

CULPA DO AGENTE E CERTEZA DO DIREITO

Pelo Doutor Giuseppe Bettiol

NOTA PRÉVIA

O presente artigo é a tradução dum estudo elaborado pelo Prof. Bettiol da Universidade de Pádua, integrado no volume oferecido em homenagem a Paul Bockelmann e também publicada na *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (1977) sob o título *Colpa d'autore e certezza del diritto*. A sua apresentação ao público português visa satisfazer um duplo objectivo. Em primeiro lugar, facilitar-lhe o contacto com um dos temas de ponta da dogmática penalística contemporânea onde, com tensão crescente e em parâmetros renovados, volta a ganhar relevo a velha antinomia «direito penal do facto» versus «direito penal do agente». E com a inestimável vantagem de tal contacto se fazer pela mão de um dos mais lúcidos e brilhantes expoentes actuais desta problemática. Em segundo lugar, avivar o reconforto estimulante da participação numa dogmática jurídico-penal — a portuguesa — que em temas de tanto tomo é, a justo título, apontada como fogueira a cujo brilho e calor se acolhem e de cuja companhia se louvam nomes tão credenciados como o de Bettiol.

Por nos ter permitido uma e outra destas coisas, ao autorizar a tradução, agradecemos reconhecidamente ao ilustre Professor de Pádua. Que após um já longo magistério em prol da formação dos juristas portugueses — através sobretudo dos seus livros e manuais em boa hora traduzidos

*na nossa lingua — nos terá dado hoje a lição mais simpática: por nos recordar o caminho para o fogo que crepita de baixo das nossas próprias telhas.*

*A tradução é da responsabilidade do Dr. Costa Andrade, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra.*

1 — Uma recordação pessoal antes de entrar no cerne do tema. Quando, terminada a guerra, no verão de 1951 passeava calmamente numa ensombrada ruela de Berlim ocidental, vi aberta uma pequena loja de livros, aproximei-me. Ainda estava ali, refugiada e quase clandestina a famosa casa editora Walter de Gruyter. O coração bateu-me agitado. Era a casa que, ao longo de tantos decénios, tinha publicado o que de melhor a tradição científico-jurídica alemã tinha logrado, em obras que não havia jurista sério que com elas se não tivesse preparado e formado.

Entrei. Vieram-me à mente os dois volumes de *Bockelmann* sobre o *Täterstrafrecht* que alguns anos antes me haviam interessado vivamente a propósito de alguns estudos sobre o conceito de tipo de agente em relação com a função imprescindível da acção, estudos que publicara na Revista Italiana de Direito Penal, em 1942. Anos de furacão na dogmática. Obtive esta resposta: «Es tut uns Leid: der erste Band ist vergriffen, der zweite verboten!» \*

Senti-me psicologicamente chocado: «Verboten», porquê?

A censura alemã ocidental retirara da circulação não um livro de propaganda política mas uma obra de alto nível científico onde, em termos doutrinários, se debatia um problema que nos anos de 30 a 43 havia constituído objecto de querelas apaixonadas na tentativa, para uns, de obviar à expansão e, para outros, ao ponto de ruptura da culpa do agente (*Täterschuld*) e do tipo de agente (*Tätertyp*) a expensas de um direito penal que mergulhava as suas raízes no liberalismo conservador dos

---

\* Em alemão no original, o que significa: «Lamentamos, mas o primeiro volume está esgotado e o segundo está proibido».

primeiros decénios do século e que reconhecia o primado à anti-juricidade do facto típico e objectivamente ilícito. Também o autor destas linhas — já o recordámos — publicara em 1942 um desenvolvido artigo sobre *Acção e culpa nas teorias dos tipos de agente*, com o objectivo de salvaguardar os conceitos de acção e culpa, ante a eminência do perigo de se perderem na voragem dos *tipos de agente*, integrados numa concepção totalitária do direito penal. Parafraseando, a propósito, uma expressão de *Figueiredo Dias* extraída do seu último, significativo e importante trabalho (*Liberdade, culpa e direito penal*, Coimbra, 1976), não há perigos susceptíveis de derivar de uma determinada concepção da culpa, mas *perigos emergentes duma certa concepção do direito*. Se tal concepção não subsiste, não persistem razões para criticar ou censurar alguém que escolha como objecto de estudo científico qualquer tema, mesmo que ele possa implicar problemas políticos com que o investigador nunca transigiu. Não tinha, assim, justificação o *verboten* decretado para o segundo volume de *Bockelmann*, e daí a minha surpresa e a mágoa que trouxe de Berlim naquele verão já tão distante.

