

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

HERTHA URQUIZA BARACHO

RENATA ALMEIDA DA COSTA

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus; Hertha Urquiza Baracho; Renata Almeida da Costa.–
Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-525-

6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Ambiência de riscos, incertezas e paradoxos, a contemporaneidade brasileira é marcada pela efervescência de diversos paradigmas e teorias, influências notáveis para as políticas criminais, (re)dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais aqui experimentados, compatibilizando-se com os preceitos constitucionais e de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se a presente obra coletiva como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II para apresentação no XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado no período de 15 a 17 de novembro de 2017, na linda Ilha de São Luís, no Estado do Maranhão, com esmero organizado a partir da cooperação entre a Universidade Federal do Maranhão e a Universidade Ceuma, com o tema "Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça".

Na pauta, a dogmática jurídica-penal, as necessárias reflexões zetéticas bem como a reflexividade garantista para (re)pensar institutos, discutir tendências, analisar o processamento criminal como expressão da mão forte do Estado e discutir (in) compatibilidades com a Constituição nessas quase três décadas de construção permanente de um dito Estado Democrático de Direito para o Brasil, marcado por históricas desigualdades sociais, estruturais e veladas.

Nesse sentido, as discussões, no viés do gênero, acerca do direito ao próprio corpo e a tutela penal do aborto; os paradigmas penais e o instituto visionário da Criminal Compliance; a relevância do planejamento familiar como instrumento de prevenção às práticas abortivas; as análises acerca dos descompassos na efetivação de um Direito Penal Juvenil no que refere-se à instrumentalização cível na fase recursal a partir de pesquisas empíricas realizadas; as contextualmente situadas reflexões acerca da força normativa da Constituição e o arcabouço jurídico-fundamental como centro (e núcleo irradiante) do Ordenamento Jurídico Penal bem como o contributo da obra de Vives Antón para as novas percepções (e concepções) sobre a conduta humana, aplicando-se as diversas expressões das ciências penais corroboraram, indubitavelmente, com a diversidade e profundidade dos temas – e dilemas – aqui tão bem enfrentado.

Por conseguinte, as necessárias inferências acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal na mitigação do Estado de Inocência, considerando sua historicidade e o núcleo essencial da garantia fundamental em comento; a (in)efetividade da tutela penal ante os discursos do ódio; as questões controvertidas acerca da audiência de custódia no Brasil; a negação ontológica e as incompatibilidades constitucionais a partir da teoria e adoção do Direito Penal do Inimigo; os descompassos entre a teoria de Luigi Ferrajolli e a lógica perversa da colaboração premiada no processo penal brasileiro; e as considerações a respeito da dignidade humana a partir de Ronald Dworkin para o contexto do Direito Penal fomentaram as discussões de uma tarde tão fecunda da reunião desse Grupo de Trabalho.

Ademais, contributos sobre as nuances do plágio como ofensa ao direito moral do autor, cuja proposta de descriminalização é analisada sob a luz dos princípios da intervenção mínima e da adequação social; as análises acerca da aplicabilidade da Teoria das Janelas Quebradas como um meio para o controle da criminalidade no Brasil; e as discussões sobre os ciberataques na atualidade e os limites do poder punitivo na tipificação de crimes informáticos.

Em suspense, também, questões sobre a Criminologia Cultural e as concepções relacionais entre crime e cultura na dicotomia da teoria do consenso e do conflito; a (in)visibilidade do cárcere feminino; os efeitos do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional para o caso brasileiro a partir da ADPF 347.

Reunindo pesquisadores por excelência, vinculados às diversas Instituições de Ensino Superior - públicas e privadas, nacionais e estrangeiras; a presente obra que ora apresentamos demonstra a qualidade da pesquisa jurídica no Brasil bem como a audácia, o rigor científico e a vivacidade de seus autores em enfrentar temas necessárias para compreender, reflexivamente, os tempos atuais.

De fato, pesquisar exige cuidados, sobretudo quando a pesquisa chega ao seu ápice! É nesse momento, então, que precisamos deixá-la ir, sem apegos e sem vaidades, inserindo-a no mundo concreto, real, carente de discussões, no qual a Academia, por meio de lutas e resistências, cumprirá o seu desiderato!

Avante!

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Universidade Ceuma/ UEMA/ PGCCrim-PUCRS)

Profª.Dra. Hertha Urquiza Baracho (UNIPÊ)

Profª Dra. Renata Almeida da Costa (UNILASSALLE)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ATUAIS TENDÊNCIAS NO CONCEITO DE CONDUTA HUMANA: A AÇÃO
SIGNIFICATIVA DE VIVES ANTÓN**

**CURRENT TRENDS IN CONCEPT OF HUMAN BEHAVIOR: THE SIGNIFICANT
ACTION OF VIVES ANTÓN**

Antonio Eduardo Ramires Santoro
Natália Lucero Frias Tavares

Resumo

O conceito de conduta humana é fundamental à construção de uma dogmática penal não determinista. No Brasil foram adotados conceitos de conduta naturalistas mecanicistas ou psicologizados, que deram origem às teorias causalista e finalista do delito, esta última até hoje mais acolhida entre nós. Uma vertente funcionalista, em especial firmada construção de Claus Roxin, também encontra ressonância. O presente trabalho investiga e apresenta outra concepção conduta, baseada na filosofia da linguagem, desenvolvida por Vives Antón, denominada de ação significativa, que representa uma nova tendência conceitual sobre a qual a teoria penal poderá se debruçar para desenvolver uma dogmática renovada.

