

Ignorância da lei penal e deveres de evitá-la*

Ignorance of the Criminal Law, and Duties to Avoid it

Andrew Ashworth

Resumo: “A ignorância da lei não exclui a responsabilidade penal”, é o que nos dizem desde cedo nossos estudos jurídicos. Ou, para ser mais preciso, “ignorância da lei penal não é defesa contra uma acusação penal”. Essa parece ser a regra neste País, fora um par de exceções bem estabelecidas e outra possível. Eu vou argumentar que essa é uma doutrina absurda, apoiada em fundamentos inseguros dentro do direito penal e em proposições questionáveis a respeito das obrigações políticas dos indivíduos e do Estado. Ao desenvolver esses argumentos, chamarei atenção para os diferentes problemas do desconhecimento da lei penal em três grandes áreas – infrações regulatórias, crimes graves e crimes omissivos –, com vista a sugerir que há muito mais que o Estado precisa fazer para que a questão da ignorância da lei penal seja tratada de forma adequada e justa. Eu começo examinando a regra pertinente do direito penal inglês e as justificativas oferecidas em seu favor. Em seguida, passo a situar a doutrina da “ignorância da lei” no contexto do princípio da legalidade e do Estado de Direito, bastiões da teoria liberal do direito penal. A parte três explora, então, as três grandes áreas do direito penal e as partes quatro e cinco levam o debate para o campo das obrigações políticas dos indivíduos e do Estado nessas matérias.

Palavras-chave: ignorância da lei penal; defesa; princípio da legalidade; Estado de Direito; obrigações políticas.

Abstract: “Ignorance of the law is no defence”, so we are told from an early stage in our legal studies. Or, to be more accurate, “ignorance of the criminal law is no defence to a criminal charge”. That appears to be the rule in this country, apart from a couple of well-established exceptions and another possible one. I will argue that it is a preposterous doctrine, resting on insecure foundations within the criminal law and on questionable propositions about the political obligations of individuals and of the State. In developing these arguments, I will draw attention to the differing problems of ignorance of the criminal law in three broad areas – regulatory offences, serious crime, and offences of omission – with a view to suggesting that there is a great deal more that the State needs to do if the issue of ignorance of the criminal law is to be dealt with adequately and fairly. I begin by scrutinising the relevant rule

* Publicação original: Ignorance of the Criminal Law, and Duties to Avoid it. *The Modern Law Review*, v. 74, n. 1, p. 1-26, 2011. Tradução de Tatiana Badaró.

of English criminal law and the justifications offered for it. I then go on to situate the “ignorance-of-law” doctrine in the context of the principle of legality and the rule of law, those bastions of liberal criminal law theory. Part three then explores the three broad areas of the criminal law, and parts four and five carry the debate into the political obligations of individuals and of the State in these matters.

Keywords: ignorance of criminal law; defence; principle of legality; rule of law; political obligations.

Sumário: 1 A ignorância da lei não é defesa?; 2 A doutrina da ignorância da lei e o princípio da legalidade; 3 Três contextos diferentes para a ignorância da lei penal; 3.1 Infrações “regulatórias”; 3.2 Crimes graves; 3.3 Deveres positivos e omissões criminosas; 3.3.1 Crimes comissivos por omissão; 3.3.2 Crimes omissivos próprios; 4 Quais são as obrigações do Estado?; 5 Algumas implicações práticas; 5.1 Acessibilidade de textos completos da lei penal; 5.2 Preparando uma versão simplificada das leis penais em geral; 5.3 Preparando e implementando uma estratégia de comunicação; 5.4 O problema especial das crianças; Conclusões; Referências.

1 A ignorância da lei não é defesa?¹

Embora não haja nenhuma declaração codificada ou definitiva da lei penal inglesa, há consenso entre juízes e doutrinadores de que, na *common law*, o princípio geral é que a ignorância da lei penal não é defesa. Assim, Blackstone afirmava que o erro ou desconhecimento da lei “não é, em casos penais, um tipo de defesa”². Da mesma forma, a edição atual de Smith e Hogan contém a proposição de que a ignorância da lei penal “não é defesa mesmo quando o crime não é comumente conhecido por ser criminoso”, acrescentando que “a ignorância de qualquer das centenas de infrações regulatórias não é defesa”³. Semelhantemente, em casos paradigmáticos, como *Johnson v. Youden* (1951)⁴ e *Churchill v. Walton* (1967)⁵, a ideia de que ignorância da lei penal não é defesa foi tratada

1 Nota da Tradutora (NT): Por “defesa” (*defence*), o autor se refere às defesas exculpantes (*excusatory defences*) do direito penal inglês, as quais podem ser alegadas ou insinuadas por uma pessoa (ou em seu favor), quando ela é acusada de um crime (qualquer crime ou apenas determinados crimes), a fim de afastar a sua responsabilidade penal por ausência de culpabilidade. Um exemplo desse tipo de defesa é a coação (*duress*). Além das *excusatory defences*, há também as defesas baseadas em permissões (por exemplo, a legítima defesa). Conferir: ASHWORTH, Andrew; HORDER, Jeremy. *Principles of Criminal Law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 193.

2 BLACKSTONE, *The Commentaries on the Laws of England* v. 4, p. 24. Para uma exploração mais completa da história, ver KEEDY, *Harvard Law Review* 22, n. 2, p. 75.

3 SMITH/HOGAN, *Criminal Law*, p. 319; ver, também, SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law*, p. 680; ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, p. 220-224.

4 [1950] 1KB 544, em 546, pelo Juiz-chefe Lorde Goddard.

5 [1967] 2 AC 224, em 236, pelo Visconde Dilhorne, seguido, por exemplo, pelo Juiz-chefe Lorde Taylor em *Attorney-General's Reference* (No.1 of 1995) [1996] 2 CrApp R 320, em 333.

como fundamental ao raciocínio do tribunal, e, em *Grant v. Borg*⁶, Lorde Bridge fez a forte declaração de que

o princípio de que a ignorância da lei não é defesa no crime é tão fundamental que interpretar a palavra “conscientemente” em uma lei penal como exigindo não apenas conhecimento dos fatos relevantes para a culpa do agente, mas também o conhecimento da lei aplicável, seria revolucionário para mim e totalmente inaceitável.

Embora não haja nenhuma reformulação legislativa do princípio, algumas disposições legais pressupõem que essa seja a posição geral⁷. Quando a Comissão de Direito Inglês revisou a questão no contexto do projeto de Código Penal, nenhuma mudança foi proposta⁸.

Existem algumas exceções reconhecidas que não serão examinadas em detalhes aqui. Elas incluem casos em que um instrumento estatutário não foi devidamente divulgado,⁹ em que a emissão de ordem de expulsão não chegou ao conhecimento de seu destinatário¹⁰ e em que o erro ou a ignorância da lei (civil) impede a configuração de crimes específicos¹¹. Também é possível que a confiança razoável em uma declaração oficial sobre a lei forneça uma defesa ou um obstáculo processual à condenação¹².

Mais significativos para os nossos propósitos são os fundamentos da doutrina segundo a qual a ignorância da lei penal não deve constituir uma defesa. Blackstone seguiu muitos dos seus predecessores ao afirmar que “toda pessoa responsável... está obrigada e presume-se conhecer”¹³ a lei; mas, como apontou

6 [1982] 1WLRat 646B.

7 Para ver um exemplo recente, relacionado aos crimes de encorajamento ou assistência ao crime, ver s. 47(2), (3) e (4) da *Serious Crime Act* de 2007.

8 LAW COMMISSION Nº 177, *A Criminal Code for England and Wales*, v. 1, cláusula 21, v. 2, parágrafos 8.29-8.32.

9 S. 3(2) da *Statutory Instruments Act* de 1946. NT: sobre a definição de instrumento estatutário (*statutory instrument*), ver nota 44, a seguir.

10 *Lim Chin Aik v. R.* [1963] AC160. Para exceções similares ao princípio no Código Penal Modelo, ver s. 2.04 do Código e os comentários de DUBBER, *Criminal Law*, p. 103-104; na Austrália, ver a *Criminal Code Act* de 1995 (Commonwealth), s. 9.4.(1) para a regra e (2) para as exceções; no Canadá, ver s. 19 do Código Penal (“ignorância da lei por uma pessoa que comete um crime não é uma desculpa para cometê-lo”).

11 Por exemplo: *Smith* (D.R.) [1974] QB354 (ciência de que a propriedade “pertence a outrem”), *Secretary of State for Trade and Industry v Hart* [1982] 1WLR481 (ciência da desqualificação para auditar contas de empresa por causa de posições previamente ocupadas).

12 S. 2.04 do Código Penal Modelo (EUA); as autoridades inglesas são analisadas por ASHWORTH, *The Modern Law Review* 63, p. 635-642.

13 BLACKSTONE, ob. cit. (nota 2).

Austin, essa é apenas uma afirmação sem força normativa, e como uma declaração de fato é claramente um exagero¹⁴. Austin se baseou em uma lógica consequencialista: permitir uma defesa de ignorância da lei criaria dificuldades insuperáveis para a acusação em provar que os réus conheciam a lei, resultando na absolvição de culpados¹⁵. Outros preferiram o argumento consequencialista de que permitir a defesa seria criar um incentivo perverso, já que teria inevitavelmente o efeito de encorajar a ignorância da lei¹⁶. Essas duas razões consequencialistas parecem ter sido consideradas suficientes para sustentar a regra inglesa, sujeita apenas às exceções mencionadas no parágrafo anterior. O único argumento de princípio que é às vezes invocado é que, uma vez que ofensas graves são *mala in se*, os indivíduos deveriam saber que elas são ilícitas e, portanto, criminosas¹⁷. Mais será dito sobre esse argumento no momento oportuno.

2 A doutrina da ignorância da lei e o princípio da legalidade

Nós devemos começar criticando os dois argumentos consequencialistas em favor da doutrina estrita, pois eles são inconvincentes e inadequados. O primeiro – a dificuldade de prova para a acusação referida por Austin – não parece mais poderoso neste contexto do que em relação, por exemplo, à teoria da *mens rea*¹⁸⁻¹⁹. Jurisdições que admitem a ignorância da lei penal como uma defesa parecem não experimentar dificuldades práticas significativas²⁰. Quanto ao segundo argumento consequencialista, o argumento do “falso incentivo”, esse é inaplicável a qualquer sistema legal que permita a defesa apenas se houver “justificativas razoáveis”, já que um tipo de exigência de razoabilidade removeria qualquer incentivo perverso a continuar em ignorância²¹.

14 AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, p. 482.

15 *Ibid.*, p. 482-483.

16 Ver, de forma geral, WILLIAMS, *Textbook of Criminal Law*, p. 452; KAHAN, *Michigan Law Review* 96, p. 127; MCAULEY/McCUTCHEON, *Criminal Liability*, p. 570-575; CHALMERS/LEVERICK, *Criminal Defences and Pleas in Bar of Trial*, p. 261-265.

17 Veja as discussões sobre isso no caso dos habitantes da ilha de Pitcairn, *Christian v. R.* [2007] 2 AC400.

18 NT: O conceito analítico de crime no direito penal anglo-saxão é bipartido: a noção de *actus reus* se refere, em linhas gerais, aos elementos objetivos do crime e a de *mens rea* aos elementos subjetivos do crime. Ver: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. *Criminal Law: A Comparative Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2014, capítulos 7 e 8.

19 Na verdade, esse contra-argumento foi apresentado já em 1881 por O. W. Holmes em *The Common Law*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 1963 [1881], p. 48. Veja mais em SMITH, *Anglo-American Law Review* 14, p. 17.

20 Ver a discussão na África do Sul, nota 29, a seguir, e o texto que acompanha.

21 Para uma discussão mais aprofundada, ver notas 32-36, a seguir, e texto que acompanha.

Quanto ao argumento de princípio baseado em uma distinção entre *mala in se* e *mala prohibita*, o melhor que podemos fazer nesse momento é colocar um grande ponto de interrogação sobre ele. Os dois termos são altamente contestados e não representam categorias assentadas de crime. É extremamente duvidoso se existe uma distinção suficientemente robusta entre *mala in se* e *mala prohibita* para garantir que pessoas que desconhecem a lei penal só sejam condenadas se forem culpáveis. A doutrina da ignorância da lei se cristalizou em um momento em que os contornos da lei penal talvez fossem razoavelmente cognoscíveis e amplamente conhecidos²²; nas páginas que se seguem, levantarei dúvidas sobre se isso é verdade agora mesmo que fosse naquela época. O uso de termos como *mala in se* pressupõe um consenso moral que é improvável que exista, exceto em relação a um pequeno núcleo de crimes notórios. Portanto, é improvável que perguntas sobre a justiça ou injustiça da doutrina da ignorância da lei sejam respondidas por meio da aplicação desses rótulos latinos.

No entanto, esse argumento, pelo menos, trouxe nossa discussão para a questão da equidade e justiça. Deixando de lado as (de qualquer modo, insustentáveis) razões consequentialistas, não é injusto e moralmente errado condenar pessoas por crimes que eles não sabiam que existiam? Douglas Husak e Andrew von Hirsch defendem que os tribunais sejam autorizados a avaliar a legitimidade moral da crença ou ignorância do acusado, exceto nos casos em que o acusado sabe que sua conduta é danosa²³. Duas das questões que eles discutem serão aprofundadas aqui – a relevância da ignorância da lei penal para os conceitos de *mens rea* e culpa e de culpabilidade e escusa.

