alguns ramos da ciência – tais como a química – não possuem outra opção a não ser recorrer a um laboratório muito bem equipado para produzir as suas tentativas e acertos, bem como expor a prática para os alunos. Outros ramos, contudo, nem sempre dispõem de tal recurso. Pense-se, por exemplo, a física, a filosofia, a economia e – por que não – o direito. Ante a impossibilidade de existir um laboratório convencional por razões naturais, financeiras ou morais, o que nos resta é o *laboratório da mente*²⁸. Na física quântica até hoje se discute o “gato de Schrödinger”²⁹; um dos principais testes envolvendo inteligências artificiais consiste em tentar superar o problema do “quarto chinês”³⁰. Fenômenos semelhantes ocorrem no direito³¹ e a tábua representa um deles.

Entre as várias formas de classificar os experimentos mentais, para construir a nossa argumentação é suficiente a mais simples, que os separa a partir do uso: experimentos de cunho crítico, apologético e heurístico³². Quando mencionada a tábua em um livro didático ou exposta durante uma aula versando sobre o estado de necessidade, há o seu uso *heurístico*, demonstrando a aplicação do instituto por meio de uma situação hipotética e dela extraindo conclusões válidas.

A mera exposição da teoria, contudo, não satisfaz a necessidade de defender a razão pela qual determinada teoria é utilizada em vez de outras, de modo que são necessários argumentos para aceitá-la. Logo, aqui tem-se o uso *apologético* do experimento mental, quando se emprega a tábua para defender a adoção da teoria unitária do estado de necessidade e a sua conformidade com o nosso Código Penal³³.

28 Emprestando o título da obra de BROWN, *The laboratory of mind*, p. 1. Em sentido contrário, questionando em maior ou menor medida o uso de experimentos mentais, BISHOP, *Philosophy of Science* 66, p. 534-541; MACHERY, *Metaphilosophy* 44, p. 191-214.

29 SCHRÖDINGER, *Proceedings of the American Philosophical Society* 124, p. 323-338.

30 SEARLE, *Behavioral and Brain Sciences* 3, p. 417-457.

31 Experimentos mentais são empregados com maior frequência na filosofia do direito e na teoria geral do direito. RAWLS não hesitou em recorrer ao *véu da ignorância* para defender a sua teoria da justiça (*A Theory of Justice*, p. 136-142) e NOZICK utilizou a *máquina de experiências agradáveis* para refutar o hedonismo ético (*Anarchy, State, and Utopia*, p. 42-45).

32 POPPER, *A lógica da pesquisa científica*, p. 404-406. Convém frisar que o autor dessa classificação possui restrições ao uso do que considera legítimo dos experimentos mentais. Para outras classificações, conferir BROWN, *International Studies in the Philosophy of Science* 1, p. 1-15; NORTON, *Metascience* 3, p. 33-38.

33 BATISTA, *LH-Reale Júnior*, p. 509-513; GIMBERNAT ORDEIG, *FS-Welzel*, p. 485-497.

Mas a conduta do naufrago *A* que mata o naufrago *B* deve de fato ser justificada? Não deveria ser adotada a teoria diferenciadora e a conduta apenas exculpada, para não colocar em xeque a imponderabilidade da vida humana³⁴? Em caso de justificação, existe ou não um dever de *B* suportar a agressão³⁵? Ou estaríamos diante de uma situação que pertenceria ao denominado *espacio libre de derecho*, no qual a conduta não seria lícita ou ilícita perante o ordenamento jurídico³⁶? Experimentos mentais servem não somente para expor ou corroborar teorias, mas também para refutá-las. Essas perguntas demonstram o uso crítico do exemplo mental da tábua, o qual visa à refutação de uma teoria, no todo ou em parte.

Para além dos manuais e das aulas, a importância contemporânea dos experimentos mentais em direito penal pode ser demonstrada a partir dos desenvolvimentos mais recentes nos serviços de transporte, em que ocorre um forte investimento na disponibilização de veículos autômatos para o transporte de pessoas. Um carro sem motorista transportando *A* percebe que um acidente envolvendo outros dois carros na via pública torna a situação de colisão inevitável. O que fazer? Subir a calçada e colidir com o pedestre *B*? Subir na outra calçada, atingindo os pedestres *C*, *D* e *E*? Ou manter-se na via colocando em perigo a vida do passageiro *A*? Felizmente, o número de acidentes fatais envolvendo carros autômatos ainda é reduzido, considerando a reduzida circulação destes. Mas esses fatores não devem nos impedir de imaginar situações prováveis e buscar a solução jurídica correta para a programação dos veículos e evitar maiores desastres³⁷.

E esclarecido o que vem a ser um experimento mental e expostas as razões para recorrer a ele, cabe agora responder à questão (2), sobre o porquê da preferência pela tábua em vez de outros exemplos. Entendemos que a resposta se ancora em dois princípios da filosofia da ciência.

Simplicidade. Comparada com outros exemplos, a tábua demonstra ser o mais simples, ou seja, contém apenas os elementos indispensáveis para a execução do experimento mental e otimiza a qualidade da discussão, diminuindo as

34 MOURA, *Illicitude penal e justificação*, p. 256 e ss.

35 Sobre a questão do denominado “dever de tolerância”, conferir, MAÑALICH, *La antijuridicidad en derecho penal*, p. 177-283.

36 Nesse sentido, KAUFMANN, *FS-Maurach*, p. 327 e ss. No Brasil, em um contexto mais amplo, sem mencionar o exemplo da tábua, CAETANO, *Direito penal e política criminal*, p. 584-619; CAETANO, *A lanterna de Diógenes*, p. 193-234.

37 COCA VILA, *Criminal Law and Philosophy* 12, p. 59-82; HILGENDORF, *Digitization and the law*, p. 57-89.

chances de enviesamento, circularidade e outras inconsistências³⁸. Se batizássemos um dos naufragos anônimos de Enzo e o outro de Cauã, bem como fizéssemos um breve relato da vida de cada um e contássemos a origem do acidente que causou o naufrágio antes de expor o problema, quais seriam as vantagens para a resolução do problema? As idiosincrasias, se em nada contribuem, não devem ter lugar na ciência.