Palavras-chave: Teorias da conduta humana, Ação significativa, Dogmática penal, Vivés anton

Abstract/Resumen/Résumé

The concept of human behavior is fundamental to build a criminal dogmatic non-deterministic. In Brazil were adopted concepts of mechanistic or psychological naturalist conduct, which gave rise to causalist and finalist theories of the offense, the latter today more welcome among us. A functionalist aspect, especially theorized by Claus Roxin, also resonates. This paper investigates and presents another behavior concept, based on the philosophy of language, developed by Vives Antón, called significant action, which is a new conceptual trend on which the criminal theory may lean to develop a dogmatic renewed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of human behavior, Significant action, Criminal dogmatic, Vivés anton

À guisa de Introdução ou uma introdução em três partes

1 Livre arbítrio e Determinismo – Direito Penal do autor e Direito Penal do ato

O questionamento a respeito da capacidade do ser humano escolher suas ações ou são os acontecimentos, inclusive vontades e escolhas humanas sempre esteve à frente dos embates filosóficos sobre o sistema penal.

Em outras palavras, é fundamental para o desenvolvimento de uma teoria adequada saber se o ser humano que viola uma proibição imposta pelo Estado o faz por sua manifestação livre de vontade ou por estar vinculado a um estado biológico, psicológico ou social que pré-determina esta violação.

Desde os primórdios da teoria penalística essa discussão ocupava a mente dos juristas e filósofos e, obviamente, era pressuposto da criação das teorias do Direito Penal.

Aliás, era exatamente este o pressuposto que deu início ao clássico embate entre as Escolas Penais.

Para a Escola Clássica, iniciada no século XVIII com Cesare Beccaria (2002), a teoria da imputação se baseia no princípio do livre-arbítrio, que, para Francesco Carrara, maior expoente desta Escola, são “...princípios (...) imutáveis, não se alterando com o decorrer dos tempos ou o variar dos povos e costumes”(2002, p. 49).

Portanto, a liberdade de eleição, de escolha é o paradigma desta Escola.

A Escola Positiva teve em Enrico Ferri seu maior defensor e também maior opositor à Escola Clássica, a qual, aliás, atribuiu “o contínuo aumento da criminalidade e da recidiva, em evidente e quotidiano contraste com a necessidade da defesa social contra a delinquência”(2003, p. 49).

Em crítica à Escola Clássica que entendia fazer prevalecer os direitos humanos sobre o Estado, Ferri afirmou a necessidade de “restabelecer o equilíbrio entre os direitos do indivíduo e os do Estado” (2003, p. 52), chegando a afirmar que “se a Idade Média tinha visto somente o delinquente e a Escola Clássica tão somente o homem, a realidade impunha ter em conta o homem delinquente” (2003, p. 52/53).

Para Ferri só pode ser criminoso (delinquente) quem seja anormal, “...por anormalidade morfológica, ou biopsíquica, ou por doença, mas sempre, mais ou menos, anormal.” (2003, p. 188) Admitindo que uma pessoa pode ter livre-arbítrio, ou seja, ser normal, e ainda assim delinquir, concluiu Ferri que neste caso, pelo menos no momento da ação, estava em condições anormais, portanto, é um anormal temporariamente. Esta parece ser a única hipótese, para Ferri, de normalidade admitida para um homem que cometeu um crime, mas

mesmo assim nega tê-lo cometido no exercício do seu livre-arbítrio, considerando ter havido privação temporária desta condição.

Assim, a Escola Positiva ora identificava a causa da delinquência em fatores biológicos, dando origem à *antropologia criminal*, cujo nome maior foi Cesare Lombroso, ora em fatores sociais, gênese da *sociologia criminal*, cujos expoentes foram o próprio Ferri e Garófalo.

Cesare Lombroso estudava o “Homem delinquente” (2007) na sua vida e nos seus traços anatômicos, classificando-os conforme sua natural estrutura orgânica e psicológica.

De toda sorte a pena funciona como uma contracausalidade para aqueles que veem o crime como um efeito do determinismo, do que se valeu Carrara para argumentar, com argúcia, que “Se afirmais que é mister cominar penas para afastar, nos mal orientados, o influxo das causalidades criminosas, estais confessando, sem percebê-lo, que o delinquente é livre para escolher entre estas e aquelas. Há, pois, contradição de termos entre o desenvolvimento desse sistema e o princípio que adota como base.” (2002, p. 51).

Para a “Escola Clássica” o método utilizado era o dedutivo ou de lógica abstrata e tinha por objeto o “crime” como entidade jurídica, enquanto para a “Escola Positiva” o método utilizado era o indutivo e de observação dos fatos, tendo como objeto o “delinquente” como pessoa.

Isso não significa dizer que o crime não seja objeto do estudo da Escola Positiva, construída sob o paradigma da doutrina determinista, mas que o crime não é o elemento central da proibição e sim um meio para o alcance do elemento central, que é o ser humano delinquente.

Ao contrário, as doutrinas penais que se baseiam no livre-arbítrio têm como elemento central o comportamento humano, porquanto partem de um pressuposto básico de igualdade essencial entre os cidadãos, não sendo diversidades congênitas ou sociais o que leva à prática do crime, razão pela qual o estudo deste não se faz como uma etapa para o desvelamento de uma causalidade pré-existente no ser humano que, por ostentá-la, é merecedor de um instrumento de contracausalidade, que é a pena.

Aplicado ao Direito Penal, o determinismo fez nascer e florescer doutrinas que pretendem identificar o estado de *periculosidade* do ser humano e utilizam o crime como caminho para esta tarefa, funcionando como um signo de revelação da necessidade de intervenção do Estado na vida de um cidadão anormal. As propostas ideológicas que seguem este paradigma dão origem ao chamado *Direito Penal de Autor*, pois é no homem delinquente que reside o elemento central de proibição.

A ideologia penal fulcrada no livre arbítrio não procura identificar pessoas desviadas, inferiores, ou mesmo as causalidades de suas ações, o elemento central desta doutrina é o comportamento humano, pois é sobre ele que recai a análise de reprovação social do que se entende como crime. Por isso se diz que no *Direito Penal do Ato* vigora a máxima *nullum crimen sine conducta*.

2 A importância da dogmática para o direito penal e o papel desempenhado pelo conceito de conduta

Apesar superação do debate entre as escolas penais, a introdução se presta a demonstrar que desde então as teorias penais fundadas no livre arbítrio, chamado Direito Penal do Ato, se baseiam na ideia de punição do comportamento humano violador das proibições legais.