Em primeiro lugar, pode-se argumentar que o conhecimento da lei penal é tão fundamental para a ideia de culpa criminal que deveria ser reconhecido como parte da teoria da *mens rea* ou, pelo menos, como uma pré-condição da responsabilidade penal? Duas linhas de argumentação são relevantes aqui. Em primeiro lugar, a condenação penal envolve censura pública e isso deveria ser limitado aos casos de ilícitos culpáveis. Na medida em que a ignorância da lei afasta a culpabilidade, isso deveria ser relevante para a *mens rea* ou constituir uma defesa. Em segundo lugar, existe uma ligação com o princípio da legalidade ou do Estado de

22 Compare a confiança com a qual Thomas Hobbes, *Leviathan*, II. xvii., p. 4, proclamava que “ignorância da lei da natureza não escusa o homem”, uma vez que todos deveriam ter um senso de razão desenvolvido, com a denúncia de Keedy de que a presunção de que todos conhecem a lei é absurda: KEEDY, ob. cit. (nota 2), p. 91.

23 HUSAK/VON HIRSCH, *Action and Value in Criminal Law*, p. 157-714.

Direito²⁴, que, neste contexto, requer que as normas legais, e especialmente as de direito penal, sejam claras, estáveis, e não aplicáveis retroativamente. O princípio da legalidade é comumente entendido como exigindo um aviso justo de leis penais claras e certas que não se aplicam retroativamente. Um indivíduo vivendo sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos pode esperar ser protegido de leis penais retroativas (art. 7^o), de leis que não são suficientemente certas e de poderes que não contêm salvaguardas suficientes contra a arbitrariedade (o teste de “qualidade da lei” derivado do art. 7^o)²⁵. Todos esses pontos de princípio se relacionam com a função da lei de orientar a conduta das pessoas, e foi Lon Fuller, em seu catálogo das “oito formas de falhar ao fazer uma lei”²⁶, quem enfatizou a importância fundamental de divulgar as leis e disponibilizá-las aos cidadãos.

A próxima questão, então, é se o elemento de aviso e advertência justa é propriamente visto como crucial para a responsabilidade penal. Por exemplo, John Gardner argumentou que “aqueles de nós que estamos prestes a cometer um injusto penal deveríamos ser avisados seriamente de que isso é o que estamos prestes a fazer”²⁷. Ele prossegue argumentando, desenvolvendo Hart, que é por meio do ideal de Estado de Direito que “o elemento mental do crime se conecta com a liberdade individual”:

De acordo com o ideal de Estado de Direito, a lei deve ser tal que aqueles que a ela se submetem possam ser guiados por ela de forma confiável, seja para evitar violá-la ou para incluir as consequências legais de violá-la em sua reflexão sobre quais ações futuras podem estar acessíveis a eles. As pessoas devem ser capazes de descobrir o que é a lei e de considerá-la em suas deliberações práticas. A lei deve evitar pegar as pessoas de surpresa, emboscando-as, colocando-as em conflito com as suas exigências de forma a derrotar suas expectativas e frustrar seus planos.²⁸

24 NT: A expressão *rule of law* costuma ser traduzida como Estado de Direito ou, ainda, império da lei. Na presente tradução, usarei ambas as expressões como sinônimas. Ashworth compreende o ideal de *rule of law* como um princípio fundamental que possui implicações processuais e materiais: só é justo condenar alguém pela prática de um crime se ele foi previamente informado sobre a lei e legisladores e juízes não devem criminalizar condutas lícitas. Ver: ASHWORTH/HORDER, *Principles of Criminal Law*, p. 56-57.

25 Ver mais em EMMERSON/ASHWORTH/MACDONALD, *Human Rights and Criminal Justice*, capítulo 10; JURATOWITZ, B. *Retroactivity and the Common Law*. Oxford: Hart Publishing, 2008, cap. 3; e SMITH, *The Law Quarterly Review* 100, p. 69-73.

26 FULLER, *The Morality of Law*, capítulo II; e ver também a discussão de WALDRON, *Georgia Law Review* 43, p. 7.

27 GARDNER, *Appraising Strict Liability*, p. 69-70; embora possa haver situações, como Husak e von Hirsch argumentaram (ob. cit., nota 23, *supra*), em que não seria razoável exculpar alguém que sabia que estava ferindo outra pessoa.

28 GARDNER, *Punishment and Responsibility*, p. xxxvi; e ver também o uso dos argumentos de Hart por SMITH, ob. cit., (nota 19, *supra*), p. 23.

Na medida em que isso aponta no sentido de aceitar o conhecimento da lei penal como parte da *mens rea*, ou, pelo menos, como estando no mesmo nível, isso seria um desvio radical da tradição da *common law*. Esse é um passo que foi dado na África do Sul: em *S v. De Blom*²⁹, a Câmara de Apelação sustentou que a ignorância da ré em relação à lei que a proibia de levar joias para fora do país afastava a *mens rea* exigida para o crime. Essa lei vinha sendo aplicada por mais de 30 anos sem causar maiores problemas de prova. Logo, a responsabilidade criminal “depende invariavelmente da intenção em relação ao elemento da ilicitude, assim como de outros elementos do crime em questão”³⁰. Parece que, para crimes culposos, a ignorância da lei só pode levar à absolvição se não era razoável esperar que o acusado conhecesse a lei.

Deveria o Direito inglês adotar essa abordagem e rejeitar inteiramente a doutrina tradicional? A importância de os indivíduos não serem pegos de surpresa pela lei penal é, como argumenta Gardner, fundamental para o Estado de Direito. A abordagem sul-africana é uma forma de garantir que o indivíduo receba um aviso justo de que ele ou ela está prestes a violar a lei e, dessa maneira, o Estado de Direito é respeitado. O problema, porém, é que essa abordagem oferece realmente um incentivo perverso a que as pessoas permaneçam ignorantes ou, mais realisticamente, falha em exigir que as pessoas façam um esforço para compreender a lei penal. Por isso, parte do meu argumento é que é justo e direito esperar que as pessoas façam um esforço razoável para conhecer a lei; a outra parte do meu argumento, a ser desenvolvido completamente a seguir, é que o Estado também deve ter a obrigação de fornecer mais informações a respeito da lei penal e de suas alterações, de forma a tornar a tarefa do cidadão mais fácil. Impor esse dever moderado às pessoas não é inconsistente com o Estado de Direito, desde que o Estado cumpra com o seu dever de tornar a lei penal suficientemente acessível.

Minha conclusão provisória, então, é que há um problema fundamental de princípio com a doutrina inglesa da ignorância da lei. Ela submete as pessoas à censura da condenação em casos em que elas podem não ser culpáveis. Ela não é adequada a proteger indivíduos de condenações em situações nas quais não seria razoável esperar que eles tivessem descoberto a lei penal, uma falha que viola o Estado de Direito e que não pode ser justificada referindo-se a qualquer “interesse

29 1977 (3) SA 513; para discussão, ver BURCHELL, *Principles of Criminal Law*, p. 494-507.

30 BURCHELL, *ibid.*, p. 503.

público” mais amplo³¹. Três respostas possíveis devem ser consideradas. Em *primeiro* lugar, poder-se-ia admitir que a ignorância da lei penal afaste a responsabilidade, como parte da ou em paridade com a *mens rea*. Isso foi rejeitado antes sob o argumento de que é justo e direito esperar que os cidadãos se familiarizem com a lei penal e é errado dar-lhes um incentivo a permanecer na ignorância. Em *segundo* lugar, a ignorância da lei poderia ser tratada como uma barreira ao julgamento, resultando na suspensão do processo³². Isso reconheceria o papel do Estado na questão e evitaria, por óbvio, submeter o acusado a julgamento. O *Crown Prosecution Service*³³ receberia a orientação de não processar uma pessoa cuja ignorância ou erro a respeito da lei era razoável; processar a despeito dessa orientação seria um abuso processual. Contudo, o papel do Estado não seria tipicamente tão grande quanto nos casos de induzimento³⁴ e de atuação conforme conselho oficial quanto à lei³⁵, e é questionável se a ignorância razoável da lei não é mais apropriadamente tratada por um tribunal leigo (juízes voluntários, júri), da mesma forma como coação e outras condições exculpantes.

Minha preferência é, portanto, por uma *terceira* abordagem: a de introduzir a ignorância escusável da lei como uma defesa geral, mas circunscrita. Isso implica que é correto que os cidadãos tenham deveres de tentar descobrir a lei penal, e isso deve ser conectado ao tipo de deveres do Estado advogados por Fuller – notadamente o dever de dar publicidade adequada às leis e, particularmente, às leis penais. Logo, quando um novo ato legislativo introduz uma série de crimes, cujos detalhes recebem pouca publicidade (como um possível exemplo, a Lei de Crimes Sexuais de 2003), pode ser compreensível que um indivíduo permaneça

31 *Pace* Holmes, que escreveu que “é, sem dúvida, verdade que há muitos casos em que o criminoso não poderia saber que estava infringindo a lei, mas admitir a escusa seria encorajar a ignorância quando o legislador determinou a fazer os homens saberem e obedecerem, e a justiça para o indivíduo é justamente compensada pelos interesses maiores do outro lado da balança” (*The Common Law*, nota 19, *supra*, p. 46).

32 Agradeço a Jeremy Horder por insistir nessa forma de resposta. As suas alegações seriam mais fortes em casos de crimes sexuais nos quais um processo penal foi movido contra a orientação do *Crown Prosecution Service*, embora (como ele apontou) tal orientação não seja lei.

33 NT: O *Crown Prosecution Service* (CPS) ou Serviço de Persecução Penal da Coroa atua de forma independente ao governo processando casos criminais investigados pela polícia ou por outras agências investigativas na Inglaterra e no País de Gales (Disponível em: <<https://www.cps.gov.uk/>>. Acesso em: 27 ago. 2021).

34 NT: O Direito inglês não atribui uma defesa àquele que foi induzido por agentes do Estado a cometer um ato ilegal (*entrapment*), mas o induzimento é considerado um abuso processual que pode levar à exclusão de evidências ou ao abrandamento da pena (Disponível em: <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110810104837882>>. Acesso em: 27 ago. 2021).

35 Ver, por exemplo, *Looseley* [2002] 1 Cr App R 29 (induzimento), *Posternobile plc v. Brent LBC*, *The Times*, 8 de dezembro de 1997 (agindo sob conselho oficial quanto à lei). O abuso processual seria relevante se a lei não tivesse sido publicada adequadamente, como foi argumentado (sem sucesso) em relação à Ilha Pitcairn em *Christian v. R.* [2007] 2 AC 400, sobre o qual ver POWER, *Criminal Law Review* 591, p. 619-625.

ignorante de algumas das mudanças legislativas, no sentido de que não houve nada para colocá-lo sob aviso. Nessas circunstâncias, a lei deveria reconhecer a ignorância escusável da lei penal como uma defesa, suportando-a por referência (por exemplo) ao argumento de Gardner de que o indivíduo deve ter “correspondido às expectativas em um sentido normativo”³⁶. Assim, a defesa deve ser baseada em um *standard* objetivo apropriado – o que poderia ser razoavelmente esperado de um indivíduo na posição do réu – talvez um pouco mais amplo do que a defesa na Alemanha e na Suécia³⁷. Os fundamentos da exculpação seriam baseados na negligência, o que poderia ser “razoavelmente esperado”, e seria adequado que fossem submetidos a exceções baseadas na capacidade para aqueles incapazes de realizar seus deveres cívicos³⁸.

Nesse modelo, o Estado de Direito tem dois lados, sendo parte da estrutura que restringe aqueles que ocupam cargos de autoridade pública ao impor-lhes deveres relativos à forma como devem desempenhar as suas funções legislativas³⁹. Há espaço para discutir sobre o grau de certeza necessário para cumprir o ideal do Estado de Direito: o ideal é, por vezes, expresso como se absoluta certeza na definição fosse possível e desejável, ao passo em que, na prática, não é, podendo a lei ser usada para orientar comportamentos, mesmo que não alcance a certeza máxima⁴⁰. Como a lei penal emprega tanto regras quanto *standards*, deve se esforçar para garantir que termos como “razoável” ou “desonesto” sejam complementados por ilustrações ou subprincípios que incrementem a habilidade das pessoas de usá-los como um guia⁴¹.

36 GARDNER, *Offences and Defences*, p. 124; Gardner não faz referência especificamente à ignorância da lei penal, então essa é a minha aplicação da sua doutrina.

37 Algum apoio a essa abordagem foi expresso por WILLIAMS, *Criminal Law*, p. 291-29. Para a posição alemã, fornecendo uma defesa de “erro de proibição inevitável”, ver BOHLANDER, *Principles of German Criminal Law*, p. 119-121; HUSAK/VON HIRSCH, nota 23, *supra*, p. 169-170; para a abordagem sueca, fornecendo uma defesa de erro de proibição “manifestamente escusável” ou “claramente escusável”, ver WENNBERG, *Swedish Law in the New Millennium*, p. 172.

38 Ver a discussão em ASHWORTH, nota 3, *supra*, p. 185-189; e, em alemão, por NEUMANN, *50 Jahre Bundesgerichtshof v. IV*, p. 83-109.

39 Ver WALDRON, ob. cit. (nota 26), p. 11: “O Estado de Direito visa corrigir abusos de poder ao insistir em um modo particular de exercício do poder político: a governança por meio da lei”.

40 Por exemplo, GARDNER, ob. cit. (nota 27), p. 52, FULLER, ob. cit. (nota 26), p. 41-44, sobre a “moralidade da aspiração” e, mais aprofundado, ENDICOTT, *Oxford Journal of Legal Studies* 19, p. 1-18.