Conservadorismo científico. O conceito por nós adotado implica a adoção de duas premissas: a) acreditar em uma declaração é uma razão para continuar acreditando nela; e, b) no caso de disputa entre duas ou mais hipóteses com resultados equivalentes, prevalece aquela introduzida anteriormente às concorrentes³⁹. Desse modo, para além da simplicidade da tábua, seria possível atribuir ao conservadorismo científico a sua manutenção nas aulas e nos manuais, pois seu uso constante é um indício razoável de seu êxito, bem como, até agora, nenhuma das alternativas apresentadas parece oferecer melhores resultados.

De todos os questionamentos elencados no início deste tópico, falta oferecer uma resposta à pergunta (1), qual seja, o porquê de utilizar a tábua se esta pouco ou nada contribui para melhorar a situação do ensino jurídico e do sistema criminal do nosso País. Em realidade, os críticos suscitam, porém, em nenhum momento, demonstram a existência de qualquer relação entre a menção da tábua em manuais ou salas de aula e a situação indesejável do ensino ou do sistema de justiça no Brasil. Portanto, essa recusa ao exemplo não tem o condão de inviabilizar o seu uso, uma vez que os seus críticos, até o presente momento, não se desvencilharam de seu ônus argumentativo. Lembremos da sua ampla adesão no ensino jurídico de outros países; essa é uma das razões para citarmos à exaustão tantos trabalhos estrangeiros no início das nossas reflexões. Feitas essas considerações, analisemos a seguir outra questão também objeto de críticas.

2 SOBRE A OPÇÃO POR DETERMINADOS CRIMES

Como vimos, experimentos mentais pressupõem a baixa ocorrência dos eventos idealizados ou até a sua impossibilidade, porém isso não impede extrair deles conclusões válidas para aplicar no mundo real.

38 POPPER, *A lógica da pesquisa científica*, p. 126: "Se temos em vista o conhecimento, os enunciados simples devem ser mais altamente apreciados do que os menos simples, porque eles nos dizem mais, porque encerram um conteúdo empírico maior e porque são suscetíveis de testes mais rigorosos".

39 ADLER, *Mind* 99, p. 559.

Nesse sentido, chama a atenção uma questão suscitada por Haddad/Azevedo. Após analisarem as estatísticas do registro de ocorrências policiais nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, concluem que o número de homicídios dolosos é muito inferior ao de crimes patrimoniais, mas os exemplos contidos nos manuais e usados nas salas de aula insistem em usar os primeiros. Para os autores em questão, isso seria explicado pelo “caráter tanatofílico”⁴⁰ contido nos livros e assimilado pelos professores. Isso nos faz pensar em outra questão:

- (5) Prevalência dos exemplos de crimes contra a vida em detrimento dos demais, menos graves e com maior ocorrência, nos manuais e nas aulas resulta de uma fixação por morte e sangue?⁴¹

Por certo que o ensino do direito penal não deve se afastar da vida cotidiana em prol da pura abstração e que os professores tendem a concordar que casos com maior interesse social possivelmente facilitam a assimilação do conteúdo por parte dos alunos, bem como que trabalhar de forma mais próxima da realidade quanto possível contribui para o convencimento dos operadores jurídicos de que as teorias dogmáticas servem realmente para resolver problemas concretos⁴². Contudo, o argumento que confrontaremos é aquele que afirma que os casos com baixa ocorrência, como o da tábua, são menos satisfatórios *em sala de aula* do que aqueles com maior ocorrência. Apresentaremos duas objeções ao argumento, uma cultural e outra substancial e dois argumentos que sustentam a importância do recurso a casos limítrofes de crimes graves, embora de baixa ocorrência: um intuitivo e outro substancial.

Uma objeção cultural possível seria alegar que a utilização de exemplos abstratos integra o modo de proceder característico da nossa tradição jurídica, o *civil law*, a qual se interessaria mais a respeito das normas gerais e abstratas aplicáveis aos casos concretos do que ao próprio caso ou à resolução de conflito envolvida no mesmo, e que o bom grau de desenvolvimento dessa tradição seria prova razoável de que existem boas razões para assim continuar a proceder. Contudo, essa visão é simplista e parcialmente incorreta, pois é plenamente contestável o fato de que a tradição de *civil law* não esteja aberta ao desenvolvimento do direito por meio de *case law*. Além disso, a referência à cultura não é um argumento definitivo, pois o fato de um determinado modo de pensar o direito tenha

40 HADDAD/AZEVEDO, *REC* 56, p. 134. Os autores também falam em “banho de sangue”, “preferência obituária” e “opção fúnebre”.

41 É de bom tom registrar que acreditamos que os autores se referiam tão somente ao *ensino da parte geral do Código Penal*, pois, do contrário, poderiam enfrentar sérias dificuldades para o ensino da parte especial, explicando um homicídio a partir de um furto.

42 GIMBERNAT ORDEIG, *Conceito e método da ciência do direito penal*, p. 109-110.

ascendido por um século ou dois nos diz pouco sobre como poderíamos pensar o direito atualmente ou daqui a um século⁴³.

A objeção substancial, a título de crítica interna, é que a premissa do argumento embasado no recurso estatístico para rejeitar o uso dos exemplos abstratos não se sustenta. Não é porque um delito ocorre com menor ou maior frequência que ele, somente por essa razão, terá maior ou menor valor para o ensino. Se a validade desse argumento independesse de outros fatores, seria legítimo supor que outros países explicariam a teoria do delito optando por exemplos com tipos penais de maior incidência; contudo, isso não ocorre. Um exemplo claro disso é a Suíça, um país com baixo número de homicídios e onde os crimes patrimoniais ou econômicos são cometidos em maior frequência⁴⁴. Para que essa relação fosse verdadeira, seria mais adequado ensinar ao estudante, em seus contatos iniciais com a teoria geral do delito, por meio da utilização de exemplos que versam sobre delitos patrimoniais em vez de exemplos que versam sobre homicídios. Mas isso não parece correto, nem é essa a prática dos manuais suíços⁴⁵, o que é um indicativo de que a premissa da crítica é inconsistente. Contudo, alguns poderiam objetar, e não sem parcela de razão, que talvez os manuais suíços adotem também uma “preferência obituária” assumida pelos brasileiros, e que a crítica ao distanciamento dos dados estatísticos permaneceria válida, então outras razões ainda precisam ser apresentadas.