Naturalmente a inserção de proibições no ordenamento é tarefa legislativa, portanto essencialmente política, no entanto, o momento de aplicação das leis penais também é uma tarefa política. Zaffaroni e Nilo Batista, com muita felicidade, esclarecem que “o direito não é objeto de interpretação senão fruto dela, ou seja, de uma variável que não depende apenas da legislação mas, sobretudo, da atividade doutrinária e jurisprudencial, que nunca é asséptica ou inocente a respeito do poder” (2003, p. 151).

E não é demais lembrar que a previsão de condutas consideradas criminosas não é suficiente para determinar se na prática houve ou não crime, não apenas porque a determinação da adequação do fato à norma não é o único elemento de desvalorização de uma conduta para ser considerada crime, dependendo de outros estratos que são determinados por lei, mas porque é necessária uma leitura da lei penal que não é possível ao mais prudente intérprete sem o conhecimento das especificidades da teoria penal.

Isso porque há uma linguagem que, se desconhecida, não permite a compreensão da lei em todas as suas significações. Esta linguagem é a dogmática. Aliás, a dogmática é a metalinguagem do Direito Penal, com ela se decompõem os textos legais em elementos simples de conteúdo (dogmas) e se desenvolve a construção de uma teoria interpretativa lógica e legalmente completa, que diminua ao máximo a arbitrariedade na aplicação da lei (2003, p. 152/153).

Fato é que a dogmática decompõe o crime em elementos que recaem sobre elemento central da proibição que é a conduta humana. É sobre a conduta humana que devem recair as desvalorizações a ponto de poder-se considerá-la criminosas.

Assim, a investigação conceitual sobre conduta humana precede a tarefa dogmática e está antes da própria lei e sua criação. Porquanto é necessário que se saiba identificar aquilo

que se caracterize como capaz de se qualificar como punível e receber as desvalorações que a lei estabelece.

3 Conceitos de conduta humana na história do desenvolvimento teórico do direito penal

A dogmática jurídica desde o século XIX passou a ser o instrumento de linguagem dos juristas penais na interpretação das leis criadas pelos legisladores dos Estados. As teorias que se desenvolveram na dogmática jurídica baseavam-se, como de fato até hoje o fazem, em fundamentos filosóficos do conhecimento.

Assim, as teorias foram se desenvolvendo conforme os movimentos de pensamento e, igualmente, a situação política da época. Apenas para ilustrar com as teorias mais aceitas em seus momentos históricos, a teoria de Francesco Carrara tinha origem no direito natural, ao passo que Franz von Liszt baseava seu pensamento no naturalismo positivista.

Por sua vez, retratando uma necessidade de limitação da própria disposição legal com elementos pré-existentes à lei, porquanto retirado do conceito próprio do ser em sua essência, Hans Welzel desenvolveu a teoria finalista do delito forte na existência de um conceito ôntico de conduta, na esteira da ontologia de Nicolai Hartmann.

Günther Jakobs com arrimo no pensamento sociológico de Niklas Luhmann, desenvolveu sua teoria funcionalista sistêmica, ao passo que Claus Roxin, sofreu a influência de Talcott Parsons, malgrado a negue, na delineação de sua teoria funcionalista.

Em todas estas teorias e outras mais que veremos a seguir, o comportamento humano desempenhou papel fundamental, pois sobre a ação do cidadão é que se faz incidir o juízo de desvalorização a ponto de considerá-lo injusto.

Desta forma, o conceito de conduta humana sempre mereceu investigação especial não apenas para conhecer o elemento central da proibição estatal, mas também para que seja construída de tal forma que seja capaz de receber os juízos de reprovação dos quais se falou anteriormente.

Na história do Direito Penal, em especial da dogmática jurídica penal, diversas teorias se desenvolveram sobre a conduta humana, algumas tomando o conceito do mundo dos seres, como algo da vida, portanto pré-existente ao direito, ao passo que outras o retiraram da própria norma, configurando conceitos normativos. Outras tantas que não aceitam a existência de um único conceito de conduta capaz de reunir em si os casos de atitudes ativas e omissivas, ou mesmo atitudes dolosas e culposas, seja porque as entendem essencialmente diferentes entre si, seja porque um único conceito não serviria à dogmática penal, já que não seria capaz de suportar desvalorações diversas em estratos sucessivos.

Foram criados conceitos absolutamente restritos, que exatamente por isso não alcançaram seu intento, ao passo que outros conceitos foram elaborados de forma tão ampla (para suportar em si todas as situações e desvalorizações), que perderam a sua capacidade de definição de essência.

No Brasil o conceito finalista de Welzel teve ampla acolhida e até hoje encontra ressonância entre os principais teóricos. Todavia, que outros conceitos foram desenvolvidos e aceitos pela dogmática penal estrangeira e brasileira, ainda que não acolhidos pela maioria dos penalistas do nosso país?

Nossa hipótese para resposta ao problema posto é que existem outras concepções de conduta humana, que não fundam em um conceito ontológico, tampouco funcionalista, mas arrimado na filosofia da linguagem pretendem romper com as dificuldades criadas sobretudo pela impossibilidade de conhecimento dos processos psicológicos que conduzem o agir humano.

Foi realizada uma pesquisa teórica, com fontes bibliográficas, com objetivo exploratório, visando proporcionar maior familiaridade com o tema, abordados de forma qualitativa descritiva.

Desse modo, passaremos a expor agora as linhas básicas da concepção significativa desenvolvida por Vives Antón, que encontrou acolhida em nosso país principalmente pelo professor Paulo Busato.