De resto, havia mais de oitenta anos que nós em Itália nos debatíamos com o problema do *Täterstrafrecht* como que cerebralmente inebriados pela lamentável escola positivista que, além do mais, tinha origens político-culturais distantes, bem definidas e amplamente conhecidas. Um «direito penal do agente» não poderia constituir motivo de escândalo quando a ideia da perigosidade e dos tipos preventivos de agente já tinham conseguido acesso à legislação de 1931, acusada, mais do que por isto, pela ideologia política que trazia no bojo.

2 — À parte tudo isto, a obra de *Bockelmann* representou um fulgurante e decisivo contributo para o tratamento científico dum problema que a política trágica de uma etapa histórica de má memória trouxera à ribalta com intenção e função anti-garantia (para usar uma expressão cara a *Nuvolone*) e, como tal, condenável, mas que conservará sempre um significado na experiência histórica do nosso dramático século. Sim-

plesmente, a discussão não está encerrada. Direi mesmo que ela está, mais do que nunca, em aberto. Se o direito penal do agente começou por ser abordado em termos criminológico-positivistas (especialmente na Itália), para depois passar pelo cadinho dum universo político totalitário (sobretudo na Alemanha), ele aparece hoje numa impostação filosófico-existencialista a que não é alheio um vincado traço de índole ético-social (especialmente em Portugal). E para os autores portugueses que devemos virar-nos, onde a escola de Coimbra perspectivou sempre a criminologia em parâmetros e construções abertas (veja-se a obra inesquecível de *Beleza dos Santos*), onde o direito penal se antecipou a muitas das aquisições da escola, sempre discutível, chamada da «nova defesa social» (veja-se o sólido tratado de *Eduardo Correia*), e onde o problema da culpa do agente vem sendo admiravelmente tratado por *Figueiredo Dias*: primeiro no livro *O problema da consciência da ilicitude em direito penal* (1969), depois e mais especificamente no volume de 1976, *Liberdade, culpa e direito penal*, a que frequentemente voltaremos no decurso destas páginas.

Trata-se manifestamente de enriquecimentos invulgares num campo tão difícil e tão minado, onde o significado de cada palavra deve ser ponderado em termos de rigorosa univocidade, onde uma desatenção no recorte dos conceitos e no tratamento dos termos pode induzir mal-entendidos fatais. Todavia, se tal é hoje possível, devemos-lo a quem, entre os primeiros, se debruçou sobre o tema, designadamente a *Paul Bockelmann* que teve um papel determinante na nova formulação ideológica e técnica que inspirou a reforma recente do velho código penal do primeiro Reich. O que não significa, de modo algum, afirmar que esta reforma obedeça a um *Täterstrafrecht*, se bem que de rosto novo. Desapareceram o individualismo e o conservadorismo extremos do primeiro código alemão unificado, o que explica o alinhamento do código segundo os parâmetros das novas concepções de política criminal, que vieram atribuir ao velho estado-de-direito um conteúdo social. Privilegiou-se, por isso, a ideia de ressocialização no quadro dos fins da concreta execução penitenciária, ao mesmo tempo que a ideia de preven-

ção fez recuar a da repressão. Alterou-se a intencionalidade do direito, mas não as estruturas fundamentais dos pressupostos da aplicação da sanção penal.

Permaneceu a acção, como permaneceram a culpa e a pena. Mas mudou o acento.

O mesmo fenómeno se verificou, aliás, em todos os países que adoptaram novas leis penais ou que dotaram as suas constituições de princípios destinados a valer como informadores da interpretação das velhas leis ainda persistentes. Assim sucedeu entre nós, na Itália. Nem deve estranhar-se esta expansão do princípio preventivo da ressocialização num mundo que procura sair das espirais da violência e do ódio que marcaram os últimos decénios históricos. É imperioso encontrar um valor para o direito penal, capaz de valer como «padrão seguro de validade intemporal». Optara-se pela ideia de ressocialização, não rigorosamente sobreponível à de reeducação. A primeira é um valor condicionado pela referência social, a segunda não. Esta é puramente individual ou, antes, pessoal. Basta para tanto reflectir sobre o sistema de *Nuvolone (Il sistema del diritto penale, Pádua, 1975)* para captar a diferença entre os dois conceitos.