Até o momento, somente indicamos a inconsistência do argumento que buscamos refutar, ao demonstrar que não é porque um fato ocorre com mais frequência que ele é, somente por isso, mais rico em questão de ensino, bem como que não é tão simples sustentar a hipótese de que a resolução de problemas jurídicos por meio de casos empíricos demonstra-se sempre superior àquela por meio de deduções e abstrações. Isso nos leva a reiterar que a menor ocorrência de determinados casos não pode representar um impedimento para refletir sobre como resolvê-los.

Contudo, são necessários ainda argumentos positivos, pois ainda nada dissemos sobre o próprio valor didático dos exemplos que envolvem casos limítrofes e homicídios, como o da tábua, de modo a justificar sua utilização. Um primeiro argumento positivo poderia ser o de caráter intuitivo: a teoria do crime

43 Próximo, FLETCHER, *Harvard Law Review* 98, p. 982.

44 BUNDESAMT FÜR STATISTIK, *Polizeiliche Kriminalstatistik*, p. 12-13.

45 Explicando a omissão imprópria a partir de um homicídio, STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht AT I*, p. 422. Recorrendo ao mesmo tipo penal, dessa vez para explicar a teoria da equivalência das condições, SEELMAN, *Strafrecht AT*, p. 41.

é ensinada antes da parte especial, por isso deve-se recorrer a crimes de fácil compreensão e com apelo à intuição e compreensão imediata. Seria um contrassenso ensinar conceitos da teoria geral do crime com base em tipos penais mais complexos, e, como reconhecem os autores, o homicídio é um crime de fácil compreensão e a sua proibição “é tão natural ao ser humano que, não fosse a necessidade de estabelecimento dos limites da pena, dispensaria previsão legal para que a conduta fosse vedada”⁴⁶. Porém, o mero apelo à intuição, embora tenha um papel importante para o convencimento, não é argumento suficiente para justificar racionalmente uma proposição, de modo que algo mais precisa ser dito.

O segundo argumento positivo apresentado pode ser um de índole substancial: os exemplos que exploram casos limítrofes, embora de pouca ou nenhuma ocorrência, são mais aptos para demonstrar toda a extensão e capacidade de rendimento do instituto ou teoria analisado. Em um exemplo simples e abstrato como o da tábua, está em jogo o valor compreendido como o mais alto e valioso pela sociedade: a vida humana inocente. Se as teorias que buscam propor uma solução puderem dar conta desse verdadeiro *teste de stress*, significa que elas resistiram ao teste de falseabilidade necessário a toda teoria científica⁴⁷, e que temos boas razões para continuar a utilizá-las. Quanto mais testes ocorrerem e mais severos eles forem, mais defensável determinada posição se torna. Se o autor elege um crime mais grave e menos recorrente para exemplificar o estado de necessidade, a legítima defesa ou o concurso de agentes é porque busca demonstrar, mediante um teste mais severo, ser a sua posição sustentável⁴⁸.

3 A LITERATURA E A JURISPRUDÊNCIA COMO ALTERNATIVAS

Os críticos do exemplo da tábua (e de tantos outros há muito consolidados), mais uma vez manifestando o interesse de contribuir para o ensino jurídico-penal, propõem outras fontes de exemplos a serem incluídos nos manuais e usa-

46 HADDAD/AZEVEDO, REC 56, p. 134.

47 NEUMANN, *Introdução à filosofia do direito...*, p. 469: “É discutível a questão de saber até que ponto o saber jurídico segue ou devia seguir o princípio da falsificação. É seguro que a semelhança com as ciências da natureza não pode ser alargada tanto quanto se queira. [...] Por outro lado, é não só possível, mas também prática corrente, a infirmação ou a restrição de princípios dogmáticos, em função de ‘grupos’ de casos até agora não considerados. O método da falsificação é, em todo caso, aplicado *de facto* no saber jurídico”.

48 LAKATOS, *Proof and refutations*, p. 23: “I think that if we want to learn about anything really deep, we have to study it not in its ‘normal’, regular, usual form, but in its critical state, in fever, in passion. If you want to know the normal healthy body, study it when it is abnormal, when it is ill. If you want to know functions, study their singularities. If you want to know ordinary polyhedra, study their lunatic fringe”.

dos em sala de aula: a literatura e a jurisprudência. Isso nos leva à nossa última indagação:

- (6) A literatura e a jurisprudência representam alternativas superiores à tábua e a outros criticados exemplos pelos mesmos motivos?

No que respeita ao uso da literatura, os críticos parecem divergir. Enquanto Haddad/Azevedo comparam os exemplos tradicionais com contos infantis⁴⁹, Moraes/Santos defendem abertamente que o ensino jurídico-penal busque inspiração na literatura, com menção ao movimento *Law and Literature*, representando essa postura algo novo e interdisciplinar⁵⁰.

Adotemos, por ora, essa recomendação e não usemos o exemplo por eles tão criticado. Peguemos outro, oriundo da literatura. Um exemplo que pode suscitar muitas questões sobre o estado de necessidade e ao mesmo tempo servir de laboratório para tentar respondê-las. O conto *Die Freundschaft*, de Kleist, envolvendo dois naufragos e uma tábua⁵¹. Ou a peça *Peer Gynt*, de Ibsen, que contém circunstâncias muito semelhantes: dois naufragos e uma tábua⁵². Segundo o raciocínio defendido por Moraes/Santos, um exemplo extraído de Ibsen ou Kleist é válido, ao passo que o de Carnéades não, embora existam estudos indicando que aquelas obras literárias buscaram inspiração no experimento mental do último⁵³. E quando a literatura não fornece o exemplo ou experimento mental que o jurista precisa, deve ele se abster de usar o exemplo que criou até encontrá-lo em um romance ou escrever um para expor as suas ideias?