41 Ver ALEXANDER/FERZAN, *Crime and Culpability*, p. 291-292.

3 Três contextos diferentes para a ignorância da lei penal

Nesta seção, eu analiso os diferentes problemas criados por três diferentes linhagens do direito penal: primeiramente, infrações regulatórias; em segundo lugar, crimes graves; e, em terceiro, crimes omissivos. Tendo em vista a referência frequente pela imprensa a um grande número de novas leis penais criadas nos últimos anos, é importante examinar a natureza do problema. Eu dirigi pesquisas sobre as novas leis penais criadas por legislação primária em 1995 e em 2005. Os números totais de infrações penais catalogadas – 188 em 1995 e 165 em 2005 – são um pouco inferiores aos comumente citados, mas as pesquisas se limitaram à legislação primária, enquanto quantidades consideráveis de novas infrações (quase inteiramente “regulatórias”) eram criadas por legislação subordinada⁴²⁻⁴³. Em termos de requisitos de culpabilidade, cerca de 2/3 das infrações nos dois anos impunham a responsabilidade objetiva⁴⁴, a maioria sem prever uma defesa de escusa razoável. Por outro lado, havia considerável diversidade em relação aos requisitos de culpabilidade⁴⁵, mas não é necessário explorá-los aqui. Todavia, pode ser válido acrescentar que havia disposição expressa para atribuir um ônus de prova ao réu em 15 (8 por cento) das novas infrações em 1995 e em 19 (12 por cento) em 2005.

42 NT: A legislação primária (*primary legislation*) é aquela aprovada pelo Parlamento. A legislação secundária (*secondary legislation*) corresponde a atos normativos criados pelos poderes executivo ou judiciário, no exercício de competência fixada em lei, que detalham a legislação primária e permitem a sua aplicação prática. Por exemplo, governos costumam utilizar a legislação secundária para proibir novas substâncias identificadas como perigosas, acrescentando-as a uma lista que complementa a Lei de Abuso de Drogas de 1971. A legislação secundária também é denominada de legislação subordinada (*subordinate*) ou delegada (*delegated*) e, ainda, de instrumento estatutário (*statutory instrument*) (Disponível em: <<https://www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/>>. Acesso em: 27 ago. 2021).

43 Um ponto bem feito em LAW COMMISSION CONSULTATION PAPER Nº 195, *Criminal Liability in Regulatory Contexts*, parágrafos 1.17-1.20.

44 NT: O Direito penal anglo-saxão admite a existência de crimes que dispensam o elemento de *mens rea*, de modo que a descrição da conduta criminosa se esgota em sua dimensão fática e externa consistente no *actus reus*. Isso significa que, a fim de obter a condenação do réu por tais crimes, a acusação não precisa provar que ele agiu com alguma das quatro formas específicas de culpabilidade penal: intenção (*purpose*), conhecimento (*knowledge*), negligência (*negligence*) e o que pode ser definido, embora essa definição ainda seja polêmica, como a assunção injustificada de um risco substancial (*recklessness*). Logo, tratam-se de hipóteses de responsabilidade penal objetiva (*strict liability*). Ver: DUBBER/HÖRNLE, *Criminal Law*, p. 250-260.

45 Por exemplo, alguns crimes previam a responsabilidade objetiva em relação a um elemento e intenção ou pleno conhecimento em relação a outro. Alguns crimes usaram termos como “permissão”, “convivência”, “convites” e outras palavras operativas que não se encaixam em um esquema simplificado. Sou grato à Doutora Rhonda Powell pela assistência na pesquisa para esse projeto.

3.1 Infrações “regulatórias”

A fim de esclarecer o contexto das novas leis, vamos focar em 2005 – um ano no qual não houve uma “reforma legal tradicional”, no sentido de mudanças no tipo de lei penal que é comumente ensinado nas universidades e incluído nos manuais sobre o tema. Parece que o objetivo principal das novas infrações penais de 2005 era reforçar o Estado regulatório ao criar infrações que apoiem ou sustentem mecanismos regulatórios. O conceito de Estado regulatório se refere à retirada do Estado da prestação direta de serviços e à criação de autoridades de regulação e licenciamento para governar outras organizações que prestam os serviços⁴⁶. Neste contexto, o papel do direito penal é, cada vez mais, o de servo do Estado regulatório, um mecanismo de reforço que é visto como parte essencial do pacote. Contudo, o título “infrações regulatórias”, atribuído a esta seção, é amplo e não deve ser tomado como uma sugestão de que todas essas infrações sejam de menor gravidade ou não puníveis com prisão, por exemplo.

A pesquisa sugere que, normalmente, uma estrutura regulatória é suportada por infrações penais de três tipos: crimes de descumprimento, crimes de prestação de informações falsas e crimes de obstrução. Cinco exemplos de crimes de descumprimento são:

- deixar, sem desculpa razoável, de notificar a autoridade reguladora de uma mudança de posição em relação a uma licença para a exploração de jogos de azar (s. 101(6) da *Gambling Act* de 2005);
- deixar, sem desculpa razoável, de notificar o regulador a respeito de uma condenação relevante (s. 138(3) da *Gambling Act* de 2005);
- deixar, sem desculpa razoável, de cumprir com um aviso de limpeza de lixo (s. 20 da *Clean Neighbourhoods and Environment Act* de 2005);
- deixar, sem desculpa razoável, de fornecer nome e endereço a servidor que acredita que resíduos controlados estejam sendo transportados (s. 37 da *Clean Neighbourhoods and Environment Act* de 2005);
- deixar, sem desculpa razoável, de cumprir os requisitos de um aviso de divulgação (s. 67 da *Serious Organised Crime and Police Act* de 2005).

46 Cf. OSBORNE/GAEBLER, *Reinventing Government*; com MORAN, *The British Regulatory State*.

É facilmente aparente que as obrigações impostas aos indivíduos por essas várias infrações são diferentes. Em particular, os dois primeiros exemplos, da Lei de Jogos de Azar de 2005 (*Gambling Act 2005*), pressupõem um arcabouço regulatório do qual o indivíduo tenha conhecimento. Essas são situações nas quais o Estado (provavelmente por meio do regulador competente) precisaria ter tomado as providências razoáveis para levar o novo regulamento ao conhecimento daqueles que provavelmente estejam sujeitos a ele. Os três últimos exemplos, por outro lado, referem-se a situações em que um indivíduo foi notificado ou demandado – e, presumivelmente, informado da penalidade pelo não cumprimento. Em alguns desses casos (mas não em todos), isso será suficiente para lidar com qualquer problema de ignorância da lei penal, desde e na medida em que a pessoa é informada a respeito da legislação em questão, antes da ação ou omissão que constitui o crime.

O segundo tipo de crime comumente encontrado neste contexto é o de prestar informações falsas. Pode ser acompanhado por um crime de não cumprimento de exigência, como no seguinte exemplo da *Clean Neighbourhoods and Environment Act* de 2005. A Seção 28 confere poderes a “um funcionário competente de uma autoridade de saneamento” para exigir que uma pessoa forneça nome e endereço. A Subseção 8 dispõe:

Uma pessoa comete um crime se:

- (a) falha em fornecer seu nome e endereço em resposta a uma obrigação de fornecê-los baseada no subparágrafo (7) acima; ou
- (b) fornece nome ou endereço falsos ou imprecisos em resposta a uma obrigação de fornecê-los baseada naquele subparágrafo.

Agora, para além do fato de que a exigência do servidor pode ser acompanhada por uma referência à penalidade por não cumprimento, alguns podem entender que o crime previsto em (b) é daqueles em que há um claro *malum in se* envolvido – mentir. Uma coisa é invocar supostos direitos e se recusar a fornecer nome e endereço (o que não seria bem-sucedido neste contexto, já que não há tal direito); outra coisa é enganar ativamente o servidor ao fornecer nome e endereço falsos, e é cabível argumentar que todo mundo deveria saber que isso é errado e possivelmente um crime. Neste contexto, é provável que haja pouco espaço para um argumento de que não se sabia que o descarte de resíduos era regulado por “funcionários competentes” com poderes legais desse tipo. Mentir para um funcionário público é presumivelmente criminoso,

alguns diriam⁴⁷ – embora será discutido adiante se algo pode ser descrito como “presumivelmente criminoso”.

O terceiro tipo comum de crimes é o de obstrução de um funcionário de agência reguladora. Conquanto o formato dessas infrações varie um pouco, é possível encontrar exemplos em várias leis de 2005. A Lei da Educação de 2005 concede certos direitos de ingresso a inspetores, os quais são reforçados por uma infração penal (da s. 24(4)) de intencionalmente obstruir um servidor no exercício de qualquer das funções listadas; semelhantemente, a s. 51(2) da *Serious Organised Crime and Police Act* de 2005 cria um crime de obstruir deliberadamente uma pessoa designada agindo em exercício de um poder estabelecido na lei. A Seção 31(1) da *Commissioners for Revenue and Customs Act* de 2005 cria um crime de obstruir servidor público sem justa causa, uma formulação levemente diferente. Outros exemplos são provavelmente desnecessários: essas são situações em que o servidor vai provavelmente explicar seus poderes ao indivíduo ou o contexto regulatório da intervenção do servidor fica evidente, antes da conduta que constitui o crime.

No entanto, todas essas sugestões sobre o contexto no qual o crime se configura são contingentes. A defesa da ignorância razoável deve estar disponível, mesmo que venha raramente a ser levantada. É possível que um indivíduo não esteja ciente ou se equivoque quanto ao contexto regulatório. Como a condenação penal constitui uma forma de censura pública que pode levar à punição, há boas razões para exigir que o Estado garanta que haja publicidade adequada para a introdução de novos poderes e de novos crimes. Nós devemos partir da proposição de que os cidadãos devem ser capazes de planejar suas vidas de forma a evitar entrar em conflito com a lei penal, o que leva à exigência de aviso justo. Se o direito penal é para ser usado como mecanismo de reforço para agências reguladoras, tais agências devem tomar providências (em nome do governo) para garantir que aqueles envolvidos nas atividades especializadas em questão sejam informados da existência da lei.

3.2 Crimes graves

Tendo criticado, anteriormente, o conceito de “*mala in se*”, pode parecer estranho usar o termo “crimes graves” como subtítulo. Mais será dito sobre a natu-

47 THE LAW COMMISSION, nota 43, *supra*, parágrafos 3.123, aponta que muitos desses crimes são desnecessários, uma vez que a conduta seria criminosa sob a Lei de Fraudes de 2006. Para análise da lei, ver ORMEROD, *Criminal Law Review* (2007), p. 193-219.

reza dessa categoria ao final da seção, mas, pelo momento, os crimes em foco são aqueles para os quais a pena de prisão é geralmente usada. Nós agora deixamos o ano de 2005 e voltamos, de forma geral, para os últimos anos, considerando algumas mudanças importantes na lei penal que afeta a todos nós – não apenas aqueles envolvidos em atividades sujeitas a esquemas regulatórios. Um primeiro exemplo é a Lei de Crimes Sexuais de 2003. Por qualquer parâmetro, essa foi uma importante peça de legislação criminal. Todas as primeiras 71 seções criaram novos crimes e muitas delas ampliaram o âmbito do direito penal. O objetivo era modernizar a legislação relativa aos crimes sexuais por meio, por exemplo, da criação de crimes neutros em termos de gênero e da garantia de proteção adequada para os vulneráveis. Mas quantos detalhes penetraram na consciência popular? Quantos professores de direito penal alegariam saber, sem consultar a legislação, muitos dos detalhes dessa lei? Como têm os novos crimes sido divulgados e isso tem sido adequado?

Vamos considerar alguns casos. Em *Thomas* (2006)⁴⁸, T admitiu ter feito sexo com uma garota de 17 anos. Ela havia sido acolhida em um lar temporário por T e sua esposa dos 11 aos 17 anos, mas tinha recentemente se mudado para uma acomodação separada, após o que ocorreu a atividade sexual. Ele foi condenado por uma violação contrária à Seção 25 da Lei de Crimes Sexuais (atividade sexual com uma criança pertencente à família). Duas características importantes desse crime são: i) que ele se aplica quando a criança é menor de 18 anos, enquanto a idade geral de consentimento é 16 anos; e ii) que o conceito de “relação familiar” do qual depende o crime inclui uma pessoa que “é ou foi pai ou mãe acolhedora [da criança]”. Um elemento central à atenuação da pena de T foi que ele não sabia que o que ele estava fazendo era crime. O Tribunal de Apelação reconheceu isso para reduzir a pena dele de quatro para dois anos e meio. Deixando de lado a questão de saber se a sentença foi dura para um homem sem condenações anteriores e excelentes referências de outras pessoas acolhidas por ele, o que esse caso implica a respeito das responsabilidades do Estado? Não se poderia argumentar que o governo falhou em cumprir sua obrigação de divulgar as mudanças na Lei de Crimes Sexuais? Em particular, quanta publicidade foi disseminada entre os cuidadores temporários (e ex-cuidadores temporários) sobre o âmbito mais amplo da lei penal pós-2003? Argumentar que tal conduta envolve um *malum in se* ou é “presumivelmente criminosa” não é convincente, uma vez que a questão é uma mudança nos limites externos da lei. Uma pessoa pode bem

48 [2006] 1CrApp R (S) 602.

saber que existe uma lei dos crimes sexuais e uma lei proibindo o incesto ou sexo familiar, sem perceber que ela se aplica a ex-filhos de criação maiores de 16 anos, mas menores de 18 anos.