A ideia retributiva aponta para a reeducação, a defensiva sugere a ressocialização. Ora, como adeptos do princípio da retribuição, também nós poderíamos aceitar uma redefinição de tal princípio, fazendo contudo votos para que a ressocialização pudesse ir à raiz das causas sociais e individuais da criminalidade, não foram tão decisivos os ensinamentos da história (com ressalvas para a lição de Vico) que nos levam a ser pessimistas. É certo que a prevenção especial em que se reflecte a ideia preventiva não repetirá a sua primeira falência. Mas é um facto que cada geração sofre a tentação de realizar as suas experiências e tende a considerar novas as que ainda não ensaiou, mesmo que no passado não tenham levado a resultados positivos. É que não nos parece que o homem seja o anjo de que tantas vezes se fala; nunca faltou uma densa nuvem de pessimismo a envolvê-lo ao longo da sua dolorosa marcha histórica.

E isto não pode ser descurado pelo estudioso dos problemas gerais, não vá ele desfraldar ciclicamente a bandeira do triunfalismo, tão frequentemente condenada a acabar no pó. O que vale também para os adeptos das teorias da retribuição, mais reservados em todo o caso quanto à crença profética no desaparecimento do crime. É certo que o maior cultor actual da problemática da culpa do agente, *Figueiredo, Dias* (cf. página 204 do vol. cit., *Liberdade, culpa e direito penal*) fustiga vigorosamente este nosso pessimismo (não obstante o conforto que nos advém da companhia de um *Santo Agostinho* ou um *Pascal*, porquanto o homem não é uma estrutura definitivamente dada, inescapavelmente bloqueada na imutabilidade da sua essência. A personalidade é maleável e susceptível, por isso, de transformação. Conhece uma «metanoia» que o pode converter em melhor. Contudo, se isto é verdade, aí estão as estatísticas que não dão qualquer aval às visões optimistas do homem, porquanto se verifica um inofismável aumento progressivo do crime e da reincidência em todos os países, independentemente da sua configuração política. E isto não pode esquecer-se, se não se quiser cair no absurdo.

Nós procuramos, ao menos, um fragmento de certeza sobre a qual se possam erguer as nossas concepções e construções das coisas do direito penal, a começar pelas coisas do homem. Não no sentido do positivismo, construído sobre um pseudo-empiricismo e um pseudo-sistema de conceitos, historicamente superados por força do seu frio naturalismo. Os conceitos de culpa da acção ou pela formação da personalidade são muito delicados e importantes para se permitir o seu abandono a um tratamento de raiz exclusiva ou predominantemente bio-psicológica e, por isso, naturalista. Os fundamentos destes conceitos são éticos, pelo que nos é necessária uma visão filosófica, onde a verdade, em última instância, se sublima. Diria mesmo ser conveniente uma concepção religiosa quando de tal concepção emana uma visão do homem que encontra suporte e legitimidade na vida e na história.

Pense-se, por exemplo, no significado do pecado original para o direito penal. Mas isto é teologia de que aqui não se cura.

3 — Há alguns anos — em 1971 — tive o ensejo de escrever nas páginas desta revista um breve ensaio sobre o «direito penal da atitude interior» que despertou um eco considerável no mundo científico, tanto nacional como estrangeiro. É incontestável que ele entronca na corrente subjectivista da dogmática e da praxis penalísticas o que motivou que começasse logo a ser estigmatizado como um desvio da impostação objectivista que o teologismo tinha, até àquele momento, imprimido a todas as minhas investigações.

Na Espanha, cedo o notou *Torio* com uma certa surpresa; no Brasil (onde o estudo foi traduzido por *José Paulo da Costa e Silva Franco*) também *Reale Jr.* se apressou a formular-lhe reservas, já que lhe parecia posta em causa a ideia de culpa, que só poderia referir-se à acção concreta, isto enquanto *da Costa (Direito penal da culpa, in Ciência penal, 1975, I)* lhe captava o conteúdo positivo; em Portugal teve acolhimento favorável porquanto se cruzava com a linha de preocupações que presidiam às investigações de *Figueiredo Dias* sobre a culpa do agente (*Liberdade, culpa... cit.*). Foram contraditórias as respostas encontradas em Itália. Não faltou mesmo um mestre — com a categoria de *Bricola* — que me concedeu a honra de colocar o tema no centro da sua perpicaz «Teoria geral do crime», publicada no «Novíssimo Digesto Italiano», formulando reservas de fundo, em nome do eventual abandono do princípio de garantia que é essencial ao direito penal.