A situação ilustrada parece decorrer da falta de critérios para as interseções entre direito e literatura, observação essa feita não só por nós, mas, sobretudo, pelos próprios representantes do movimento no Brasil, quando constata-

49 HADDAD/AZEVEDO, *REC* 56, p. 151 (“[...] clássicos da Disney: Peter Pan e Pocahontas.”) e 160 (“[...] os contumazes criminosos – Caio, Mévio, Semprônio e Tício – fazem as vezes de Joãozinho e Mariazinha, em exemplos tão fantasiosos e irreais quanto as histórias infantis.”).

50 MORAIS/SANTOS, *Revista Eletrônica Direito e Política* 8, p. 2096: “Nessa esteira, acredita-se que a literatura represente, para o direito, o novo. Nesse sentido a literatura serve como forma interdisciplinar e, portanto, inovadora, capaz de reproduzir teorias jurídicas sem, no entanto, aprisionar a captação e reprodução de conhecimento”.

51 KLEIST, *Sterben und Tod bei Heinrich von Kleist...*, p. 175-176.

52 IBSEN, *Ibsen's selected plays*, p. 110-111.

53 Enfatizando as relações entre o conto de KLEIST e a tábua, JOERDEN, *Sterben und Tod bei Heinrich von Kleist...*, p. 161-174. Também associando a peça de IBSEN com a tábua, GHANAYIM, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 19, p. 32 (nota de rodapé 9).

que a maioria dos estudos “ocorreu à revelia de qualquer discussão ou sedimentação teórica. Isso para não adentrar na questão metodológica”⁵⁴.

Apesar de sua importância, são vários os problemas enfrentados pelo movimento *Law and Literature*. No âmbito do Direito, juristas apontam a falta de uma metodologia minimamente desenvolvida e de um objetivo claro e compartilhado⁵⁵. No âmbito da literatura, críticos literários alegam que muitas vezes a compreensão e o uso das obras e dos métodos literários são superficiais⁵⁶, e que a educação ético-humanista que afirmam encontrar na literatura, por mais admirável que seja, não é dedutível de grandes obras literárias, salvo quando realizado um recorte de pesquisa arbitrário e politicamente orientado das obras consultadas⁵⁷. Há, ainda, um terceiro problema, de ordem comparativa: o recurso à literatura em obras jurídicas é feito de maneira bastante diversa a depender das variações linguísticas, das contingências históricas e da tradição jurídica na qual é realizada⁵⁸, de modo que não é indicada a mera importação das teorias e práticas do movimento americano do *Law and Literature* sem que se faça uma delicada análise de sua adequação ao Direito brasileiro.

É importante registrar que concordamos quanto à fecundidade da literatura, não só para o ensino e a ciência do direito penal, mas também para a condução da vida. Em relação à última, é possível afirmar que é lugar comum há pouco mais de dois milênios⁵⁹. Sem dúvida que Dostoiévski nos faz pensar sobre a na-

54 TRINDADE/BERNSTS, *Anamorphosis* 3, p. 245.

55 POSNER, *Law and literature*, p. 546; MITTICA, *Anamorphosis* 1, p. 8.

56 SEATON, *Yale Journal of Law & the Humanities* 11, p. 491-498.

57 SEATON, *Yale Journal of Law & the Humanities* 11, p. 480-491; POSNER, *Law and literature*, p. 546.

58 Para um estudo comparado em relação às diferenças do movimento nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha, veja-se OLSON/KAYMAN, *European Journal of English Studies* 11, p. 1-15. Traçando relação de contraste com os estudos no Brasil, OLSON, *Direito e literatura na virada do milênio*, p. 15-38. Para uma análise do movimento na Itália, veja-se MITTICA, *Anamorphosis* 1, p. 3-33; D'AMICO, *ISLL Papers* 3, p. 1-18.

59 ARISTÓTELES, *Poética*, p. 249-250 (Poética, IX, 1451b 2-7): “Com efeito, não diferem o historiador e o poeta por escreverem verso ou prosa (pois que bem poderiam ser postos em verso as obras de Heródoto, e nem por isso deixariam de ser história, se fossem em verso o que eram em prosa) – diferem, sim, em que diz um as coisas que sucederam, e outro as que poderiam suceder. Por isso a poesia é algo mais filosófico e mais sério do que a história, pois refere aquela principalmente o universal, e esta o particular”. Este argumento é utilizado atualmente, entre outros, por NUSSBAUM, *Poetic Justice*, p. 5; SEATON, *Yale Journal of Law & the Humanities* 11, p. 506. Crítico: POSNER, *Law and literature*, p. 550.

tureza da pena⁶⁰. Do mesmo modo, não é por acaso que as ações penais que parecem não ter fim ganham o mesmo adjetivo: *kafkaniana*⁶¹. Também não há como negar que a literatura nacional pode contribuir para a criminologia⁶². Contudo, o recurso à literatura não pode ser entendido como um bem em si mesmo, pois não chega necessariamente a melhores resultados, podendo levar a conclusões incorretas⁶³.

Portanto, o recurso à literatura requer método e contexto, pois, do contrário, antes que se tenham realizados esforços na direção de se aprofundarem cientificamente a metodologia e a sua devida adequação ao ordenamento jurídico brasileiro, a simples alusão ao recurso literário como solução para os problemas do ensino do direito penal no Brasil não passará de uma carta de boas intenções ou, pior, poderá ser interpretada como uma demonstração gratuita de erudição⁶⁴.