4 Concepção significativa de ação de Tomás Salvador Vives Antón

Vives Antón desenvolveu sua teoria da ação, apresentada em seu livro *Fundamentos del Sistema Penal* (1996)¹, mudando o referencial filosófico até então vigente. Não resta dúvida

¹ É muito importante dizer que neste livro Vives não desenvolveu apenas sua teoria da ação significativa, mas desenvolveu as bases (fundamentos) de um novo sistema, calcado na teoria da ação (sobre a qual traçaremos uma breve descrição) e na teoria da norma, unidos pelo pressuposto da liberdade de ação, isto é, eliminando qualquer possibilidade de determinismo para validade do seu novo sistema. Não faremos referência à teoria da norma neste pequeno apanhado, mas não podemos deixar de manifestar aqui, com as próprias palavras de Vives seu entendimento sobre ação, norma, valor, sistema, dogmática e delito, quando em sua conclusão afirma que a incongruência das concepções tradicionais penais são resultado de uma dogmática que define ação como um fato natural e a norma como um juízo de valor jurídico-cultural, que, por sua vez, tem uma pretensão de verdade, criando uma situação paradoxal. Para Vives é necessário “sair da garrafa” e, para isso, faz-se imperativo liberar-se dessa confusão, iniciando pela premissa de que o delito não é um objeto real e, por conseguinte, à estrutura do sistema não corresponde nenhuma estrutura objetiva “e a dogmática não é nenhuma classe de ciência, e sim somente um modo de argumentar a respeito de alguns tópicos que não são determinações do que entendemos por ação e o que entendemos por norma, e do processo em virtude do qual podemos avaliar as ações desde as normas jurídicas e desde os valores aos quais as normas jurídicas servem de veículo. Sempre podemos aludir, para caracterizar esses valores dos quais a norma pretende ser expressão, à justiça. E, desde logo, a justiça é o valor central de todo ordenamento. Porém, sua materialização a de satisfazer outros requerimentos: segurança jurídica, liberdade, eficácia, utilidade, etc. que não são outra a não ser aspectos parciais da ideia central de justiça que o ordenamento jurídico pretende instaurar.” (p. 482).

que até a década de 1970, o método científico levou a busca de um conceito ontológico de ação. O conceito, a despeito de ontológico, variou conforme o pensamento filosófico em que se fulcrava, porquanto os causalistas se valeram de fundamentos positivistas para desenvolver a teoria causal-naturalista da ação, ao passo que Welzel, primeira expressão do finalismo, valeu-se de conceitos psicológicos para incluir a finalidade no conceito de ação.

Rompendo com as amarras ontológicas, as modernas tendências alemãs se mostram funcionalistas, pois voltam a criação do conceito de ação às consequências para a teoria abstrata do delito e para o sistema penal, tornando o conceito funcional e variando-o conforme o atendimento ao modelo proposto de sistema penal. Por isso podemos verificar que os conceitos de Claus Roxin e Günther Jakobs divergem na medida em que para o primeiro a função do direito penal é a proteção de bens jurídicos, ao passo que o funcionalismo sistêmico de Jakobs visa garantir o funcionamento do sistema por meio da proteção da norma.

Não resta dúvida que as teorias ontológicas da ação se valem de métodos diversos, mas todos na busca de conhecer algo que é, se valem de teorias diversas do conhecimento para alcançar um conceito de algo que já existe no mundo previamente ao Direito. Os funcionalistas criam seu conceito de ação ou eliminam a exigência de conceitos de acordo com a necessidade de construção de seu sistema de imputação.

Em outro viés, Vives Antón não buscou conhecer o conceito (ontológico) de ação, nem tampouco criou um conceito que sirva ao seu sistema, mas, partindo de uma análise da filosofia da Linguagem de Wittgenstein e da teoria da ação comunicativa de Habermas, desenvolveu o conceito significativo da ação. O importante, para Vives, não é o método de conhecimento para saber o que a ação é, o que importa é o significado da ação para a sociedade. Portanto ação não é o que os homens fazem, mas o significado do que fazem, “não como um substrato, mas como um sentido.” (1996, p. 197).

Paulo Busato esclarece que “a comunicação ou percepção não provém de uma realidade do sujeito (interna) nem tampouco do objeto (externa), mas da interrelação entre eles. A comunicação é o resultado da interrelação entre o sujeito e o objeto que produz uma percepção.” (2005, p. 157).

Deixando claro que o fundamento da concepção significativa de ação não é de matiz ontológica, nem tampouco axiológica, Busato afirma que “a percepção não é algo que possa ser traduzido em uma realidade ou concretado em algo que “é”, nem tampouco se traduz meramente numa valoração. A percepção é tão somente um sentido.” (2005, p. 157).

Vives Antón expõe que as concepções tradicionais naturalísticas de ação separam a ação em aspectos objetivos e subjetivos distintos, como se houvessem dois mundos: o interno

e o externo, sendo que o primeiro se traduz em complexos processos mentais que transmitem sentido aos movimentos corporais (aspectos externos) (1996, p. 216).

No entanto, para Vives Antón, a intenção não se vincula com algo externo (movimentos corporais) e sim com uma ação. Isso significa que a intenção está diretamente vinculada à situação concreta, aos costumes, às instituições humanas, às regras técnicas e práticas, pois, v. g., se estou jogando uma partida de xadrez, o movimento de uma peça realizado pela minha mão adquire um determinado significado frente às regras do jogo, assim, a intenção também só existe na medida em que se conecta à ação e é referida à determinada regra.

Assim não é difícil verificar que o conceito significativo de ação humana elaborado por Vives Antón não pretende conhecer os processos psicológicos internos do ser humano, os quais o jurista espanhol considera inalcançáveis à percepção, mas da interpretação da conduta referida à norma que atribui sentido à ação, uma vez que só a regra a que se refere a ação a torna compreensível. Por isso, como no exemplo dado, uma ação de mover peças em um tabuleiro de xadrez pode ser interpretada adequadamente com o conhecimento das regras que, portanto, se referem à conduta e permitem o conhecimento do seu sentido, independentemente do conhecimento dos processos psicológicos internos que determinaram o movimento do corpo. Sem o conhecimento das regras do jogo de xadrez, o movimento das pedras não teria sentido ou teria um significado totalmente diferente do que realmente tem.