Reconheço de boamente que as críticas do professor de Bolonha estão animadas de preocupações de extrema gravidade, como se o «direito penal da atitude interior» representasse a morte do direito penal. Por isso lhas agradeço. Como lhe agradeço sobremaneira o reconhecimento explícito de que tudo o que eu escrevi sobre a matéria não tem rigorosamente nada a ver com o subjectivismo dos anos quarenta, que serviu de instrumento de prevaricação política, enquanto o autor destas linhas se moveu pelo propósito da revalorização moral da pessoa humana que outros subjectivismos tentaram destruir e aniquilar. Simplesmente, é instante, por obediência aos imperativos constitucionais, empreender a batalha que permita asse-

gurar à «personalidade da responsabilidade penal» o seu justo reconhecimento, já que, de outra forma, se subverterá ou trairá o ditame constitucional do artigo 27.º, 1.º O *Gesinnungsstrafrecht* goza de legitimidade constitucional e insere-se nos valores ético-personalistas de uma Constituição democrática. Pretender, com *Bricola*, que «o chamado *Gesinnungsstrafrecht* — não passando embora, pelas suas premissas, dum aprendiz de feiticeiro ou mesmo do percursor voluntário do direito penal totalitário — é já, de per si, um direito autoritário na medida em que recusa o princípio da *danosidade* necessária ao ilícito penal», é pretender coisa inteiramente contrária à afincada defesa do bem jurídico-penal, já como ponto de referência da *Gesinnung*, já como substância do próprio crime.

Não se tem em vista uma «interpretação feiticista» da Constituição — para usar a expressão de *Bricola* — nem do seu artigo 27.º, n.º 1. Ensaiou-se apenas uma tentativa de reequilíbrio, na economia do crime, dos vários elementos que o integram. Se a necessidade de sublinhar o bem jurídico-penal era imperiosa na vigência dum sistema de *Willensstrafrecht* nas mãos do totalitarismo dominante, de modo a assegurar-se um ponto de apoio para a noção de crime, já não se afigura que subsistam razões sérias para criticar como subjectivismo exagerado, no quadro dum regime democrático — e *garantida a danosidade da acção* — a mera tentativa de perspectivar a dimensão subjectiva do crime, isto é a culpa, em termos ético-pessoais e não em termos exclusivamente sociológico-naturalísticos.

Já no estudo em honra de *Welzel* (*Statto di diritto e gesinnungsstrafrecht*) pude acentuar que os momentos básicos do direito penal (legalidade, danosidade e certeza) nunca se poderiam considerar perdidos — antes se haveriam de ter por reforçados — no quadro dum direito penal da atitude interior. Também *Figueiredo Dias* o pôs em evidência no seu livro recente já várias vezes recordado. Chamar a atenção para um momento do crime, até há pouco esquecido, não significa de modo algum pôr em causa os outros momentos, mas tão só tentar dar relevância à personalidade ética do agente, que o sociologismo cri-

minológico deixou reduzida a um monte de escombros. O crime é um fenómeno complexo. Não pode reduzir-se a momentos objectivos de índole normativa ou naturalística, antes haverá — em nome duma exigência de garantia dos direitos invioláveis (artigo 2.º da Constituição) da pessoa humana — que procurar ir-se ao fundo das coisas. Não basta falar de personalidade (ética ou criminológica), de carácter, de conduta de vida anterior, concomitante ou subsequente ao crime, dos motivos que pesam num sentido ou noutro, mas é necessário lançar luz sobre a *consciência moral* do arguido — com as suas opções de fundo, os seus conteúdos, as suas orientações — como a sede privilegiada para lhe fazer justiça. Como já deixámos dito noutras ocasiões, a riqueza dos momentos ou dos dados subjectivos para que o código apela obriga-nos a saltar o fosso cavado pela criminologia naturalístico-sociológica, em nome duma antropologia espiritualístico-cultural, de molde a conseguir-se — na maior parte das vezes a favor do arguido — uma solução equitativa e justa para um problema difícil.