Mais difícil do que discordar quanto ao uso da literatura, a nosso ver, seria em relação à jurisprudência. Dado que são os Tribunais os órgãos dotados de legitimidade para dizer em última instância o que é o direito, o contato com decisões judiciais é dever da qualquer ciência jurídica que não queira ser inócua. Desde os bancos universitários deve o operador do Direito cultivar a disposição para analisar os precedentes e criticá-los, quando necessário. A partir da jurisprudência deve-se verificar a conformidade dos aportes teóricos junto à prática⁶⁵, denunciando a sua má aplicação e, por que não, identificar quando as cortes

60 DOSTOIÉVSKI, *Crime e castigo*. Nesse sentido, conferir D'AVILA, REC 34, p. 47-56.

61 KAFKA, *O processo*.

62 BATISTA, *Machado de Assis, criminalista*.

63 Como prova dessa afirmação pode-se mencionar o debate iniciado por LOMBROSO (*L'uomo delinquente...*, p. 610-611), ao encontrar nas obras literárias de ZOLA, IBSEN, DOSTOIÉVSKI e SHAKESPEARE, entre outros, confirmações para suas hipóteses do delinquente nato. Com mais referências ROTA, *La letteratura in Lombroso e Lombroso nella letteratura*, p. 128 e ss. Ou mesmo seu discípulo, FERRI (*Os criminosos na arte e na literatura*), que descreve os três tipos de criminosos remetendo aos personagens *shakespearianos*: Hamlet, o criminoso insano; Otelo, o criminoso passional; e Macbeth, o criminoso nato.

64 TRINDADE/BERNSTS, *Anamorphosis* 3, p. 247: "Tudo indica que muitos textos são frutos da paixão e do fascínio pela literatura. Não é raro encontrarmos trabalhos que utilizam obras literárias de modo meramente instrumental ou, o que é ainda pior, ornamental". LYRA, *Guia do ensino e do estudo de direito penal*, p. 467: "'Bancar erudição', fazer figura à custa dos alunos sujeitos ainda a confundir o recitativo com a assimilação e a criação, é um crime pedagógico - intoxicar em vez de alimentar, envenenar em vez de curar".

65 "Os casos resolvidos pelos tribunais são um material inesgotável para comprovar o caráter benéfico de uma teoria ou a necessidade de sua retificação. São, até certo ponto, um substitutivo para esse 'experimento' característico das ciências naturais (e de sua exatidão) e que nas ciências do

estão certas em recusá-los e analisar os seus argumentos, bem como pensar no oferecimento de novas razões⁶⁶. Em última análise, “existem muitos motivos para trabalharmos com a jurisprudência; não há nenhum para não fazê-lo”⁶⁷.

Alertamos, contudo, dois problemas para descartar o uso de exemplos como o da tábua pelo simples contato com os precedentes. O primeiro pode ser visto na atitude de Moraes/Santos, quando propõem, para a explicação do estado de necessidade, a substituição do exemplo da tábua pela análise de dois julgados, um envolvendo o crime de porte de arma de fogo e outro de roubo⁶⁸. O problema dessa substituição decorre da estrutura de tais crimes, por não lidarem com questões importantes para a compreensão do estado de necessidade, tais como a imponderabilidade da vida humana e os limites e as consequências das causas de justificação. A tábua, por outro lado, é apresentada justamente para suscitá-los.

O segundo problema advém da própria natureza dos precedentes. Se o objetivo de usar a jurisprudência consiste em fugir de casos excêntricos e criativos oriundos dos manuais, os autores encontrarão dificuldades, pois a realidade enfrentada pelos Tribunais pode, por vezes, ser mais criativa que a ficção⁶⁹.

Sem rodeios, a necessidade do estudo da jurisprudência decorre em razão de sua autoridade, enquanto a necessidade do estudo da doutrina decorre da autoridade da sua razão⁷⁰. Apesar de o estudo a partir de precedentes ter enorme valor, ele não oferece conhecimento necessariamente superior àquele oriundo

espírito poucas vezes pode ser realizado” (GIMBERNAT ORDEIG, *Conceito e método da ciência do direito penal*, p. 110 – realce nosso). Tal forma de ver as coisas nos parece bastante nítida no âmbito do *common law*, quando os professores e os manuais por vezes mais recorrem ao caso *Mignonette* (*R v Dudley and Stephens* (1884) 14 QBD 273 DC) do que a experimentos mentais. Nesse sentido, SPENCER, *University of Chicago Law Review* 51, p. 1265: “*As every English lawyer will tell you, the leading case on necessity as a defense involved two starving castaways, Dudley and Stephens, who saved their lives by killing the ship’s cabin boy and eating him. If he is a criminal lawyer, he will also be able to tell you that the defense of necessity failed and Dudley and Stephens were convicted of murder; he may also know that the death sentence was commuted to six months’ imprisonment. He is unlikely to be able to tell you any more*”.

66 GIMBERNAT ORDEIG, *Conceito e método da ciência do direito penal*, p. 110.

67 Idem, *ibidem*.

68 MORAIS/SANTOS, *Revista Eletrônica Direito e Política* 8, p. 2092-2093.

69 Sobre a importância de dois julgados da jurisprudência alemã envolvendo situações para lá de incomuns, o “Caso Sirius” e o “Caso do Rei Gato”, que contribuíram para o desenvolvimento da discussão atinente ao concurso de agentes, conferir GRECO, *LH-Dotti*, p. 403-417.

70 RODRIGUES JUNIOR, *Doutrinas essenciais*, p. 829-872.

das reflexões acadêmicas, de modo que não deve substituí-lo. Caso o objetivo seja evitar que o jurista se transforme em um mero repetidor da jurisprudência, uma possibilidade consiste em fomentar a análise dela a partir da doutrina e, se necessário, recorrer às velhas questões tão irresolutas quanto debatidas, como aquelas suscitadas por uma tábua e dois naufragos.