É, desta forma, conclusão lógica e objetiva que o conceito de conduta de Vives é normativo e não natural.

Daí porque, reiterando em outras palavras, em oposição à concepção finalista, que centra a ideia de ação a partir dos processos internos à mente do sujeito que são causa dos movimentos corpóreos, portanto tem como ponto de partida os fenômenos psicológicos, a ação significativa se baseia na ideia do que transmite a conduta ao mundo. Isso não significa que para o conceito de ação a intenção seja ignorada, mas ela se localiza no campo da potencialidade, vez que como esclarece Vives Antón “para que seja possível falar de ação é preciso que os sujeitos tenham a capacidade de formar e expressar intenções; mas, as ações que realizam não dependem das intenções que pretendem expressadas, mas do significado que socialmente se atribui ao que fazem.”(1996, p. 214).

Contrapondo-se mais uma vez à dualidade conceitual das concepções de matizes naturalísticas, firma Vives que a intenção não existe como um processo estanque à ação (nem tampouco aos movimentos externos), mas que “ação e intenção formam uma unidade”, porém esta relação (intenção-ação) não é definitiva, porquanto “...nem toda ação é intencional”, haja vista que, na esteira do pensamento de Wittgenstein, a ação gira em torno do significado e,

portanto, refere-se à interpretação conforme ao seguimento das regras que são, de toda forma externas à conduta e à intenção (1996, p. 222).

Antes de prosseguirmos com esta brevíssima exposição das ideias de Vives devemos firmar pontos importantes sobre os conceitos psicológicos a que o jurista espanhol chamou “La gramática de ‘intención’”.

De antemão cumpre diferenciar intencionalidade objetiva e intenção subjetiva. Para Vives a intencionalidade objetiva é aquela que desempenha um papel definitório da ação, porquanto são as regras (mesmo que sejam as de costumes sociais) que atribuem sentido a uma ação (nas quais se apoiam as intenções dos sujeitos), ao passo que a intenção subjetiva (entendida como atribuição concreta de intenções ao sujeito) só tem importância enquanto capacidade potencial de ter intenções no caso concreto, dadas as competências pessoais do sujeito (ou seja, se ele detém conhecimento e técnicas para ter intenção que objetivamente e socialmente se espera), uma vez que os verdadeiros processos internos (psicológicos) que determinam a intenção subjetiva são inalcançáveis para o conhecimento humano externo àquele que age.

Vives afirma que a palavra ‘intenção’ é utilizada em inúmeros sentidos e, por isso mesmo, é um termo ambíguo, razão pela qual trata de diferenciar desejo, intenção e propósito. O desejo se diferencia da intenção porque para a satisfação daquele não implica necessariamente na prática de uma ação, ao passo que quando temos uma intenção isto implica em uma potencialidade de ação. Em outras palavras, nem tudo que desejamos precisamos fazer para realizar o desejo. Vives exemplifica com o caso de um enfermo que não pode mexer o braço, mas deseja vê-lo levantado, ainda que a enfermeira o faça porque está impedido de fazê-lo (veja que neste caso o desejo se refere a uma ação de outra pessoa – a enfermeira – que não aquele que deseja – o enfermo). Na maior parte das vezes nosso desejo move a intenção, mas esta não é uma regra absoluta, por isso há casos em que o desejo e a intenção são opostos, porquanto não é incomum fazermos coisas que não desejamos, como, v. g., o sujeito que deseja não trabalhar, mas sabedor de sua obrigação vai trabalhar. Ele age com intenção, mas ao contrário do se desejo. Do ponto de vista do direito penal Vives exemplifica com o caso de um Chefe Militar que determina o bombardeio de alvos militares sabendo que eventualmente poderá causar a morte de civis e o de um Chefe terrorista que bombardeia os mesmos lugares só que com o objetivo de provocar a morte indiscriminada de pessoas a que a bomba puder alcançar. No primeiro caso não haverá desejo do Chefe Militar de matar as pessoas, ao passo que o Chefe terrorista tem desejo de matar, porém nos dois casos teremos ações intencionais, o que faz com que a diferença seja entre desejos e não entre intenções,

implicando em uma desvalorização diversa somente do ponto de vista moral e não jurídico entre as atitudes dos Chefes. Termina seu exemplo fazendo a seguinte observação: pode parecer, em primeira análise, que o Chefe Militar não é responsável pelas mortes porque não as desejou e que o Chefe terrorista o é porque as desejou, porém não é esse o fundamento da isenção de responsabilidade do Chefe Militar, mas sim o fato de que sua conduta está de acordo com as leis de guerra, enquanto a conduta do Chefe terrorista não está, portanto quanto à intenção as condutas não diferem, mas sim quanto à interpretação (o sentido) das condutas referidas à lei (1996, p. 226).

Conclui Vives que o máximo que aconteceria quando se tivessem condutas cuja intenção fosse a mesma, mas o desejo não, seria a classificação da primeira (intenção e desejo no mesmo sentido) como dolo de primeiro grau e a segunda (divergência entre intenção e desejo) como dolo de segundo grau, o que é uma diferença meramente conceitual, sem nenhuma repercussão concreta (1996, p. 228).

O propósito, por sua vez, não se confunde com o desejo (é paralelo a este, podendo acompanhá-lo ou existir propósito oposto ao desejo), nem tampouco com a intenção. Propósito é a finalidade subjetiva, a meta, e esta pode não plasmar-se na intenção e, portanto, não dar lugar a nenhum curso causal dirigido a um resultado, ou mesmo pode ir além da intenção, quando, v. g., um sujeito rouba para fazer obras de caridade. Neste ponto Vives vai na esteira das ideias de Habermas, para quem a finalidade não é relevante no plano conceitual da ação, mas apenas no plano causal, demonstrando claramente que muito embora o propósito possa existir como causador de determinado resultado ele não está, como no finalismo de Welzel, intrínseco ao conceito de ação, proporcionando apenas critérios para valorá-la (1996, p. 228).