Um maior desafio para a minha abordagem é levantado pelos vários crimes de posse de uma arma de fogo proibida, em violação à Seção 5 da Lei de Armas de Fogo de 1968. A Seção 5 contém uma longa lista de tipos de armas, formas de adaptação de armas e tipos de munição que se enquadram na proibição e, portanto, no crime, sendo essa lista alterada por legislação subsequente. Em virtude da Seção 287 da Lei de Justiça Criminal de 2003, a Seção 51 da Lei de Armas de Fogo foi alterada, de modo a impor uma pena mínima obrigatória de cinco anos de prisão às pessoas condenadas por crimes da Seção 5, a menos que o tribunal encontre “circunstâncias excepcionais”. Em *Rehman e Wood* (2006)⁴⁹, ambos os acusados receberam a pena mínima obrigatória, ambos tendo alegado, sem sucesso, “circunstâncias excepcionais”. R tinha comprado uma pistola de festim pela Internet. A polícia o rastreou a partir dessa compra pela Internet e, quando chegaram à casa de R, ele mostrou a eles onde estava a arma e disse que não sabia que era ilegal possuí-la. Na verdade, a arma se enquadrava em uma categoria proibida porque era inferior a 60 cm de comprimento, com um cano de menos de 30 cm. A franqueza do acusado em comprar a arma com seu próprio cartão de crédito, para entregar em sua própria casa, tende a confirmar a versão de ignorância. O juiz-chefe Lorde Phillips sustentou que parte do contexto é que se considera que o crime impõe a responsabilidade objetiva⁵⁰, mas que o objetivo principal da legislação é garantir que os tribunais imponham sentenças dissuasivas aos infratores, e, “se um infrator não tem ideia de que está fazendo algo errado, [a perspectiva de] uma sentença dissuasória não terá efeito dissuasor sobre ele”⁵¹. Com isso, o Tribunal de Apelação revogou a pena mínima obrigatória e a substituiu por uma de dois anos – ainda uma pena substancial para alguém que realmente desconhecia a lei. No entanto, o Tribunal teve uma opinião diferente do caso de W. W era um colecionador de armas, a maioria das quais era mantida em armários trancados como exigido. Contudo, ao revistar a sua casa, a polícia encontrou várias outras armas, incluindo uma espingarda com o cano encurtado. Essa estava em um *loft* e W disse que a havia herdado de seu avô. Era uma arma

49 [2006] 1CrApp R (S) 404.

50 Isso foi confirmado, após uma pesquisa com as autoridades, em *Deyemi e Edwards* [2008] 1CrApp R25.

51 Nota 49, *supra*, em 413; e ver, também, a declaração de Lorde Bingham de que “uma função importante do direito penal é desencorajar o comportamento criminoso, e não podemos ser desencorajados se não soubermos, e não pudermos descobrir com facilidade, o que não devemos fazer” (BINGHAM, *The Rule of Law*, p. 37-38).

proibida, mas ele disse que não sabia disso. O Tribunal de Apelação considerou que, nesse caso, as circunstâncias atenuantes eram insuficientes para serem consideradas “circunstâncias excepcionais”, em grande parte porque W tinha sido um colecionador por muitos anos e deveria ter verificado se era legal para ele ter essa espingarda em seu poder. Em termos de ignorância da lei, a questão nesses casos de armas de fogo é que ambos os réus sabiam que a posse de armas de fogo era restringida pela lei penal, mas nenhum deles sabia que os regulamentos se aplicavam ao tipo de arma de fogo em seu poder.

Seria possível argumentar que os réus deveriam ter percebido por conhecerem a proibição geral, mas isso não explicaria um caso como *Beard* (2008)⁵². Quando a casa móvel de B foi revistada em busca de drogas, a polícia não encontrou drogas, mas encontrou 66 cartuchos pequenos. Esses continham gás CS e eram, portanto, munição proibida, nos termos da Seção 5 da Lei de Armas de Fogo, desencadeando a previsão de pena obrigatória. Aceitou-se que os cartuchos poderiam facilmente ser tomados erroneamente por vazios, que B não sabia que sua posse era ilegal e que B não tinha como dispará-los. O Tribunal de Apelação, portanto, anulou a pena obrigatória de cinco anos e a substituiu por dois anos de prisão.

Essas quatro decisões – uma com base na Lei de Crimes Sexuais, três com base na Lei de Armas de Fogo – levantam sérias dúvidas sobre a abordagem inglesa da ignorância da lei. Claro que o Estado tem o dever de implementar leis que protejam os jovens da exploração sexual e que protejam as pessoas em geral dos riscos criados por armas de fogo não registradas, mas a máxima prioridade deve ser dada ao uso da educação e informação com o objetivo de reduzir o número de crimes sendo cometidos. Esperar até que um caso apareça, impor a responsabilidade objetiva quanto ao conhecimento da lei de modo a condenar a pessoa em questão e, em seguida, aplicar uma pena desproporcional, de forma a usar esse infrator como um meio (adequado ou não) de avisar os demais é extremamente injusto. Não surpreende que, dada a compreensão geral da *common law*, o desconhecimento da lei penal, aparentemente, não foi alegado como uma defesa nos casos *supra*; se os fatos de todos esses casos se encaixariam no tipo de defesa exculpante proposta anteriormente é difícil de dizer. Não obstante, dois pontos precisam ficar claros. Em primeiro lugar, é injustificável que o Estado preveja a condenação de pessoas que não são culpáveis, na esperança de dissuadir outros

de praticarem o mesmo tipo de conduta⁵³. Em segundo lugar, todos os quatro réus eram pessoas sem antecedentes criminais e, ainda assim, eles acabaram cumprindo penas de prisão substanciais⁵⁴. Isso deveria soar fortes alarmes, já que não se trata de casos de agressão ou grande desonestidade.

Finalmente, o que o termo “crime grave”, ou *mala in se*, adiciona a essa discussão? É possível argumentar que deve haver um “núcleo moral” de “crimes verdadeiros”, de modo que haja elementos substanciais de consenso sobre valores, bem como dissensos significativos ou agnosticismo em outras esferas⁵⁵. Todavia, isso não é suficiente para estabelecer uma categoria viável de *mala in se* que possa ser usada para separar crimes que se pode esperar razoavelmente que as pessoas conheçam de crimes que não é razoável esperar que as pessoas conheçam, até por causa da quantidade de discricionariedade que se deixaria às autoridades⁵⁶. Mesmo que haja uma “diferenciação funcional” entre “crimes de verdade” e “infrações regulatórias” quase criminais, essa não pode ser “mapeada em uma doutrina jurídica” de qualquer forma segura⁵⁷. Isso é particularmente verdade quando as questões dizem respeito aos limites das ofensas sexuais ou aos limites da lei de armas de fogo.

3.3 Deveres positivos e omissões criminosas

Se voltarmos por um momento ao levantamento das novas infrações criminais criadas por legislação primária, uma constatação foi que uma minoria significativa – 39 (ou 21 por cento) em 1995 e 42 (ou 26 por cento) em 2005 – são crimes omissivos. Esses crimes penalizam um indivíduo ou pessoa jurídica por não fazer algo. Crimes omissivos representam um problema especial. O caráter típico das infrações penais é que são proibições e são destinadas a operar negativamente: não agredir, roubar ou danificar, por exemplo. Crimes omissivos incorporam obrigações e exigem que as pessoas pratiquem atos positivos ou respondam a situações de uma maneira particular. Como o direito penal impõe aos

53 A refutação clássica desse argumento utilitário é feita por MORRIS, *The Monist* 52, p. 475-501.

54 Apenas Beard já havia sido condenado por furto, mas o tribunal o considerou de bom caráter. Conferir as decisões em casos mais antigos, muito citadas sobre a questão da responsabilidade objetiva, como *Howells* [1977] QB614 (crença errônea de que a arma era classificada como antiga não aceita como defesa, aplicação de multa de £100) e *Hussain* [1981] 1WLR416 (falta de consciência de que o tubo de metal era artigo proibido não aceita como defesa, aplicação de multa de £100).

55 Ver o belo, mas negligenciado, artigo de ROCK, *The British Journal of Criminology* 14, p. 139-149.

56 Herbert Packer considerava o controle dos excessos das autoridades como a principal razão prática a favor do princípio da legalidade: PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, p. 85.

57 LACEY, *The Oxford Handbook of Criminology*, p. 184.

indivíduos uma menor responsabilidade de prevenir danos do que não causá-los⁵⁸, e talvez porque é amplamente considerado que tais deveres são raros, é da maior relevância garantir que as pessoas sejam avisadas das expectativas positivas que o direito penal tem delas. Assim, no famoso caso americano de *Lambert v. California* (1957)⁵⁹, L foi residir em Los Angeles e foi acusada do crime de, sendo uma criminosa condenada, não registrar que estava residindo na cidade há mais de cinco dias. A sua defesa foi que ela não conhecia essa lei, mas o tribunal decidiu que a ignorância da lei não era desculpa e a condenou. A Suprema Corte entendeu que essa condenação violou o devido processo legal: o crime punia uma omissão, baseado em um *status* (presença) em vez de uma atividade, e não havia nada para alertar L ou qualquer pessoa em sua posição sobre os requisitos da lei. Logo, *Lambert* demonstra a grande importância de reavaliar a doutrina da “ignorância da lei” da *common law* em relação às omissões.

A fim de desenvolver essas reflexões, vamos explorar a natureza dos problemas especiais discutindo duas categorias de omissões. Primeiro, vamos examinar alguns crimes que podem ser cometidos por omissão, com foco na origem e na natureza dos deveres que eles envolvem. Em segundo lugar, consideraremos os crimes omissivos próprios, crimes que punem uma omissão em lugar da causação de um resultado por omissão.

3.3.1 Crimes comissivos por omissão

Primeiramente, existem muitos deveres que se aplicam às pessoas em geral e que são capazes, no Direito inglês, de fundamentar a responsabilidade por crimes contra a propriedade, contra a pessoa e muito mais. Portanto, é furto se uma pessoa encontra uma propriedade e decide mantê-la, sem formar uma crença de que o proprietário não poderia ser encontrado por meio de medidas razoáveis⁶⁰; e é uma fraude se uma pessoa deixa de divulgar informações em relação às quais há uma obrigação de divulgar, e o faz desonestamente e com a intenção exigida⁶¹. É uma característica do crime de fraude que a lista de deveres de divulgação não esteja prevista pela lei penal e tenha que ser procurada em outro lugar. É difícil dizer o quão amplamente conhecidos são esses deveres. Mas, a menos que sejam am-

58 DUFF, *Answering for Crime*, p. 110. Para a discussão da questão mais ampla sobre até que ponto as pessoas são culpáveis por não fazerem algo, ver GLOVER, *Causing Death and Saving Lives* (em especial o capítulo 7) e SIMESTER, *Legal Theory* 1, p. 311-335.

59 (1957) 355 US 225.

60 Ss. 3(1) e 2(i)(c) da *Theft Act* de 1968.

61 Ss. 1(2)(b) e 3 da *Fraud Act* de 2006.

plamente conhecidos, eles presumivelmente competem na consciência popular com provérbios como “achado não é roubado” e “não conte segredos nem mentiras”. Então, é, pelo menos, possível que algumas pessoas sejam “emboscadas”⁶² por deveres dos quais não estejam cientes.

Essa possibilidade surge também em relação a crimes muito mais sérios. O homicídio culposo da *common law*⁶³ pode ser cometido por negligência grave em não cumprir com um dever de cuidado devido pelo réu à vítima. Muitos desses deveres de cuidado são obrigações atribuídas a pessoas em condições particulares de praticar ações positivas, mas onde pode o cidadão consciencioso descobrir sobre eles? Dois desses deveres são estabelecidos na legislação. Um dever bem conhecido é o dos pais para com seus filhos – pais podem ser condenados pelo crime distinto de negligência infantil, e, quando os pais causam a morte de seus filhos por meio da falha em alimentá-los ou em assegurar a sua segurança, a condenação pode ser por homicídio culposo (se grave a negligência) ou por homicídio (se houver intenção de causar a morte ou dano seriamente grave)⁶⁴. Outro dever legal, bem conhecido entre aqueles a quem se aplica, é o de organizações de salvar a saúde e segurança de seus funcionários e de outras pessoas afetadas por suas atividades, recentemente reforçado pela criação de um crime de homicídio culposo corporativo⁶⁵.

Além desses deveres legais, os outros deveres estão listados apenas em livros jurídico-penais, uma vez que foram desenvolvidos pelo Judiciário caso a caso. A lista inclui deveres relativamente simples, como o de eletricitistas garantirem a segurança de seus clientes⁶⁶; deveres mais controversos, como o de motoristas de caminhão garantirem a segurança de pessoas que concordam em ser transportadas em um container fechado visando à imigração ilegal (um dever que se decidiu que existe apesar do consentimento dessas)⁶⁷; e deveres manifestamente controversos, como o de uma pessoa que aceita outra em sua casa e ajuda a lavá-la quando ela adoece (o que se decidiu que cria o dever de agir para garantir

62 O termo usado por Gardner, ob. cit. (nota 28).

63 NT: O homicídio culposo ou *manslaughter* é um crime da *common law* (*common law offence*), ou seja, definido pelos precedentes judiciais e não por um estatuto legal em específico.

64 S. 1 da *Children and Young Persons Act* de 1933. Para homicídio por omissão de um genitor, ver *Gibbins and Proctor* (1918) 13 CrApp R134; para uma decisão insatisfatória de homicídio culposo, ver *Lowe* [1973] QB 702; e ASHWORTH, ob. cit. (nota 3), p. 275.