Portanto, os exemplos oriundos da jurisprudência e da literatura, por mais valores que agreguem ao ensino jurídico-penal, não têm necessariamente de substituir os experimentos mentais dos exemplos clássicos criticados. Em outras palavras, não só é possível como necessária a convivência harmônica dessas três classes de exemplos.

CONCLUSÕES

No estudo que faço de nossos costumes e paixões, os testemunhos fantasistas, desde que possíveis, valem como verdadeiros. Ocorridos ou não, em Roma ou em Paris, com João ou Pedro, mostram-nos sempre um aspecto que pode assumir a natureza humana e isso basta para que os utilize nestes comentários. Imaginários ou reais, tomo conhecimento deles e tiro proveito, e, entre os diversos ensinamentos de uma mesma história, escolho para meu uso o mais notável e preciso.⁷¹

Conforme antecipado no início deste trabalho, não só concordamos com as preocupações dos autores que aqui tiveram os seus argumentos analisados, mas também as compartilhamos. Entretanto, os argumentos que embasam as críticas não se sustentam. Em apertada síntese:

- (1) Não há demonstração cabal de prejuízo para o ensino ou o sistema de justiça criminal recorrer ao exemplo da tábua;
- (2) O uso recorrente da tábua decorre da sua simplicidade e da ausência de exemplos significativamente melhores;
- (3) Para além de ser um exemplo, a tábua é um experimento mental que desempenha um importante papel na construção, refutação e explicação de teorias que versam sobre o estado de necessidade e os limites da justificação;
- (4) A história da tábua confunde-se com a história da evolução do direito ocidental no que tange à busca da melhor solução para um dos casos de resolução mais difícil para o estado de necessidade;
- (5) A prevalência dos exemplos de crimes contra a vida em detrimento dos demais, menos graves e com maior ocorrência, se justifica porque

71 MONTAIGNE, *Ensaio*s, p. 55 (capítulo XXI).

- são de fácil e intuitiva compreensão e mais aptos a demonstrar toda a extensão e capacidade de rendimento do instituto ou teoria analisado;
- (6) Enquanto a literatura pode, a jurisprudência deve ser objeto de constante escrutínio, mas os exemplos fornecidos por ambas até o presente momento não superaram necessariamente o da tábua, de modo que justificam somente uma convivência harmoniosa e uma relação de complementaridade.

Aproveitando um pouco a questão da literatura, entre as várias classificações existentes, costuma-se dizer que um livro é um clássico quando ele nunca esgota o que tem para dizer⁷². Isso serve também para os exemplos. Bem ao seu modo, a tábua demonstra ser um clássico, pois tem muito a nos ensinar sobre os limites do estado de necessidade e evitar que, “a pretexto da suposta necessidade de tornar prática a aula, os alunos não tenham nem teoria nem prática”⁷³.

REFERÊNCIAS

- ADLER, Jonathan E. Conservatism and tacit confirmation. *Mind*, v. 99, n. 396, p. 559-570.
- AICHELE, Alexander. Was ist und wozu taugt das Brett des Carneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas der europäischen Notrechtslehre. *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Berlin, v. 11, p. 245-268, 2003.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. O ensino do direito. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 205-224, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35150/33934>>. Acesso em: 30 nov. 2018. (Publicado, originalmente, por Siqueira, Nagel & C. em São Paulo, 1914.)
- ARISTÓTELES. Poética. Tradução de Eudoro de Souza. In: ARISTÓTELES. *Aristóteles*. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 237-329.
- BATISTA, Nilo. A tábua dos naufragos no direito penal brasileiro. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ, 2014. p. 509-513.
- _____. *Machado de Assis, criminalista*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: Clarendon Press, 1907 (1823).
- BETTIOL, Giuseppe. *Diritto penale*. Parte generale. 9. ed. Padova: Cedam, 1976.
- BISHOP, Michael A. Why thought experiments are not arguments. *Philosophy of Science*, [s.l.], v. 66, p. 534-541, 1999.
- BROWN, James Robert. *The laboratory of mind*. Thought experiments in the natural sciences. 2. ed. New York: Routledge, 2011.
- _____. Thought experiments since the Scientific Revolution. *International Studies in the Philosophy of Science*, London, v. 1, n. 1, p. 1-15, 1986.
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK. *Polizeiliche Kriminalstatistik: Jahresbericht 2017 der polizeilich registrierten Straftaten*. Neuchâtel: BFS, 2018. Disponível em: <<https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/4822913/master>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