Traçando a diferença entre voluntariedade e intenção é que Vives definitivamente define seu entendimento sobre o que é a intenção. Inicia sua exposição afirmando que voluntários são movimentos que não assustam quem agiu exatamente porque são decorrentes de processos mentais da própria pessoa e, por isso, não podem causar assombro em quem o faz. Firma sua posição quanto à equivalência entre a voluntariedade e a atribuíbilidade subjetiva, ou seja, uma ação é voluntária quando se pode atribuí-la a alguém e é exatamente isso que a diferencia dos fatos. Isso não se confunde com a intenção. A voluntariedade alude a movimentos corporais, enquanto a intenção alude à ação. A voluntariedade se predica ao movimento externo, ao passo que a intenção se relaciona com a ação. Porém a voluntariedade é externa aos movimentos corporais, ao passo que a intenção e a ação são unas.

Esclarece Vives que “...para determinar se uma ação concreta é ou não intencional devemos atender, não a inverificáveis processos mentais, a desejos e propósitos, mas a se na ação realizada se põe ou não de manifesto um *compromisso* do autor.” (1996, p. 232).

Assim, a intenção, para Vives, indisponível ao conhecimento como processo psicológico, tem uma dupla dimensão normativa: em primeiro lugar nas *regras* que a identifica e a faz possível e cognoscível e, em segundo lugar, na relação entre o autor e a ação. Quanto a esta relação, Vives a desdobra em três tarefas de conhecimento: o significado dos atos do autor, as competências que são possíveis de atribuição a ele e do entramado de estados intencionais que se plasman na sua vida (1996, p. 233).

Diante da premissa por ele estabelecida, segundo a qual a intenção é o compromisso do autor em atuar, Vives passa a criticar os conceitos tradicionais de dolo que, sejam eles conceitos unitários ou pluralistas de dolo, se baseiam na existência de dois elementos: um *intelectual* e outro *volitivo*, um *saber* e um *querer*. Estende sua argumentação para constatar que a básica diferença que traça a concepção tradicional entre as ações intencionais e as culposas situa-se, de antemão, no conhecimento do resultado e, apoiado na lição de Wittgenstein, objeta este entendimento concluindo que não é possível conhecer algo futuro, que ainda não ocorreu, de tal maneira que isto não é conhecer e, desta forma, não é possível diferenciar ações dolosas e culposas quanto ao conhecimento do resultado futuro por tratar-se de um conhecimento inalcançável. Ainda em observação crítica, expõe que para verificar a existência do dolo eventual, de acordo com a doutrina clássica, o autor deverá ter *representação* do resultado, *previsão* da possibilidade de que o resultado se produza e *calcular* a probabilidade desta produção do resultado, porém, na sua opinião, não é possível saber se realmente todas estas etapas ocorreram na mente do autor. Em um caso concreto, o autor pode dizer que não representou, não previu, que não calculou e, assim, como poderá um juiz dizer que a despeito da negativa estes processos mentais efetivamente ocorreram, já que não existem mecanismos que revelem indubitavelmente o itinerário psicológico de quem está sendo julgado? Como se pode, diante de tamanha imprecisão de conhecimento, respeitar o princípio da presunção de inocência e julgar que alguém tenha tido processos mentais que nega ter tido, sem os referidos mecanismos de conhecimento dos processos psicológicos? Mais que isso, Vives dá o exemplo da roleta russa em que o autor empolgado com o jogo e seguro da sua sorte não pensou na possibilidade do resultado. Sabendo que ele não pensou no resultado, seria possível afirmar a sua não responsabilidade? Vives afirma que não, como não se poderia em muitos outros casos, porque para ele o importante para configuração do dolo

não é o processo psicológico interno pelo qual passa a mente do autor, mas a existência de um *compromisso*. Aqui cabe frisar que para Vives, a intenção é o compromisso.

E como fazer para identificar o compromisso sem se imiscuir no intrincado processo mental, que segundo Vives, é inalcançável? Pelas regras de toda índole (jurídicas e sociais) que definem a ação como ação. Assim, para saber se alguém teve um compromisso (intenção) de matar, devemos nos valer das regras que definem a ação de matar e compará-las com as competências do autor (capacidade diante do domínio de técnicas) para saber se houve um *compromisso*. Assim, o *saber*, que de acordo com a doutrina tradicional do dolo está ligada ao elemento *intellectual* (a consciência), passa a ser substituída pelo *ser capaz de entender* ('dominar' uma técnica), configurando-se assim o dolo. E, no caso concreto, para verificarmos o dolo, precisamos diante da regra que define a ação analisar as manifestações externas do autor para, através destas, averiguar a sua bagagem de conhecimentos e entender, ao menos parcialmente, suas intenções expressadas na ação (1996, p. 237).

Assim, o que o autor *sabe*, entendido como acima exposto, se une ao *querer*, que no seu entendimento não pode ser um mero desejo (o que implicaria um Direito Penal do ânimo), mas o próprio atuar em si mesmo porque, baseado na firme posição de Wittgenstein, entre o *querer* e o *atuar* não existe nada, razão pela qual o *querer* reside na ação e nela se expressa um *compromisso* de atuar (uma intenção). Desta maneira o elemento volitivo do dolo deixa de ser entendido naturalisticamente como um processo psicológico dual e passa a ser entendido normativamente como um compromisso de atuar (1996, p. 238).