65 Nota 31, *supra*.

66 *Prentice* [1994] QB 302.

67 *Wacker* [2003] QB1203.

o seu bem-estar contínuo)⁶⁸. Esses são todos deveres do direito comum, criados pelos tribunais nos casos aos quais eles foram aplicados pela primeira vez, resultando em condenações por crimes graves de homicídio culposo e, geralmente, em uma pena de prisão.

Há dois problemas principais com a responsabilidade criminal por omissões criadas dessa forma. Em primeiro lugar, pode não haver nada que avise o indivíduo da situação de dever, até porque pode haver uma crença generalizada de que, na Inglaterra e no País de Gales, há poucos deveres legais de cuidar de outros seres humanos⁶⁹. A parábola do bom samaritano é uma indicação do que pode ser moralmente o certo a fazer, mas nos é dito que não do que é certo para a lei penal inglesa. Essa é uma diferença bem conhecida de orientação entre o direito penal inglês e o europeu continental. Assim, o problema para o indivíduo é que a existência de situações de dever é excepcional, uma vez que a posição geral da lei inglesa é não impor deveres legais de cuidar dos outros, e que, mesmo quando os tribunais decidiram impor ou não um dever, os limites muitas vezes permanecem incertos. Portanto, não está claro até que ponto alguém tem o dever de cuidar da saúde dos membros de sua família, para além de filhos jovens e um cônjuge ou companheiro: na *common law*, a existência de deveres em face de filhos adultos não é clara⁷⁰, e uma falta de certeza semelhante acompanha a incidência de deveres em face de amigos⁷¹ e de pessoas que “ficam hospedadas” na casa de alguém⁷².

O segundo grande problema é que a lista de situações de dever permanece aberta para desenvolvimento judicial, de modo que os indivíduos, muitas vezes, não podem saber se a não intervenção em determinada situação conduzirá à responsabilidade pelo grave crime de homicídio culposo. É considerado um prin-

68 *Stone and Dobinson* [1977] QB 354. Muito mais poderia ser dito sobre essa decisão, até mesmo por causa da dúvida quanto aos réus serem intelectualmente capazes de entender o que a lei exigia. Para discussão da questão geral, ver HERRING/PALSER, *Criminal Law Review* 17, p. 24-40.

69 Pesquisas sugerem que a posição tem mais nuances: e.g., ROBINSON/DARLEY, *Justice, Liability and Blame*, p. 42-50; e MITCHELL, *The British Journal of Criminology* 38, p. 453-472.

70 Compare, e.g., *Smith* (1826) 2 C & P 449 (não há dever de sustentar irmão adulto com deficiência mental), e *Sheppard* (1862) L & C 147 (não há dever em relação a filha de 18 anos, embora a maioria então fosse aos 21) e *Evans* [2009] EWCA Crim. 650 (a mãe tinha um dever em relação à filha de 16 anos, mas a meia-irmã dessa última tinha um dever baseado em outros fundamentos – fundamentos esses que são contestáveis, ver WILLIAMS, *Criminal Law Review* 9, p. 631-647).

71 Compare, e.g., *Sinclair* (1998) 148 NLJ 1353 com *Lewin v. Crown Prosecution Service* [2002] EWHC Admin 1049.

72 Conferir a decisão seminal dos EUA em *People v. Beardsley* (1907) 113 NW1128, e a discussão do Direito alemão por FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, p. 612-613; e por BOHLANDER, nota 37, *supra*, p. 40-45.

cípio fundamental que a legislação penal não deve ser retroativa e que um aviso justo deve ser dado, mas o reconhecimento judicial de novas situações de dever nesses casos graves parece violar isso⁷³. Esse conflito entre princípio e prática é evidente no Direito europeu de direitos humanos: enquanto o tribunal de Estrasburgo afirma o princípio da irretroatividade da lei penal como “um elemento essencial do Estado de Direito”, o precedente assevera que

sempre haverá a necessidade de elucidação de pontos duvidosos e de adaptação a mudanças circunstanciais. Na verdade, no Reino Unido, como em outros Estados da Convenção, o desenvolvimento progressivo do direito penal por meio da atividade legislativa do judiciário é uma parte bem enraizada e necessária da tradição jurídica. O art. 7 da Convenção não pode ser lido como tornando ilegal o esclarecimento gradual das regras de responsabilidade criminal por meio da interpretação judicial de caso a caso, desde que o desenvolvimento resultante seja consistente com a essência do crime e possa razoavelmente ser previsto.⁷⁴

Se era “razoavelmente previsível” que o Judiciário inglês aboliria a imunidade conjugal no estupro, em vez de esperar que o Parlamento o fizesse, permanece uma questão de aguda controvérsia⁷⁵. Além disso, o julgamento deixa considerável espaço para os juízes estenderem a lei com correspondentemente menos proteção para os indivíduos contra aquilo que Gardner chama de “emboscada”⁷⁶. Essa proteção reduzida é sentida de forma particularmente aguda nos casos de omissões em que pode não haver nada que avise a pessoa de que um dever jurídico-penal provavelmente será imposto. A Comissão de Direito deve reavaliar a abordagem adotada há duas décadas, quando decidiu que seria melhor deixar que os tribunais desenvolvam a incidência e o escopo das situações de dever⁷⁷. Agora é o momento para “estudo e consulta apropriados” que se julgou incapaz de realizar então⁷⁸.

Uma forma de aumentar avisos e advertências justas pode ser seguir a lei alemã em ter uma declaração legislativa das categorias de deveres, a fim de dar

73 FLETCHER, *The American Journal of Comparative Law* 24, p. 703-717; WESTEN, *Law and Philosophy* 26, p. 268.

74 *SW and CR v. United Kingdom* (1995) 21EHRR 363, em [34-35].

75 Para análise, ver EMMERSON/ASHWORTH/MACDONALD, ob. cit. (nota 25), capítulo 10.

76 GARDNER, ob. cit. (nota 28).

77 LAW COMMISSION Nº 177. *A Criminal Code for England and Wales*, v. 2. Commentary on Draft Criminal Code Bill, 1989, parágrafos 7.9-7.13.

78 *Ibid.*, parágrafo 7.11.

um aviso geral aos cidadãos. No entanto, as categorias alemãs de dever são muito semelhantes às aquelas reconhecidas judicialmente na Inglaterra (por exemplo, “criação de situações perigosas”, “empreitada perigosa conjunta ou confiança mútua”), e ainda cabe aos tribunais interpretá-las e especificar como os padrões gerais (por exemplo, “relacionamento pessoal próximo”) se aplicam a diferentes situações⁷⁹. Além disso, se a lei fosse fornecer uma defesa de ignorância exculpante da lei penal, deveria estar à disposição de uma pessoa que procurou aconselhamento jurídico e foi informada da *possibilidade* de um tribunal encontrar um dever nos fatos em questão? É consistente com o Estado de Direito exigir que as pessoas desistam da conduta porque existe a mera possibilidade de ser criminalizada, havendo, assim, de acordo com a lei, um efeito amedrontador bastante amplo que opera para reduzir a extensão das liberdades dos indivíduos?

Por fim, pode-se fazer uma breve menção aos diversos deveres de agir criados pela lei de responsabilidade por cumplicidade. Os tribunais desenvolveram o chamado “princípio do controle”, pelo qual uma pessoa que tem o poder de controlar as ações de outra pode ser responsabilizada por ajudar e encorajar um crime cometido por aquela outra pessoa, se a pessoa deixar de aproveitar a oportunidade para intervir e impedir a comissão do crime. Por exemplo, se o proprietário de um carro estiver como passageiro do carro no momento em que o motorista está cometendo um crime de trânsito, o proprietário é considerado como estando ajudando e encorajando, caso ele ou ela não faça nenhuma tentativa de impedir o crime⁸⁰. O mesmo pode se aplicar quando o proprietário ou inquilino de uma casa sabe que um visitante está cometendo crimes e não toma providências para evitar isso. Quão amplamente conhecidos são esses e outros deveres de agir que estão contidos na lei de cumplicidade?

3.3.2 Crimes omissivos próprios

A lei inglesa contém um número considerável de omissões próprias ou “puras”, que penalizam o deixar de agir em uma determinada situação. Uma ofensa penal da *common law* desse tipo, mais frequentemente processada nos últimos anos, é a de má conduta de um servidor público, que inclui casos em que um policial deixa de intervir para impedir que um crime ocorra ou continue a ocorrer⁸¹. Pode ser razoável presumir que aqueles que ocupam cargos públicos

79 BOHLANDER, ob. cit. (nota 37), p. 40-45.

80 *Du Cros v. Lambourne* [1907] 1KB 40 (direção perigosa).

81 *Dytham* (1979) 69 Cr App R 387.

estejam cientes de seus deveres⁸². Da mesma forma, foi argumentado, na parte 3.1 *supra*, que relativamente poucas dificuldades de conhecimento são prováveis que surjam dos novos crimes omissivos criados em 1995 e 2005, porque esses, comumente, assumem a forma de “não cumprimento de um aviso”, uma formulação que exige que um aviso tenha sido emitido para o indivíduo em questão. Em termos gerais, portanto, a questão do aviso justo é tratada pelo contexto, que é geralmente regulamentar⁸³. De aplicação mais ampla, há várias situações de omissão na legislação de trânsito rodoviário, como o desrespeito à indicação dada por sinal de trânsito⁸⁴ e, em particular, não parar após um acidente e deixar de relatar um acidente⁸⁵. Os motoristas têm o dever de se familiarizarem com esses deveres.

Preocupações com o Estado de Direito têm sido levantadas, às vezes, a respeito dos crimes omissivos próprios de omissão de socorro à pessoa em perigo que são comuns em países da Europa continental. Se tal crime deveria ser introduzido no Direito inglês, não será debatido aqui, mas é importante conectar os crimes de “resgate fácil” com o presente argumento. Típico é o crime em questão no Direito alemão, que penaliza qualquer pessoa que “não presta assistência durante acidentes ou um perigo comum ou emergência, embora seja necessário e possa ser esperado dele nas circunstâncias, particularmente se for possível sem perigo substancial para si próprio...”⁸⁶.

Como um crime omissivo próprio, esse é limitado a situações de emergência e não exige heroísmo ou mesmo qualquer reação além das capacidades do indivíduo – em particular, o dever pode ser cumprido, na maioria das situações, ligando para os serviços de emergência e o indivíduo não é obrigado a correr qualquer perigo pessoal. Críticos têm questionado a indeterminação de conceitos como “perigo comum” e “emergência” e da precisa extensão do dever: a resposta adequada é reconhecer que os requisitos de certeza devem ser maiores para crimes omissivos e examinar se os padrões aqui (“prestar assistência”, “sem perigo”) fornecem, de fato, um aviso suficiente⁸⁷.

82 Conferir, todavia, a interpretação desse crime em *W*. [2010] EWCA Crim. 372.

83 LAW COMMISSION, nota 43, *supra*, Parte 2, argumenta que as abordagens regulatórias podem ser particularmente apropriadas quando um “grupo-alvo” pode ser atingido; presumivelmente, isso significa comunicar a lei aos membros do grupo.

84 S. 36 da *Road Traffic Act* de 1988.

85 *Ibid.*, s. 170.

86 § 323c, traduzida por BOHLANDER, *The German Criminal Code*, p. 200; a respeito do crime correspondente na França, ver ASHWORTH/STEINER, *Legal Studies* 10, p. 153-164; ver, de forma geral, CADOPPI, *The Duty to Rescue*, p. 93-131.

87 Ver ASHWORTH, *Law Quarterly Review* 105, p. 424-433.

Foi assumido, antes, que o dever dos pais de cuidar de seus filhos pequenos é amplamente conhecido⁸⁸, mas há outras situações de dever das quais muitas pessoas podem não estar cientes. Além disso, esse crime (ao contrário de outros crimes omissivos próprios) se volta às consequências que decorrem da omissão. A Seção 5 da Lei de Volência Doméstica, Crimes e Vítimas de 2004 cria o crime de permitir a morte de uma criança ou um adulto vulnerável em sua própria casa, com pena máxima de 14 anos. Havia uma boa razão para criar tal crime, já que, anteriormente, não poderia haver condenação se uma criança morresse em decorrência de ferimentos infligidos por qualquer um dos pais ou parceiro dos pais e não fosse possível provar que os ferimentos foram infligidos quando ambos estavam presentes (o que tornaria possível condenar a ambos, sob o fundamento de que um seria o principal e o outro seria o ajudante e cúmplice). No entanto, o crime como está redigido é muito mais amplo do que o necessário para cobrir tais casos. O crime é cometido quando um indivíduo é membro do mesmo núcleo familiar que uma criança com menos de 16 anos ou adulto vulnerável e quando esse indivíduo deveria saber que havia um risco significativo de outro membro da unidade familiar ou doméstica causar lesões físicas graves a essa criança ou adulto vulnerável. Se, nessas circunstâncias, o indivíduo deixar de tomar medidas razoáveis para proteger a criança ou o adulto vulnerável, ele ou ela é culpado deste delito grave⁸⁹.