72 CALVINO, *Perché leggere i classici*, p. 13.

73 LYRA, *Guia do ensino e do estudo de direito penal*, p. 284.

- CAETANO, Matheus Almeida. Do “injusto legal” ao “justo situacional”: aproximações ao espaço livre de direito com o aporte da literatura. In: XAVIER, Dennys Garcia; HENRIQUE JÚNIOR, Moacir (Org.). *A lanterna de Diógenes: reflexões sobre o homem da pólis contemporânea*. Uberlândia: Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados/Editora UFU, 2018. p. 193-234.
- _____. Rasas reflexões sobre as profundas restrições da autonomia pelo lícito-ilícito: colisão de deveres – Espaço livre de direito – Estado – Tolerância. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos (Org.). *Direito penal e política criminal*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. p. 584-619.
- CALVINO, Italo. *Perché leggere i classici*. Milano: Arnoldo Mondadori Editore, 1991. (= *Por que ler os clássicos*. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.)
- CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español: parte general*. Madrid: Tecnos, v. II, 1997.
- CHOPPIN, Alain. História dos livros e das edições didáticas: sobre o estado da arte. Trad. Maria Adriana C. Cappello. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 549-566, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v30n3/a12v30n3.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- _____. O manual escolar: uma falsa evidência histórica. Trad. Maria Helena C. Bastos. *História da Educação*, Porto Alegre, v. 13, n. 27, p. 9-75, 2009. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/asphe/article/view/29026/pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. Tradução e notas de João Mendes Neto. São Paulo: Saraiva, 1965. (Título original: *De officiis*.)
- _____. *Da república*. Tradução e prefácio de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Athena, 193?. (Título original: *De re publica*.)
- COCA VILA, Ivó. Self-driving cars in dilemmatic situations: an approach based on the theory of justification in Criminal Law. *Criminal Law and Philosophy*, [s.l.], v. 12, n. 1, p. 59-82, 2018. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s11572-017-9411-3>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- COHEN, David. The development of the modern doctrine of necessity: a comparative critique. *Rechtshistorisches Journal*, Frankfurt am Main, v. 4, p. 215-234, 1985.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- D’AMICO, Barbara. How far can we apply Law and Literature on the Italian civil law system? *ISLL Papers – Italian Society for Law and Literature*, v. 3, p. 1-18, 2010. Disponível em: <<https://www.lawandliterature.org/area/papers/D%20Amico%20-%20How%20far%20can%20we%20apply%20law%20and%20literature%20to%20the%20Italian%20system.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- D’AVILA, Fabio Roberto. Direito penal, literatura e representações. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 9, n. 34, p. 47-56, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral. Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. 2. ed. Coimbra/São Paulo: Coimbra Editora/Revista dos Tribunais, t. I, 2007.
- DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena: imputación delictiva*. Buenos Aires: Astrea, v. II, 1995.
- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e castigo*. Trad. Natália Nunes. Porto Alegre: L&PM, 2007.
- FERRI, Enrico. *Os criminosos na arte e na literatura*. Trad. Dagma Zimmermann. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- FINKELSTEIN, Claire Oakes. Two men on a plank. *Legal Theory*, [s.l.], v. 7, p. 279-306, 2001.
- FLETCHER, George P. *Basics concepts of criminal law*. New York/Oxford: Oxford University Press, 1998.
- _____. The right and the reasonable. *Harvard Law Review*, [s.l.], v. 98, n. 5, p. 949-982, 1985. (= O justo e o razoável. Trad. Paulo César Busato e Mariana Cesto. *Novos Estudos Jurídicos*, [s.l.], v. 9, n. 2, p. 183-229, 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v9n2.p181-228>>. Acesso em: 30 nov. 2018.)
- FOOT, Philippa. The problem of abortion and the doctrine of the double effect. *Oxford Review*, [s.l.], n. 5, p. 5-15, 1967.

- FULLER, Lon Luvois. The case of the speluncean explorers. *Harvard Law Review*, [s.l.], v. 62, n. 4, p. 616-645, 1949. (= *O caso dos exploradores de cavernas*. Trad. Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1973.)
- GHANAYIM, Khalid. Excused necessity in western legal philosophy. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, [s.l.], v. 19, n. 1, p. 31-65, 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Conceito e método da ciência do direito penal*. Trad. José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. Der Notstand: Ein Rechtswidrigkeitsproblem. In: STRATENWERTH, Günther; KAUFMANN, Armin; GEILEN, Gerd; HIRSCH, Hans Joachim; SCHREIBER, Hans-Ludwig; JAKOBS, Günther; LOOS, Fritz (Hrsg.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*. Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1974. p. 485-497. (= El estado de necesidad: un problema de antijuridicidad. In: _____. *Estudios de derecho penal*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990. p. 218-230.)
- GRECO, Luís. Casos criminais inusitados: o Caso Sirius e o Caso do Rei Gato. In: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Brita (Coord.). *Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação do Prof. Dr. René Ariel Dotti*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016. p. 403-417.
- GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, v. I, 2004, v. I. (Título original: *De iure belli ac pacis*.)
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido; AZEVEDO, Lucas Frederico Viana. Entre crimes impossíveis e delitos reais: o ultrapassado ensino jurídico-penal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 56, p. 131-162, 2015.
- HILGENDORF, Eric. The dilemma of autonomous driving: Reflections on the moral and legal treatment of automatic collision avoidance systems. In: HILGENDORF, Eric; FELDLER, Jochen (Ed.). *Digitization and the Law*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2018. p. 57-89.
- HRUSCHKA, Joachim. Causas de justificación y causa de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant. Trad. Ricardo Robles Planas. In: HRUSCHKA, Joachim. *Imputación y derecho penal*. Estudios sobre la teoría de la imputación. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2009. p. 103-118.
- IBSEN, Henrik. Peer Gynt. Trad. Brian Johnston. In: JOHNSTON, Brian (Ed.). *Ibsen's selected plays*. London/New York: W. W. Norton & Company, 2004. p. 3-141.
- IERODIAKONOU, Katerina. Ancient thought experiments: a first approach. *Ancient Philosophy*, Pittsburgh, v. 25, n. 1, p. 125-154, 2005.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. (Há tradução para o espanhol, de Miguel Olmedo Cardenete. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Comares, 2003.)
- JOERDEN, Jan C. Kleist und das „Brett des Carneades“. In: JORDAN, Lothar (Hrsg.). *Sterben und Tod bei Heinrich von Kleist und in seinem historischen Kontext*. Würzburg, 2006. p. 161-179.
- _____. *Logik im Recht*. Grundlagen und Anwendungsbeispiele. 2. Auflage. Berlin: Springer Verlag, 2010.
- KAFKA, Franz. *O processo*. Trad. Modesto Carone. São Paulo: Brasiliense, 1992. (Título original: *Der Prozess*.)
- KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1968. (= *Metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.)
- KAUFMANN, Arthur. Rechtsfreier Raum. Dargestellt am Problem des Schwangerschaftsabbruchs. In: SCHROEDER, Friedrich-Christian; ZIPF, Heinz (Hrsg.). *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1972. p. 327-345.
- KÖHLER, Michael. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer Verlag, 1997.
- LACTÂNCIO, Lucio Celio Firmiano. *Institutions divines*. Tradução e notas de Pierre Monat. Paris: Cerf, t. I, v. I, 1973. (Título original: *Divinae institutiones*.)
- LAKATOS, Imre. *Proof and refutations*. The logic of mathematical discovery. Cambridge: Cambridge University Press, 1976.