Esse *compromisso* que caracteriza o *dolo* tem, portanto, uma dupla percepção: o domínio de uma técnica por parte do autor e a valoração da regra. Assim, tomemos dois exemplos: um motorista que anda com seu carro pela pista da esquerda em uma via de mão dupla e ocasiona um acidente letal age com dolo porque conhece as regras de direção, assumindo, assim, um compromisso com a ocorrência do acidente. De outro lado, se um médico, que atende de emergência um paciente que precisa de um tratamento, sem cuja rápida administração morreria, introduz um aparelho cirúrgico pela esquerda para evitar uma volta longa e ocasiona um acidente, embora tenha o domínio da regra não concorre um componente normativo, afastando a existência do dolo. Assim é que, para Vives, "...a diferença entre dolo eventual e culpa reside, em última instância, em uma valoração, que situa os casos difíceis em uma ou outra categoria, conforme a uma prática que atenda a suas características públicas." (1996, p. 241). Em outras palavras, como já dito, o dolo para Vives está no compromisso que, por sua vez, se manifesta pela existência de dois elementos, quais sejam, o domínio da técnica e a valoração da regra (componente normativo). Portanto, no caso do médico, apesar do

domínio da técnica, não houve dolo porquanto não há regra a que se inadequar (em caso de urgência) a conduta praticada, afastando o dolo.

Quanto à omissão a perspectiva significativa também se faz presente na teoria de Vives. Para o jurista espanhol a omissão não se caracteriza pelo fim de alcançar um determinado resultado, portanto não passa ou não se identifica com nenhum estado anímico particular, mas diz respeito ao que, de acordo com as perspectivas sociais aplicáveis, se podia *esperar* que o autor fizesse. “E, portanto, a relevância penal de uma omissão vem dada pela relevância penal (a *tipicidade*) da *situação* ou *posição* de espera que a faz ser tal.” (1996, p. 242). Desta forma, nem a problemática da ação positiva, nem, muito menos, a omissão podem resolver-se desde uma perspectiva naturalística, porquanto ambas sempre precisam de uma pauta normativa, isto é, no caso específico da omissão, a exigência de uma ação é que torna a omissão relevante do ponto de vista penal. Neste sentido Vives exemplifica que “um fragmento de conduta” pode ser interpretado como uma ação ou como uma omissão, conforme a atitude que se espera de um sujeito. Por exemplo, uma pessoa retorque uma ofensa verbal com outra ofensa verbal. Para quem esperava que o autor da retorsão nada fizesse, ele praticou uma ação. Para quem esperava que ele reagisse com uma agressão física, o autor da retorsão se omitiu. Assim, para poder falar de omissão não é suficiente que o autor tenha a possibilidade de atuar de outro modo, mas também “...um momento normativo do que *inferir* a espera do não realizado.” (1996, p. 243).

Assim é que podemos dizer que o problema da omissão não depende do “aspecto externo”, na medida em que a omissão só tem lugar quando não se atende a uma perspectiva de ação, razão pela qual o conceito de omissão é um problema de sentido, e não de substrato. Ademais, a perspectiva é externa (ao sujeito que se omite) e normativa, portanto a omissão igualmente não depende das intenções de autor. (1996, p. 243).

Partindo da definição normativa dada ao dolo como compromisso com a ação normativa, a culpa se limita a uma dupla ausência de compromisso: a ausência desse compromisso com o resultado típico, em que consiste o dolo (mesmo porque se houver o compromisso com o resultado haverá dolo); e a ausência de um compromisso normativamente exigido com a evitação da lesão (a infração ao dever de cuidado). Assim, se torna necessário para aferir a gravidade da infração ao dever de cuidado não a verificação (inverificável) da existência de um processo mental de representação, mas a determinação de suas determinações teóricas e práticas e da capacidade de autodireção e autocontrole do autor (1996, p. 244).

Vives afirma que nem o dolo, nem a culpa, enquanto juízos normativos, tal como foram expostos, fazem parte do conceito de ação, mas representam instâncias de imputação da antinormatividade de uma ação ou de uma omissão.

A rigor Vives afirma que o que se propõe para a ação e a omissão é uma mudança de método que promovam a *objetivação* da ação, isto é, sejam definidos independentemente da intenção subjetiva, do mesmo modo que as palavras têm um significado objetivo independente da intenção com que foram ditas.

As ações não são fatos, não dependem das intenções de quem as pratica, são significados. Não são, pois, objetos do mundo, são formas de narrar a vida social tal como a entendemos.

O que Vives propõe, como dito anteriormente, é uma mudança de método, para ele as ações não dependem dos objetos e processos da mente, mesmo porque não podemos conhecê-los, dependem das *práticas sociais*. As ações podem ser conhecidas não mediante estratégias científicas, que pressupõem certa estabilidade da natureza, mas de estratégia intencional, que por sua vez pressupõe certa estabilidade das regras e práticas (sociais ou jurídicas). Quem conhece a ação o faz extraindo seu significado social objetivado a regras e práticas. Não é diferente o caso da omissão, que se conhece conforme a frustração da *espera* de uma ação, consoante a regra que estabelece a necessidade do agir.

E esse mesmo processo de *objetivação*, a que se refere Vives, aplica-se também às intenções subjetivas, porquanto estas não se conhecem pela inexequível incursão ao estado mental do autor, mas pela ação externa à que as diversas atitudes intencionais estão conectadas. Para Vives, o *saber* buscado pela doutrina tradicional, consistente no saber não viável acerca dos objetos mentais e, ao contrário de sua pretensão, não há um *saber* que exclua o *erro*. O método mais adequado é partir da ação para atribuímos as intenções com uma razoável segurança, isto é, com a *certeza* possível no marco da estratégia intencional, o que pode realizar-se adequadamente tendo em vista o respeito às exigências da presunção de inocência. Para Vives, devemos renunciar ao *conhecimento* irrefutável (das doutrinas tradicionais que incursionam pelo processo mental) e passar a operar com a *certeza* prática.

Vives faz outra importante refutação da doutrina tradicional que diz respeito à causalidade ou à imputação. O pensador espanhol repele toda e qualquer teoria já desenvolvida (naturalística [causalidade], valorativa ou mista [imputação objetiva]), sobre a conexão do autor ao resultado porque para ele o resultado e sua conexão com o movimento (ou a falta dele) são “momentos internos da ação típica” (1996, p. 308) e não podem ser reduzidos à fórmulas genéricas. Embora nos casos fáceis não exista problema de estabelecer

uma relação do sujeito com o resultado, é comum, ao deparar-se com “hard cases” tentar recorrer a uma teoria geral, porém não são problemas conceituais, uma vez que para Vives não se trata de elaborar uma teoria científica, mas tão somente “de saber quando podemos entender um processo determinado como ação de matar, de roubar, etc.”, o que se deve fazer não recorrendo a critérios gerais, “mas apenas práticas, interpretações e novas práticas” (1996, p. 307-308).