Parece perfeitamente possível que muitas pessoas não conheçam esse crime. Vejamos o caso de *Khan and others* (2009)⁹⁰. Uma família que vive na Inglaterra trouxe uma jovem mulher de 19 anos da Caxemira para se casar com seu filho (e primo da moça). O filho começou a espancá-la e, seis meses após o casamento, ele a espancou até a morte. Quatro dos seus parentes – sua mãe, suas duas irmãs e o marido de uma irmã – que viviam na mesma casa e que também eram parentes da vítima foram condenados pelo crime da Seção 5, por permitir a morte de um adulto vulnerável em sua casa, sendo as três mulheres condenadas a períodos de prisão⁹¹. Um elemento controverso do caso é se a vítima era um “adulto vulnerável” no sentido da lei: o Tribunal de Apelação entendeu que ela era, pelo menos desde a primeira grande agressão do marido contra ela, três

88 Ver nota 72, *supra*, e o texto que acompanha.

89 Para análise e discussão, ver HERRING, *Criminal Law Review* (2007), p. 923-933; e HERRING, *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*, p. 125-155.

90 [2009] EWCA Crim. 2.

91 O homem, que ficava muito menos tempo em casa por causa dos compromissos de trabalho, recebeu uma pena substituída pela obrigação de trabalho não remunerado.

semanas antes de sua morte, e declarou que a qualificação pode se aplicar a um adulto que, de outra forma, não seria vulnerável, mas que se encontra em uma posição de absoluta dependência. O outro elemento polêmico, não mencionado no relatório, é se os quatro membros da família que foram condenados conheciam seu dever legal de proteger a vítima, intervindo ou pedindo socorro. Quão amplamente conhecido é esse dever? Basta sugerir que é um dever de humanidade comum ou isso vai contra o ponto, já mencionado, de que pode ser que se acredite ser esse um dever moral, mas não legal? Repito que essa questão parece não ter sido considerada no caso; mas, novamente, o interesse primário do Estado deve ser a disseminação de conhecimento sobre esse e outros deveres. Há alguma dificuldade em fazer isso até que o âmbito do conceito de “adulto vulnerável” seja estabelecido, como o Tribunal de Apelação tentou fazer aqui. Como vimos em (i) *supra*, isso é ainda mais difícil quando os tribunais são livres para estender as categorias de dever caso a caso, como eles têm feito na esfera do crime de homicídio culposo da *common law*.

4 Quais são as obrigações do Estado?

A maior parte da discussão até agora se concentrou na imposição e extensão dos deveres dos indivíduos, notadamente deveres de conhecer a lei penal e deveres positivos de agir em situações em que o direito penal impõe responsabilidade por omissões. Agora é hora de explorar e justificar as obrigações do Estado e de considerar como elas devem interagir com as obrigações impostas aos indivíduos. Eu parto da proposição de que dois dos deveres fundamentais do Estado são o dever de segurança e o dever de justiça. Como parte da justificativa para sua existência, o Estado deve reconhecer o dever de fornecer uma estrutura de segurança para seus cidadãos, por meio de leis e processos concebidos para proteger as pessoas de danos físicos. E, como o Estado é composto por indivíduos cuja autonomia deve ser respeitada, o Estado deve honrar o dever de justiça nas leis e nos procedimentos que ele cria.

O dever do Estado de fornecer uma estrutura de segurança pode ser apresentado como parte de uma barganha entre o Estado e os seus cidadãos, uma barganha na qual uma medida de segurança é fornecida em troca de uma medida de obediência. O direito à segurança é, portanto, um direito fundamental com um dever correspondente do Estado, como Liora Lazarus argumenta:

O corolário de um “direito à segurança” é um dever do Estado de desenvolver estruturas e instituições que sejam capazes de responder e minimizar

“ameaças críticas e disseminadas” à segurança humana (com o que me refiro à ausência de danos no sentido físico mais fundamental de dano à pessoa).⁹²

Esse é o sentido estrito e condensado no qual o Estado tem o dever de segurança. Até que ponto um indivíduo está comprometido em aceitar as leis que são promulgadas em promoção desse dever? Serão consideradas brevemente três linhas de argumentação em apoio ao dever do cidadão de aceitar as leis que resultam do processo democrático. Um primeiro argumento é que os eleitores consentem, expressa ou tacitamente, nos poderes do Estado em virtude da sua participação no processo. Outro argumento é que podemos razoavelmente postular um contrato hipotético como a base da obrigação política, na medida em que se pode considerar que os cidadãos concordaram com a autoridade do Estado em troca da garantia pelo Estado de vários benefícios aos cidadãos. Isso leva a outro argumento, de que as obrigações do cidadão para com o Estado decorrem da aceitação, ou, pelo menos, da busca positiva, dos benefícios proporcionados pelo Estado⁹³. Todos esses são, em princípio, argumentos em favor de os indivíduos terem uma obrigação de obedecer à lei (e, portanto, como já argumentado, terem uma obrigação de fazer esforços razoáveis para conhecer a lei). Os argumentos dependem de o Estado cumprir sua parte na barganha, em termos de criar o nível apropriado de segurança, e é, portanto, debatível se eles são aplicáveis a determinados indivíduos em uma jurisdição específica em um determinado momento.

Esses argumentos não sugerem que as obrigações dos cidadãos para com o Estado sejam ilimitadas. O dever fundamental de justiça exige que o Estado reconheça certos direitos dos indivíduos em suas relações com eles; notavelmente, na esfera do direito penal, o Estado deve respeitar o Estado de Direito e o princípio da legalidade, a fim de que os cidadãos, como agentes racionais, possam planejar suas vidas de modo a evitar uma condenação penal. Discutindo esses princípios anteriormente na parte 2, observamos que se diz que eles exigem que as leis penais sejam certas, estáveis e não retroativas, e que eles falam em favor de insistir na culpabilidade como um requisito da responsabilidade criminal. Nós, então, seguimos Fuller ao enfatizar outro elemento: que as leis, e particularmente as leis penais, devem ser adequadamente divulgadas. Isso decorre da mesma razão que os demais elementos: se a lei deve servir de guia para a conduta, pelo menos

92 LAZARUS, *Security and Human Rights*, p. 329.

93 Esses são resumos dolorosamente cortados de argumentos sofisticados, elaborados e avaliados (por exemplo) por KNOWLES, *Political Obligation*, capítulos 7, 8 e 9. Knowles quase certamente consideraria meus resumos como “editados” (ver *ibid.*, p. 79).

na medida de permitir que os cidadãos se concentrem em evitar se sujeitarem à sanção penal, ela deve ser razoavelmente acessível. É sugerido não que o conhecimento da lei sempre levará as pessoas a não cometer crimes, mas que existem algumas pessoas (como nos casos discutidos na parte 3.2 *supra*) que cometem crimes meramente por ignorância.

É aqui que os dois deveres fundamentais do Estado – de segurança e de justiça – se unem. A fim de cumprir eficazmente o seu dever de segurança, o Estado deve adotar medidas para garantir que um menor número dos ilícitos e danos criminalizados venha realmente a ocorrer. É melhor que os crimes não ocorram em primeiro lugar do que condenarmos as pessoas depois de cometê-los: o resultado deve ser menos vítimas e menos infratores. Isso se resolve em dois deveres interligados: a obrigação do Estado de tomar providências para garantir maior publicidade para as leis penais e a obrigação dos indivíduos de tomar medidas razoáveis para conhecer a lei penal. Para o Estado, uma forma de tentar reduzir o número de crimes é colocar mais energia na divulgação da lei penal. Esse é também um dever político, pois é injusto condenar um indivíduo, muito menos impor-lhe a pena de prisão, mantendo uma regra estrita de que o desconhecimento da lei não é desculpa. O dever de justiça do Estado indica que ele deve condenar apenas em casos de ignorância culpável da lei penal, deixando os indivíduos com alguma obrigação de se informarem razoavelmente (tendo em mente o dever do próprio Estado de publicidade) sobre os contornos da lei penal.

Portanto, o argumento que desejo levantar é: a) que o Estado tem o dever de fornecer segurança aos seus cidadãos, o que inclui a criação de crimes para prevenir dano e punir os malfeitores; b) que os crimes que ele cria devem ser definidos de forma a impor a censura da condenação apenas por atos ilícitos culpáveis; c) que o Estado deve reconhecer que os cidadãos, como agentes racionais, podem legitimamente esperar usar a lei penal para orientar sua conduta (na verdade, deveria querer que eles o façam para evitar a criminalização); e d) que, portanto, o Estado (por meio de seu dever de justiça) deve ter a obrigação de garantir que sua lei penal seja não apenas certa, estável, prospectiva e baseada na prova de culpabilidade, mas também que seja suficientemente divulgada.

5 Algumas implicações práticas

Essas proposições agora precisam ser vinculadas a uma linha de raciocínio mais prática. O que significa exigir que as leis penais sejam “razoavelmente acessíveis” e que sejam “suficientemente divulgadas”? Na prática, “acessibilidade razoável” impõe ao Estado uma obrigação de assegurar que o conteúdo de sua

legislação penal esteja disponível em uma forma e um local aos quais as pessoas podem ter acesso. Esse acesso precisa certamente ser “prático e eficaz”, não “teórico e ilusório”⁹⁴. A noção de razoável acessibilidade não deve representar um fardo injusto para os cidadãos, por exemplo, exigindo acesso a um computador e/ou alfabetização razoável e conhecimentos de informática⁹⁵. Há todas as razões para esperar que as pessoas se familiarizem com as leis relevantes para suas atividades particulares, seja automobilismo, comércio, construção ou qualquer outra coisa. Mas há razão suficiente para esperar que todos os cidadãos estejam atentos às mais recentes atividades da legislatura, quanto mais da legislação secundária? Eu acho que não. Nós estamos muito distantes da antiga república grega em que todos os cidadãos participam ativamente da produção da lei; devemos reconhecer que é bastante irreal esperar que todos conheçam a lei penal nas condições atuais. Eu argumentei que é certo impor algumas obrigações aos cidadãos – uma obrigação de tomar medidas razoáveis, talvez –, mas é o governo que está em posição de fazer a diferença real. O governo pode organizar e coordenar os mecanismos necessários a informar os cidadãos, e uma forte razão pela qual deve aceitar essa responsabilidade é que é de interesse do Estado que menos pessoas cometam crimes (e que menos danos sejam causados)⁹⁶. Permitir que crimes sejam cometidos por ignorância equivale a um fracasso do dever de segurança do Estado. Portanto, proponho quatro etapas práticas para consideração: a) acessibilidade completa do texto das leis penais; b) disponibilidade de uma versão simplificada da lei penal para não especialistas; c) esforços apropriados para divulgar a versão simplificada; e d) atenção especial à educação das crianças.

5.1 Acessibilidade de textos completos da lei penal

Conhecer a lei penal apresenta um problema particular quando tanta legislação é secundária, introduzida por meio de instrumentos estatutários⁹⁷ e outros tipos de atos normativos⁹⁸. Não é menos problemático quando legislação que altera legislação anterior é aprovada (e, particularmente, se seus termos iniciais

94 Adotando frases usadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de forma mais geral; ver, e.g., *Artico v. Italy* (1981) 3 EHRR1.

95 Lembre-se do caso de *Beard*, nota 52, *supra*; ele não sabia ler nem escrever.

96 Alguém poderia propor um argumento econômico: que o dinheiro gasto em publicidade pode ser mais eficaz em termos de custos do que julgamentos e punições para aqueles que cometem crimes; mas minha preferência é por me apoiar no argumento político.

97 NT: conferir a nota 42, *supra*.

98 A não publicação de instrumentos estatutários ou outros atos normativos deveria constituir uma boa defesa contra a responsabilização penal: s. 3(2) da *Statutory Instruments Act* de 1946 e *Lim Chin Aik v. R.* [1963] AC160.

forem escalonados) e o *site* oficial não incorpora as últimas alterações no texto da lei⁹⁹. A Comissão de Direito examinou os problemas em 2006, citando uma queixa de organizações infantis a respeito da dificuldade de identificar a lei atual por meio de uma mistura de legislação primária e secundária, referindo-se a tais informações como “fundamentais para a democracia”¹⁰⁰. O governo aceitou a recomendação da Comissão de Direito de um banco de dados eletrônico gratuito da legislação primária e secundária e o Banco de Dados de Legislação do Reino Unido (que já estava em desenvolvimento) está agora disponível¹⁰¹. O banco ainda não inclui todas as leis: visa cobrir toda a legislação primária promulgada desde 1991, juntamente com a legislação secundária pertinente, mas isso deixa uma boa quantidade de leis fora desse banco de dados em particular – não apenas as leis anteriores a 1991, mas também o direito comum. Como observado anteriormente¹⁰², muitos crimes, incluindo homicídio culposo, permanecem governados pela *common law* e estão sujeitos à extensão judicial a partir, por exemplo, do reconhecimento de novas situações de dever. Como se espera que o cidadão descubra esses desenvolvimentos¹⁰³?

5.2 Preparando uma versão simplificada das leis penais em geral

Leis penais destinadas a formas específicas de atividade (muitas vezes, infrações regulatórias) precisam ser explicadas aos envolvidos em tais atividades, mas nossa principal preocupação aqui reside nas leis penais que são aplicáveis em geral. A miríade de novos crimes criados pela Lei de Crimes Sexuais de 2003 foi mencionada antes e é provável que, mesmo sete anos depois, muitas pessoas desconheçam alguns dos crimes. Na verdade, o Relatório Stern recomendou, recentemente, “mais publicidade e informações em linguagem simples” sobre “os elementos básicos da Lei de Crimes Sexuais”¹⁰⁴. Isso nos leva diretamente ao meu próximo ponto: a importância de informar as pessoas sobre a lei em linguagem

99 Isso aconteceu com a página do Escritório de Informação do Setor Público (*Office of Public Sector Information* – OPSI na sigla em inglês) há alguns anos, com a consequência de que os tribunais vinham decidindo casos com base em Regulamentos que haviam sido substituídos cerca de cinco anos antes: ver as palavras fortes do julgador Lorde Toulson em *Chambers* [2008] EWCA Crim. 2467, parágrafos 55-62.