Dizer por último — refira-se à laia de nota — como *Bricola*, que através dum *Gesinnungsstrafrecht* se pode também atingir a intenção de cometer um crime, equivale a confundir o famigerado «direito penal da vontade» com o da «atitude interior» ou «da consciência», que postula sempre a realização de um facto ilícito e que representa uma sublimação do magistério punitivo e não a sua degradação. Pensar que seria possível a existência de projectos legislativos de prevenção do crime inspirados por um direito penal da atitude de interior e à custa do sacrificio total da liberdade do cidadão, significaria ignorar a confusão sobre os critérios da política criminal que persiste noutros locais e admitir que o legislador não passa, frequentemente, de um pobre analfabeto. Nem se me afigura curial a tentativa de se louvar no apoio de *Calvi*, fazendo-lhe dizer que o *Gesinnungsstrafrecht* é o ponto de chegada do *Willemsstrafrecht*, já que o meu distinto aluno de Pádua dava ao *Gesinnungsstrafrecht* um significado político-criminal que não se confunde com o seu.

4 — Que o direito penal da atitude interior não é uma mera máscara destinada a ocultar não sei que graves e inconfessáveis perigos do ponto de vista da certeza e da segurança do direito, e que, pelo contrário, constitui um *quid* indispensável para a compreensão de muitos conceitos jurídico-penais que gravitam em torno da personalidade do réu, é o que se deduz duma rápida excursão pelo Código Penal e pelas múltiplas disposições de fundo personalístico nele esparsas. Nisto contrasta o nosso com outros códigos, muito mais reservados a este propósito, mas donde, apesar de tudo, não estão totalmente ausentes as referências que reconhecem foro de cidadania à *Gesinnung*. Basta recordar o código penal alemão, após as alterações introduzidas em 1975. Claro que, quanto mais se recua na história, mais vão rareando os afloramentos de cunho personalístico, dado o rigor objectivo que se almejava no relevo exclusivo da acção ilícita, à margem de qualquer referência à personalidade do réu, como forma de obviar ao perigo do arbítrio e da incerteza.

Não faltam, por isso, códigos — e não só europeus — de raiz liberal conservadora, que tolhem qualquer referência à personalidade. Ora, a certeza do direito não pode conceber-se hoje em termos formais, como se fosse imaginável e possível uma descrição tão rigorosa do tipo que não deixasse qualquer espaço de discricionariedade. O próprio *Bricola*, que ao tema dedicou estudos inesquecíveis, reconhece perfeitamente que a certeza e a discricionariedade podem coexistir, pressuposto um certo equilíbrio entre as duas ordens de exigências. Sabe-se como até no perfil objectivo do crime intervém a discricionariedade e desempenha um papel importante: tenham-se presentes os elementos normativos da conduta típica, as normas penais em branco, os critérios cada vez mais elásticos usados para assinalar o *limen* inevitável devido ao progresso técnico e social. Se tudo isto é assim, porque há-de esconjurar-se o perigo da incerteza do direito, só porque do lado da dimensão subjectivo-pessoal do crime se abre ao juiz um campo mais amplo de investigação? Conhecemos bem, em toda a sua grandeza, o drama da certeza do direito, tal como, em tempos particularmente difíceis, *Lopes de Oñate* o enfrentou num trabalho

de ressonância mundial (basta recordar v. g., o último estudo dum jovem e talentoso jurista japonês, *Nakamura* sobre *A certeza do direito de F. Lopez Oñate*, publicado nos «*Studi italici*» vol. XI, Universidade de Kyoto, 1972). Mas então não se advinhava qualquer ponto firme de apoio. Tudo estava em perigoso movimento. O poder prevaricava e não era reconhecida a liberdade de pensamento, expressão e crítica. São diferentes os tempos que vivemos se bem que não inteiramente isentos de apreensões e ameaças. A certeza já não esgota a moralidade do direito como então se conclamava.

Tal afirmação já não era subscrita por *Carnelutti* — o que é significativo. É a justiça que define, hoje, o direito. Não que a certeza seja relegada para um plano secundário: apenas assume um relevo mais formal que substancial. E quando um código se enriquece de momentos radicados na personalidade, é óbvio que o formalismo lógico deve ceder o primado a uma certeza sintonizada com a justiça e a equidade, onde a culpa adquira uma irrenunciável dimensão humana e a pena se adequa a critérios capazes de fazer relevar todas as características da personalidade.

Nada disto é alcançável à luz dum direito penal virado para o resultado (*in maleficiis exitus*), nem na base de um direito penal da vontade (*in maleficiis voluntas*), mas apenas com um direito penal aberto às atitudes da consciência (*in maleficiis animus*).