Apenas para encerrar a pequena exposição da teoria de Vives sobre a ação, é fundamental frisar que a liberdade de ação é um pressuposto de constituição do sistema. Não pretendeu Vives, em momento algum fazer uma demonstração da liberdade, mas apenas demonstrou que sem a liberdade, que ele entende como “capacidade de se autodeterminar por razões”, não tem sentido falar de ação e que a liberdade é não apenas incompatível com uma visão determinista do mundo, mas também “é incompatível com uma concepção fechada do mundo físico – seja ou não determinista” (1996, p. 334). Assim é que, como o ser humano é livre para agir, se estabelece a efetiva relação entre a doutrina da ação e a teoria da norma, na medida em que as leis de conduta não são leis da natureza, posto que estas apenas explicam o que ocorre, ao passo que as leis sociais têm pretensão de retidão ou correção (de justiça) e a ação pode se adequar ou não à norma exatamente em razão da liberdade de ação do ser humano, que não está pré-determinado a agir de uma maneira, pois é livre para se conduzir.

Conclusão

É extremamente comum classificar os modelos conceituais de conduta em autônomo (ao Direito) ou pré-jurídico e normativo. Outras classificações são mais específicas para o direito penal, dividindo as ações em pré-típicas e típicas. Também é comum interrelacionar estas classificações considerando que as ações pré-típicas são autônomas ou pré-jurídicas e as típicas são normativas.

Todas estas classificações e, principalmente, estas interrelações são inadequadas. Nada impede que um conceito pré-jurídico seja normativo quando se tem em vista que as normas a que se refere o termo normativo são mais abrangentes do que meramente normas jurídicas.

É possível, ademais, que um conceito pré-típico seja jurídico, pois que conceitos típicos são aqueles que se inferem do próprio tipo penal, ao passo que conceitos pré-típicos são anteriores ao direito penal, mas não necessariamente anteriores ao Direito. O conceito pré-jurídico que é anterior ao Direito.

De outro lado, há uma confusão entre conceito pré-jurídico e avalorativo ou natural e conceito normativo e valorativo. Estas relações, igualmente, não têm correspondência exata.

O conceito pessoal de Roxin, v. g., é pré-jurídico, se pretende natural, porém é valorativo. Exatamente por ser valorativo e natural, faz o próprio afirmar que seu conceito é normativo, mas não é normativista. Parece que o correto seria reconhecer sua valoratividade, mas não sua normatividade, ou seja, o conceito de Roxin é pré-jurídico e valorativo, mas não normativo.

Assim, diversas seriam as classificações dicotômicas dos modelos conceituais de condutas: *pré-jurídico* e *jurídico* (para estabelecer a diferença entre conceitos anteriores ao Direito ou que se valem de regras jurídicas); *pré-típico* e *típico* (para estabelecer a diferença entre os conceitos que independem do tipo penal e aqueles que somente se inferem dos tipos penais); *natural* (ou *avalorativo*) e *valorativo* (para estabelecer a diferença entre aqueles que se utilizam de elementos naturais sem atribuição de valor e aqueles que necessitam de uma valoração na construção de um conceito de conduta); *normativo* e *anormativo* (que depende da norma para delimitação do conceito ou não depende).

Assim, o conceito da teoria natural-causalista de von Liszt e von Beling se pretende pré-jurídico, pré-típico, natural e anormativo, ao passo que apesar da matriz de pensamento positivista, o conceito de Ferri é jurídico, típico, avalorativo e normativo. O conceito de Welzel tem declarada pretensão de ser pré-jurídico, pré-típico, anormativo e natural.

O caso de Vives é interessante, pois desenvolve sua teorias com base na filosofia da linguagem e, portanto, busca conceito *a priori* não em elementos ônticos, mas nas interrelações subjetivas do ser que age e daquele que conhece, assim é um conceito pré-jurídico, pré-típico e valorativo, mas Vives se vale das normas, ainda que sociais, para elaboração de seu conceito, que, portanto, é normativo e valorativos.

É com essa compreensão que os penalistas devem iniciar o caminho dogmático fundado em um conceito de conduta humana baseado na filosofia da linguagem formulado por Vives Antón, cujas linhas gerais foram aqui expostas.

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____, MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos e DÍAZ PITA, María Del Mar. **Modernas Tendências sobre o Dolo em Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal, Parte Geral**. Volume I. Campinas: LZN, 2002 (original de 1859), p. 49.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal – o criminoso e o crime**. Traduzido por Luiz de Lemos D'Oliveira em 1931 (original de 1929). Campinas: Russel, 2003, p. 49.

GUARAGNI, Fábio André. **As Teorias da Conduta em Direito Penal – Um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista**. vol 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HABERMAS, Jünger. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. tradução Guido A. Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HARTMANN, Nicolai. **Ontología V**. 2ª ed. trad. José Gaos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinqüente**. tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007 (original em 1876).

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal – Parte General, Fundamentos y Teoría de La imputación**. 2ª ed. Tradução Joaquim Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

PARSONS, Talcott e SHILS, Edward A. **Hacia uma Teoría General de la Acción**. trad. Rubén Héctor Zorrilla. Buenos Aires: Kapeluz, 1968.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Parte General, Tomo I – Fundamentos, La Estructura de La Teoría Del Delito**. tradução espanhola Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 1997.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito – Variações e Tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos Del Sistema Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal**. Tomo I. tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal – Uma introdução à doutrina da ação finalista**. tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 (original de 1960).

_____. **Direito Penal**. tradução Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. trad. Marcos G. Montagnoli. revisão Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, BATISTA, Nilo *et al.* **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.