100 Law Com. n° 302, Post-Legislative Scrutiny (2006), parágrafo 4.11.

101 Disponível em: <www.statutelaw.gov.uk>. Acesso em: 31 jul. 2010.

102 Ver Seção 3(c)(i), *supra*.

103 As dificuldades aumentam quando uma decisão não é clara, muitas vezes porque há vários julgamentos: ver BINGHAM, ob. cit. (nota 51), p. 44-46.

104 THE STERN REVIEW. *A Report by Baroness Vivien Stern CBE of an Independent Review into how Rape Complaints are handled by Public Authorities in England and Wales*, p. 39.

simples¹⁰⁵. Muitas leis penais são agora difíceis para os advogados compreenderem, quanto mais para os cidadãos comuns¹⁰⁶; se a redação de leis tem que ser tão complexa, esforços devem ser feitos para preparar uma versão simplificada e compreensível para comunicação aos cidadãos. Dois outros detalhes podem ser mencionados aqui. Um é que qualquer versão simplificada deve remeter ao local onde maiores detalhes podem ser encontrados. Conhecimento do crime pode ser diferente do conhecimento dos detalhes relevantes: um cidadão pode saber que a Lei de Armas de Fogo criminaliza a posse de armas de fogo sem saber que a definição se estende a certas réplicas de armas e certos tipos de munição; um indivíduo pode saber que o *download* de pornografia infantil é considerado um crime grave sem saber que a definição de “baixar” inclui simplesmente ver. A versão simplificada da lei deve dar alguns exemplos e, em seguida, indicar a necessidade de verificar os detalhes no *site* oficial ou (se o crime for governado pela *common law*) em outro lugar. Também são relevantes questões culturais¹⁰⁷, principalmente em relação aos visitantes estrangeiros a este país. No antigo caso de *Esop* (1836)¹⁰⁸, os juízes decidiram que um marinheiro visitante poderia ser condenado por um crime sexual enquanto estivesse em um porto inglês, embora ele não soubesse que a conduta (legal em seu próprio país) era criminosa aqui. Esse problema ocorre agora: certos toques que equivalem a agressão sexual de acordo com a lei inglesa não são puníveis pela lei de, pelo menos, um país do leste europeu e a sua embaixada em Londres tem que lidar com uma série de casos todos os anos em que visitantes são enquadrados pela lei inglesa de crimes sexuais. Aqueles que levam um carro para outro país geralmente são informados das principais diferenças na lei do trânsito rodoviário; não deveria haver um guia de uma página sobre leis penais inglesas selecionadas para visitantes estrangeiros?

5.3 Preparando e implementando uma estratégia de comunicação

Os cidadãos precisam de informação sobre novos crimes e sobre o âmbito da lei penal existente, e informações são necessárias para adultos e crianças. A

105 Um grupo de doutrinadores desenvolveu a distinção entre regras de conduta destinadas aos cidadãos e regras de responsabilidade e julgamento destinadas a agentes públicos: o trabalho principal é ROBINSON, *Structure and Function in Criminal Law*, cujo Apêndice A contém um “Rascunho de Código de Conduta”.

106 Um exemplo seria as novas infrações de incentivo ou assistência ao crime que ampliam o âmbito do direito penal, mas que abrangem cerca de 20 seções altamente técnicas da Lei de Crimes Graves de 2007.

107 Ver POWER, ob. cit. (nota 35), e BRONITT/McSHERRY, *Principles of Criminal Law*, capítulo 7.6.

108 7 C & P 456. Em *Hussain* [1981] 1WLR 416, a reação de D ao ser preso foi que o tubo de metal (que se considerou que se adequava à definição inglesa de arma de fogo proibida) era legal em seu próprio país e frequentemente usado por crianças.

divulgação de novas infrações penais requer uma estratégia de comunicação por parte do departamento que patrocina a legislação: se as novas infrações dizem respeito a um determinado ramo da indústria, do comércio ou outra atividade, elas precisam ser disseminadas em uma direção específica. Quando é a lei penal geral que está sendo alterada, uma estratégia de comunicação mais ampla é necessária. A história mostra que, sob certas condições, publicidade sobre uma nova lei pode melhorar o cumprimento da lei: talvez o exemplo mais conhecido seja a introdução do crime de dirigir embriagado, com uma relação entre sangue/álcool comprovada por teste de bafômetro, uma lei que foi amplamente divulgada e debatida e que parece ter mudado o comportamento¹⁰⁹. Outras abordagens teriam que ser testadas para diferentes tipos de crime, tais como ofensas sexuais e leis de armas de fogo, mas campanhas publicitárias têm sido bem-sucedidas em outros países¹¹⁰. Elas devem ser consideradas como um método principal pelo qual o Estado cumpre com o seu dever de segurança. Uma dificuldade adicional, que o Relatório Stern sobre estupro nos lembrou, é que algumas leis penais que não são mais novas ainda não são ampla e devidamente compreendidas. Este não é o lugar para propor soluções detalhadas: meu objetivo é apontar para um problema que deveria ser remediado.

5.4 O problema especial das crianças

Existe uma dificuldade particular em relação às crianças, até porque a idade da responsabilidade penal permanece em 10 anos. Sem dúvida, um desenvolvimento moral normal deve dar-lhes orientação que lhes permita evitar muitas formas de transgressão da lei, mas não está claro até que ponto se pode esperar que isso se estenda. O juiz Lorde Brooke decidiu que uma proibição em uma ordem de comportamento antissocial¹¹¹ que exigia que um menino de 14 anos não

109 O estudo clássico é o de ROSS, *Deterring the Drinking Driver*. Um elemento-chave que acompanhou essa inovação legislativa em particular foi a percepção de um aumento da probabilidade de detecção (ibid., p. 27-29). A simples criação de uma nova lei provavelmente seria muito menos eficaz se o risco de ser pego e processado fosse considerado baixo.

110 Sobre as leis de agressão sexual no Canadá, ver ROBERTS/GROSSMAN/GEBOTYS, *Journal of Family Violence* 11, p. 141-142. Ver, também, MANION, *Corruption by Design*, p. 46-47, discutindo o uso de anúncios em ônibus, televisão e rádio como parte da campanha anticorrupção em Hong Kong.

111 NT: Ordens de comportamento antissocial (*anti-social behaviour orders* – ASBOs) são ordens judiciais que determinam que pessoas acima de 10 anos parem de assediar, causar alarme ou incomodar outras pessoas e cujo descumprimento pode acarretar a aplicação de penas de multa, prestação de serviço comunitário ou prisão. As ASBOs foram substituídas por outras medidas na Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte, mas ainda são aplicadas na Escócia (Disponível em: <<https://www.gov.uk/civil-injunctions-criminal-behaviour-orders>>. Acesso em: 28 ago. 2021).

cometesse qualquer ofensa criminal não era apenas ampla demais, mas também exigia demais de uma criança dessa idade: ele “poderia muito bem não saber o que era uma ofensa criminal e o que não era”¹¹². Isso pode ser particularmente verdadeiro no âmbito dos crimes sexuais, onde há considerável ambiguidade no alcance da lei penal. A Lei de Crimes Sexuais criminaliza todos os beijos e toques íntimos entre crianças menores de 16 anos, mas assim o faz no entendimento de que não haverá um processo criminal, a menos que haja evidências de exploração ou abuso. Existem fortes objeções do ponto de vista do Estado de Direito a esse modo de legislar¹¹³, mas, se quisermos mantê-la, suas implicações para os limites realistas da sanção penal devem ser explicadas aos jovens em questão. A Lei de Crimes Sexuais resultou em algumas condenações de jovens por crimes que são grosseiramente desproporcionais à sua conduta¹¹⁴, mas o verdadeiro desafio é como comunicar aos jovens o âmbito da lei penal nessa e outras matérias. Embora as escolas ensinem “cidadania”, o que é necessário é um programa mais coordenado de educação sobre as áreas do direito penal que são provavelmente relevantes para eles.

Conclusões

O objetivo deste artigo é oferecer uma crítica à doutrina da *common law* sobre a ignorância da lei penal, a fim de afastar as discussões de argumentos consequencialistas estreitos (e não persuasivos) e abrir algumas questões mais amplas sobre justiça e obrigação política. Três pontos têm um significado especial.

Em primeiro lugar, a doutrina da *common law* de que a ignorância da lei penal não é desculpa demonstrou ter fundamentos inseguros. Excluir qualquer defesa com base no desconhecimento da lei penal é manifestamente injusto, dada o diverso, muitas vezes técnico, e cambiante conteúdo da direito penal. Exigir conhecimento atual do caráter criminoso de determinada conduta seria ir longe demais na outra direção, uma vez que é certo esperar que os cidadãos façam esforços razoáveis para conhecer a lei penal (desde que o Estado reconheça também as suas obrigações). Argumentou-se que uma defesa de ignorância escusável

112 *R (on application of W) v. Director of Public Prosecutions* [2005] EWHCAdmin 1333. O Relatório Stern (*supra*, nota 106) expressou especial preocupação quanto à ignorância da lei entre os jovens.

113 SPENCER, *Criminal Law Review* (2004), p. 347-360.

114 Notadamente no caso de G., nota 38, *supra*, no qual apenas uma minoria concordou que, com base nos fatos, a condenação desse menino de 15 anos por estupro de uma criança menor de 13 anos era inadequada (ver o comentário em *Criminal Law Review*, 2008, p. 818 e ss.).

ou razoável da lei alcançaria o melhor alinhamento com a justiça, tendo em mente a censura inerente à condenação criminal¹¹⁵.

Em segundo lugar, o dever de segurança do Estado requer não apenas a criação de leis para nos proteger de erros e danos significativos, mas também o reconhecimento das obrigações do Estado em relação à acessibilidade da lei penal e à comunicação desse âmbito a adultos e crianças. Se o Estado toma medidas para informar seus cidadãos sobre a lei penal, a incidência de desconhecimento da lei penal deveria declinar, haveria menos condenações injustas e poderia haver menos crimes. O interesse primário do Estado deveria ser garantir o cumprimento máximo da lei sem ter que abrir processos, e isso também é do interesse das vítimas potenciais. Essa obrigação também se origina no dever de justiça do Estado, respeitando o direito dos indivíduos de não serem condenados por crimes dos quais não era razoável esperar que tivessem conhecimento.

Em terceiro lugar, os deveres de segurança e justiça do Estado estão particularmente relacionados com as omissões. Crimes omissivos são incomuns no direito penal inglês, e são conhecidos por serem assim, e, portanto, o Estado deve fazer um esforço particular para trazer qualquer um desses crimes à atenção das pessoas. Os deveres impostos pelos tribunais ao “aplicar” a lei do homicídio culposo tiveram, muitas vezes, o impacto de legislação retroativa sobre os réus, no sentido de que um dever foi reconhecido pela primeira vez. Na ausência de quaisquer princípios gerais declarados na legislação, isso levanta graves questões de injustiça. Reservas semelhantes se aplicam ao crime de permitir a morte de uma criança ou um adulto vulnerável em sua própria casa, em violação à Seção 5 da Lei de Violência Doméstica, Crimes e Vítimas de 2004. E, claro, o mesmo raciocínio se aplica ao meu argumento em favor do dever do cidadão de tomar providências razoáveis para compreender a lei penal: seria um dever positivo do tipo que o Estado deve tomar medidas especiais para comunicar.

Esses três pontos devem levar o governo, a Comissão de Direito e o Judiciário a reavaliar suas abordagens. A doutrina da ignorância da lei da *common law* é teórica e praticamente insustentável. A lei penal, e particularmente novos crimes e extensões dos crimes existentes, deve ser devidamente comunicada ao público. Essa é a dimensão crítica deste artigo. Muito mais problemática é a tarefa de conceber uma resposta justa e viável à ignorância desculpável da lei penal. Três dificuldades particulares podem ser mencionadas na conclusão.

115 As razões para preferir isso à solução do abuso processual foram apresentadas antes: ver texto que acompanha a nota 36.

Em primeiro lugar, uma defesa de ignorância razoável da lei penal só pode operar se há uma distinção útil entre ignorância e erros de fato, e ignorância e erros de direito. Muitos dos casos de armas de fogo estão próximos da fronteira¹¹⁶, mas o ponto principal deste artigo é que existem casos claros de ignorância da lei penal, como *Thomas* sobre crime sexuais¹¹⁷, e que é importante focar nos princípios que deveriam se aplicar a eles¹¹⁸.