O que é a capacidade de delinquir (artigo 133.º do Código Penal) se não a perversidade expressa no facto pelo seu autor? Durante algum tempo julgou ter-se dado um grande passo em frente ao definir o dolo como «previsão e voluntariedade do facto». Mas estes são limites puramente psicológicos, cuja importância não pretendemos negar, mas que não exprimem a perversidade — nem o seu grau — expressa no facto (culpa do agente).

Também se quis encarar o dolo como *prava voluntas*, expressão que punha em relevo um estado de consciência que servia de base à voluntariedade da acção. E era melhor assim. Mas — perguntar-se-á hoje — como se pode aferir a *intensidade*

*do dolo* (artigo 133.º do Código Penal) se não em função da persistência duma decisão negativa da vontade, que se prolonga no tempo e como que se cristaliza no espírito do réu? O dolo é a decisão pelo mal e a persistência no mal. Fora deste entendimento ético, o dolo não passa duma pálida figura recortada num mundo psicológico, naturalisticamente considerado.

Como se compreende a reincidência sem o recurso a um momento da atitude interior do réu que não atende a chamada à honestidade de vida por parte da ordem jurídica e persiste na reiteração de acções penalmente ilícitas? Também neste caso se constata, na raiz do instituto, uma opção entre dois modelos de vida e, portanto, de agente: entre o homem honesto e o homem desonesto. Modelos de vida que levam o legislador a delinear as figuras do delinquente habitual e do delinquente profissional, até ao ponto de ultrapassar os limiares da culpa e ir até à ideia de perigosidade, qualificação que está longe de ser honorífica e que se refere a um ser não integrável no mundo dos valores ético-sociais. Mesmo sem ir tão longe, pense-se no desígnio criminoso próprio do crime continuado que actualmente se converteu no ponto fulcral deste instituto inspirado pelo *favor rei*.

Poderia continuar-se esta amostragem, na certeza de que não há instituto penal que, visto em contra-luz, não revele mistérios que apenas não são desvendáveis para quem, tendo olhos, não quer ver. Deve-se sem dúvida à doutrina alemã a descoberta de «momentos» da atitude interior num código arcaico, ainda não alterado; mas somos nós que podemos oferecer o exemplo dum sistema de direito penal da atitude interior, dispondo dum código manifestamente mais rico de afloramentos que se prendem com dados subjectivos, sem se recusarem minimamente as imprescindíveis exigências de carácter objectivo que são o seu pressuposto. Não se trata de substituir dados objectivos por outros subjectivos mas de, entre os dados subjectivos, aprofundar a culpa como o momento individual ou pessoal do crime, de modo a abarcá-lo em toda a riqueza dos seus dados, aspectos e elementos. O momento finalístico da acção, visto ontologicamente (*Welzel*) ou metodologicamente, tinha já

aberto o caminho a uma visão mais humana do que estaria ao alcance de uma concepção puramente formal-naturalística ou sintomática da acção. Já tivemos oportunidade de o sublinhar com o estudo *Rilievi metodologici sul concetto di azione* (Riv. it., 1940). Desde então, pesem embora as especificidades de cada investigador, quanto caminho não foi percorrido! A acção eleva-se hoje acima do universo naturalístico, onde a ideia de movimento causal muscular parecia poder dizer e resolver tudo, e situa-se ao nível dos valores éticos e sociais, onde não se perde o momento pessoal. Liberdade de agir, liberdade da conduta de vida, *liberdade na culpa*, liberdade nas opções fundamentais e prévias que estão na base da culpa do agente ou da formação da personalidade. O homem está na acção e na formação da sua personalidade, em toda a plenitude da sua natureza livre, porque ética.

Bem podemos, assim, concluir com *Figueiredo Dias*, que a estes temas deu um contributo decisivo: tudo deriva de uma opção prévia, isto é, *duma decisão do homem sobre si próprio*. Tal decisão define claramente uma direcção pessoal no sentido de determinados valores, positivos ou negativos, que justifica, a um nível mais profundo, o valor ético da atitude pessoal, o seu tipo de valor ou desvalor, e fundamenta, em última instância, o valor ou desvalor, o tipo de valor ou desvalor do comportamento activo. O delinquente deve, na verdade, responder pela personalidade ética que exprime na conduta, o que significa que, também dum ponto de vista ético-jurídico, a culpa do delinquente especialmente «perigoso» (traduzo por «perverso») será, por via de regra, mais grave (p. 255).

Aí está uma confirmação de que a capacidade para delinquir — como sempre sustentámos — é sinónimo de personalidade eticamente relevante que condiciona o grau de culpa do réu.