- LOMBROSO, Cesare. *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1897.
- LYRA, Roberto. *Guia do ensino e do estudo de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- MACHERY, Edouard. Thought experiments and philosophical knowledge. *Metaphilosophy*, Malden, v. 44, n. 3, p. 191-214, 2011.
- MAÑALICH, Juan Pablo. Normas permisivas y deberes de tolerancia. In: MAÑALICH, Juan Pablo (Coord.). *La antijuridicidad en derecho penal*. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa. Buenos Aires: B de F, 2013. p. 177-283.
- MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale*. Parte generale. 9. ed. Padova: Cedam, 2015.
- MERLE, Jean-Christophe. Como os argumentos de Kant sobre o estado de necessidade são refutados quando traduzidos em um experimento mental de duplo nível. *Estudos Kantianos*, Marília, v. 1, n. 1, p. 69-80, 2013. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/ek/article/view/3065/2338>>. Acesso em: 4 dez. 2016.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte general*. 8. ed. Buenos Aires: B de F, 2008.
- MITTICA, Paola M. O que acontece além do oceano? Direito e literatura na Europa. Trad. André Karam Trindade. *Anamorphosis*, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 3-36, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.11.3-36>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- MONTAIGNE, Michel de. *Ensaaios*. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, José Paulo Schneider dos. O direito na tábua da salvação: uma crítica ao senso comum teórico. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 8, n. 3, p. 2080-2100, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/rdp.v8n3.p2080-2100>>. Acesso em: 1º nov. 2018.
- MOURA, Bruno de Oliveira. *Ilicitude penal e justificação*. Reflexões a partir do ontologismo de Faria Costa. Coimbra: Coimbra, 2015.
- NEUMANN, Ulfrid. Teoria científica da ciência do direito. Trad. Manuel Seca de Oliveira. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 463-479.
- NORTON, John D. Seeing the Laws of Nature. *Metascience*, [s.l.], n. 3, p. 33-38, 1993.
- NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell, 1999. (= *Anarquia, estado e utopia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.)
- NUSSBAUM, Martha C. *Poetic justice: the literary imagination and public life*. Boston: Beacon Press, 1995.
- OLSON, Greta. Towards a Comparative and Localized Study of Brazilian Law and Literature. In: ARNOLD, Sonja; KORFMANN, Michael (Org.) *Direito e literatura na virada do milênio*. Porto Alegre: Dublinense, 2014. p. 15-38.
- OLSON, Greta; KAYMAN, Martin A. Introduction: From "Law and Literature" to "Law, Literature and Language": a comparative approach. *European Journal of English Studies*, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 1-15, 2007.
- POSNER, Richard A. *Law and literature*. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. 2. ed. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2013.
- PUFENDORF, Samuel. *Of the law of nature and nations: eight books*. Tradução de Basil Kennett. London: J. Wathoe, R. Wilkin, J. and J. Bonwicke, S. Birt, T Ward, and T. Osborne, 1729. (Título original: *De jure naturae et gentium libri octo*.)
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Original edition. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2005.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas essenciais: direito*

- civil. Parte geral. Teoria geral do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2011. p. 829-872. (Versão eletrônica/RT on-line.)
- ROTA, Lena. La letteratura in Lombroso e Lombroso nella letteratura. Tesi (Corso di Laurea Magistrale in Lettere Moderne) – Università degli Studi di Milano. Milano, 2016. 330 f.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. ed. München: Beck, v. I, 2006. (Há tradução para o espanhol da segunda edição, de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. *Derecho penal – Parte general: fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 1997.)
- SCHRÖDINGER, Erwin. The present situation in quantum mechanics. Trad. John D. Trimmer. *Proceedings of the American Philosophical Society*, Philadelphia, v. 124, p. 323-338, 1980.
- SEARLE, John R. Minds, Brains and Programs. *Behavioral and Brain Sciences*, [s.l.], v. 3, n. 3, p. 417-457, 1980.
- SEATON, James. Law and Literature: Works, Criticism, and Theory. *Yale Journal of Law & the Humanities*, [s.l.], v. 11, n. 2, p. 479-507, 1999.
- SEELMANN, Kurt. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 5. ed. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012.
- SILVA, Antonio José da Costa e. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Brasília: Senado Federal, v. I, 2004 (1930).
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*. Brasília: Senado Federal, v. I, 2003.
- SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2004 (1910).
- SORENSEN, Roy A. *Thought experiments*. New York/Oxford: Oxford University Press, 1992.
- SPENCER, J. R. Review of Cannibalism and the Common Law by A. W. Brian Simpson. *University of Chicago Law Review*, [s.l.], v. 51, n. 4, p. 1265-1272, 1984.
- STRATENWERTH, Günter. *Schweizerisches Strafrecht*. Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 3. ed. Bern: Stämpfli, 2005.
- STRATENWERTH, Günter; KUHLEN, Lothar. *Strafrecht: Allgemeiner Teil I. Die Straftat*. 6. ed. Köln: Carl Heymanns, 2011. (Há tradução da quarta edição para o espanhol, de Manuel Cancio Meliá e Marcelo Sancinetti. *Derecho Penal: parte general I – El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.)
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TERREROS, Felipe A. Villavicencio. *Derecho penal: parte general*. Lima: Grijley, 2006.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O livro didático no ensino do direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 45-62, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v108i0p45-62>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- TRINDADE, André Karam; BERNST, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *Anamorphosis*, [s.l.], v. 3, n. 1, p. 225-257, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1969. (Há tradução parcial para o espanhol, levada a cabo por Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. *Derecho penal alemán*. Parte general. 11. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.)

WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*. 44. ed. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, t. III, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011.

AGRADECIMENTOS

Os autores são gratos a Felipe De-Lorenzi, Matheus Almeida Caetano e Raquel Lima Scalcon pela leitura da versão preliminar do texto e pelos comentários que enriqueceram a versão final. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

Data de recebimento: 17.12.2018

Data de aprovação: 05.01.2019