Em segundo lugar, ainda existem pessoas que sentem uma atração persistente pelo conceito de *malum in se*. O argumento *supra* era que há muitos poucos *mala in se*, porque, em um país culturalmente diverso, há uma série de visões diferentes sobre o certo e o errado. Esse argumento é forte em relação aos crimes sexuais, onde as fronteiras podem mudar em uma geração ou de um país para outro próximo, mas pode ser muito mais fraco para a posse de alguns tipos de armas de fogo. Além disso, quando membros de uma unidade doméstica (na verdade, uma família) se mantêm inertes e deixam de intervir quando outro membro da família bate repetidamente em sua esposa, não somos todos atraídos pelo argumento de que eles deveriam saber que era errado não intervir? A resposta aqui oferecida é que há uma diferença significativa entre saber que algo é errado e saber que é um crime (grave), e que essa distinção é apoiada pela lei geral inglesa e a sua conhecida relutância em reconhecer deveres positivos para intervir. Nossa simpatia pode, às vezes, apontar em uma direção diferente, mas o argumento do *malum in se* é muito incerto e desordenado para ser invocado em circunstâncias onde há ignorância escusável e razoável da lei penal. Mais difícil de acomodar é a probabilidade de que muitos réus possam suspeitar que sua conduta esteja próxima do limite do crime ou tenham uma espécie de ignorância parcial, no sentido de que sabem que há proibições contra armas de fogo, mas não sabem ou estão enganados quanto aos detalhes. Esses casos estão sendo tratados aqui como enquadrados no âmbito da ignorância razoável, mas alguns iriam preferir uma defesa mais estrita que não se estenda àqueles que suspeitam que sua conduta possa ser ilegal¹¹⁹.

116 Ver os casos citados nas notas 49-54, *supra*.

117 Nota 48, *supra*.

118 Nos Estados Unidos (e no Canadá), as discussões são dominadas pela distinção entre fato e direito e pelas razões para haver regras congruentes para erros de fato e de direito. Embora haja, sem dúvida, algumas dificuldades limítrofes entre as categorias de “fato” e “direito”, isso não deve ser tomado como uma justificativa para negligenciar, nos muitos casos claros, as questões jurídicas e políticas aqui destacadas.

119 Ver, e.g., os argumentos de STUNTZ, *Michigan Law Review* 100, p. 505-600.

Em terceiro lugar, em dois estágios cruciais – no desenvolvimento do argumento por uma defesa de ignorância razoável ou escusável da lei penal e na discussão do dever de justiça do Estado – ênfase particular foi dada aos valores do Estado de Direito e do princípio da legalidade. A lei penal deve ser certa, prospectiva e acessível para orientar o comportamento das pessoas. No entanto, criminalistas liberais devem observar a tensão que isso cria: como argumentou Nicola Lacey, “o direito penal enfrenta um sério desafio de legitimação”, ao proclamar normas como o princípio da legalidade, quando é manifestamente incapaz de cumprir essas normas em muitos aspectos¹²⁰. Os compromissos estão evidentes nos argumentos *supra* a favor de um dever individual de tomar medidas *razoáveis* para conhecer a lei; em favor da especificação legal de situações de dever que se baseiam em termos amplos como “empreitada perigosa conjunta ou confiança mútua”¹²¹; em favor do dever do Estado de tornar a lei penal razoavelmente acessível e de tomar providências *razoáveis* para comunicá-la aos adultos e às crianças, e assim por diante. Não há, entretanto, nenhuma inconsistência em admitir que a lei penal está repleta de contradições e imperfeições¹²², enquanto se pressiona por um maior reconhecimento dos ideais estabelecidos na parte 2, *supra*. O Estado de Direito e o princípio da legalidade fazem parte do que Fuller descreveu como a “moralidade da aspiração”, em vez de “moralidade do dever”¹²³. Por exemplo, pode haver várias razões práticas, políticas e outras para delinear uma lei penal em termos de parâmetros (dependente de termos de textura aberta, como “razoável”) em pontos cruciais, em vez de inteiramente por regras. O desafio, então, é conceber maneiras de tornar os parâmetros mais específicos, por meio de subprincípios, diretrizes ou ilustrações, de modo a aproximar a lei dos valores do Estado de Direito.

Referências

ALEXANDER, Larry; FERZAN, Kimberly Kessler. *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ASHWORTH, Andrew. *Principles of Criminal Law*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

120 LACEY, ob. cit. (nota 57), p. 193.

121 Ver a referência ao Direito alemão, *supra*, nota 86.

122 Como demonstrado por NORRIE, *Crime, Reason and History*.

123 FULLER, ob. cit. (nota 26), p. 43. No entanto, Fuller caracterizou o dever de tornar as leis acessíveis como parte da moralidade do dever para o Estado, e não apenas da moralidade da aspiração.

- ASHWORTH, Andrew. Testing Fidelity to Legal Values: Official Involvement and Criminal Justice. *The Modern Law Review*, [s.l.], v. 63, n. 5, p. 633-659, 2000.
- ASHWORTH, Andrew. The Scope of Criminal Liability for Omissions. *Law Quarterly Review*, [s.l.], v. 105, p. 424-433, 1989.
- ASHWORTH, Andrew; STEINER, Eva. Criminal Omissions and Public Duties: the French Experience. *Legal Studies*, [s.l.], v. 10, n. 2, p. 153-164, 1990.
- AUSTIN, John. *Lectures on Jurisprudence*. 5. ed. London: Murray, 1885.
- BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Allen Lane, 2010.
- BLACKSTONE, William. *The Commentaries on the Laws of England*. London: Apollo Press, v. 4, 1768.
- BOHLANDER, Michael. *Principles of German Criminal Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- BOHLANDER, Michael. *The German Criminal Code*. Oxford: Hart, 2008.
- BRONITT, Simon.; McSHERRY, Bernadette. *Principles of Criminal Law*. Sydney: Law Book Co., 2010.
- BURCHELL, Jonathan. *Principles of Criminal Law*. 3. ed. Lansdowne: Juta, 2005.
- CADOPPI, Alberto. Failure to Rescue and the Continental Criminal Law. In: MENLOWE, Michael A.; McCALL SMITH, Alexander (Ed.). *The Duty to Rescue*. Aldershot: Dartmouth, 1993. p. 93-131.
- CHALMERS, James; LEVERICK, Fiona. *Criminal Defences and Pleas in Bar of Trial*. Edinburgh: Green, 2006.
- DUBBER, Markus D. *Criminal Law: Model Penal Code*. New York: Foundation Press, 2002.
- DUFF, R. Antony. *Answering for Crime*. Oxford: Hart Publishing, 2007.
- EMMERSON, Ben; ASHWORTH, Andrew; MACDONALD, Alison (Ed.). *Human Rights and Criminal Justice*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- ENDICOTT, Tao. The Impossibility of the Rule of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, [s.l.], v. 19, n. 1, p. 1-18, 1999.
- FLETCHER, George P. Criminal Omissions: some perspectives. *The American Journal of Comparative Law*, [s.l.], v. 24, n. 4, p. 703-717, 1976.
- FLETCHER, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown, 1978.
- FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969.

- GARDNER, John. *Offences and Defences*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- GARDNER, John. Wrongs and Faults. In: SIMESTER, Andrew P. (Ed.). *Appraising Strict Liability*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 51 ss.
- GLOVER, Jonathan. *Causing Death and Saving Lives*. Harmondsworth: Penguin, 1977.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- HERRING, Jonathan. Familial Homicide, Failure to Protect and Domestic Violence – Who’s the Victim? *Criminal Law Review*, [s.l.], p. 923-933, 2007.
- HERRING, Jonathan. Mum’s Not the Word: An Analysis of Section 5 of the Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004. In: CLARKSON, Christopher M. V.; CUNNINGHAM, Sally (Ed.). *Criminal Liability for Non-Aggressive Death*. Aldershot: Ashgate, 2008. p. 125-155.
- HERRING, Jonathan; PALSER, Elaine. The Duty of Care in Gross Negligence Manslaughter. *Criminal Law Review*, [s.l.], v. 17, p. 24-40, 2007.
- HOBBS, Thomas. *Leviathan*. [s.l.]: [s.n.], 1651.
- HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 1963 [1881].
- HUSAK, Douglas; VON HIRSCH, Andrew. Culpability and Mistake of Law. In: SHUTE, Stephen.; GARDNER, John; HORDER, Jeremy (Ed.). *Action and Value in Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1993. p. 157-174.
- JURATOWITCH, Ben. *Retroactivity and the Common Law*. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- KAHAN, Dan M. Ignorance of Law is an Excuse – But only for the Virtuous. *Michigan Law Review*, [s.l.], v. 96, n. 1, p. 127-154, 1997.
- KEEDY, Edwin R. Ignorance and Mistake in the Criminal Law. *Harvard Law Review*, [s.l.], v. 22, n. 2, p. 75-96, 1908.
- KNOWLES, Dudley. *Political Obligation: A Critical Introduction*. London: Routledge, 2010.
- LACEY, Nicola. Legal Constructions of Crime. In: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert (Ed.). *The Oxford Handbook of Criminology*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 179-200.
- LAW COMMISSION CONSULTATION PAPER N° 195. *Criminal Liability in Regulatory Contexts*. London: The Stationery Office, 2010.

- LAW COMMISSION N° 177. *A Criminal Code for England and Wales*. London: HMSO, v. 1, 1989.
- LAW COMMISSION N° 177. *A Criminal Code for England and Wales*. Commentary on Draft Criminal Code Bill. London: HMSO, v. 2, 1989.
- LAZARUS, Liora. Mapping the Right to Security. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora (Ed.). *Security and Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2007. p. 325-346.
- MANION, Melanie. *Corruption by Design*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- McAULEY, Finbarr; McCUTCHEON, J. Paul. *Criminal Liability*. Dublin: Round Hall, 2000.
- MITCHELL, Barry. Public Perceptions of Homicide and Criminal Justice. *The British Journal of Criminology*, [s.l.], v. 38, n. 3, p. 453-472, 1998.
- MORAN, Michael. *The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-Innovation*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- MORRIS, Herbet. Persons and Punishment. *The Monist*, [s.l.], v. 52, n. 4, p. 475-501, 1968.
- NEUMANN, Ulfrid. Die Schuldlehre des Bundesgerichtshofs – Grundlagen, Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum. In: ROXIN, Claus; WIDMAIER, Gunter (Ed.). *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft*. Munich: Beck, v. IV, 2000. p. 83-109.
- NORRIE, Alan. *Crime, Reason and History*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- ORMEROD, David. The Fraud Act 2006 – Criminalising Lying? *Criminal Law Review*, [s.l.], p. 193-219, 2007.
- OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. *Reinventing Government*. Harmondsworth: Penguin, 1992.
- PACKER, Herbert L. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press, 1969.
- POWER, Helen. Pitcairn Island: Sexual Offending, Cultural Differences and Ignorance of the Law. *Criminal Law Review*, [s.l.], v. 591, p. 609-629, 2007.
- ROBERTS, Julian V.; GROSSMAN, Michelle G.; GEBOTYS, Robert J. Rape Reform in Canada: Public Knowledge and Opinion. *Journal of Family Violence*, [s.l.], v. 11, p. 133-148, 1996.
- ROBINSON, Paul H. *Structure and Function in Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

- ROBINSON, Paul H.; DARLEY, John M. *Justice, Liability and Blame: Community Views and the Criminal Law*. Boulder: Westview Press, 1995.
- ROCK, Paul. The Sociology of Deviancy and Conceptions of Moral Order. *The British Journal of Criminology*, [s.l.], v. 14, n. 2, p. 139-149, p. 1974.
- ROSS, Hugh Laurence. *Deterring the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*. Lexington: Lexington Books, 1982.
- SIMESTER, Andrew P. Why Omissions are Special. *Legal Theory*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 311-335, 1995.
- SIMESTER, Andrew P.; SULLIVAN, George R. *Criminal Law: Theory and Doctrine*. 4. ed. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- SMITH, A. T. H. Error and Mistake of Law in Anglo-American Criminal Law. *Anglo-American Law Review*, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 3-32, 1985.
- SMITH, A.T. H. Judicial Lawmaking in the Criminal Law. *The Law Quarterly Review*, [s.l.], v. 100, p. 46-76, 1984.
- SMITH, John Cyril; HOGAN, Brian. *Criminal Law*. 12. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- SPENCER, John R. The Sexual Offences Act 2003: Child and Family Offences. *Criminal Law Review*, [s.l.], p. 347-360, 2004.
- STUNTZ, William J. The Pathological Politics of Criminal Law. *Michigan Law Review*, [s.l.], v. 100, n. 2, p. 505-600, 2001.
- THE STERN REVIEW. *A Report by Baroness Vivien Stern CBE of an Independent Review into how Rape Complaints are handled by Public Authorities in England and Wales*. London: Home Office and Government Equalities Office, 2010.
- WALDRON, Jeremy. The Concept and the Rule of Law. *Georgia Law Review*, [s.l.], v. 43, p. 1-61, 2008.
- WENNBERG, Suzanne. Criminal Law. In: BOGDAN, Michael (Ed.). *Swedish Law in the New Millennium*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000. p. 155-200.
- WESTEN, Peter. Two Rules of Legality in Criminal Law. *Law and Philosophy*, [s.l.], v. 26, n. 3, p. 229-305, 2007.
- WILLIAMS, Glanville. *Textbook of Criminal Law*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- WILLIAMS, Glanville. *Criminal Law: The General Part*. 2. ed. London: Stevens, 1961.

WILLIAMS, Glenys. Gross Negligence Manslaughter and Duty of Care in “Drugs” Cases: R v Evans. *Criminal Law Review*, [s.l.], v. 9, p. 631-647, 2009.

Agradecimentos

Agradeço a Beatrice Krebs pelo auxílio na pesquisa e a Petter Asp, James Chalmers, James Edwards, Jeremy Horder, Doug Husak, Andrew von Hirsch e Lucia Zedner pelas contribuições e pelos comentários às versões preliminares.

Sobre o autor:

Andrew Ashworth | *E-mail*: andrew.ashworth@all-souls.ox.ac.uk

Ph.D. (Universidade de Manchester, Reino Unido). Professor Emérito (Universidade de Oxford, Reino Unido).

Recebimento: 20.09.2021

Aprovação: 21.09.2021

Artigo convidado